

CRC

Respuesta a comentarios sobre la propuesta regulatoria de definición de la tarifa mínima para el envío de objetos postales masivos en Colombia

Regulación Postal

Marzo de 2011



Libertad y Orden

ÍNDICE

Introducción.....	3
1. Facultades de la CRC	5
2. Irretroactividad de la Ley 1369 de 2009	11
3. Definición para la mensajería expresa masiva.....	13
4. Existencia de los regímenes de mensajería expresa y mensajería especializada	16
5. Tarifa mínima de mensajería especializada y aspectos de calidad	21
6. Falla de mercado, impacto de la tarifa mínima y revisión del modelo de costos.....	28
7. Comentarios al articulado del proyecto de resolución	46
8. Instalación esencial de facturación y recaudo	51
9. Otros comentarios	52

Introducción

Durante la vigencia 2010, la CRC dio inicio al desarrollo del proyecto regulatorio denominado *"Análisis del mercado postal y desarrollo del régimen tarifario de los servicios postales en Colombia"*. En el marco de esta iniciativa, se publicó el 30 de abril de 2010 el documento denominado *"Análisis preliminar del mercado postal en Colombia"*, que analizó el nuevo marco legal que rige la prestación de los servicios postales en Colombia desde el punto de vista regulatorio, incluidas las competencias de la Comisión y de otras Entidades en materia postal, las características del sector postal a nivel internacional y del sector postal colombiano en términos de la cadena de valor, y de los aspectos técnico-económicos asociados a dichos servicios.

En cumplimiento del mandato establecido en el párrafo del artículo 12 de la Ley 1369 de 2009¹, el 12 de mayo de 2010 la CRC publicó la propuesta regulatoria para la definición de la tarifa mínima del servicio de Mensajería Expresa masiva y su interconexión entre operadores, adjuntando para el efecto el respectivo documento soporte con los fundamentos jurídicos, técnicos y económicos en los que se basó la CRC para la definición de las tarifas en mención².

Dando cumplimiento al mandato legal antes citado, el 29 de junio de 2010 la Comisión expidió la Resolución CRC 2567 de 2010, por medio de la cual se fijó la tarifa mínima del servicio de Mensajería Expresa masiva y la de interconexión entre operadores. Posteriormente, con la entrada en vigencia de tal regulación y la aplicación de las disposiciones establecidas en dicho acto administrativo, fueron recibidas diversas consultas por parte de operadores postales, agremiaciones del sector y particulares interesados, con el objeto de precisar si dichas disposiciones se hacían extensivas al trámite de objetos postales masivos efectuado por operadores habilitados para la prestación del servicio de Mensajería Especializada.

En atención a lo anterior, la CRC ofició una consulta al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ministerio de TIC), con el fin de que dicho organismo se pronunciara respecto de si a la luz del artículo 46 que consagra el régimen transitorio de la Ley 1369 de 2009 (i) el servicio de Mensajería Expresa definido en el numeral 2.3 del artículo 3° de la Ley 1369 de 2009 corresponde al mismo servicio de Mensajería Especializada definido en el artículo 6° del Decreto 229 de 1995, y (ii) si el mandato previsto para la CRC en el artículo 12 de dicha Ley respecto de la tarifa mínima de los servicios de Mensajería Expresa que tengan como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores, tiene efecto por igual tanto para el servicio de Mensajería Expresa como de Mensajería Especializada.

En respuesta a dicha solicitud, el 19 de octubre de 2010 la Oficina Jurídica Asesora del Ministerio de TIC emitió concepto jurídico sobre lo consultado, en el cual sostuvo que a la luz de lo previsto en la Ley 1369 de 2009 y su régimen de transitorio, el servicio de Mensajería Especializada constituye un servicio distinto al servicio de Mensajería Expresa, cada uno con un régimen jurídico propio, y que en atención al mandato previsto en el Artículo 12 de la Ley 1369 mencionada, las tarifas mínimas establecidas mediante la expedición de la Resolución CRC 2567 de 2010 aplican exclusivamente para la distribución de objetos postales masivos por parte de operadores habilitados para la prestación del servicio de Mensajería Expresa. Lo anterior, teniendo en cuenta que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es la Entidad competente en materia de

¹ Según el cual, la CRC debía determinar la tarifa mínima asociada a los servicios de Mensajería Expresa que tuviesen como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores dentro de los seis meses contados a partir de la expedición de dicha norma.

² Así mismo, en tal ocasión también se publicó un documento contentivo del detalle de funcionamiento y estructura del respectivo modelo de costos que soporta el ejercicio de propuesta de tarifa mínima para el servicio de Mensajería Expresa masiva.

habilitación para la prestación de servicios postales así como para la fijación de las políticas para el sector postal, en los términos de la Ley 1369 de 2009.

Teniendo claro lo anterior, a partir de los análisis efectuados por la Comisión y en consideración de las inquietudes planteadas por diferentes agentes del sector, la CRC identificó, en el marco de sus facultades de Ley³, la necesidad de revisar las condiciones de competencia actuales respecto de los servicios de mensajería que tramitan objetos postales masivos, independientemente del régimen jurídico de habilitación aplicable a los operadores, ya sea que el mismo se derive de la Ley 80 de 1993 y del Decreto 229 de 1995, o bien que el mismo emane de lo dispuesto de la Ley 1369 de 2009. Lo anterior en aras de determinar la existencia de posibles fallas de mercado y de formular las medidas regulatorias aplicables para corregirlas, con base en las facultades legales conferidas a la CRC a través de la Ley 1369 mencionada.

Para tal efecto, y de acuerdo con lo establecido en el Decreto 2696 de 2004, el 16 de febrero de 2011 la CRC publicó para conocimiento de todos los interesados, la propuesta regulatoria para la definición de la tarifa mínima para el envío de objetos postales masivos en Colombia. Los comentarios tanto al documento soporte como al proyecto de resolución de la propuesta regulatoria mencionada fueron recibidos hasta el 4 de marzo de 2011. A continuación se enumeran las organizaciones que allegaron oportunamente comentarios sobre la iniciativa regulatoria en comento:

Cuadro 1. Comentarios recibidos por los interesados

Empresa
CES
COLFECAR
COMCEL
DOMINA
EDATEL
ENTREGA INMEDIATA SEGURA S.A.
ETB
LECTA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SERVIREPARTO
TELEFÓNICA COLOMBIA
TELMEX
UNE

El presente documento recoge las observaciones realizadas, sin incluir pies de página o información adicional presentada por los agentes participantes en el presente proceso, en cada uno de los documentos de comentarios allegados a la Comisión. Los diferentes comentarios han sido agrupados por temas de discusión, con el fin de facilitar la respuesta a los mismos y la lectura del documento. En todo caso, los interesados podrán consultar los textos completos de cada documento de comentarios a través de la página web de la CRC.

³ Según el artículo 19 de la Ley 1369 de 2009, es competencia de la CRC la de regular el mercado postal, con el propósito de promover la libre competencia, de manera que los usuarios se beneficien de servicios eficientes.

1. Facultades de la CRC

COMCEL

La CRC no cuenta con facultades legales para modificar contratos celebrados con anterioridad a la 1369 de 2009.

Es del caso aclarar, que dicho ajuste en la tarifa estaría modificando valores pactados a través de contratos celebrados con los operadores de servicios postales, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1369 de 2009, los cuales obedecen a la plena autonomía y voluntad de las partes, siendo de esta manera contratos de naturaleza privada.

Es decir, al momento de la celebración de dichos contratos no existía Ley alguna que catalogara dichos servicios postales como servicios públicos, así mismo la Comisión de Regulación de Comunicaciones tampoco contaba con facultades legales para fijar una tarifa mínima del servicio público postal y mucho menos se encontraba facultada para llegar a intervenir y, por tanto, obligar a modificar contratos de dicha naturaleza.

En este sentido, al tratarse de contratos de naturaleza privada al momento de su celebración y al no existir una Ley que catalogara los servicios postales como servicios públicos, mal podría la Comisión de Regulación de Comunicaciones obligar a la modificación de la tarifa pactada en los contratos existentes antes de su vencimiento.

De ser posible la irretroactividad de la tarifa en el presente proyecto de resolución, se estaría vulnerando flagrantemente el artículo 58 de nuestra Constitución Política, conforme a la cual se exige que el Estado garantizará la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Así pues, el presente artículo alberga bajo ese principio, los derechos contractuales, siempre que se hubieren adquirido con arreglo a las leyes civiles que se encontraban vigentes a la fecha de su celebración, por lo tanto resulta más que evidente entonces que los derechos contractuales válidamente celebrados con anterioridad a una Ley no pueden ser vulnerados ni desconocidos por Leyes posteriores, por lo que si nuestra Constitución Política no le permite al legislador afectar los derechos contractuales adquiridos, mucho menos podría entenderse que la CRC pudiera hacerlo mediante un acto administrativo como lo es el proyecto de Resolución en mención.

De otra parte también es del caso resaltar que dicho parágrafo, al obligar ajustar los valores establecidos a la fecha con los contemplados en el proyecto de resolución, quebrantaría de manera notoria el artículo 1602 del Código Civil.

“(...) ARTICULO 1602. Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.(..)”

Lo anterior, conforme al hecho que al modificar la tarifa pactada por las partes en el contrato de naturaleza privada, permite que los operadores de servicios de mensajería especializada, desconozcan abiertamente lo siguiente:

- a) Sus compromisos contractuales adquiridos por consentimiento mutuo y voluntario.
- b) La legalidad de los derechos adquiridos en una relación contractual.
- c) La fuerza vinculante de las obligaciones contractuales para las partes.
- d) La ley aplicable a los contratos de derecho privado.

En conclusión, pretender desconocer la validez de los derechos válidamente adquiridos en el contrato de derecho privado existente y otorgar derechos contractuales a una parte contractual sin el consentimiento de la otra por medio de un acto administrativo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, pugna con los más elementales principios y garantías del Estado Social de Derecho y, por tanto, vulnera de manera flagrante y manifiesta todo nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, al no ser la Comisión de Regulación de Comunicaciones, competente para entrar a obligar a modificar los valores pactados en contratos existentes y celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley 1369 de 2009, estaría extralimitando sus funciones al desconocer la voluntad privada contractual que regía en ese momento.

ETB

Se insiste en la idea que debe independizarse el régimen legal aplicable a los servicios postales — en especial, en tratándose de los servicios de mensajería expresa y/o especializada - que actualmente no es otro que el contenido en la Ley 1369 de 2009, del hecho de que existen modelos de contratación de servicios, cuyas características de prestación en su mayoría conformes con el régimen anterior y bajo condiciones mutuamente pactadas entre las partes, en cuyo caso el precio de estos no debería ser sometidos a la intervención regulatoria consistente en el cumplimiento de una tarifa mínima que aplicada a estos casos resulta injustificada y sobredimensionada.

R/ COMCEL indica en sus observaciones que la CRC no es competente para entrar a obligar a modificar los valores pactados en contratos existentes y celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley 1369 de 2009, pues desde su perspectiva estaría con ello extralimitando sus funciones al desconocer la voluntad privada contractual que regía en ese momento, así mismo señala que al momento de la celebración de dichos contratos no existía Ley alguna que catalogara dichos servicios postales como servicios públicos y que, por lo tanto, mal podría la Comisión obligar a la modificación de la tarifa pactada en los contratos existentes, antes de su vencimiento.

En relación con los comentarios **que se refieren a la naturaleza jurídica de los servicios postales y la inexistente catalogación de los servicios postales como servicios públicos** que en el mismo se propugna, es de indicar en primer lugar que en el párrafo que contiene el comentario se reconoce el carácter de este servicio como un *servicio público postal*⁴. Es así como bajo lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 229 de 1995⁵: "*Se entiende por servicios postales, el servicio público de recepción, clasificación y entrega de envíos de correspondencia y otros objetos postales. Los servicios postales comprenden la prestación del servicio de correos nacionales e internacionales y del servicio de mensajería especializada."* (NFT)

En complemento de lo anterior, vale la pena señalar que la H. Corte Constitucional se encargó de zanjar la discusión en relación con el estatus de los servicios postales en tanto actividad de servicio público sometidos a reserva estatal, a través de en la Sentencia C- 407 de 1994, providencia en la cual esta corporación dejó sentado lo siguiente:

⁴ "Es decir, al momento de la celebración de dichos contratos **no existía ley alguna que catalogara dichos servicios postales como servicios públicos**, así mismo, la Comisión de regulación de Comunicaciones tampoco contaba con facultades legales **para fijar una tarifa mínima del servicio público postal** y mucho menos se encontraba facultada para llegar a intervenir y por tanto obligar a modificar contratos de dicha naturaleza." (NFT)

⁵ Derogado en los términos previstos en el Artículo 50 de la Ley 1369 de 2009 que establece lo siguiente: "*La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en particular el artículo 37 de la Ley 80 de 1993, artículo 3o de la Ley 46 de 1904, el Decreto 229 de 1995 y el Decreto 275 de 2000.*"

*"Las anteriores consideraciones son suficientes para concluir que la existencia de un monopolio estatal **de un servicio público** o de una actividad estratégica no atenta en sí misma contra el núcleo esencial de la libertad económica, por cuanto, reitera la Corte, la propia Constitución las autoriza. La sola existencia de una reserva estatal de los servicios postales no viola entonces la libertad económica, contrariamente a lo sostenido por el demandante, por cuanto esa posibilidad está expresamente prevista por el artículo artículo (sic) 365 de la Constitución y armoniza con la dirección general de la economía en cabeza del Estado (CP art. 334).*

(...)

*Esa titularidad pública exclusiva de los servicios postales, a veces denominados servicios de correo, se ha mantenido hasta nuestros días. Los cambios que han introducido las normas posteriores están relacionadas con la posibilidad de que los particulares puedan prestar tal servicio, mediante un régimen de concesión o licencia, como es obvio, bajo la vigilancia, inspección y control del Estado, **pero en ningún momento se ha puesto en cuestión la reserva estatal de los servicios postales.**" (NFT)*

Teniendo claro lo anterior, adicionalmente resulta provechoso mencionar que la misma Ley 1369 de 2009 definió los servicios postales como *"un **servicio público** en los términos del artículo 365 de la Constitución Política"* cuya *"prestación estará sometida a la regulación, vigilancia y control del Estado, con sujeción a los principios de calidad, eficiencia y universalidad, entendida esta última, como el acceso progresivo a la población en todo el territorio nacional."*⁶

De este modo, desde el punto de vista de su evolución legal, es claro que las actividades postales en general poseen carácter de **servicio público sujeto a titularidad pública** por parte del Estado, con independencia del régimen jurídico de habilitación aplicable, sea el derivado de la Ley 80 de 1993 y el Decreto 229 de 1995, o bien que el mismo emane de lo dispuesto de la Ley 1369 de 2009.

Así las cosas, si bien la consagración expresa por parte del legislador es título suficiente para establecer la naturaleza de servicio público sometido a reserva desde la perspectiva del marco constitucional, también debe decirse que los servicios postales se encuentran llamados a satisfacer el derecho de los ciudadanos a comunicarse entre sí. En este sentido, debe recordarse que históricamente el envío de comunicaciones a través de servicios postales constituyó uno de los mecanismos primigenios orientados a satisfacer esta clase de necesidades⁷. El reconocimiento de esta necesidad, y su relación con la existencia de un mercado que tenga la capacidad de responder a la misma, justifica en gran medida las responsabilidades del Estado en lo que respecta a la

⁶ En cita completa de la Ley: *"ARTÍCULO 1o. AMBITO DE APLICACIÓN, OBJETO Y ALCANCE. La presente ley señala el régimen general de prestación de los servicios postales y lo pertinente, a las entidades encargadas de la regulación de estos servicios, que son un servicio público en los términos del artículo 365 de la Constitución Política. Su prestación estará sometida a la regulación, vigilancia y control del Estado, con sujeción a los principios de calidad, eficiencia y universalidad, entendida esta última, como el acceso progresivo a la población en todo el territorio nacional.*

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

⁷ La Corte ha indicado que esta reserva obedece también a razones que encuentran una relación necesaria entre este servicio y derechos fundamentales de claro valor para el ordenamiento jurídico. Al respecto señala lo siguiente la Alta Corporación: *"la Corte considera además que esta reserva estatal en los servicios postales es razonable y está plenamente justificada constitucionalmente, por cuanto el manejo de tales servicios puede potencialmente afectar derechos fundamentales expresamente consagrados en la Constitución, en particular el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad de la correspondencia (CP art. 15). Es pues legítimo que la ley hubiese establecido la titularidad pública de los servicios postales a fin de facilitar la vigilancia estatal sobre estas actividades. Hay pues razones de interés social que justifican esta reserva estatal."* Sentencia C- 407 de 1994

promoción de la competencia, la intervención en parámetros relacionados con calidad y cobertura del servicio, así como su formalización.

En relación con este punto y a partir de la exposición de motivos de la Ley 1369 de 2009, resulta importante tener en cuenta que esta Ley busca, entre otros aspectos, generar un orden legal aplicable de manera integral al sector postal, con el fin de promover la competencia, formalizar la prestación de los servicios asociados a dicho mercado y generar reglas regulatorias claras que dinamicen el desarrollo del mismo sector.

Lo anterior guarda relación con lo explicado de manera expresa y clara en la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 1369 antes mencionada, documento en el cual se indicó:

" (...)

*El Proyecto de **Ley que aquí se presenta pretende ser ese marco legal**, que permita a todos los habitantes del territorio nacional contar con servicios postales apropiados, **que se adapten con la rapidez necesaria a los avances de la tecnología** en todos los rincones del país, que combine la liberalización del mercado con **la presencia del Estado como Regulador** y también como proveedor de los recursos que se requieran para que progresivamente se alcancen los niveles deseables del Servicio Postal Universal". (NFT)*

"Dado el gran número de competidores existentes en el mercado, la tendencia creciente de participación en el mercado que muestran algunos servicios postales y el nuevo entorno regulatorio del sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como la tendencia mundial a separar el ejercicio de las actividades de regulación y de control sobre estos servicios, es necesario definir un esquema que establezca claras funciones entre los diferentes entes del Estado. Así las cosas, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tendrá entre sus principales funciones la de habilitación de los Operadores Postales, definir las políticas que estimulen el sector y ejercer la inspección, vigilancia y control sobre el conjunto de los Operadores Postales."

Ahora bien, desde la perspectiva constitucional, la naturaleza de servicio público a la que se adscriben los servicios postales cobra relevancia en este punto del análisis, por ser esta característica la que precisamente ha legitimado desde siempre la posibilidad de intervención del Estado en la prestación de estos servicios a través de regulaciones imperativas y otros instrumentos, aspectos éstos que en lo fundamental han permanecido invariables⁸ dentro de la evolución del ordenamiento jurídico colombiano.

En este sentido, en relación con los comentarios que se refieren a las facultades de intervención en materia tarifaria sobre servicios postales y en particular los que se refieren a que la CRC "*tampoco contaba con facultades legales para fijar una tarifa mínima del **servicio público postal** y mucho menos se encontraba facultada para llegar a intervenir y por tanto obligar a modificar contratos de dicha naturaleza*", debe decirse que durante la vigencia del Decreto 229 de 1995⁹, los servicios postales fueron sometidos en sus tarifas al régimen de **libertad vigilada** por parte del Ministerio de Comunicaciones¹⁰, libertad respecto de la cual se señalaba que "*El Gobierno Nacional podrá intervenir cuando así lo considere necesario y fijar parámetros tarifarios mínimos o máximos, a fin de regular la forma de prestación de algunos de los servicios postales*".

⁸ Incluso respecto de normatividad previa a la expedición del Decreto 229 de 1995. Ver Sentencia C- 407 de 1994.

⁹ Artículo 25

¹⁰ Hoy Ministerio de TIC

Ahora, en torno a lo indicado por **COMCEL** en su comentario, es pertinente insistir que la competencia que en materia de intervención tarifaria se encontraba establecida en cabeza del Gobierno Nacional, fue objeto de traslado y atribución directa a la CRC en virtud de la Ley 1369 de 2009, como una facultad general que se desprende directamente de su papel de regulador del mercado postal colombiano y que se encuentra orientada a promover la libre competencia, de manera que los usuarios se beneficien de servicios eficientes y sin distinguos respecto de las fuentes de habilitación de los agentes que concurren en dicho mercado.

En efecto, bajo lo dispuesto en el régimen general aplicable a los servicios postales en Colombia contenido en la Ley 1369 de 2009, la competencia de expedir el régimen de tarifas aplicables a los servicios postales, mediante actos administrativos, ya sean de contenido general o particular, como quedó establecida en el numeral 3 del Artículo 20 de la citada norma como se explica más adelante.

De este modo, contrario a las afirmaciones que ponen en entredicho el fundamento de la competencia de esta Entidad para la presente propuesta regulatoria, se advierte que la CRC cuenta con las competencias generales para ejercer, en nombre del Estado de manera directa las actividades de regulación del mercado postal, entendido éste como un todo y comprendido por operadores, servicios e infraestructuras afectas a los mismos y, por ende, con la posibilidad de incidir en el régimen tarifario de los servicios postales siempre que no pertenezcan al SPU, ante la comprobación de los eventos previstos en la Ley y que autorizan esta clase de intervención.

Ahora, nos referiremos a tanto a los comentarios de **COMCEL** que se enderezan a indicar que la CRC mediante el acto administrativo sujeto a comentarios, pretende afectar "*derechos contractuales válidamente celebrados con anterioridad a una ley*" lo que por lo tanto "*al no ser la Comisión de Regulación de Comunicaciones, competente para entrar a obligar a modificar los valores pactados en contratos existentes y celebrados antes de la entrada en vigencia de la ley 1369 de 2009, estaría extralimitando sus funciones al desconocer la voluntad privada contractual que regía en ese momento*", como a los argumentos esgrimidos por **ETB** en cuanto a la modificación de las condiciones mutuamente pactadas entre las partes de conformidad con el régimen anterior, aspectos en los que fundamentan sus reparos frente al establecimiento de la tarifa mínima contenida en el proyecto de resolución.

Al respecto, debe indicarse que la Comisión en oportunidades anteriores¹¹ se ha referido al efecto que reviste la regulación sobre los contratos de naturaleza privada y las actividades desempeñadas por los sujetos destinatarios de la regulación general expedida por la Entidad. En ese sentido, para efectos de entender el por qué la regulación es materia a la que están sometidos todos los operadores y sus actividades, se debe reiterar este concepto desde la óptica de la facultad de la intervención del Estado en la economía y sus múltiples manifestaciones, dentro de las cuales se destaca la intervención imperativa, obligatoria para todos los destinatarios de las normas que concretan dicha clase de intervención.

Efectivamente, bajo la Sentencia C- 150 de 2003¹², se analizó extensamente el sentido, alcance y concepto de "regulación", por lo que para efectos de la presente comunicación es procedente citar los apartes más relevantes así:

¹¹ Como ejemplo de lo anterior, en materia de telecomunicaciones Resoluciones CRT 2062 y 2066 de 2009. En materia de servicios postales a través de concepto rendido el 19 de enero de 2011 mediante Comunicación CRC No. 201150120, rendido en atención a un derecho de petición presentado por **COMCEL**.

¹² En este pronunciamiento, la H. Corte Constitucional se refirió a esta discusión que tiene origen desde la misma expedición de la Ley 142 de 1994, mediante la cual le fueron conferidas determinadas facultades a las Comisiones de Regulación para intervenir en los servicios públicos de energía, gas, agua potable y telecomunicaciones, en su momento.

"En un sentido amplio, todas las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social. Sin dicha regulación general del Estado, el mercado económico no podría existir ni funcionar"¹³.

*La función estatal de regulación está segmentada por sectores de actividad económica o social. El ejercicio de la función de regulación obedece a criterios técnicos relativos a las características del sector y a su dinámica propia. **La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo**"¹⁴. (NFT)*

Como quiera que se trata del ejercicio de la facultad emanada del artículo 334 de la Constitución Política que establece la intervención del Estado en la economía, que pretende mediar entre los intereses privados desarrollados en la actividad empresarial de los particulares y los intereses generales (Artículo 1° de la CP) que se involucran en las actividades empresariales en ciertos casos específicos¹⁵, como lo es la prestación de los servicios públicos vinculados a la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos, esta actividad se ejerce de manera continua por parte del Estado a través de los organismos competentes caracterizados por su especialidad técnica y puede manifestarse en instrumentos bien diversos.

En forma adicional, debe también tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional de tiempo atrás reconoció que dicha actividad podía adquirir diferentes manifestaciones:

*"Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, **consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador**. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector (...). Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de regulación (...) la facultad de efectuar el seguimiento del*

¹³ Sentencia C-150 de 2003.

¹⁴ Sentencia C-150 de 2003.

¹⁵ En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado varias veces la posición sentada a través de la Sentencia C-692/07 (Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil), en relación con la iniciativa privada y la posibilidad de intervención del Estado: "En un pronunciamiento anterior¹⁵, que fue recientemente reiterado¹⁵, este Tribunal precisó que en el Estado social de derecho la intervención gubernamental en el ámbito socio-económico responde al cumplimiento de diversas funciones previstas directamente en la propia Constitución política, como son la redistribución del ingreso y de la propiedad, la estabilización económica, y la regulación económica y social de múltiples sectores y actividades específicas de acuerdo con los parámetros fijados en la Carta. Todo ello, aclaró la Corte, "dentro de un contexto de intervención general encaminado a definir las condiciones fundamentales del funcionamiento del mercado y de la convivencia social, como el derecho de propiedad privada pero entendido como 'función social' (artículo 58 C.P.) o la libertad de iniciativa privada y de la actividad económica siempre que se respete también la 'función social' de la empresa (artículo 333 C.P.) en aras de la 'distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo' (artículo 334 C.P.)"¹⁵. De este modo, el interés privado, reconocido por la Constitución a través del modelo de libertad económica, libertad de empresa, libre iniciativa y libre competencia económica (art. 333), articulado con la función intervencionista del Estado en la economía, dirigida a asegurar a todas la personas -en especial a las de menores ingresos- el acceso a los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades (art. 335), deja claro que, con estricta sujeción a la Carta, la economía del país "se regula bajo las premisas de la denominada 'economía de mercado', según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación"¹⁵."

*comportamiento de un agente regulado para advertirle que reoriente sus actividades dentro de los fines señalados por la ley **o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el procedimiento establecido en el régimen vigente;** (...) **la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador,** en fin. Corresponde al legislador en ejercicio de su poder de configuración y respetando los límites constitucionales determinar qué facultades son adecuadas para que el órgano de regulación correspondiente cumpla sus funciones en aras de promover el interés general y de alcanzar los fines públicos que justifican su existencia."*

Consistente con lo anterior, y como se explicó en la primera parte de la respuesta a estos comentarios, no hay que perder de vista que los servicios postales son servicios públicos (Artículo 1º de la Ley 1369 de 2009) y, por consiguiente, sometidos a la posibilidad de intervención por parte del Estado. En ese sentido, el legislador confirió a la CRC la función de "regular el mercado postal, con el propósito de promover la libre competencia, de manera que los usuarios se beneficien de servicios eficientes." Lo anterior, conservando su sentido más relevante, esto es, la promoción de la competencia a través del establecimiento de medidas que estimulen la mejora en la calidad de los servicios ofrecidos como asunto de interés público¹⁶. Para esos efectos, el artículo 20 de la mencionada Ley estableció en cabeza de la CRC la facultad de "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" (Num. 3).

En este orden de ideas, forma parte de las atribuciones básicas de la CRC adoptar **regulaciones de tipo imperativo** que, por lo mismo, vinculen a todos los agentes sometidos a su regulación¹⁷. Bajo este entendido, las regulaciones imperativas generales o particulares adoptadas por la CRC en ejercicio de sus atribuciones y con la finalidad de promover la libre competencia en el sector y proteger los derechos de los usuarios, son obligatorias y de aplicación por parte de los destinatarios de la misma. Ello se explica, en tanto que al constituir concreciones de la intervención estatal en la economía que manifiestan funciones atribuidas por la Ley a la CRC, la H. Corte Constitucional ha reiterado que dicha intervención dentro de sus posibles manifestaciones, puede ser imperativa, lo cual implica que los particulares deben obedecerla, y no pueden eludir su cumplimiento. Así las cosas, es claro que la CRC, en cumplimiento de sus funciones, puede optar por adoptar regulaciones generales o particulares de tipo imperativo, si así lo considera procedente.

En razón de lo anteriormente expuesto, no se acogen los comentarios recibidos sobre este particular, que proponen la eliminación del párrafo del artículo quinto del proyecto de resolución en revisión.

2. Irretroactividad de la Ley 1369 de 2009

COMCEL

No puede pretenderse que la ley 1369 de 2009, produce efectos retroactivos y por tanto las facultades de la CRC respecto de fijar la tarifa mínima del servicio de mensajería especializada, prevalecerán sobre las normas vigentes hasta la promulgación de dicha Ley. En este sentido, es del caso recordar que si una situación jurídica se ha consolidado por completo bajo una ley antigua, no

¹⁶ Artículo 19 de la Ley 1369 de 2009

¹⁷ Lo cual se predica tanto de los actos de regulación general –v.g. la expedición de normas–, como de los actos de regulación particulares –v.g. los actos administrativos de la CRC que resuelven controversias concretas conforme lo previsto en el Artículo 20, numeral 9 que establece dentro de las funciones de la CRC "Resolver las controversias que se susciten entre Operadores de Servicios Postales."

existe un conflicto de leyes, como tampoco lo habrá cuando los hechos y situaciones que deben ser regulados se presentan en su integridad durante la vigencia de la nueva ley.

Así pues, la fórmula general que permite solucionar un conflicto de leyes en el tiempo, es la irretroactividad de la ley, según la cual la ley nueva rige para todos los hechos y actos que se produzcan a partir de su vigencia. Tal posición garantiza que se respeten los derechos, hechos y relaciones jurídicas formados de manera válida bajo el imperio de una ley anterior.

Esta prohibición de retroactividad encuentra su razón de ser en el mantenimiento del orden público, pues otorgar, como regla general, efectos retroactivos a las leyes nuevas, significaría destruir la confianza y la seguridad que se tiene en las normas jurídicas por parte del conglomerado social al cual se le aplican tales reglas. Se puede inferir, entonces, que en el derecho colombiano, la regla general es que cuando se promulga una nueva ley, la misma tenga una vocación de vigencia hacia el futuro.

En conclusión, dicho párrafo del artículo quinto del proyecto de resolución en estudio debe eliminarse, toda vez que de entenderse la aplicación de la ley 1369 de 2009 como retroactiva se estaría vulnerando la confianza, seguridad y estabilidad jurídica que rige nuestro ordenamiento, tal y como se mencionó anteriormente.

R / Al respecto debe indicarse que la propuesta presentada a consideración del sector en general, de ninguna manera pretende tener efectos retroactivos como lo menciona COMCEL, dado el principio de irretroactividad de los actos administrativos previsto en el Código Contencioso Administrativo.

En efecto, en relación con la irretroactividad de los actos administrativos en concepto del 25 de febrero de 1975 la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado indicó lo siguiente:

"... de conformidad con el artículo 30 de la Constitución Nacional y la Ley 153 de 1887, es norma general que la ley es irretroactiva, que sólo tiene efectos para el futuro, con miras a mantener la confianza, seguridad y certidumbre de las personas en el orden jurídico. Es norma de observancia para los Jueces y el legislador en garantía de situaciones nacidas válidamente al amparo de normas legítimamente existentes.

"De la irretroactividad de la ley se deduce la irretroactividad de los actos administrativos, los cuales no pueden surtir efecto con anterioridad a su vigencia. Sólo en forma excepcional puede un acto administrativo tener efectos hacia el pasado y siempre con base en una autorización legal.

"Los tratadistas de derecho administrativo son acordes al afirmar que el acto administrativo no produce efectos sino para el futuro. El profesor Riveró en su obra "Derecho Administrativo" sostiene que la aplicación de un acto administrativo con retroactividad puede dar lugar a su declaratoria de nulidad por exceso de poder, pues la Administración no puede hacer remontar los efectos de su decisión sino para el futuro. En su obra "El Principio de la Irretroactividad de los Actos Administrativos" afirma Lietourner que la regla de la irretroactividad de los actos administrativos significa que un acto de esta índole no puede legalmente producir efectos en una fecha anterior a aquella de su entrada en vigencia."¹⁸

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Segunda. - Bogotá, D. E., 12 de diciembre de 1984. Consejero ponente: Doctor Alvaro Orejuela Gómez. Referencia: Juicio No. 9267.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la retroactividad de los actos administrativos se torna en un imposible jurídico, asunto que sólo de manera excepcional y bajo expresa autorización de la misma Ley, permite que un acto produzca efectos hacia el pasado.

Así las cosas, y como se indicó al principio de esta respuesta, lo previsto en el texto normativo incluido en el proyecto de resolución enmarcado dentro de la propuesta regulatoria en discusión, no pretende regular situaciones pasadas, pues como se explicó atrás no existe una norma de rango legal que explícitamente así lo autorice, y porque además la consagración allí incluida de ninguna manera pretende provocar o generar este tipo de efecto jurídico. En efecto, el Artículo 3 de la proyecto regulatorio en comento propone el siguiente texto:

"Artículo 3°. - TARIFA MÍNIMA PARA LOS SERVICIOS DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA MASIVA.- Los operadores del servicio de Mensajería Especializada que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos podrán acordar libremente con sus usuarios las tarifas por la prestación de dicho servicio. No obstante, la tarifa mínima aplicable a los usuarios de dicho servicio, es de \$ 409,76 pesos constantes de enero de 2011 por envío."

De acuerdo con lo indicado en el texto del proyecto, la definición regulatoria prevista en la disposición bajo análisis, presenta una redacción que se limita a regular situaciones futuras en relación con la prestación del servicio de Mensajería Especializada que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos y la tarifa mínima a cobrarse por dicha prestación. Aunado a lo explicado anteriormente, es de indicar que la disposición regulatoria en comento, únicamente tiene la capacidad de regir situaciones futuras relacionadas con la prestación del servicio Mensajería Especializada que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos, y esto solamente tendrá lugar, una vez haya sido publicada la resolución correspondiente en el Diario Oficial conforme lo previsto en el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece el deber y la forma de publicación de los actos administrativos de carácter general.

Por lo anterior, los operadores de mensajería especializada deberán a partir de dicho momento, ajustarse a lo previsto en la regulación expedida por la CRC a todos los eventos materiales que constituyan la prestación del servicio de mensajería especializada en la modalidad sometida a regulación, esto es, cuando dicho servicio consista en la distribución de objetos postales masivos a cargo de un operador habilitado para el servicio de mensajería especializada, y con independencia que esta actividad se realice en el marco de una relación contractual preexistente o no a la expedición de la norma regulatoria en mención. En relación con los efectos de la regulación en materia de contratos celebrados con anterioridad a su expedición amablemente se remite a la respuesta dada en el apartado 1º del presente documento.

3. Definición para la mensajería expresa masiva

TELEFONICA COLOMBIA

La CRC en el proyecto de resolución pretende definir el servicio de mensajería especializada masiva, desconociendo que dicho servicio no existe en el ordenamiento legal y que la Comisión no cuenta con facultades legales para definir nuevos servicios postales.

TELMEX

En este punto se pretende demostrar que bajo los parámetros de la Ley Postal y del Decreto 229 de 1995, no existe ninguna sub-clasificación para la mensajería especializada, tal y como pretende realizarlo la CRC al generar una definición para Mensajería especializada "Masiva". La Ley Postal

que fija el Régimen de Servicios Postales, establece el principio de libertad tarifaria en su artículo 12, y es claro igualmente respecto de quien es la autoridad regulatoria en materia de tarifas y cuándo puede intervenir, así dispone la parte pertinente: "(..) que 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. (..)" De lo anterior se concluye que es clara la facultad de la CRC para fijar la tarifa frente a unos eventos específicos.

De igual manera establece en el párrafo del mismo artículo una excepción al régimen tarifario facultando a la CRC para fijar la tarifa mínima, pero sólo de los denominados servicios de mensajería expresa masiva. Así mismo la Ley 1369 de 2009 establece en su artículo 46 el régimen de transición.

Así las cosas, podemos observar que:

*Se establece un régimen de libertad tarifaria, salvo para el servicio de Mensajería Expresa.

*Se le otorga la competencia regulatoria en materia de tarifas a la CRC, facultándola para intervenir las 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."

*Queda facultada la CRC como excepción a las condiciones para intervenir las tarifas, en el caso de la tarifa mínima del servicio de Mensajería Expresa Masiva, exclusivamente.

* En desarrollo de la facultad legal antes señalada, la CRC expidió la Resolución 2567 de 2010 que fijó la tarifa mínima para la "Mensajería Expresa Masiva" que tengan como fin la distribución de objetos postales masivos, tarifa recientemente actualizada en \$409.76 para el año 2011.

El régimen de transición establecido, permite que aquellos operadores postales que no se acojan al nuevo Régimen no les sea aplicable lo establecido como Mensajería Expresa, sino el concepto de Mensajería Especializada establecida en el Decreto 229 de 1995, toda vez que sus concesiones y licencias continuarían rigiéndose por las normas vigentes al momento de su otorgamiento, esto es, las establecidas en el Decreto mencionado.

Con la expedición del proyecto objeto de estudio, se observa que la CRC pretende establecer una definición para la Mensajería Especializada, generando una subclasificación como "Masiva", frente a este hecho es necesario tener en cuenta que la definición de mensajería especializada se encuentra establecida en el Decreto 229 de 1995, razón por la cual no es viable establecer modificación o subclasificación de la misma, a través de un acto administrativo expedido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Para concluir, la mensajería especializada masiva no existe en su definición legal y por tanto la tarifa es correspondiente al servicio de mensajería especializada en su estricto sentido.

R/ Al respecto, debe recordarse que la regulación tarifaria que se pretende introducir a partir del proyecto objeto de análisis, se fundamenta en el conjunto de competencias atribuidas en materia de regulación de tarifas a la CRC a partir de la Ley 1369 de 2009, con relación a la totalidad del mercado de servicios postales en Colombia con excepción de aquellos servicios pertenecientes al Servicio Postal Universal - SPU.

En ese sentido, y conforme se indicó en respuestas a comentarios y argumentos precedentes relativos a las facultades con las que cuenta la CRC para la expedición de la regulación puesta a consideración, debe recordarse que el establecimiento de una tarifa obedece al ejercicio de las competencias relacionadas en los artículos 12, 19 y 20 de la Ley citada, que a su turno establece como competencia general de la CRC "*la función de regular el mercado postal, con el propósito de promover la libre competencia, de manera que los usuarios se beneficien de servicios eficientes*"

(Artículo 19) y la de promover y regular¹⁹ la libre y leal competencia para la prestación de los servicios postales, así como expedir toda la regulación de carácter general²⁰ y particular en las materias relacionadas con el régimen de tarifas, los parámetros de calidad de los servicios y los criterios de eficiencia, y regular los aspectos técnicos y económicos²¹ relacionados con las diferentes clases de servicios postales, diferentes a los comprendidos en el Servicio Postal Universal (Artículo 20).

De este modo el proyecto en comento, si bien tiene la vocación de incidir sobre las actividades de un servicio habilitado al amparo de normatividad previa a la promulgación y publicación de la Ley 1369 de 2009, que puede ser prestado bajo lo previsto en el Artículo 46 que contiene el régimen de transición de la misma, es precisamente bajo este entendido que dichos servicios se encuentran sometidos, en lo que no corresponde a su habilitación, a la normatividad que expida la CRC como regulador del mercado postal en el país.

En esa misma línea, cobra relevancia la explicación que sobre estas materias expuso la Oficina Jurídica de dicho Ministerio según la postura recogida en el concepto rendido el 19 de octubre de 2010 al cual se hace referencia al inicio del presente documento, la cual luego de aclarar el asunto referente a la diferenciación que existe entre los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada a la luz de lo previsto en la Ley 1369 de 2009, pone de presente que *“la citada ley también faculta a la CRC para que regule las tarifas a los operadores de servicios postales que presten servicios distintos a aquellos pertenecientes al Servicio Postal Universal, 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, corresponde a dicha entidad determinar la pertinencia de regular las tarifas de cualquier otro servicio postal”*.

De este modo, y bajo lo dispuesto en el Artículo 12 de la Ley 1369 de 2009, en la propuesta regulatoria se indican los supuestos de intervención tarifaria, entre los que se encuentra la detección de una falla de mercado, la cual luego de los estudios realizados por esta Entidad logró concluir en relación con su existencia y los efectos provocados en el mercado y que, por ende, habilita la clase de intervención que se propone a través del presente proyecto.

Respecto del comentario que señala que la CRC no puede hacer definición del servicio de mensajería especializada masiva, ello por considerar que el servicio de mensajería especializada ya no existe en el ordenamiento jurídico actual (derogatoria del Decreto 229 de 1995) y porque no es la CRC la entidad facultada para definir servicios postales en Colombia, esta Comisión informa que de acuerdo con la comunicación de respuesta enviada por el Ministerio de TIC a FENALCO, fechada el 22 de marzo de 2011, *“en virtud del régimen de transición allí previsto [en la Ley 1369 de 2009], quienes se encontraban prestando servicios postales a la fecha de su entrada en vigencia, entre ellos los operadores de servicio postal de mensajería especializada, pueden mantener su licencia bajo el régimen legal vigente al momento de su expedición, es decir el decreto 229 de 1995 y hasta que se cumpla su término de duración”*. En complemento, dicha comunicación, sobre el tema de existencia del servicio de mensajería especializada, indicó que *“la vigencia del decreto 229 de 1995 se extiende hasta tanto se cumpla el término de duración de todas las licencias otorgadas por este Ministerio para la prestación del servicio de mensajería especializada”*.

No obstante lo anterior y dentro del ámbito de las competencias del regulador de los servicios postales (diferentes al SPU) en Colombia, la CRC aclara que el concepto de mensajería especializada masiva, definido en el proyecto de resolución de la propuesta regulatoria en comento,

¹⁹ Numeral 1° del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009.

²⁰ Numeral 3° del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009.

²¹ Numeral 2° del artículo 20 de la Ley 1369 de 2009.

parte de la base de dos conceptos definidos previamente por las normas correspondientes, a saber, el de (i) Mensajería Especializada, definido en el artículo 6° del Decreto 229 de 1995 y el de (ii) Objetos Postales Masivos, definido en el numeral 3.6 del artículo 3° de la Ley 1369 de 2009. En consecuencia, es de señalar que con el proyecto puesto a consideración del sector de ninguna manera se están creando figuras no contempladas en la Ley.

Al respecto, el concepto de mensajería especializada masiva, desde la perspectiva material no puede concebirse como una categoría de creación regulatoria, toda vez que el mismo emana de la conjunción de conceptos que previamente fueron introducidos en el ordenamiento jurídico, tanto por el Ente de Política, esto es el Ministerio de TIC, como por el propio legislador. Es con estricto apego a lo establecido en dichas normas que ha sido estructurado el concepto de mensajería especializada masiva contenido en la regulación.

En este punto es pertinente recordar que esta Comisión, en desarrollo de sus potestades de regulación, puede incorporar dentro de sus actos administrativos la terminología que estime necesaria para el ejercicio de sus facultades regulatorias y el cabal entendimiento de sus decisiones por parte de los agentes destinatarios de las mismas, y es precisamente bajo este entendido que el proyecto de resolución contempla los conceptos a los que hace referencia el comentario, los cuales, teniendo en cuenta el alcance jurídico de las normas expedidas por esta Comisión, se encuentran sometidos a lo dispuesto en normas de superior jerarquía.

Teniendo claro lo anterior, en cuanto a la existencia de competencia y la advertencia de una falla de mercado que motiva a la CRC a emprender una acción regulatoria, debe indicarse que la implementación de la misma debe estar acompañada de instrumentos que necesariamente deben contener elementos normativos y descriptivos que permitan, de una parte, referir los supuestos de hecho sobre los cuales va incidir o identificar los sujetos destinatarios de la normativa regulatoria. Es por esta razón que el proyecto en cuestión consagra definiciones con el fin de señalar, aclarar o acotar el ámbito de aplicación de la normativa propuesta, sin que ello signifique *per se* la creación o modificación de la clasificación de los servicios postales establecidos en la Ley, por lo que no se acogerán los comentarios presentados sobre este particular.

4. Existencia de los regímenes de mensajería expresa y mensajería especializada

COLFECAR

Reiteramos nuestra respetuosa petición presentada tanto en comunicaciones escritas como verbales ante el Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, respecto de la necesidad de revocar el concepto emitido por la Oficina Jurídica del Ministerio de Comunicaciones que considera la existencia de dos servicios postales de mensajería (expresa y especializada).

Pues tal y como hemos insistido, éste nunca fue el propósito del Legislador al expedir la Ley 1369 de 2009, sino simplemente obedece a una interpretación errónea que ha desviado el sentido del servicio postal en el mercado de la mensajería y el correo y cuyos soportes técnico-jurídicos se han expuesto en distintas ocasiones para orientar la revocatoria del citado concepto, lo cual permitiría al sector superar las circunstancias de inestabilidad y confusión que hoy enfrenta.

Respetando las razones jurídicas de la jefatura jurídica del Mintic, seguimos insistiendo en que más allá de la discusión respecto al método de interpretación normativa utilizado ha resultado perverso la creación de dos regímenes, mensajería Especializada y mensajería Expresa, con lo cual se ha distorsionado y desequilibrado el mercado pues los clientes prefieren a empresas habilitadas bajo el anterior régimen por considerarlas menos onerosas.

Por lo cual pensamos que debe considerarse el alcance de la transitoriedad prevista en la Ley 1369 de 2009/10 para el régimen consagrado en el Decreto 229 de 1995 y su subsistencia, pues el criterio jurídico que se adopte condiciona el hecho de que un régimen expresamente derogado subsista y que el operador mantenga el derecho de permanecer en la explotación del mismo, o, pueda bajo la vigencia del nuevo régimen postal, acudir ante la autoridad pertinente (Minticisterio) para cumplir con los trámites que adicionalmente les impone la nueva Ley, específicamente con el registro de operador postal cuyo trámite hoy es de imperativo cumplimiento para todos los operadores postales, que está previsto en el artículo 30, numeral 10.

Una definición al respecto que vaya más allá del sentido meramente gramatical y comparativo de los textos legales (y que permita aplicar no sólo el artículo 27 del Código Civil sino también el 1° y siguientes de la Ley 153 de 1887), es fundamental para corregir la actual situación que ha propiciado el ejercicio de prácticas comerciales restrictivas de la competencia. Por lo que consideramos que la solución propuesta en el proyecto a comentar, es apenas paliativa para corregir la falla de mercado que causó el Concepto No. 001502, registro 416228 del 19 de octubre de 2010, de la Oficina Jurídica Asesora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pero igualmente es conveniente para el sector, a fin de devolverle condiciones equivalentes a los diferentes Operadores Postales en aras de la libre competencia. Siendo entonces que la fijación con trámite de urgencia de una tarifa mínima al servicio de Mensajería Especializada Masiva resulta necesaria.

DOMINA

El artículo 50 de la Ley 1369 de 2009 deroga expresamente el Decreto 229 de 1995 y con ello el Servicio de Mensajería Especializada fue reemplazado por el servicio de Mensajería Expresa; por lo anterior resulta ilógico e innecesario, a la luz de dicha disposición, que el objeto de regulación del proyecto de resolución sea establecer una tarifa mínima para un servicio que ya no existe en nuestro país como lo es la Mensajería Especializada. Debe tenerse en cuenta que en varios apartes de las resoluciones, documentos soportes de resoluciones y conceptos, la CRC reitera que el servicio de mensajería especializada fue reemplazado por el servicio de mensajería expresa; tal es el caso del artículo 4° de la Resolución 724 de 2010 en donde se establece que: "Las empresas que presten servicios postales de mensajería expresa (antes mensajería especializada)..." Un reciente ejemplo, lo encontramos en el formato "Reporte Extraordinario de Información. Operadores de Servicios Postales" en donde en el cuadro B denominado "Información parcial del anexo 4: Formato 1 Tarifas para los servicios de mensajería expresa masiva: colocar los 10 contratos de mayor valor" al final hacen la siguiente aclaración: "***En tipo de acuerdo colocar UF si es un acuerdo con un usuario final ya sea gobierno o privado y colocar OMEM en caso de ser realizado con otro operador de mensajería especializada", como puede verse claramente en la denominación del cuadro se hace referencia a la Mensajería Expresa y en la parte final a la Mensajería Especializada pero refiriéndose al mismo servicio prestado por los Operadores Postales.

Es claro que el artículo 46 de la Ley 1369 de 2009 establece un régimen de transición aplicable a aquellos Operadores Postales que a la entrada en vigencia de dicha normatividad presten el servicio postal para que mantengan sus licencias hasta el término de las mismas; esto solo se puede entender en el sentido que estas empresas no tienen la obligación de solicitar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mientras estén vigentes las licencias que ya habían obtenido bajo el Decreto 229 de 1995, una nueva licencia que cumpla los requisitos establecidos en la Resolución 724 de 2010. En el mismo sentido se ha expresado la CRC frente a dicho régimen de transición, cuando en el documento "Análisis Preliminar del Mercado Postal en Colombia" se refiere a él en los siguientes términos: "La Ley 1369 de 2009 determina claramente que los efectos del régimen de transición aplican solamente respecto de las habilitaciones, sin que se pueda extender esta transitoriedad a la aplicación de totalidad de la Ley, ni a la regulación que

se expida sobre la materia por parte de la CRC, la cual resulta obligatoria para todos los operadores que componen el sector postal con base en lo dispuesto en la Ley 1369 de 2009”.

Con la expedición de la Ley 1369 de 2009 y, particularmente, con la expedición de la Resolución CRC 2567 de 2010, se logra un gran avance en el sector postal al establecerse unos parámetros de calidad y eficiencia en la prestación de éste servicio público, pero sobretodo se protegen y garantizan los derechos de aquellos trabajadores del sector que hasta el 30 de diciembre de 2009 prestaban sus servicios de una forma informal a “empresas de garaje”, que no asumían las obligaciones laborales que por Ley le corresponden a los empleadores como la retribución al trabajador con un salario que le garantice su mínimo vital, prestaciones sociales y afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, entre otras. Hoy las empresas que prestan el Servicio de Mensajería Expresa garantizan un servicio óptimo, que cumplen los requerimientos internacionales y el cual está orientado siempre a la innovación tecnológica.

Por las razones anteriormente expuestas concluimos que no es necesario que la Comisión de Regulación de Comunicaciones expida la Resolución “Por la cual se determina la Tarifa Mínima del Servicio de Mensajería Especializada que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores, se modifica la resolución CRC 2959 de 2010 y se dictan otras disposiciones”, ya que dicha tarifa mínima ya fue establecida en la Resolución 2567 de 2010 pues el Servicio de Mensajería Expresa es el mismo Servicio de Mensajería Especializada, por lo cual al regularse el primero se está regulando tanto a las empresas que se encuentran habilitadas bajo el Decreto 867 de 2010 y aquellas que transitoriamente funcionan amparadas en la habilitación que les fue otorgada bajo el extinto Decreto 229 de 1995.

R/En respuesta a los comentarios que **(i) solicitan la revocatoria del concepto No. 001502**, registro 416228 del 19 de octubre de 2010, emitido por la Oficina Jurídica Asesora del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Ministerio de TIC), y que **(ii) sustentan la no existencia jurídica actual del servicio de mensajería especializada** por considerar que la Ley 1369 de 2009 derogó expresamente el Decreto 229 de 1995, la CRC reitera que de acuerdo con la comunicación de respuesta enviada por el Ministerio de TIC a FENALCO, fechada el 22 de marzo de 2011, *“en virtud del régimen de transición allí previsto [en la Ley 1369 de 2009], quienes se encontraban prestando servicios postales a la fecha de su entrada en vigencia, entre ellos los operadores de servicio postal de mensajería especializada, pueden mantener su licencia bajo el régimen legal vigente al momento de su expedición, es decir el decreto 229 de 1995 y hasta que se cumpla su termino de duración”*. En complemento, dicha comunicación, sobre el tema de existencia del servicio de mensajería especializada, indicó que *“la vigencia del decreto 229 de 1995 se extiende hasta tanto se cumpla el término de duración de todas las licencias otorgadas por este Ministerio para la prestación del servicio de mensajería especializada”*.

Finalmente, la mencionada comunicación sobre el tema de regímenes de transición, cita el siguiente pronunciamiento jurisprudencial:

*Observa la Corte que dentro del propósito del legislador de respetar el título habilitante obtenido bajo un régimen anterior y aplicar, a partir de la vigencia de la Ley 1341 de 2009, a todos los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que libremente así lo decidan, **las nuevas reglas, no establecen en realidad dos tratamientos distintos para situaciones iguales. Se trata de situaciones jurídicas diferentes, una consolidada bajo los parámetros del Decreto Ley 1900 de 1990 y el Decreto 2870 de 2007, que debe ser protegida para garantizar los derechos y obligaciones originalmente acordados, y otra, que de configurarse va a nacer bajo los efectos de la nueva ley (Ley 1341 de 2009). De esta forma se garantiza la libre competencia, protegiendo situaciones consolidadas bajo el régimen anterior, a las cuales no se les cambian intempestivamente las condiciones bajo las cuales adquirieron el***

titulo habilitante y se les permite, durante un tiempo limitado, continuar con la prestación del servicio habilitado bajo dichas condiciones, para luego hacer la transición al nuevo régimen. Adicionalmente, se estimula a los antiguos proveedores a hacer transición al nuevo régimen, permitiendo una única prórroga para la prestación del servicio habilitado bajo las condiciones inicialmente pactadas. Y, finalmente, establece que todos los nuevos proveedores compitan bajo las mismas reglas de juego. (Subrayas fuera de texto) (C-403/10, MP. María Victoria Calle Correa)

Finalmente concluye con base en este pronunciamiento jurisprudencial "Por las consideraciones precedentes no existen razones para revocar el concepto jurídico de la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, amén de que se trata de una opinión y de una decisión susceptible de revocatoria"

No obstante lo anterior, y en respuesta al **comentario que considera innecesario que la CRC adopte las medidas sometidas a discusión en la propuesta regulatoria que se comenta**, por considerar que el servicio de Mensajería Especializada no existe en el ordenamiento jurídico actual, esta Comisión, al amparo de sus facultades legales, estima pertinente recordar que en virtud del concepto jurídico mencionado y habida cuenta de la diferenciación que el propio Ministerio de TIC ha efectuado respecto de los servicios de mensajería expresa y de mensajería especializada, desde el punto de vista jurídico no es posible afirmar que los mencionados servicios constituyen legalmente un mismo servicio.

En este sentido, y dando cumplimiento del mandato legal establecido en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 1369 de 2009, la Resolución CRC 2567 de 2010 estableció la tarifa mínima para el servicio de Mensajería Expresa que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores. En consecuencia, las tarifas mínimas establecidas en dicho acto administrativo aplican exclusivamente a los operadores que han venido migrando al nuevo esquema de habilitación consagrado en la Ley 1369 de 2009 (mensajería expresa) y que adicionalmente presten los servicios de distribución de objetos postales masivos, los cuales son impuestos por un mismo remitente a un operador postal para ser entregados a un número plural de destinatarios.

Así las cosas, el concepto emitido por el Ministerio de TIC precisó que los servicios de mensajería expresa y especializada son diferentes desde el punto de vista jurídico en atención a los regímenes jurídicos aplicables sobre el particular con base en lo previsto en la Ley 1369 de 2009 y, por tanto, la Resolución CRC 2567 de 2010 aplica de manera exclusiva sobre los servicios de mensajería expresa que tengan como fin la distribución de objetos postales masivos, estando los servicios de mensajería especializada de dicho segmento masivo en régimen de libertad tarifaria.

En virtud de lo anterior, y toda vez que los estudios elaborados por la CRC han demostrado que dadas las características técnicas de los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada, los mismos se encuentran orientados a cubrir un mismo conjunto de necesidades de los usuarios de servicios postales, se entiende que si bien los servicios son jurídicamente diferentes, ambos hacen parte del mismo mercado relevante. En complemento y con base en información de mercado reportada a esta Comisión tanto por operadores de mensajería expresa como de mensajería especializada, los operadores de uno y otro servicio tienen la capacidad de cubrir el mismo mercado geográfico, y conservan estructuras de costos similares que responden de la misma forma a las variables fundamentales que pudieran determinar la calidad del servicio (cobrimiento, frecuencias, tiempos de entrega, etcétera).

Por lo tanto, y tal como será discutido en mayor detalle dentro de las respuestas a los comentarios posteriores relacionados con la existencia de falla de mercado, la intervención del regulador frente

a esta situación se hace necesaria toda vez que en ausencia de la misma, se mantendrían las condiciones de asimetría por cuanto sólo uno de los servicios que hace parte del mercado relevante de mensajería masiva estaría sometido a un piso tarifario.

De acuerdo con la racionalidad económica que se supone orienta el comportamiento de las firmas en un mercado competitivo, dicha heterogeneidad en cuanto los regímenes tarifarios aplicables a dos servicios que son sustitutos, permitiría que el segmento de oferentes no regulados que atienden el mercado relevante fijasen precios inferiores a la tarifa mínima regulada que solamente aplica a uno de los dos servicios que conforman el mercado relevante.

Sobre este aspecto, la CRC recuerda que la fijación de la tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa masiva fue una disposición ordenada por Ley a la CRC y que el mandato de la Ley 1369 de 2009 en dicho aspecto estableció un plazo perentorio para la fijación de la referida tarifa. Así, el único servicio excluido en la citada Ley del régimen de libertad tarifaria y sobre el cual la CRC debería establecer una tarifa piso fue el servicio de mensajería expresa masiva, encontrándose slo demás servicios postales (diferentes al SPU) en libertad tarifaria pero sobre los cuales contempló el legislativo que la CRC podría intervenir en caso de que corroborara la existencia de fallas de mercado, insuficiente competencia o cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos.

En consecuencia, con posterioridad al cumplimiento del mandato establecido en el párrafo del artículo 12 de la Ley 1369 de 2009 mediante la expedición de la Resolución CRC 2567 de 2010 y toda vez que los servicios de mensajería expresa y especializada obedecen a dos regímenes jurídicos diferentes, la CRC ha elaborado los estudios técnico-económicos y jurídicos que sustentan de manera robusta la necesidad de intervención tarifaria por parte de esta Entidad respecto del servicio de mensajería especializada masiva.

La posibilidad de fijación de tarifas inferiores al piso tarifario por parte de algunos operadores se traduciría en un desequilibrio respecto de la condiciones de competencia en el mercado relevante de mensajería masiva, ya que el segmento de operadores no regulado pudiese, a través de la fijación de tarifas inferiores, atraer y absorber la totalidad de la demanda de mercado, lo cual eventualmente pudiese ocasionar el hecho que los operadores regulados quedasen excluidos del mercado, ya que desde el punto de vista normativo estarían imposibilitados para efectuar una competencia en precios que les permitiese mantener su participación. Tal como fue precisado en el documento de la propuesta regulatoria que se comenta, al margen de que se puedan presentar casos específicos de tarifas por debajo de costos, la evidencia de que dicha práctica pueda ser generalizada muestra que la misma está más asociada a la asimetría regulatoria que a una conducta predatoria de una firma o un número importante de las mismas.

En respuesta al **comentario que hace mención a lo establecido en la Resolución 724 de 2010 proferida por el Ministerio de TIC**, la CRC estima pertinente aclarar que al ser dicho acto administrativo providencia emitida por la autoridad competente en materia de habilitación y definición de lineamientos de política del sector postal, no puede esta Entidad reguladora hacer claridad respecto del contenido de dicha norma. De otra parte, respecto de la citación del contenido del anexo 4 del reporte extraordinario de información asociado a la Resolución CRC 2959 de 2010, esta Comisión aclara que la referencia a los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada en dicho anexo no implica de manera automática la interpretación de igualdad de estas dos modalidades de mensajería, ya que la misma tiene por objeto exclusivo el hacer claridad sobre la manera en que dicho reporte debiese ser diligenciado por los operadores postales. Así las cosas, las disposiciones regulatorias emitidas por la CRC en materia de servicios postales deben ser interpretadas necesariamente a la luz de las diferencias planteadas en las disposiciones jurídicas relativas a los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada.

5. Tarifa mínima de mensajería especializada y aspectos de calidad

ETB

Es extraño a cualquier lógica de mercado, que se impongan las características de un servicio, y más aun su tarifa mínima, cuando dichas características no han sido solicitadas ni necesitadas por las empresas que demandan estos servicios y que hasta la fecha no han tenido problemas con sus prestadores, cuyas tarifas han sido en muchos casos menos de la mitad de lo que la CRC ha fijado. Revisado entonces el estudio que sustenta el proyecto de resolución, es claro que la pretensión del mismo no es otra que salvaguardar los intereses del Estado en cuanto al tipo de servicio que puede prestar cada operador: Correo, mensajería especializada y/o expresa obligando así a los proveedores de servicios públicos (de telecomunicaciones y otros) a tener que acudir a un servicio que no es el que se requiere para el envío de las facturas, con base en el establecimiento de un piso tarifario que no resulta ajustado para el caso de la distribución de objetos postales masivos.

No puede obligarse, y ello se aleja de la realidad, a contratar atributos que son incumplibles de parte del proveedor de distribución e incluso innecesarios a un precio significativamente mayor comparado con el que hasta la fecha se ha pagado por la prestación del servicio de mensajería para el envío de facturas de servicios públicos. Plantearlo de esta manera sólo conduce a que los usuarios —las empresas de servicios públicos- se vean avocados a contratar la prestación del servicio de mensajería con el operador postal oficial (hoy 472).

En tal sentido, cuando se impone la obligación de atender atributos como el de la prueba de entrega para los servicios de mensajería especializada y expresa, mientras que tal prueba no sería obligatoria para el operador oficial (cuando se trata de servicios distintos éstos), se podría interpretar que el objetivo de la medida va dirigido a proporcionar una protección especial para el operador oficial, pues de no acudir al mismo el usuario se ve obligado a aceptar un atributo adicional al servicio requerido y justificar así el mayor precio a pagar al operador postal.

Si tal atributo es para mejorar la calidad del servicio y garantizar que las empresas tengan un soporte de la labor realizada, ello se traduce en un traslado del costo de la prueba de la eficiencia del servicio al mercado, cuando al Estado es a quien le debe corresponder, al otorgar las licencias, establecer y exigir que el operador ofrezca al menos unas condiciones mínimas de idoneidad en la prestación del servicio a su cargo. Además, existen indicadores que pueden ser soportados por el usuario del servicio (empresa de servicios públicos), como el de reclamos por la no entrega, que si bien pueden aportar para calificar el servicio de distribución, la prueba de entrega con firma o sin firma no pueden garantizar.

Ahora, si tal atributo es considerado como un costo que aún así tenga que ser asumido por los usuarios de los servicios de mensajería expresa y/o especializada masiva, debería precisarse con mayor razón qué se debe considerar como una prueba de entrega válida, teniendo en cuenta que en la realidad del negocio se presentan las siguientes situaciones:

1. Las horas de distribución son diurnas y puede afirmarse que el 100% de la entrega se realiza sin que el destinatario de la factura sea el que reciba tal documento, dado que el operador utiliza el sistema de "buzoneo", práctica que es necesaria porque no menos del 60% de las viviendas se encuentran sin habitantes por ser horas laborales o de estudio.

2. Si la prueba de entrega es un atributo que le brinda a las empresas de servicios públicos la seguridad de que el objeto postal fue entregado, la firma y la hora debería quedar a disposición del cliente final. Siempre será un tema de buena fe que tal firma y hora sea la de la persona que recibió y/o la que entregó y podría convertirse en un problema de carga de la prueba ante la

presentación de una queja, pues el usuario que se queja por lo general tiende a señalar que dicha firma no es la suya. Ello dificulta significativamente el cobro de los servicios, dada la obligación de las empresas de entrega oportuna de la factura, que siempre sirve de excusa a los usuarios para evadir su pago.

3. Más del 50% de los inmuebles en Bogotá son de propiedad horizontal y la trazabilidad de la entrega no es total dado que por seguridad en los conjuntos no se permite realizar una entrega personalizada. Lo que también debe redundar en un ahorro bastante significativo en la entrega que es el ítem que se considera más alto.

Es ilógico pensar que durante cinco años se recibió un servicio de distribución a satisfacción y que sólo hasta septiembre de 2010, el operador dispuso la prueba de entrega en la factura para demostrar que cumplía con la legislación sin que esto modificara sustancialmente la reclamación por la no entrega y sin ninguna manifestación de desequilibrio económico, y porque la nueva normatividad y regulación la considera como mensajería expresa es necesario asumir costos adicionales. Tampoco ha sido un valor agregado, al menos para esta compañía, que se administre la trazabilidad de 1.200.000 destinatarios, cuando menos del 0,1% reclama.

Adicionalmente, coincidimos en que el atributo más importante requerido por las empresas proveedoras de servicios públicos en la distribución de las facturas es el tiempo de entrega, e incluso se demuestra que éste es el costo que mas influye en la tarifa, sin embargo no exponen ni tienen en cuenta lo que tales empresas (los usuarios de los servicios) asumen como costo para que el distribuidor cumpla con esas condiciones de entrega, tales como la georeferenciación y la entrega de la facturación organizada por zonas, entre otros.

No es cierto dentro del marco de las conclusiones relativas a dicho atributo, que la rapidez de entrega, no se valore por parte del usuario de distribución de objetos postales masivos dado que la regulación exige diferentes parámetros para que el cliente de servicios públicos reciba su factura: mes vencido y con cinco días de antelación, lo que hace que las empresas deban optimizar todos sus procesos, incluido la distribución.

A continuación, relacionamos una serie de operaciones que se materializan en costos asumidos por la empresa usuaria del servicio para poder cumplir con la entrega en un tiempo no superior a 5 días:

1. Desarrollos y actualización de la georeferenciación para organizar la data de impresión en el orden requerido por el distribuidor, lo cual contribuye a que su proceso de alistamiento se realice en tiempos inferiores a medio día y pueda salir a distribuir en la tarde.
2. Desarrollos y actualización para construir códigos de trazabilidad del producto para que el distribuidor pueda identificar localidad, barrio, valor factura, estado de facturas, zona de acopio y demás.
3. Procesamiento por cada etapa de facturación para entregar el resultado de los desarrollos mencionados, que para ETB representan 20 horas mensuales.
4. Almacenamiento de las maestras y recursos informáticos para construir la data que requieren, la guía y el código de barras. Se trata de un costo que ha transferido el distribuidor a ETB y que cobra el proveedor de formateo.
5. Procesamiento del formateo en horas nocturnas para que el producto al distribuidor sea entregado a primera hora dado que alega que por razones de seguridad no puede distribuir después de ciertas horas en numerosas zonas.
6. Sacrificio comercial: para hacer más eficiente la entrega se organizaron todos los clientes por zonas geográficas, pero no es posible planear una entrega asociada a nuestras necesidades comerciales (segmento, producto, valor, etc.) dado que el proveedor de distribución alega que

tendría que repasar la zona dos y tres veces, situación que a cargo de ETB obviamente debería reducir ostensiblemente el costo de personal de entrega y el tiempo de la distribución

Finalmente, sea del caso indicar que el incremento en el precio de los servicios de mensajería expresa y ahora de la mensajería especializada que tienen por objeto el envío de objetos postales masivos que se viene planteando por la regulación, promueve a su vez un mayor enriquecimiento de determinadas empresas de mensajería, de las cuales no se tiene evidencia que hasta la fecha y bajo las circunstancias de precio anteriores hayan sufrido problemas de insostenibilidad de su negocio.

UNE

Igualmente, teniendo en cuenta que la tarifa que se propone establecer en el proyecto en asunto, corresponde a la misma tarifa establecida en la Resolución 2567 de 2010, la cual está basada en un nivel de calidad mayor al que cumplen actualmente los operadores postales y al que requerimos las empresas de servicios públicos y de comunicaciones para el envío de las facturas, se propone a la Comisión la posibilidad de que entre operadores y usuarios del servicio de mensajería, pueda pactarse de mutuo acuerdo, diferentes niveles de calidad del servicio, estableciendo igualmente el respectivo diferencial en la tarifa mínima.

Teniendo en cuenta que la Resolución 2567 de 2010 estableció en su parte considerativa que la tarifa podría ser revisada de acuerdo con los resultados de calidad que surjan en dicho proyecto regulatorio, encontramos que como quiera que el proyecto que se somete a consideración en esta ocasión, reproduce la tarifa mínima establecida en la referida resolución, pero aplicada a un servicio con características diferentes, como lo es el de mensajería especializada, debe revisarse no sólo la estructura de costos diferencial que existe entre los dos servicios, sino aquella que corresponde a las diferentes condiciones de calidad que los prestadores de servicios públicos requerimos para el envío de objetos postales masivos.

En efecto, como también se mencionó en el documento de comentarios sobre calidad del servicio postal, debe tenerse en cuenta que al servicio de mensajería que tiene por objeto el envío de objetos postales masivos como la entrega de facturas, no le es viable que se le aplique la prueba de entrega general, por cuanto no corresponde a la dinámica del servicio contratado como es la identificación de la persona que recibe, intentos de distribución, toda vez que las facturas al no encontrarse el destinatario en el domicilio, son dejadas bajo puerta.

Desde esta óptica, insistimos en que atendiendo a la realidad actual del servicio, y con fundamento en los diferentes grados de calidad que existen en la prestación del servicio de mensajería de objetos postales masivos, la CRC debe revisar la metodología de la tarifa mínima que se establece en la Resolución 2567 de 2010 y que ahora se replica para el servicio de mensajería especializada. En ese sentido, como quiera que la metodología económica que estableció la tarifa actual está basada en un nivel de calidad mayor al que cumplen actualmente los operadores postales y al que requerimos las empresas de servicios públicos y de comunicaciones para el envío de las facturas, se propone que la norma que establece la tarifa mínima para mensajería expresa, incluya el siguiente PARAGRAFO:

"Para el servicio de mensajería especializada que tiene por objeto la distribución de objetos postales masivos, las partes de mutuo acuerdo podrán pactar diferentes niveles de calidad del servicio, estableciendo igualmente el respectivo diferencial en la tarifa mínima."

COLFECAR

Tenidos en cuenta los análisis y argumentos plateados en su documento soporte en el capítulo de conclusiones y recomendaciones, se pregunta: ¿Será suficiente una tarifa para minorista de \$

409,76 a los operadores de mensajería especializada masiva para cumplir con los requisitos de tiempos de entrega establecidos en el Decreto 229/95?

La igualdad en tarifas para los operadores tanto de Expresa como de Especializada, puede generar asimetrías en otros aspectos a causa de las diferencias entre los dos servicios, puesto que para que los operadores de mensajería especializada puedan ser eficientes con utilidades razonables y sin tener que incrementar el personal y recursos logísticos, tendrían que ampliar los plazos de entrega que el Decreto 229 de 1995 establece. Esta flexibilidad, respecto a los tiempos de entrega, dejaría sin soporte la principal diferencia en el servicio a la que se refiere el citado Concepto del Ministerio.

La tarifa establecida en la Resolución 2567/10, según su análisis, consideró tiempos de entrega más holgados, que es coherente con lo dispuesto en el literal d) numeral 2.3, artículo 3 de la Ley 1369/09, en el cual establece que la Mensajería Expresa se caracteriza por “la rapidez en la entrega”, es decir, que los tiempos de entrega son negociables con los remitentes, según el nivel de servicio esperado.

En ese orden de ideas, una igualdad en tarifas no puede conllevar un riesgo financiero para los operadores de mensajería especializada ni suscitar el incumplimiento de las estipulaciones del Decreto 229/95 en materia de tiempos de entrega, por consiguiente, de conformidad con el estudio y con la metodología aplicada a la Resolución 2567/10, la tarifa de minorista debería ser \$826,00.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC)

La ley 1369 de 2009 establece en su artículo 12 que los operadores de servicios postales que presten servicios distintos a aquellos pertenecientes al Servicio Postal Universal, podrán fijar libremente las tarifas y que la CRC sólo podrá regular estas tarifas cuando:

- a. no haya suficiente competencia,
- b. se presente una falla de mercado, o
- c. cuando la calidad de los servicios ofrecidos no se ajuste a los niveles exigidos.

Sin embargo, en el párrafo de este artículo se exceptúa de la aplicación de esta norma a los servicios de mensajería expresa que tengan como fin la distribución de objeto postales masivos y su interconexión entre operadores. Dicha ley dejó en cabeza de la CRC la responsabilidad de fijar una tarifa mínima para dicho servicio.

No obstante, hay que tener en cuenta que el servicio de mensajería especializada y el servicio de mensajería expresa son sustitutos entre ellos tanto, desde el punto de vista de la demanda como de la oferta. En consecuencia, el servicio de mensajería expresa y el servicio de mensajería especializada se encuentran en el mismo mercado relevante.

Por lo anterior, el establecimiento de dicha tarifa mínima en los servicios de mensajería expresa llevó a favorecer al servicio de mensajería especializada ya que los operadores de este último servicio podían fijar tarifas por debajo de la tarifa piso establecida por la CRC.

Teniendo en consideración todo lo anterior, la CRC establece que se generó una falla de mercado, razón por la cual esa Entidad podrá entrar a regular dichas tarifas.

Sin embargo, la asignación de un precio piso no es lo ideal para promover la competencia en un sector ya que puede llevar a que empresas no eficientes se mantengan en el mercado generándose así otro tipo de distorsión. Es por esto que se sugiere que se realice un seguimiento continuo por parte de la CRC, con el fin de mantener estándares de calidad en el servicio postal. Lo anterior teniendo en cuenta las facultades establecidas en el numeral 4° del artículo 20 de la Ley 1369 de 2010, según el cual la CRC debe “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”.

Esto con el fin de monitorear el mercado para verificar si esas tarifas están en concordancia con las tarifas que se fijarían en un mercado en competencia.

R/ En respuesta a los **comentarios que cuestionan la imposición de características que se indica no han sido solicitadas por los usuarios de los servicios masivos**, esta Comisión estima importante aclarar que el establecimiento de la tarifa mínima para la distribución de objetos masivos a través de operadores de mensajería expresa era una obligación de la CRC impuesta por la Ley 1369 de 2009, a la que se dio cabal y oportuno cumplimiento a través de la expedición de la Resolución CRC 2567 de 2010 donde se modelaron los costos asociados a la prestación del servicio de mensajería expresa masiva teniendo como fundamento sus características de calidad. Ante esto, debe resaltarse que no es la CRC quien ha definido dichas características, en cuanto las mismas fueron especificadas en el Decreto 229 de 1995 para el caso de mensajería especializada, y en la Ley 1369 de 2009 para la mensajería expresa. Por lo tanto, la CRC no puede pronunciarse respecto de estos servicios desconociendo los parámetros que normativamente los caracterizan.

Frente al **argumento de que “No puede obligarse (...) a contratar atributos que son incumplibles de parte del proveedor de distribución”**, la CRC reitera lo mencionado anteriormente, en el sentido de que dichos atributos no han sido establecidos por esta Entidad y de hecho su adopción emana de actos administrativos de jerarquía superior que no se pueden obviar o sustituir y que, en últimas, constituyen las características de la prestación del servicio de cada régimen de habilitación.

Ahora bien, respecto de los **comentarios relacionados con la migración obligada hacia los servicios de correo**, la CRC rechaza rotundamente dichas interpretaciones, en la medida que los ejercicios que soportan la propuesta regulatoria que se discute son de naturaleza eminentemente técnica y fundamentados en condiciones objetivas de mercado, reiterando para el efecto que la fijación de la tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa masiva fue producto de la acción del regulador frente al mandato legal establecido por la Ley 1369 de 2009. De otra parte, la CRC recuerda que existe actualmente un marco regulatorio asimétrico sobre los servicios de mensajería masiva en Colombia, y dicho contexto se traduce en la existencia de una falla de mercado sobre la cual, en virtud de sus facultades legales, el regulador debe intervenir en aras de salvaguardar la competencia.

En forma complementaria, la Comisión estima que no es posible concluir de manera automática que las actuaciones de esta Entidad en el mercado de mensajería tienen como implicación directa la migración de los demandantes del servicio de mensajería masiva (expresa o especializada) al de correos. Lo anterior por cuanto ambos tipos de servicio cuentan con importantes diferencias, y en esa medida se entiende que los demandantes seleccionan su proveedor de acuerdo con las características ofrecidas en la prestación del servicio. Adicionalmente, cabe recordar que dentro del documento de soporte del presente proyecto regulatorio, se explica que, si bien, ambos tipos de operadores (correo y mensajería) pueden entregar objetos postales masivos, las características de los servicios son tan diferentes que les llevan a pertenecer a dos mercados relevantes separados.

Por otra parte, es pertinente reiterar que no fue la CRC quien impuso el atributo de prueba de entrega a los servicios de mensajería especializada y expresa, como se afirma en los comentarios de UNE, en la medida que fue la normatividad aplicable la que estableció tal característica. Particularmente, el literal f) del Artículo 6° del Decreto 229 de 1995 determina para la mensajería especializada que *“El cliente usuario del servicio de mensajería especializada, puede exigir la prueba de entrega del envío, donde consta fecha y hora de entrega y firma e identificación de quien recibe”*. En cuanto a la mensajería expresa, la Ley 1369 de 2009, en el numeral 2.3 del

Artículo 3°, establece que *"El servicio de mensajería expresa debe contar al menos con las siguientes características:(...) e) Prueba de entrega: Es la constancia de la fecha, hora de entrega e identificación de quien recibe."*

Respecto de **los comentarios referentes a la prueba de entrega**, es pertinente anotar, también, que el numeral 8° del Artículo 20 de la Ley 1369 de 2009 determina que es función de la CRC *"Establecer el modelo único para las pruebas de entrega, con los motivos de devolución de acuerdo con normas internacionales"*. Con el objeto de dar cumplimiento a este mandato, la Comisión publicó el 24 de septiembre de 2010 para comentarios de los interesados el Proyecto de Resolución, que hace parte de la Agenda Regulatoria 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"* con su respectivo documento de soporte. De conformidad con lo establecido en el Decreto 2696 de 2004, los comentarios a esta propuesta fueron publicados el 13 de enero de 2011. En esa línea, y considerando que el alcance de la presente propuesta regulatoria no está relacionado con los parámetros de calidad sino con las tarifas mínimas para el servicio de mensajería masiva, se sugiere que los comentarios relativos a la prueba de entrega se expongan de nuevo en el momento en que la Comisión publique nuevamente para discusión los documentos asociados a dicho proyecto con ocasión, entre otros, de los análisis adicionales que ha venido realizando esta Entidad sobre la materia.

En todo caso, la CRC reitera que aunque los temas de calidad de servicios postales y tarifa mínima vienen siendo desarrollados a través de iniciativas regulatorias diferentes, las temáticas de ambos han sido consideradas de manera común, a efectos de garantizar la armonía y coherencia entre los esquemas regulatorios que se deriven de cada una de las mismas.

En respuesta al **comentario de la SIC que señala que la asignación de un precio piso no es lo ideal para promover la competencia en un sector** ya que puede llevar a que empresas no eficientes se mantengan en el mercado generándose así otro tipo de distorsión, la CRC aclara que la fijación de la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa de objetos postales masivos corresponde a una medida regulatoria que atendió al mandato perentorio establecido en la Ley 1369 de 2009, y que la propuesta de intervención que se discute en este documento se encuentra orientada a solucionar la falla de mercado derivada del actual esquema regulatorio asimétrico para dos servicios de mensajería de objetos postales masivos que hacen parte del mismo mercado relevante. En complemento, es pertinente precisar que la CRC estima que la fijación de la tarifa mínima en dicho mercado relevante propende por la prestación eficiente del servicio, en la medida que refleja los costos mínimos de operación de un operador formal y envía una señal al mercado sobre qué oferentes prestan servicios de acuerdo con las obligaciones legales.

Adicionalmente y frente al **comentario relativo al seguimiento por parte del regulador a efectos de mantener los estándares de calidad del servicio**, la CRC informa que ha considerado de antemano dicho planteamiento y de hecho, tal actividad ha sido contemplada dentro del desarrollo del proyecto *"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"*.

Por lo tanto, la CRC, en desarrollo de sus competencias legales, realizará un monitoreo sobre las condiciones de competencia del sector postal colombiano y su incidencia en la calidad de la prestación de los servicios postales, con especial atención en el segmento de mensajería de objetos postales masivos. En efecto, tanto la Resolución CRC 2567 de 2009 como la resolución por medio de la cual se fija la tarifa mínima para el servicios de mensajería especializada masiva han incorporado en su parte resolutive un artículo denominado **REVISIÓN DE LAS TARIFAS**

MÍNIMAS. En dicho artículo (7^a de la resolución 2567 de 2010 y 6^o de la resolución por medio de la cual se establece la tarifa mínima para el servicio de mensajería especializada masiva), esta Comisión ha señalado que *“La CRC, en ejercicio de sus funciones, podrá revisar las tarifas mínimas contenidas en la presente resolución teniendo en cuenta, entre otros aspectos, los resultados de los estudios que se adelanten en materia de calidad de servicios postales”*.

Respecto del **comentario en el sentido que “no exponen ni tienen en cuenta lo que tales empresas (los usuarios de los servicios) asumen como costo para que el distribuidor cumpla con esas condiciones²² de entrega...”**, se debe recordar que la CRC modeló para efectos de la presente propuesta regulatoria al operador de mensajería eficiente, sin considerar las características particulares de algún demandante en específico, lo anterior por cuanto el modelo construido por la CRC corresponde a la operación de una empresa eficiente de mensajería.

En este sentido, debe también tenerse presente que de acuerdo con la información de mercado recabada por parte del Regulador, la tarifa mínima regulada en la actualidad corresponde a un escenario en que la oferta atiende toda la demanda. Respecto de esta situación, debe recordarse que teóricamente, si las tarifas de un servicio no reflejan los costos efectivos de la prestación del mismo, se produciría un exceso de demanda, siendo justamente dicha situación la que se corregiría con la fijación de una tarifa mínima.

Adicionalmente, es pertinente mencionar que estas características, incluida la organización de facturas, fueron efectivamente tenidas en cuenta dentro de los módulos de clasificación y alistamientos del modelo de costos de la CRC. Por otro lado, debe precisarse que toda vez que la intervención regulatoria que se discute en este documento corresponde a la fijación de una tarifa mínima para el servicio de mensajería especializada, se entiende que las condiciones regulatorias definidas en ningún momento se traducen en impactos directos sobre los procesos asociados a la prestación del servicio, en la medida que los atributos asociados a la prestación no se modifican.

Finalmente, respecto del **comentario según el cual “el incremento en el precio de los servicios de mensajería (...) promueve a su vez un mayor enriquecimiento de determinadas empresas de mensajería”**, la CRC rechaza esta afirmación, toda vez que al expedirse la tarifa mínima para el envío de objetos postales masivos por parte de operadores de mensajería expresa a través de la Resolución CRC 2567 de 2010, la misma se construyó con criterios técnicos que reflejan los costos unitarios asociados a las características de dicho servicio, y nunca con el fin de garantizar el enriquecimiento de los privados.

En respuesta al **comentario sobre la suficiencia de una tarifa minorista de \$ 409,76 para que los operadores de mensajería especializada masiva cumplan con los requisitos de tiempos de entrega establecidos en el Decreto 229 de 1995**, la CRC reitera que el propósito de la tarifa mínima para el servicio de mensajería masiva planteado en la propuesta regulatoria que se discute tiene como fin corregir las asimetrías en las condiciones de competencia vigentes en el mercado. En esa medida, se entiende que los operadores de mensajería que despachen objetos masivos están en libertad de fijar los precios por encima de dicho valor, que les permitan cubrir sus costos, dadas las características del régimen bajo el cual se encuentran habilitados.

Respecto del **comentario relativo a la posible introducción de nuevas asimetrías derivadas de la propuesta regulatoria que se discute**, la CRC insiste, tal y como se menciona en el documento soporte, que cualquier fijación de precios diferentes para ambos tipos de regímenes de mensajería generaría condiciones donde alguno de los tipos de operadores tendría

²² Los tiempos de entrega.

desventajas en la competencia al contar con un rango para presentar ofertas de precios más atractivas a la demanda de objetos postales masivos. Dada esta consideración, y reiterando la posibilidad de que los operadores de mensajería especializada fijen tarifas superiores a la establecida en el presente proyecto regulatorio, no se considera adecuada la propuesta de establecer una tarifa minorista piso para dicho servicio de \$826.

Frente a los **comentarios que plantean la posibilidad de ampliar los plazos de entrega que el Decreto 229/95 establece, y que consideran que no es viable que se aplique la prueba de entrega general, por estimar que dicha característica no corresponde a la dinámica del servicio contratado**, se enfatiza en que esta Entidad no cuenta con las facultades legales para obviar o modificar un acto legislativo cuya jerarquía es superior, por lo cual no puede introducir modificaciones para las características legales bajo las cuales el servicio de mensajería especializada se encuentra definido. Por lo tanto, la CRC no está facultada para modificar las características definidas en el Decreto 229 de 1995, para mensajería especializada, o en la Ley 1369 de 2010, para mensajería expresa, razón por la cual no se hace viable para efectos de la regulación el obviar que ambos servicios cuentan con prueba de entrega, de acuerdo con las características normativas definidas para cada caso.

En virtud de lo anterior, la CRC estima improcedente acoger la recomendación de incluir en el párrafo mencionado lo referido a que exista libertad para que usuarios y operadores acuerden características de los servicios a contratar. Lo anterior toda vez que el cumplimiento de los mínimos establecidos no es susceptible a ser desconocido bajo la discreción de los operadores, por cuanto constituyen las cualidades propias bajo las cuales deberían prestarse tanto los servicios de mensajería expresa como los de especializada respectivamente y frente a las cuales le corresponde a las autoridades de control y vigilancia garantizar su cabal y oportuno cumplimiento.

6. Falla de mercado, impacto de la tarifa mínima y revisión del modelo de costos

ETB

En primer orden, sea del caso reiterar las consideraciones que esta empresa ha puesto en conocimiento de la CRC en relación con la definición de una tarifa mínima para los servicios masivos de mensajería expresa, ahora claramente diferenciados de los denominados servicios de mensajería especializada en régimen de transición.

En tal sentido, ETB ve con extrañeza el proyecto de regulación que aquí se comenta, en especial, teniendo en cuenta el intenso debate que las empresas de servicios públicos han venido formulando con la Comisión y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en relación con la determinación de la tarifa mínima para los servicios masivos de mensajería expresa y sus efectos e implicaciones en la prestación de los servicios públicos en general y, en particular, de los servicios de telecomunicaciones, en el marco del cual esta empresa en forma directa, así como a través de Andesco, le solicitó a la CRC la revisión de la aplicación de la regulación del valor definido como tarifa mínima en la distribución y entrega de facturas de servicios públicos sobre la base de la verificación de las características, que de acuerdo con la normatividad legal y regulatoria (así como internacional) identifican estos servicios, así como también la revisión del modelo utilizado para la definición de dicha tarifa mínima teniendo en cuenta los valores que históricamente los proveedores de servicios han contratado con las empresas de mensajería a cambio de la prestación del servicio de distribución y entrega de facturas.

Contrario a lo afirmado por la CRC en su documento, la intervención del Estado en la economía a través de la acción de la autoridad regulatoria, debería tener en cuenta la totalidad de las

condiciones del mercado, máxime cuando se pretende aplicar modelos de regulación como el de mercados relevantes a efectos de cumplir con el mandato recogido en la Ley 1369 de 2009 consistente en regular el envío de objetos postales masivos a través de un piso tarifario en el mercado de mensajería expresa.

Señala la Comisión, con base en el análisis realizado por el consultor contratado para el efecto, que este tipo intervención se justifica ante la evidencia de fallas de mercado provenientes de conductas anticompetitivas tales como precios predatorios o subsidios cruzados, ejercidas por operadores con posiciones dominantes, que terminan afectando en el largo plazo al consumidor, así como una forma de prevenir fallas estructurales de mercado que pueden afectar la libre competencia como es el caso de demandantes con alto poder de negociación, prácticas de informalidad laboral y situación generalizada de bajos índices financieros en la industria que requieran precios de soporte.

Con base en lo anterior, se estima que tras la imposición de un piso tarifario más elevando que el precio de equilibrio del mercado, se espera que, en teoría, el mismo sirva como referente para que no existan competidores que puedan ofrecer servicios por debajo de esta tarifa. La tarifa mínima establecida entonces recoge condiciones que permiten que la competencia agresiva en precios podría llevar a que algunas firmas ganen cuota de mercado al ofrecer precios más bajos.

Se evidencia que estas explicaciones no tienen en cuenta una realidad del sector de la mensajería expresa o especializada derivada, por un lado de las economías de escala presentes en el proceso de distribución y entrega de determinados objetos postales, específicamente de las facturas, en donde la definición de la tarifa mínima se traduce en un incremento del precio a favor de las empresas prestadoras de estos servicios y no en contra de las mismas, que además redundaría en una grave situación para los usuarios de éstos servicios — debe recordarse que la cadena de valor de la mensajería expresa y especializada, las empresas prestadoras de servicios públicos son usuarios de los servicios-, y lo que es más grave aún, conlleva a un incremento en el precio de los servicios públicos que se sirven de la mensajería expresa y/o especializada para la entrega de las facturas y que constituye un costo en la prestación de estos últimos.

TELEFONICA COLOMBIA

De tiempo atrás hemos manifestado nuestra preocupación por la forma como la CRC ha intervenido el mercado de los servicios postales sin tener en cuenta el impacto que la regulación expedida ha generado en relación con los servicios de telecomunicaciones.

La empresa ha adoptado las medidas tendientes a cumplir con lo definido en la Resolución CRC 2567 de 2010 en cuanto aplique a los contratos vigentes con sus proveedores de servicios postales. Bajo el amparo de la ley existen dos tipos de habilitaciones claramente diferenciadas, la relativa a la transición de los operadores especializados y la nueva categoría de expresos, por lo que a nuestro juicio, equiparar las dos modalidades constituiría un error en la intervención regulatoria y desconocería el ordenamiento legal, por lo que solicitamos a la CRC que revalúe la pertinencia de continuar con la propuesta regulatoria sometida a consulta.

En cuanto a las facultades legales de la CRC para regular las tarifas del servicio de mensajería especializada que son insuficiente competencia, niveles de calidad inferiores a los exigidos y existencia de fallas de mercado, hay que descartar las dos primeras, ya que es un hecho notorio la existencia de alta competencia en la prestación de servicios postales, mientras que los niveles de calidad son acordados por las partes en el contrato respectivo sin que exista evidencia de generalizados niveles de baja calidad.

Adicionalmente, las diferencias entre la mensajería expresa masiva y la mensajería especializada fueron expresamente reconocidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en concepto emitido por la Jefe de la Oficina Jurídica a solicitud de la CRC el 19 de octubre de 2010 que indica lo siguiente:

"De lo anterior se evidencia que si bien el servicio de mensajería especializada y el servicio de mensajería expresa comparten algunas características como Registro individual de cada envío, Recolección a domicilio y Curso de envío, otras como el rastreo, tiempo de entrega y peso del envío, implican visibles diferencias, razón por la cual, bajo el marco normativo actual, no considera esta Oficina que se pueda interpretar como un mismo servicio. Lo anterior, en los términos del artículo 27 del Código Civil..."

Visto lo anterior, estimamos poco prudente que la Comisión pase por alto que la Ley ha determinado un tratamiento distinto para la mensajería expresa y la mensajería especializada. Equiparar las condiciones generaría una distorsión en las condiciones de competencia ya que pondría a competir de igual a igual a dos servicios que no lo son, contrariando lo definido en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1369 de 2009. Sobre este particular estimamos pertinente solicitar a la Superintendencia de Industria y Comercio un pronunciamiento en ejercicio de la Abogacía de la Competencia

Falla de mercado de mensajería masiva

Para la Comisión, la respuesta competitiva de unos agentes en competencia ante la intervención de los precios realizada debe catalogarse como una falla de mercado, simplemente porque estos agentes no cobraron el precio regulado y prefirieron mantener sus anteriores niveles de precios. Este diagnóstico no tiene en cuenta las particularidades que tiene el servicio de mensajería especializada y tampoco evalúa las diferentes modalidades de contratos que pueden suscribirse entre las empresas de distribución postal y sus clientes.

No se tuvo en cuenta que en muchos de los contratos entre empresas postales y de servicios públicos, los precios que se pactan reflejan los descuentos por volúmenes que otorga la empresa postal a sus clientes, debido a que puede gestionar su riesgo de demanda de manera diferente frente a otras empresas con pocos clientes o con baja frecuencia en el envío postal.

Lo anterior se puede constatar con las mismas cifras y datos publicadas por la CRC con posterioridad a la entrada en vigencia de la resolución 2567 de 2010, tal como lo detalla la Comisión en el siguiente aparte del Documento:

"...Al realizar un análisis similar para el cuarto trimestre de 2010, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la medida regulatoria en mención, se encuentra que si bien una porción significativa (10,31%) de los operadores se mueven por encima del piso establecido para Mensajería Expresa, al mismo tiempo una porción mayor (89,69%) de operadores permanece por debajo de dicho piso. Lo anterior permite sustentar que una importante mayoría operaba aún por debajo del piso, hecho que muestra que el efecto del piso en Mensajería Expresa no arrastró por sí solo a la totalidad del mercado relevante de mensajería por encima del piso fijado..."

Se puede apreciar que las causas de la existencia de precios por debajo del piso tarifario no se circunscriben totalmente a una determinada reacción competitiva y también se entienden por la estructura de costos (economías de escala), que les ha permitido a las empresas de mensajería especializada negociar precios para la distribución de facturas de servicios públicos menores al piso tarifario sin que esto impactara su estructura financiera.

Estos precios se negociaron con empresas postales que tienen una estructura de costos que les permiten ofrecer descuentos, garantizar el envío a tiempo de las facturas y cumplir con las obligaciones previstas en los contratos pactados con las empresas de servicios públicos.

Para Telefónica no es comprensible que la CRC decida corregir una falla originada muy seguramente en la sobrestimación del cálculo del piso tarifario por parte de la propia CRC, haciendo extensivo este valor a todos los servicios de mensajería masiva, porque con esta decisión se restringiría la competencia en el mercado postal de manera apreciable.

Por lo tanto, consideramos que existen suficientes indicios que ameritan que la CRC revise los supuestos, la metodología y el cálculo de los costos utilizados por la misma Comisión para definir la tarifa mínima de mensajería expresa masiva que se le aplica a la distribución de las facturas de los servicios de comunicaciones.

Impacto del piso tarifario sobre los servicios de mensajería masiva

La CRC considera que ampliar la regulación tarifaria a la mensajería especializada contribuirá a la formalización y consolidación de las empresas postales y asegurará una competencia basada en la diferenciación del producto mediante el incremento esperado de la calidad que generaría este tipo de intervenciones tarifarias.

Por el contrario, en Telefónica consideramos que para el caso de la distribución de las facturas de servicios de comunicaciones, la unificación del piso tarifario propuesta por la CRC no causará necesariamente un impacto positivo en términos de calidad.

En el servicio de distribución postal, caracterizado por la gestión de importantes volúmenes de envíos, los incrementos en la calidad se deben en gran parte a la eficiencia y productividad que se derivan de las economías de escala. La formación de economías de escala le permite a una firma fortalecer su estructura empresarial, mejorar sus prácticas logísticas y administrativas, y optimizar su gestión comercial, lo que le posibilita a las empresas ofrecer un servicio de calidad a precios competitivos, y asegurar su rentabilidad.

Estas características propias de servicios de red como la distribución postal se reflejan en los precios finales que se cobran a los clientes. En la medida en que la regulación no obstaculice la formación de las economías de escala se podrán trasladar a los precios finales las eficiencias productivas en beneficio de los usuarios y de las mismas compañías postales. En caso de adoptarse la extensión del piso tarifario que propone la CRC se acabaría con la competencia de precios y se eliminarían los incentivos para que algunas empresas postales incrementen su eficiencia en aras de obtener economías de escala, lo cual tendría impactos negativos en términos de eficiencia, productividad y calidad.

Lo anterior se puede observar en regulaciones similares que se han implementado en otros servicios públicos. Por ejemplo, Bardey- Castaño (2007) en la regulación del sector salud, identificaron que no es posible constatar de forma categórica que una regulación de tarifas mínima conlleve a un incremento de la calidad de los servicios.

Otro ejemplo de un sector regulado por un piso tarifario es el del servicio público de transporte de carga por carretera, en donde la imposición de un piso tarifario no ha permitido avanzar en la formalización de algunas empresas, se mantiene la atomización del servicio entre múltiples agentes y tampoco se han presentado sustanciales incrementos en la calidad.

Por lo tanto, consideramos que en el mercado de mensajería masiva debe ser la competencia entre las firmas la que determine los precios y de esta forma se refleje en los mismos la valoración que los diferentes agentes le asignan a la calidad, tal como ocurre en otros mercados competitivos. Lo anterior difícilmente se obtendría si la CRC a través de la nueva propuesta que define un valor único para las tarifas de mensajería masiva y elimina la posibilidad de acordar precios de acuerdo con los volúmenes, calidad o efectividad que pueda tener la prestación del servicio de mensajería masiva o especializada.

Finalmente, consideramos que si el piso tarifario definido se encuentra por encima del precio que se obtendría en un mercado competitivo se estaría permitiendo un traslado de recursos de los usuarios de los servicios públicos de comunicaciones hacia las empresas postales, con los consiguientes impactos negativos que genera en el bienestar general este tipo de transferencias.

TELMEX

Como es de conocimiento de la entidad, en varias oportunidades respetuosamente se ha manifestado la inconveniencia generada por el regulador en lo relacionado con la tarifa mínima de mensajería expresa masiva. Adicionalmente, se presentaron los argumentos que sustentaban la discrepancia de interpretación frente a la mensajería expresa y la mensajería especializada, hecho que fue ratificado posteriormente por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y del cual ustedes tienen conocimiento.

Pese a lo anterior, vemos con preocupación que en el presente proyecto, pareciera desconocerse que mensajería especializada es diferente del servicio de mensajería expresa y por tal razón no es viable darle un trato igual a nivel tarifario a los dos servicios, cuando a todas luces son diferentes.

Tal y como es de conocimiento de la CRC, el Ministerio frente a este punto se pronunció expresamente indicando:

“(…) De lo anterior se evidencia que si bien el servicio de mensajería especializada y el servicio de mensajería expresa comparten algunas características como Registro individual de cada envío, Recolección a domicilio, Curso de envío, otras como el rastreo, tiempo de entrega y peso del envío, implican visibles diferencias, razón por la cual, bajo el marco normativo actual, no considera esta Oficina que se pueda interpretar como un mismo servicio. Lo anterior, en los términos del artículo 27 del Código Civil. (…)”.

Existen diferencias entre los servicios que tratan la Ley Postal y el Decreto 229²³. Teniendo en cuenta lo anterior, no es viable que la CRC establezca la misma tarifa para servicios que son esencialmente diferentes.

PRESUNTAS FALLAS DEL MERCADO PARA REGULAR TARIFAS

De los argumentos expuestos por la CRC dentro del documento y el proyecto de resolución se establece:

- *“(…) Que los análisis efectuados por la Comisión determinaron que en caso de fijarse un piso superior para el servicio de Mensajería Especializada Masiva se generaría una falla de mercado de similar naturaleza a la que actualmente se pretende corregir, en ejercicio de las competencias legales a cargo de la CRC.*

²³ Telmex presenta un cuadro comparativo de las características de los servicios de mensajería expresa y especializada. Dicho cuadro se basa en la tabla 2 (pag 31) del documento de la propuesta regulatoria referida a la definición de la tarifa mínima para el envío de objetos postales masivos en Colombia

- *Que en consecuencia, esta Entidad identificó la necesidad de generar una condición regulatoria homogénea que propenda por establecer iguales condiciones de competencia en el mercado.*
- *Que a partir de los elementos evidenciados por la CRC, se hace necesario actuar de manera específica sobre la falla de mercado detectada, a través de la fijación de un piso tarifario asociado a la Mensajería Especializada para el envío de objetos postales masivos en el mismo valor establecido para la Mensajería Expresa Masiva, generando así un precio minorista (usuarios), y uno mayorista (de interconexión entre operadores), en los mismos niveles. (...)*

Como se desprende de los anteriores argumentos, es la CRC quien crea la supuesta falla de mercado al fijar una tarifa mínima para la mensajería expresa masiva, sin tener en cuenta la totalidad de actores del servicio postal.

Actualmente el servicio de mensajería especializada ha tenido una tarifa establecida entre los \$180 y \$190. La presunta falla de mercado mencionada en el documento, se genera luego de ser fijada la tarifa mínima de mensajería expresa masiva por parte de la CRC. Así las cosas, lo que se sugiere es modificar el hecho generador de la falla del mercado, es decir la tarifa mínima de \$409.76 y ajustarla a la realidad del mercado, teniendo en consideración el impacto que esta tarifa ha causado no sólo al interior del sector postal, sino al interior de las empresas de servicios públicos.

En repetidas oportunidades se ha manifestado el impacto generado por la medida adoptada a las empresas de servicios públicos y en especial a TELMEX toda vez que con la tarifa fijada por la CRC se ha generado un sobre costo del 50%, lo cual impacta la tarifa final del usuario y las Ofertas Básicas de Interconexión de la empresa.

Así las cosas, se hace un nuevamente un llamado a la CRC para que verifique el modelo de costos inicial y se corrija la falla de mercado generada con el valor de la tarifa mínima establecida para mensajería expresa masiva y no se establezca tarifa mínima para la llamada mensajería especializada "masiva".

UNE

Luego de analizado el documento que sustenta esta propuesta regulatoria, UNE EPM TELECOMUNICACIONES SA. y su empresa filial UNE EPMBOGOTA SA., de conformidad con las consideraciones que se presentarán posteriormente de manera mas detallada, manifestamos nuestro desacuerdo con el sustento de la intervención tarifaria en el servicio de mensajería especializada para el envío de objetos postales masivos que se aduce en el proyecto, toda vez que no consideramos que exista una falla de mercado en la diferenciación de regímenes tarifarios entre el servicio de mensajería expresa y el servicio de mensajería especializada.

Considera que los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada NO son percibidos como sustitutos por los usuarios, como erróneamente se afirma en el documento soporte, teniendo en cuenta sus características diferenciales, que si bien son algunas, son evidenciadas por los usuarios finales del servicio, por ejemplo a la hora de distribuir una factura de servicios públicos o una comunicación prioritaria dirigida a un cliente. Lo anterior es corroborado por el Ministerio de TIC en el concepto de fecha 19 de octubre (citado incluso por la misma Comisión en los Considerandos del proyecto), cuando precisa que los dos servicios, especializada y expresa "comparten algunas características, pero otras como el rastreo, tiempo de entrega y peso del envío, implican visibles diferencias", razón por la cual el Ministerio considera que no pueden interpretarse como un mismo servicio.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien los dos tipos de servicio de mensajería, comparten algunas características, no cubren el mismo conjunto de necesidades de los usuarios de los servicios postales masivos, como equivocadamente se precisa en el documento soporte, pues dichas características diferenciales, satisfacen así mismo necesidades diferentes.

En ese contexto, tener dos tipos de habilitaciones, y dos tipos de regímenes tarifarios para dos tipos de servicios diferentes, no genera de ninguna manera una asimetría en el mercado, toda vez que las ventajas que tenga un grupo de operadores sobre los otros, están dadas naturalmente en las características disímiles que cada servicio comporta y ofrece a sus usuarios y que deben llevar a su vez al establecimiento de tarifas diferentes.

De acuerdo con ello, de manera respetuosa consideramos que no es dable para el caso que se analiza buscar condiciones tarifarias y de mercado simétricas o de igualdad, pues se reitera, para que ello pudiera aplicarse tendrían que tomarse servicios iguales que fuesen sustituibles, y claramente no lo son.

En ese sentido, a la luz del principio de igualdad, sintetizado por la H. Corte Constitucional como "tratar igual a lo igual, y desigual a lo desigual", no vemos clara la fundamentación de la intervención tarifaria de la CRC, toda vez que tiene por finalidad establecer una misma tarifa piso para dos tipos de servicio de mensajería diferentes, sometidos a condiciones competitivas distintas.

CONSIDERACIONES SOBRE LA TARIFA PISO QUE SE PROPONE ESTABLECER PARA EL SERVICIO DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA

Partiendo de las consideraciones expuestas en el numeral anterior sobre la clara diferenciación entre los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada, y la ausencia de la presunta falla de mercado que argumenta la Comisión, es preciso indicar que si bien la estructura de costos de los dos servicios puede ser "similar" como lo indica la CRC, ello no implica que sea idéntica y que por ende la tarifa que se deba cobrar a los usuarios finales deba ser la misma. Ejemplo de ello es que para poder brindar más rapidez en la entrega, característica o atributo que es altamente valorado por los usuarios de los servicios postales, las empresas de mensajería deban efectuar inversiones adicionales, lo cual eleva sus costos y conlleva naturalmente a que la tarifa final al usuario esté claramente justificada.

Ahora bien, el hecho de que las empresas no reguladas, ante la fijación del piso tarifario de la Resolución 2567, hubieran mantenido o bajado su tarifa por debajo de dicho piso, tampoco es evidencia de una falla de mercado. Tal hecho es evidencia de que la tarifa piso que se determinó para el servicio de mensajería expresa, en su metodología, remunera los costos más una utilidad que claramente va más allá de lo razonable.

Mas aún, si se partiera del supuesto, como lo hace la Comisión, de que los dos servicios son similares y sustituibles, con la baja de la tarifa de los operadores de mensajería especializada, queda demostrado que la tarifa piso excede el patrón del costo mas utilidad razonable, pues claramente con el menor valor que vienen ofertando los operadores de mensajería especializada, pueden no solo cubrir sus costos sino obtener además una utilidad razonable.

En esa medida, fijar la misma tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa y especializada, llevará a que, como está sucediendo actualmente con el servicio de mensajería expresa luego de fijada la tarifa mínima de la Resolución 2567 de 2010, el margen de ganancia de las empresas de mensajería especializada sea muy superior al margen que les permitiría cubrir costos mas una utilidad razonable.

CONSIDERACIONES SOBRE LA TARIFA PISO ACTUALMENTE ESTABLECIDA EN LA RESOLUCIÓN 2567 DE 2010 PARA EL SERVICIO DE MENSAJERÍA EXPRESA

Como tuvimos la oportunidad de precisar en los comentarios al proyecto de calidad del servicio de mensajería expresa, la Resolución 2567 de 2010 que definió la tarifa mínima del servicio de

mensajería expresa, desde su expedición, ha tenido como efecto principal un grave impacto no sólo en la industria de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones sino en otros sectores, entre ellos los prestadores de servicios públicos domiciliarios, al establecer como piso un valor mínimo de \$394 (precios de 2010) por objeto postal entregado, cuando la mayoría de los operadores veníamos cancelando en promedio la suma de \$200, afectando la rentabilidad de las empresas, que para el caso de las pertenecientes a la industria de las TIC se suma a los graves efectos que los márgenes decrecientes del negocio de la telefonía están generando.

Es preciso advertir que al igual que como sucedió con la Resolución 2567 de 2010, el proyecto de resolución que se somete a consideración tendrá como consecuencia que se genere un sobrecosto para el servicio de facturación y distribución de facturas para las empresas de servicios públicos, que no tiene una sustentación técnica ni económica dadas la diferentes calidades del servicio de mensajería especializada frente al de expresa, que tiene que ser trasladado como un mayor valor a los usuarios, ya que las empresas estamos obligadas a cobrar servicios con base a costos más utilidad razonable.

En ese sentido, consideramos de manera respetuosa que la regulación que se propone generará una distorsión en el mercado ya que se está legitimando la creación de rentas monopólicas a cargo de usuarios de servicios públicos esenciales, que no consideran una prestación eficiente del servicio de mensajería especializada dadas sus especiales características.

R/ En respuesta a los comentarios que reiteran la solicitud de revisión de la tarifa mínima establecida para el servicio de mensajería expresa masiva y su interconexión entre operadores en virtud de los impactos que la misma ha tenido sobre la prestación de los servicios públicos en general, la CRC estima pertinente recordar que en desarrollo del proyecto regulatorio que soportó la expedición de la Resolución 2567 de 2010 el pasado 12 de mayo de 2010, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2696 de 2004, y con el fin de garantizar la participación de todos los agentes interesados en este proceso, esta Comisión publicó la propuesta regulatoria para la definición de la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa masiva y su interconexión entre operadores. En tal ocasión también se publicó un documento contentivo del detalle de funcionamiento y estructura del respectivo modelo de costos que soporta el ejercicio de propuesta de tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa masiva.

En este sentido, es de señalar que la totalidad de los argumentos presentados por todas aquellas entidades (personas jurídicas o naturales) que remitieron sus comentarios a esta Comisión, fueron valorados de manera rigurosa y contestados mediante un documento de respuesta a comentarios que se publicó en la página web institucional, junto con las comunicaciones que contienen los comentarios remitidos en relación con el proceso regulatorio objeto de discusión.

Es así como el pasado 1 de julio de 2010 esta Comisión procedió a publicar en su página web²⁴ todos los comentarios remitidos por los diferentes interesados, el documento de respuesta a dichos comentarios y la Resolución CRC 2567 de 2010 por medio de la cual se fija la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa masiva y su interconexión entre operadores. A este respecto, es de precisar que dentro de la fase de discusión de la propuesta regulatoria que soportó la expedición de la Resolución CRC 2567 de 2010 no se recibieron comentarios sobre esta materia por parte de TELEFONICA ni de ningún proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

No obstante lo anterior y aún cuando la etapa de discusión de la propuesta regulatoria asociada a la determinación de la tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa masiva y su

²⁴ http://www.crcm.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=2070:analisis-del-mercado-postal-y-definicion-del-regimen-tarifario-de-los-servicios-postales&catid=77:portada

interconexión entre operadores ya fue surtida, la CRC ha manifestado su permanente disposición para discutir y analizar inquietudes y solicitudes por parte de todos los interesados. En este sentido, la CRC reitera que cualquier solicitud de revisión de las tarifas mínimas establecidas debe estar suficientemente documentada con estudios que la sustenten, tomando como base la discusión de los documentos que soportaron la expedición de la Resolución CRC 2567 de 2010.

Dentro de este contexto y con base en las solicitudes que a la fecha se han manifestado por parte de diversos operadores de TIC y agremiaciones, la CRC considera que en las solicitudes allegadas a la fecha a esta Comisión no existen argumentos técnicos y jurídicos suficientes que motiven la modificación de las tarifas mínimas establecidas. Adicionalmente no se han presentado estudios que evidencien y detallen los impactos negativos que se argumenta ha tenido la fijación de la tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa masiva, más allá de planteamientos y argumentos generales o de conveniencia sobre la materia.

Finalmente, respecto del impacto que la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa masiva puede tener sobre diversos servicios públicos, la CRC considera pertinente mencionar que el mismo dependerá de múltiples factores, entre otros, el régimen tarifario aplicable a cada servicio en particular y el nivel de competencia existente respecto de la prestación de los mismos. Así las cosas, para los servicios que se encuentran bajo régimen de libertad tarifaria, el posible incremento en las tarifas de los servicios finales dependerá del valor promedio de la facturación por usuario.

En todo caso, se espera que el impacto final sobre las tarifas del usuario sea mínimo, en la medida en que se entiende que una buena parte de operadores postales de mensajería masiva, y particularmente aquellos habilitados bajo el nuevo régimen, ya han empezado a fijar sus precios acorde con el piso regulado, y en tal medida, la empresas de servicios públicos que contratan el servicio de distribución de sus facturas con dichos operadores postales ya deben haber incorporado la tarifa mínima regulada en los costos de su negocio. Adicionalmente debe también tenerse en cuenta que algunos de los grandes impositores perciben ingresos por concepto de facturación a terceros, asociada esta a la prestación de otros servicios relacionados, lo cual también contribuiría a mitigar el citado impacto.

Por lo tanto, en respuesta a los **comentarios que sugieren sobrestimación del cálculo del piso tarifario por parte de la propia CRC y que solicitan la revisión del modelo de costos que soportó la definición de la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa masiva**, la CRC reitera que la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa masiva fue calculada con base en un modelo de modelo que reconoce los costos de operación relacionados con dicha actividad, los cuales se derivan de las características que dicho servicio debe cumplir acorde con lo dispuesto sobre esta materia en la Ley 1369 de 2009. En complemento, la CRC reitera su disposición para adelantar discusiones sobre este particular, siempre y cuando las mismas se fundamenten en solicitudes debidamente soportadas, lo cual supone la remisión a esta Comisión de los diferentes análisis económicos y técnicos de fondo llevados a cabo por parte de los solicitantes. Para tal efecto, se entiende que los estudios deben ser fundamentados a partir de la revisión detallada de los supuestos sobre los cuales fue construido el modelo de costos que fue publicado por la CRC en su página web para el conocimiento del sector.

A este respecto, y en respuesta a **los comentarios que sugieren que el modelo de costos mediante el cual la CRC ha planteado su intervención respecto del mercado de mensajería masiva no tuvo en cuenta los precios a los cuales históricamente se han contratado los servicios postales por parte de los impositores**, la CRC aclara que justamente el objetivo perseguido mediante la elaboración de un modelo de costos se centra en calcular los costos de operación relacionados con una actividad productiva en particular.

Por construcción, las variables de entrada del modelo están referidas a las características operativas de la actividad bajo estudio, las cuales en caso de la mensajería de objetos postales en Colombia, tienen que ver con los procesos de admisión, clasificación, transporte y entrega. Es de precisar que el modelo de costos también considera una serie de procesos transversales que sirven de apoyo a los procesos misionales, teniendo presente para tal efecto que las empresas deben contar con áreas de apoyo, tales como gerencia, contabilidad, tesorería, finanzas, mercadeo (entre otras), que contribuyen a la operación del negocio. En consecuencia, si bien en desarrollo de los estudios asociados a la prestación de los servicios de mensajería masiva la CRC ha recopilado información de mercado y a partir de ello ha analizado y discutido el comportamiento de las tarifas para la distribución de objetos postales masivos, resulta fuera de rigor el alimentar el modelo de costos en cuestión con información referida la variable de salida del mismo.

De otro lado, en respuesta a **los comentarios que plantean que la definición de tarifa mínima no constituye una medida técnicamente adecuada por que limita la competencia en precios y la formación de economías de escala cuyas eficiencias derivadas podrían transferirse a los usuarios vía precios mas bajos**, la CRC estima necesario enfatizar que la fijación de la tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa masiva fue un mandato impuesto por la Ley 1369 de 2009 y no una decisión propia del ente regulador. En razón a esta condición, la Comisión considera que este tipo de argumentos debiesen ser planteados oportunamente frente al Legislativo por ser dicho organismo aquel que adoptó la decisión de regular dicha tarifa y, en virtud de tal mandato, esta Entidad se vio abocada a expedir la Resolución CRC 2567 de 2010.

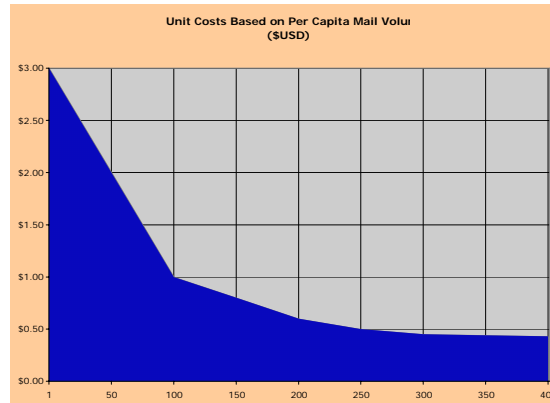
De otra parte, en cuanto a los **comentarios que sostienen que la CRC no ha tenido en la realidad del sector de la mensajería (expresa o especializada) derivada de las economías de escala presentes en el proceso de distribución y entrega de determinados objetos postales, específicamente de las facturas**, es pertinente recordar que, según lo discutido en el documento "Análisis preliminar del mercado postal en Colombia" publicado el 30 de abril de 2010, el mercado postal en Colombia se caracteriza, entre otros aspectos, por un bajo consumo per cápita de piezas postales que, aunado a la fragmentación del mercado, impide alcanzar economías de escala importantes a los actores que concurren en el mercado.

Por lo tanto, en un mercado como el colombiano, la existencia de un número elevado de actores se traduce en el hecho de que ninguno de los actores alcance economías de escala de significancia, forzando a que los niveles de precios sean, en últimas, elevados. Tal como se precisó en dicho documento, si bien a la fecha no se cuenta con información suficiente que permita analizar las dimensiones de las eventuales economías de escala en la prestación de los servicios postales en Colombia, resulta pertinente observar referentes internacionales. En este sentido, estudios realizados en la Unión Europea²⁵ respecto del comportamiento de costos unitarios por pieza procesada en función del consumo per cápita de servicios postales, evidencian que los mismos se reducen significativamente a partir de los 100 envíos per cápita al año²⁶, encontrando deseconomías de escala importantes por debajo de dicho umbral, tal como se presenta en la siguiente gráfica.

²⁵ Ver NERA (2004) y Cohen.

²⁶ Según estudios de Cohen

Gráfica 1: Costos de envío por pieza postal en función de envíos anuales per capita para países desarrollados



Fuente: Cohen (2005)

En consecuencia, la industria postal colombiana se caracteriza por la presencia de un gran número de operadores y la existencia de un mercado altamente atomizado, especialmente cuando se compara con otros países, principalmente en el caso de la mensajería masiva, sin que primen en el mismo operadores que logren contar con volúmenes elevados de piezas postales, que les permitan explotar economías de escala de mayor significancia.

Este hecho permitiría concluir que dada la participación de mercado de los diferentes actores y el alto nivel de atomización, la industria postal en el país se caracteriza por el hecho de que los diferentes operadores trabajan en los segmentos altos de las curvas de costos unitarios, no teniendo ninguno de ellos, por su tamaño, la capacidad de trabajar en los segmentos bajos de costos y, por tanto, alcanzar su MES (Minimum Efficient Scale / Escala Mínima de Eficiencia).

En virtud de lo anterior, y a partir de la curva de costos expuesta previamente, queda en evidencia que un incremento marginal en la producción tiene un impacto directamente proporcional y considerable en los costos unitarios de los operadores en el corto plazo, situación que es resultado de las bajas economías de escala presentes actualmente en dicho sector postal. Este hecho, aunado al bajo ritmo de cambio tecnológico que incorporan los servicios postales dada su naturaleza intensiva en procesos que requieren de trabajo humano, lleva a suponer con suficiente razonabilidad que la migración de la estructura de costos de la industria postal en Colombia hacia esquemas de mayor consolidación del mercado, consistentes con niveles superiores de economías de escala puede requerir un periodo de tiempo considerable, y en esta medida, los costos de corto plazo pueden mantenerse como válidos durante varias vigencias de observación y monitoreo del mercado.

Dadas estas condiciones, es claro entonces que el modelo de costos desarrollado por la CRC reconoce la existencia desde una industria postal sin la presencia de economías de escala significativas dado los bajo volúmenes de piezas postales que actualmente se manejan en el mercado colombiano.

Finalmente, **respecto de la aplicación de la tarifa mínima a la distribución de facturas de servicios públicos**, la CRC estima necesario precisar que el modelo de costos que soportó las tarifas mínimas establecidas en la Resolución CRC 2567 de 2010 consideró la distribución de objetos postales masivos por parte de operadores de mensajería expresa. En este sentido y de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 numeral 3 de la Ley 1369 de 2009, son objetos postales

todos aquellos objetos con destinatario, presentados en la forma definitiva en que deban ser transportados por el operador de servicios postales.

Es importante también destacar que la definición del concepto de Objetos Postales contenida en la mencionada Ley es enunciativa y no taxativa, es decir, que el hecho de que un objeto cualquiera no haya sido citado de manera expresa en la Ley no implica que dicho objeto no se considere Objeto Postal, en tanto el mismo cumpla con los supuestos de la definición antes citada. Así mismo, en la medida que el legislador no señaló de manera expresa una exclusión o restricción explícita alguna referida a un objeto en particular, ningún objeto puede entenderse, en principio, exceptuado de ser un objeto postal.

En coherencia con lo anterior, el pasado 27 de agosto de 2010 el Ministerio de TIC rindió concepto respecto a la aplicación de la definición de objeto postal de la Ley 1369 de 2009 a las facturas de servicios públicos, entidad competente en materia de habilitación postal y de fijación de las políticas para el sector postal en el país. En tal sentido, la Oficina Jurídica Asesora del mencionado Ministerio concluye que *“las facturas son objetos postales y las mismas deben ser transportadas por las Redes Postales, sometándose en todo a lo dispuesto en la materia a nivel legal, reglamentario y regulatorio”*. En virtud de lo anterior y por ser las facturas objetos postales, la distribución de las mismas bajo el servicio de mensajería que corresponda debe ajustarse a los requisitos legales, reglamentarios y regulatorios a que haya lugar.

En respuesta a los **comentarios que plantean que los usuarios de los servicios de mensajería masiva no perciben como sustitutos a los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada**, la CRC estima necesario reiterar que el ejercicio de identificación del mercado relevante de mensajería masiva parte de la definición de los productos que conforman el mercado relevante, se llevó a cabo mediante el análisis de sustituibilidad, que tiene dos dimensiones: (i) sustitución desde la óptica de las características del bien o servicio en cuanto a su uso o satisfacción de una necesidad y (ii) sustitución respecto de la existencia de precios más o menos homogéneos entre dichos bienes o servicios. En desarrollo de estos análisis, la CRC ha precisado que el Decreto 229 de 1995, señaló las características especiales que debían cumplir los servicios de **Mensajería Especializada**, a saber: “a. Registro individual de cada envío; b. Recolección a domicilio; c. Admisión; d. Curso del envío; e. Tiempo de entrega; f. Prueba de entrega”. Debe anotarse que todas las anteriores características especiales, debían incorporarse a las actividades de recepción, recolección y entrega del servicio de mensajería especializada, en contraposición al servicio de correo, que no estaba sujeto al cumplimiento de las mismas.

Por su parte, la Ley 1369 de 2009 definió el servicio de **Mensajería Expresa** como aquel servicio sujeto a la aplicación y adopción de características especiales para la recepción, recolección, clasificación, transporte y entrega de los mismos, en cuanto al registro individual, recolección a domicilio, curso del envío, rapidez en la entrega, prueba de entrega y rastreo, de conformidad con lo previsto en el numeral 2.3 del artículo 3° de la citada Ley y demás normatividad aplicable al respecto. Tal como se observa en la Tabla 1, los servicios de Mensajería Expresa y Especializada cuentan con características, dentro de la definición legal, que los hacen muy similares, situación que tal como se evidenció en el documento soporte publicado, no se observa para el caso del servicio de correo.

Tabla 1: Diferencias de alcance de los servicios de mensajería y correo

Correo	Mensajería	
	Expresa	Especializada
No hay registro y guía individual	Registro y guía individual	Registro y guía individual
La prueba de entrega es opcional	Existe siempre prueba de entrega	Existe siempre prueba de entrega
Es posible entregar "bajo puerta" sin presencia de destinatario	Debe identificarse quien recibe	Firma e identificación de quien recibe
Tiempo de entrega razonable	Rapidez en la entrega	Rapidez en la entrega (explícita)
No hay rastreo	Rastreo – básico para masivo	No hay rastreo

Fuente: CRC basado en SAI (2011)

Adicionalmente, a partir del análisis de SAI (2010) se puede concluir que los operadores de ambos tipos de servicio toman sus decisiones de oferta en función de las mismas variables (volumen transado, región geográfica, tamaño de mercado). Adicionalmente, los citados análisis mostraron que los operadores del servicio de mensajería que atendían el mercado masivo tenían estructuras de costo similares y, por ende, precios cercanos para transacciones similares, razón por la cual se entiende que estos dos servicios de mensajería (expresa y especializada) son posibles sustitutos y hacen parte del mismo mercado relevante de servicios masivos.

De otro lado, debe entenderse que el grado de sustitución entre dos servicios obedece a la percepción que tienen los usuarios respecto de las características de los mismos, referidas ellas a que tanto puede un servicio suplir las necesidades que el otro satisface, sin que dicha sustitución no pueda interpretarse como válida solamente cuando los servicios son idénticos en todas sus características. En consecuencia, la CRC considera que los comentarios que sugieren la no existencia de sustitución entre los servicios de mensajería expresa y de mensajería especializada adolecen del soporte riguroso necesario que controvierta manera precisa los planteamientos esgrimidos por la CRC en el sentido que los servicios mencionados hacen parte del mismo mercado relevante. Por tal razón, la CRC estimaría inapropiado que eventualmente los argumentos que plantean la no sustitución entre los servicios en discusión estuviesen basados en la preferencia de un servicio frente a otro, no por las necesidades que el primero atiende y por sus características de calidad, sino por el hecho de que dicho servicio no está sujeto a tarifa mínima en tanto que el otro servicio sí lo está.

Frente a los **comentarios que sugieren que la CRC ha creado la falla de mercado al no haber tenido en cuenta la totalidad del mercado en la fijación de la tarifa mínima para el servicio de mensajería expresa masiva**, esta Entidad rechaza contundentemente dicha apreciación, toda vez que fue la Ley 1369 de 2009 la que estableció un requerimiento regulatorio particular para el servicio de mensajería expresa masiva (fijación de tarifa mínima), y adicionalmente, fue el Ministerio de TIC la Entidad que en su concepto aclaró que los servicios de mensajería expresa y especializada son diferentes desde el punto de vista de sus respectivos ordenamientos jurídicos, en su calidad de Entidad competente en materia de habilitación y de fijación de políticas para el sector postal en el país.

En virtud de lo anterior, la Resolución CRC 2567 de 2010 solamente tiene efecto sobre el servicio de mensajería expresa masiva. Frente a este panorama, es precisamente en reconocimiento de todos los agentes que participan en el mercado de mensajería de objetos postales masivos que esta Comisión estimó pertinente analizar las condiciones de competencia en dicho mercado masivo,

esto tras la expedición de la resolución que fijó la tarifa mínima para un solo servicio que conforma el mercado relevante de mensajería masiva y tras el pronunciamiento efectuado por el Ministerio de TIC respecto de la no equivalencia entre los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada en atención a los regímenes jurídicos aplicables a los mismos en virtud de lo previsto en la Ley 1369 de 2009.

Para tal efecto, y de acuerdo con la práctica económica requerida en estos casos, esta Comisión procedió a adelantar el estudio e identificación del mercado relevante asociado a la distribución de objetos postales masivos. Tal como fue discutido en mayor detalle dentro del documento de la propuesta regulatoria que se comenta, a la luz de la normativa legal vigente y de las características técnicas de los servicios de mensajería especializada y mensajería expresa que estén orientados a la distribución de objetos postales masivos, se pudo establecer que los mismos hacen parte del mismo mercado relevante.

Por otra parte, en respuesta a los **comentarios que sugieren que no es correcto asegurar que existe una falla de mercado, simplemente porque un grupo de agentes no cobraron el precio regulado y prefirieron mantener sus anteriores niveles de precios**, la CRC estima pertinente precisar que la citada falla no emana simplemente de que actualmente existan negociaciones de distribución de objetos postales masivos de mensajería a tarifas inferiores a la tarifa mínima regulada. En contraste, la situación previamente descrita es efecto de que solamente un grupo de actores que proveen servicios de mensajería masiva están el libertad de fijar tarifas y pueden en dicha medida, desplegar estrategias de competencia en precios que puedan ser replicadas por los operadores de mensajería sujetos a la regulación tarifaria. Así las cosas, en la medida en que el marco normativo vigente permite que solo unos actores tengan libertad tarifaria en tanto que sus competidores se encuentran restringidos, se percibe la existencia de una falla de mercado que debe ser remediada por la Autoridad Reguladora.

No obstante lo anterior, en virtud de que los servicios de mensajería (especializada y expresa) de objetos postales masivos hacen parte del mismo mercado relevante según lo expuesto previamente, es precisamente la imposibilidad actual que enfrenta sólo un grupo de operadores de mensajería masiva (los de mensajería expresa que están sujetos a lo regulado en la Resolución CRC 2567 de 2010) para proveer sus servicios por debajo de la tarifa mínima regulada, lo que se traduce en la existencia de una falla de mercado. Tal como fue explicado por la Comisión en el documento soporte, esta falla de mercado emana de las diferentes condiciones de competencia que enfrentan los oferentes de dos servicios que por sus características técnicas satisfacen un mismo espectro de necesidades de los usuarios y, por tal motivo, hacen parte del mismo mercado relevante.

La sustitución de estos servicios es tal que, de mantenerse las condiciones regulatorias asimétricas que existen en la actualidad, la demanda por servicios de mensajería masiva podría eventualmente ser atendida en su totalidad y durante un periodo de tiempo no despreciable, únicamente por parte de operadores de mensajería especializada (no regulados con un piso tarifario en la actualidad). Este comportamiento racional (negociación de tarifas inferiores al tope regulado) por parte tanto de usuarios de servicios de mensajería masiva, como de operadores de mensajería especializada, tendría como resultado el hecho que los operadores de mensajería expresa desaparecerían del mercado masivo, siendo este un resultado indeseado desde el punto de vista de competencia del mercado postal en Colombia y en todo caso atendiendo el régimen de transición contemplado en la Ley 1369 de 2009. No obstante lo anterior, la CRC también considera pertinente recordar que, aunque este comportamiento económicamente racional pueda permitir a operadores y usuarios transar servicios de mensajería masiva por debajo de la tarifa regulada, dicha posibilidad se diluye en el tiempo puesto que todas las habilitaciones de mensajería especializada habrán caducado para el año 2015 con base en el régimen de transición mencionado.

Teniendo en cuenta lo anterior, frente al **comentario que señala la no observancia del regulador respecto a las particularidades que tiene el servicio de mensajería especializada y las diferentes modalidades de contratos que pueden suscribirse entre las empresas de distribución postal y sus clientes**, la CRC reitera que los servicios de mensajería fueron modelados acorde con las características que el ordenamiento legal vigente exige como mínimo. En tal sentido, la Comisión no ha desconocido el hecho que pueda existir gran variedad de modalidades de contratación entre usuarios de servicios de mensajería masiva y operadores postales que prestan dichos servicios, pero a la vez estima necesario enfatizar que dichas modalidades no pueden desconocer el estricto cumplimiento de las características mínimas de cada servicio, sus pisos de calidad, y una tarifa que asegure el mínimo ingreso consistente con dicha calidad, so pena de que por un precio muy bajo haya desmedro en la calidad o no se cumpla siquiera con las mínimas características que definen el servicio.

En complemento de lo anterior, y frente al **comentario que sugiere que los precios de mensajería especializada masiva negociados por debajo de la tarifa mínima de mensajería expresa masiva se explican por diferenciales en la estructura de costos entre estos dos servicios y que dichos precios les permite, además de cubrir sus costos obtener una utilidad razonable**, la CRC reitera que el modelo de costos para mensajería especializada fue alimentado con los mismos supuestos, parámetros de simulación, tipologías y cantidades con que se hizo en el año 2010 para el caso de mensajería expresa, reconociendo para el efecto las características particulares de cada servicio según sus respectivas definiciones legales. De los resultados del modelamiento discutidos previamente se pudo encontrar que, con base en la consideración de todas las características legales referidas al servicios de mensajería especializada, las tarifas mínimas (tanto minorista como de interconexión) calculadas por el modelo de costos para este servicio son ligeramente superiores a la tarifas mínimas establecidas en la Resolución CRC 2567 de 2010.

En virtud de este hallazgo, se considera que no es el diferencial en la estructura de costos de los operadores de mensajería especializada lo que explica tarifas de mensajería masiva de estos operadores en niveles tan bajos. En complemento, la CRC recuerda que en el mercado de objetos postales masivos, existen “grandes remitentes o impositores”, cuyo volumen de demanda de servicios postales y conexos les otorga una capacidad de negociación con los operadores postales que les permite separarse de la condiciones típicas bajo las cuales los operadores prestan sus servicios a usuarios no masivos y celebrar acuerdos con condiciones económicas y operativas particulares que responden a necesidades específicas del servicio requerido.

No obstante lo anterior, es de reiterar que, en todo caso, la cobertura de costos de operación y percepción de utilidad razonable derivado de los acuerdos establecidos entre usuarios y proveedores de los servicios postales deben hacer observancia del cumplimiento de las características mínimas de calidad definidas por el ordenamiento legal vigente. En consecuencia, no es correcto afirmar que la propuesta regulatoria generará rentas monopólicas por parte de operadores postales.

En complemento, la CRC estima pertinente precisar que, al igual que el cálculo de las tarifas mínimas aplicables a la mensajería expresa que tenga por fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión, efectuado según lo dispuesto por el parágrafo del Artículo 12 de la Ley 1369 de 2009 a través de la Resolución CRC 2567 de 2010, las tarifas que se discuten en esta propuesta y que finalmente se adoptan en la resolución que se expide, constituyen un piso absoluto, es decir, no admiten descuentos por volúmenes, promociones o cualquier tipo de acuerdo entre el impositor y el operador postal o entre dos operadores postales para efectos de interconexión, que tengan por objeto o como efecto el reconocimiento de un menor valor a los definidos regulatoriamente para cada uno de los servicios de mensajería.

Todos estos argumentos, aunados a lo ya expresado respecto de los comentarios que sugieren desconocimiento de eventuales descuentos por volumen transando de acuerdo con economías de escala en la provisión de servicios de mensajería masiva, constituyen buena parte de los fundamentos jurídicos, técnicos y económicos de análisis que han soportado la propuesta regulatoria que se discute. Teniendo claro lo anterior, se entiende dada la respuesta a los **comentarios que sugieren que el proyecto de resolución que se somete a discusión no tiene una sustentación, técnica ni económica dadas la diferentes calidades del servicio de mensajería especializada frente al de expresa.**

De otro lado, en respuesta a los **comentarios que cuestionan la fijación de un mismo piso tarifario para los servicios de mensajería expresa y de mensajería especializada, argumentando** para el efecto que el concepto del Ministerio de TIC señala la diferencia jurídica de dichos servicios, la CRC estima necesario reiterar que de acuerdo con la definición legal de los servicios de mensajería especializada y de mensajería expresa, la principal característica diferencial entre dichos servicios es la del rastreo, por cuanto ésta solamente es contemplada en el caso de la mensajería expresa. Dada esta condición, el resto de las características son compartidas por ambos servicios, aunque algunas como el tiempo de entrega tienen una parametrización específica en el caso de la mensajería especializada, servicio en el cual existen tiempos de entrega definidos en contexto local, regional y nacional. En consecuencia, y con base en información de mercado remitida a esta Entidad por los propios operadores de mensajería expresa y especializada, la CRC desarrolló y aplicó el modelo de costos mediante el cual se han calculado las tarifas mínimas asociadas a la prestación de los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada.

Adicionalmente, la CRC estima pertinente recordar que con base en este modelo se calcularon los precios piso tanto a nivel minorista como mayorista (interconexión), a partir de los cuales la Comisión desarrolló una propuesta regulatoria que fue sometida a consideración de la industria, sirviendo como base para las decisiones regulatorias materializadas con la expedición de la Resolución CRC 2567 de 2010. En ese entonces, se calcularon tarifas para tres tipologías de operadores postales que se identificaron en la industria²⁷, encontrando que la más adecuada, a efectos de la aplicación de la tarifa piso de la Mensajería Expresa para la entrega de objetos postales masivos, correspondía a la de un operador masivo puro. Mayores detalles sobre este aspecto pueden consultarse en el documento soporte a la Resolución CRC 2567 de 2010.

En forma complementaria, es necesario tener en cuenta que tal como lo precisó la CRC en la propuesta regulatoria que se comenta, en el desarrollo de un modelamiento de costos específico para el caso del envío de objetos postales masivos a través del servicio de mensajería especializada, se tuvieron en cuenta tanto las similitudes como las diferencias que existen entre

²⁷ A efectos de reflejar las diferentes tipologías de operación de Mensajería Expresa masiva que caracterizan al mercado postal colombiano, el modelo desarrollado consideró en su análisis:

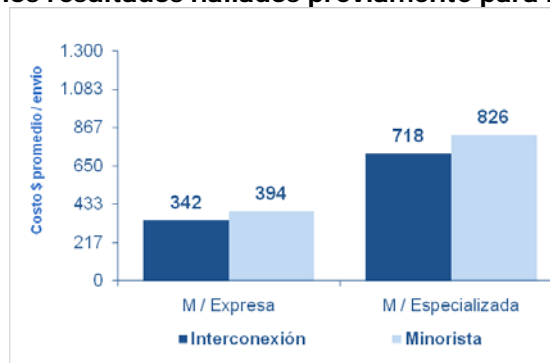
- (i) Operadores masivos puros: Este grupo corresponde a operadores que sólo prestan Mensajería Expresa masiva, dichos operadores no prestan otro tipo de servicios postales, o el volumen de prestación de otros servicios es muy bajo en comparación con el de aquéllos servicios catalogados como masivos.
- (ii) Operadores de Mensajería Expresa de alcance nacional que prestan servicios masivos de menor importancia en su estructura de ingresos: En esta tipología se agrupan los operadores de Mensajería Expresa con cobertura nacional, que si bien prestan servicios masivos, los mismos tienen una reducida importancia en comparación con la que representan los servicios de Mensajería Expresa individual. A este respecto, el volumen de servicios masivos para estas compañías es relativamente pequeño dentro de su estructura de ingresos, frente al papel que juegan los restantes productos o servicios que proveen.
- (iii) Operadores integrados de Mensajería Expresa con cubrimiento nacional y con servicios masivos de grandes niveles: Este grupo recoge la operación del operador más grande del mercado masivo, y que ofrece los servicios que prestan los operadores agrupados en el numeral anterior, pero con una línea de servicios masivos mucho más importante dentro de su estructura de ingresos.

uno y otro servicio con el fin de generar en la herramienta de modelamiento ya desarrollada por la CRC, módulos de costos específicos para el caso bajo análisis (Mensajería Especializada). La tabla que presenta **TELMEX** en sus comentarios se basa fundamentalmente en una tabla comparativa de las características asociadas a cada uno de los servicios de mensajería mencionados, de acuerdo con la definición legal de los mismos, tabla que fue presentada por la propia CRC en documento de la propuesta regulatoria que se discute en este documento de comentarios.

A partir de dicha comparación, la CRC señaló que el tiempo de entrega es uno de los atributos fundamentales que puede generar un posible diferencial de costos entre los dos servicios, esto por cuanto el servicio de mensajería expresa fue modelado suponiendo tiempos de entrega de máximo cinco días en entorno urbano, en tanto que si se considerase el tiempo de entrega reglamentario para el caso de la Mensajería Especializada, acorde con lo establecido en el Decreto 229 de 1995, el mismo sería de un día. Como efecto de estas diferencias en los tiempos de entrega asociados a cada uno de los servicios de mensajería, la CRC reportó los resultados arrojados por el modelo de costos. Estos resultados fueron expuestos a través de la gráfica 2.

En consecuencia, y sobre la base de que los servicios de mensajería expresa y especializada hacen parte del mismo mercado relevante puesto que, tal como lo ha discutido ampliamente la CRC, se perciben como sustitutos por parte de los usuarios respecto de las necesidades que dichos servicios satisfacen, pero son diferentes en algunas características tal como lo ha precisado el Ministerio de TIC conforme a su concepto jurídico sobre la materia emitido el pasado 19 de octubre de 2010 en su calidad de entidad competente en materia de habilitación postal y de fijación de políticas para el sector postal en el país, los ejercicios de costeo del servicio de mensajería especializada evidencian unas tarifas mínimas (minorista y de interconexión) asociadas a dicho servicio que serían superiores a las tarifas mínimas establecidas por la Resolución CRC 2567 de 2010 para la mensajería expresa.

Gráfica 2: Resultado de la aplicación del modelo al servicio Mensajería Especializada (Comparación con los resultados hallados previamente para Mensajería Expresa)



Nota: Mensajería para objetos postales masivos – caso de referencia operador masivo puro
Fuente: Cálculos propios con base en modelo CRC – SAI (2010)

No obstante estos resultados, la Comisión en su calidad de regulador de los servicios postales (diferentes al SPU) en Colombia, cuya finalidad ulterior es la de garantizar condiciones de competencia que beneficien tanto a los usuarios como a los proveedores de los servicios postales, y a la luz de la falla de mercado que existe actualmente como efecto de una carga asimétrica para dos servicios de mensajería masiva que pertenecen al mismo mercado relevante, considera inapropiado en términos de competencia en el mercado tanto mantener el trato regulatorio diferencial que existe en la actualidad respecto de los servicios mencionados, como también

proponer un trato diferencial en el sentido de plantear una tarifa mínima para mensajería especializada masiva que fuese superior a lo correspondiente para la mensajería expresa.

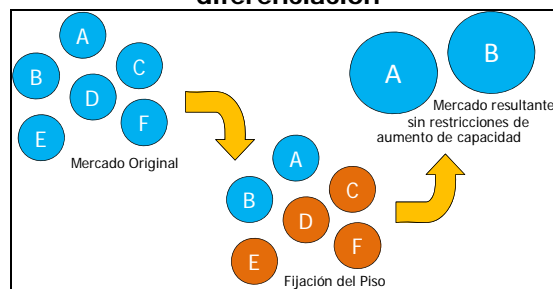
En efecto, tal como ha sido precisado en el documento de la propuesta regulatoria que se discute, el hecho de establecer un tope a la Mensajería Especializada, por encima del ya fijado a la Mensajería Expresa, generaría una asimetría de la misma naturaleza, pero en sentido contrario (favoreciendo a los operadores habilitados bajo Mensajería Expresa) a la que se quiere corregir. Por las razones anteriormente expuestas, la CRC no acoge los comentarios que solicitan efectuar un tratamiento regulatorio diferencial para los servicios de mensajería previamente mencionados.

En consecuencia y respecto de los **comentarios que sugieren que si bien la estructura de costos de los dos servicios puede ser "similar", ello no implica que sea idéntica y que por ende la tarifa que se deba cobrar a los usuarios finales deba ser la misma**, la CRC reitera lo expuesto previamente en el sentido de que el modelamiento del servicio de mensajería especializada fue efectuado considerando las características de Ley establecidas para el mismo, lo cual se traduce en la no consideración del elemento de rastreo y en el reconocimiento de tiempos de entrega más exigentes, los cuales, según lo establecido en el Decreto 229 de 1995, corresponde a un día en contexto local-urbano. En virtud de lo anterior, resulta claro que el modelo de costos reconoce las diferencias entre los servicios de mensajería expresa y mensajería especializada.

Por otra parte, y en respuesta a los **comentarios que señalan la improcedencia de extender el piso tarifario de la mensajería expresa masiva a la mensajería especializada masiva por considerar que ello acabaría con la competencia de precios y se eliminarían los incentivos para que algunas empresas postales incrementen su eficiencia en aras de obtener economías de escala, lo cual tendría impactos negativos en términos de eficiencia, productividad y calidad**, la CRC reitera que es justamente con el propósito de garantizar unas condiciones de competencia homogéneas entre los operadores de mensajería masiva que prestan dos servicios que hacen parte del mismo mercado relevante (mensajería expresa masiva y mensajería especializada masiva), que se estima necesario extender el piso tarifario del servicio de mensajería masiva que está regulado al que no lo está.

De hecho, el que tal disposición no sea adoptada implicaría que en el corto plazo la competencia en precios pudiera ser muy agresiva por parte de los operadores de mensajería especializada, en la medida que éstos no estaría regulados por tarifa mínima (minorista y de interconexión) para la distribución de objetos postales masivos. No obstante, dicha competencia se traduciría en una disminución de competidores en el largo plazo, por cuanto los operadores no regulados tendrían la capacidad de fijar tarifas inferiores a las que por regulación pueden fijar los operadores regulados y de esta manera aquellos últimos eventualmente podrían ser eliminados del mercado, tal como se evidenció en la siguiente gráfica publicada en el documento soporte.

Gráfica 3: Efecto en el mercado de la introducción precios no omnicomprendivos y baja diferenciación



Fuente: CRC basado en SAI (2011)

En complemento a lo anterior, la CRC reitera que aunque este comportamiento económicamente racional pueda permitir a operadores y usuarios transar servicios de mensajería masiva por debajo de la tarifa regulada en el corto plazo, dicha posibilidad se diluye en el tiempo puesto que todas las habilitaciones de mensajería especializada habrán caducado para el año 2015 con base en el régimen de transición mencionado. Por lo tanto, no resulta evidente que la competencia en precios por debajo de costos sea sostenible en el largo plazo.

Respecto a los **argumentos que sostienen que una tarifa mínima homogénea para los dos servicios de mensajería masiva eliminaría incentivos para incrementar eficiencia por parte de algunas las empresas postales (que no tendrían la posibilidad de acordar precios de acuerdo con los volúmenes, calidad o efectividad que pueda tener la prestación del servicio de mensajería masiva o especializada) y ello acarrearía impactos negativos en eficiencia, productividad y calidad**, la CRC reitera que mantener el servicio de mensajería especializada de objetos postales masivos sin regulación de tarifa mínima significa que dichos operadores, en coherencia con el principio de racionalidad económica y en línea con lo observado en las cifras expuestas en el documento soporte de la propuesta regulatoria, podrán fijar tarifas inferiores a la tarifa mínima regulada para sus competidores de mensajería expresa y a través de dicho comportamiento estarán en capacidad de “sacar” a sus competidores del mercado.

En consecuencia, dos servicios que están en el mismo mercado relevante actualmente enfrentan reglas regulatorias heterogéneas y dicha asimetría distorsiona a favor de un segmento las condiciones de competencia del mercado masivo. Claramente este panorama encierra una enorme preocupación para el regulador, toda vez que la competencia en el mercado de mensajería masiva se vería disminuida en el escenario descrito, pues un conjunto importante de operadores podrían eventualmente ser excluidos del mercado al enfrentar una barrera regulatoria que les impediría efectuar competencia en precios con los servicios de mensajería masiva provistos por lo operadores no regulados.

Adicionalmente, la CRC recuerda que las modalidades de contratación de servicios de mensajería masiva entre operadores que prestan el servicio y usuarios que lo demandan no pueden desconocer el estricto cumplimiento de las características mínimas de cada servicio, sus pisos de calidad y una tarifa que asegure el mínimo ingreso consistente con dicha calidad. En virtud de lo anterior, se encuentra por fuera de la legalidad el hecho de contratar servicios de mensajería masiva (expresa o especializada) a precios resultantes de la negociación de características de calidad no cumplan con los requisitos mínimos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

Por las razones expuestas, la CRC no acoge este conjunto de comentarios.

7. Comentarios al articulado del proyecto de resolución

COLFECAR

Con el fin de establecer igualdad de condiciones y reglas de juego semejantes, se debe tener en cuenta:

1. Incorporar al articulado de proyecto, los siguientes textos de la Resolución 2567 de 2010, los cuales deben ser comunes a los dos servicios.

1.1. Artículo 2°. Definiciones: “Que el servicio de mensajería masiva referido a la distribución de objetos postales masivos, involucra los conceptos de servicios de mensajería expresa y de objeto

postal masivo previstos en la Ley 1369 de 2009. En efecto, el numeral 2.3. del artículo 30 de la Ley define los Servicios de Mensajería Expresa como el ..."

El subrayado es fuera de texto, para incorporar los objetos postales masivos no contemplados en el Decreto 229 de 1995.

1.2. "Que en la prestación del servicio postal se identifican un prestador y un usuario, que en este caso corresponde a la relación operador — remitente."

Esto con el fin de dar cabida al concepto de Interconexión (Mayorista).

1.3. "Que de acuerdo con lo anterior se debe entender por servicio de mensajería especializada para la distribución de objetos postales masivos como" (sic decreto 229/95) "la clase de servicio postal prestado con independencia de las redes postales oficiales del correo nacional e internacional, que exige la adopción, recolección y entrega personalizada de envíos de correspondencia y demás objetos postales, transportados por vía superficie y/o aérea, en el ámbito nacional y en conexión con el exterior"

El subrayado es nuestro.

1.4. "Que por tanto, de conformidad con el segundo inciso del párrafo del artículo 12 de la Ley 1369 de 2009, para el cálculo de la tarifa mínima se tendrán en cuenta únicamente las actividades que efectúen los operadores de mensajería especializada referente a la recepción, recolección, transporte y entrega personalizada de los objetos postales"

El subrayado es nuestro.

1.5. "Que respecto a la interconexión de operadores postales, el artículo 7° de la Ley 1369 de 2009 establece el libre acceso a las Redes Postales en el sentido que todo Operador Postal podrá utilizar la totalidad o parte de las Redes Postales de cualquier otro Operador, siempre que pague las tarifas correspondientes, salvo que el Operador de la red que se pretende utilizar demuestre que técnicamente no puede ofrecer dicho servicio"

1.6. "Que es necesario que el mercado funcione en coherencia con un piso tarifario que refleje que la estructura tarifada de los operadores permite asegurar un nivel adecuado de calidad del servicio, todo ello en aras de maximizar el bienestar de los usuarios."

1.7. "Que en virtud del desarrollo de la Agenda Regulatoria para la vigencia 2011 la CRC estima pertinente precisar que la tarifa mínima para el servicio de mensajería especializada de objetos postales masivos definida en el presente acto podrá ser revisada de acuerdo con los resultados que sobre asuntos de calidad surjan en desarrollo del proyecto regulatorio"

El subrayado es nuestro.

2. Resoluciones:

2.1. Artículo 1°.- Ámbito y Objeto de Aplicación:

Adicionar: "así como fijar los criterios aplicables al acceso y uso de las redes postales de Colombia."

2.2. Artículo 30• Tarifa Mínima para los Servicios de Mensajería Especializada:

En los comentarios generales se propuso, con las debidas justificaciones, establecer las tarifas de \$826 y \$718 para minoristas y mayoristas, respectivamente.

2.3. Artículo 4°.- Tarifa Mínima para la Interconexión entre Operadores...

Comentario:

Teniendo en cuenta que existirán dos resoluciones correspondientes cada una al servicio regulado, surgen las siguientes inquietudes:

¿Por dicha razón serán excluyentes los Operadores de uno y otro servicio para la Interconexión?

En otras palabras, ¿podrá haber Interconexión entre Operadores de Mensajería Expresa con Operadores de Mensajería Especializada?

De no ser así, habría discriminación en contravía de la disposición del artículo 7 de la Ley 1369 de 2009, respecto del libre acceso a las Redes Postales.

2.4. El proyecto de resolución no hace referencia a la disposición de "Criterios Generales para la Interconexión Postal", establecidos en la Resolución 2567 de 2010

2.5. Es preciso incorporar a la Resolución el segundo inciso del párrafo del artículo 12 de la Ley 1369 de 2009, para evitar mecanismos de compensación que reduzcan la tarifa mínima.

EDATEL

Respecto del Artículo 1º Artículo 1º. -ÁMBITO Y OBJETO DE APLICACIÓN.

EDATEL considera adecuado que, en atención a la falla de mercado detectada por la Comisión en su investigación, la condición de posibles sustitutos que por sus características similares, presentan los servicios de mensajería expresa y especializada masiva, y la voluntad de protección de los derechos de los usuarios, llámense éstos personas naturales o jurídicas, masivos u ocasionales, la tarifa piso que propone el proyecto de resolución no aplique, o bien cuando entre el proveedor de servicios postales y el usuario masivo se celebre un contrato cuyo objeto sea el curso de volúmenes superiores a los 100.000 envíos anuales, o bien cuando se trate de envíos postales masivos de facturas de servicios públicos.

La solicitud tiene su fundamento en el hecho de que muchos de los usuarios de los servicios de mensajería masiva, como es el caso de EDATEL, son personas jurídicas que prestan servicios públicos (en nuestro caso, los de telecomunicaciones), los cuales se facturan de manera individual a cada cliente, debiendo hacer uso del servicio postal para hacer llegar la factura al lugar de residencia del usuario de telecomunicaciones, requiriendo como únicos condicionantes, el cumplimiento de un determinado tiempo de entrega que se ajuste sus propios cronogramas de facturación y recaudo, y la constancia de entrega de la factura a su destinatario, atributos con los que cumple de manera ideal la mensajería especializada, toda vez que el proveedor de telecomunicaciones no requiere el rastreo de los envíos cursados.

En este orden de ideas, y valorando el carácter público del servicio que prestan este tipo de empresas, que nos les permite asumir por cuenta propia un costo adicional a los servicios prestados, dados los limitados márgenes de rentabilidad asociados a los mismos por la obligatoriedad de llevar dichos servicios a regiones en las cuales ni siquiera resulta económicamente viable el ejercicio, de imponerse la tarifa piso que propone la resolución, con independencia del número de envíos anuales cursados o de la naturaleza de los mismos (factura de servicios públicos), se haría necesario trasladar vía tarifa, al usuario final del servicio público, el valor del curso de su factura por el servicio postal, situación que en lugar de salvaguardar los derechos de los usuarios, como es la vocación de la CRC, terminaría afectando a la maza de la población que recibe sus facturas de servicios públicos por intermedio de los operadores postales.

Así las cosas, considera EDATEL que resulta imprescindible que la resolución materia de estudio sirva de paso para delimitar también el alcance de la Resolución 2567 de 2010 sobre mensajería expresa masiva, con base en los argumentos ya planteados, toda vez que la mensajería especializada masiva no tiene vocación de permanencia por su carácter de transitoria desde la entrada en vigencia de la Ley 1369 de 2009.

Consciente de la importancia de formalizar a la totalidad de operadores postales, la necesidad de corregir la falla en el mercado generada por el hecho de que la mensajería expresa masiva cuente con tarifa piso, y su sustituto natural, la mensajería especializada masiva no tenga la misma condición regulatoria, EDATEL apoya la iniciativa de la CRC, pero solicita respetuosamente que la regulación que se genere sobre la materia, no imponga a los ciudadanos del común cargas económicas adicionales, permitiendo los acuerdos entre operadores postales y usuarios masivos que cursen más de 100.000 envíos anuales o facturas de servicios públicos, por debajo de la tarifa piso que aplicaría para todos los demás usuarios masivos de los servicios de mensajería masiva, sea esta especializada o expresa.

Respecto del "Artículo 3º. - TARIFA MÍNIMA PARA LOS SERVICIOS DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA MASIVA

EDATEL propone la siguiente redacción:

Artículo 3º. - TARIFA MÍNIMA PARA LOS SERVICIOS DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA MASIVA.-
 “Los operadores del servicio de Mensajería Especializada que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos, podrán acordar libremente con sus usuarios las tarifas por la prestación de dicho servicio.

“No obstante, la tarifa mínima aplicable a los usuarios de dicho servicio, es de \$ 409,76 pesos constantes de enero de 2011 por envío.

En todo caso dicha tarifa piso no será aplicable a los usuarios masivos prestadores de servicios públicos que cursen por el servicios de mensajería sus facturas, o a usuarios masivos que cursen más de 100.000 envíos anuales, con los cuales los operadores postales de mensajería masiva podrán pactar libremente la tarifa a través de contrato, incluso por debajo de la tarifa piso indicada en el inciso segundo del presente artículo.

Respuesta CRC/ En relación con estos comentarios y en la medida en que la mayoría de estos se orientan a indicar que deben incorporarse al proyecto de resolución algunos textos de la Resolución CRC 2567 de 2010 para que sean comunes tanto para el servicio de mensajería expresa como el de especializada, a continuación se indican de manera comparativa algunas razones que aconsejan que dicha regulación sea incorporada en dos textos separados:

	Resolución CRC 2567 de 2010	Proyecto de Resolución
Objeto	-Criterios generales de interconexión aplicables a todos los operadores -Tarifa mínima servicio de mensajería expresa masiva y su interconexión -Obligaciones de información	-Tarifa mínima servicio de mensajería expresa masiva y su interconexión -Obligaciones de información
Fundamento de intervención tarifaria	Parágrafo del Artículo 12. Excepción particular del régimen de libertad tarifaria	Artículo 12. Presupuestos generales de intervención tarifaria -Competencia insuficiente -Falla de mercado -Calidad
Servicio regulado en materia tarifaria	Servicio mensajería expresa	Servicio de mensajería especializada

Visto lo anterior, y aunque jurídicamente, no existe impedimento alguno para que a través de un mismo acto administrativo se regulen ambas situaciones relacionadas con las tarifas de los servicios de mensajería, las particularidades que se evidencian en cada uno de los textos normativos aconsejan mantener estas regulaciones en actos separados.

Ahora bien, en relación con el comentario referido a la aplicación de las normas de interconexión a los operadores de mensajería especializada en primer lugar no sobra indicar que en el mismo proyecto de resolución publicado, se hace alusión a la transversalidad de las normas expedidas a partir de la Resolución CRC 2567 de 2010 en materia de interconexión, en los siguientes términos:

*“Que la Resolución CRC 2567 de 2010 adicionalmente definió, en su Artículo 4º, los criterios generales para la interconexión postal **aplicables a todos los operadores,***

incluyendo a los del servicio de Mensajería Especializada, para utilizar la totalidad o parte de las Redes Postales de cualquier otro operador, de conformidad con el derecho conferido en el Artículo 7 de la Ley 1369 de 2009. "

En ese sentido, basta con recordar que las disposiciones contenidas en la Resolución CRC 2567 de 2010, obedecen a normas de aplicables a todos los operadores postales a quienes le asiste el derecho de interconexión de conformidad con el Artículo 7 de la Ley 1369 de 2009. En efecto, la norma regulatoria, en concordancia con lo dispuesto en la norma legal, en manera alguna hace distinciones referidas a servicios sobre el particular:

"Artículo 4º. - CRITERIOS GENERALES PARA INTERCONEXIÓN POSTAL: En la interconexión entre operadores para la prestación de servicios postales se deberán observar los siguientes criterios:

- 4.1 ORIENTACIÓN A COSTOS. Las tarifas de interconexión deberán estar orientadas a costos eficientes más utilidad razonable.*
- 4.2 TRATO NO DISCRIMINATORIO. Los operadores de servicios postales deberán ofrecer a otro operador de servicios postales condiciones legales, técnicas, operativas y económicas no menos favorables a las ofrecidas a sus matrices, filiales, subsidiarias o a sí mismo, o a cualquier otro operador de servicios postales en condiciones no discriminatorias.*
- 4.2 PUBLICIDAD. La totalidad de las condiciones legales, técnicas, operativas y económicas bajo las cuales los operadores postales prestarán la interconexión postal serán públicas."*

De acuerdo con lo anterior, no tiene fundamento el comentario en el cual se cuestiona sobre una posible exclusión o discriminación de cualquier tipo de operadores de las normas de interconexión.

En relación con la inclusión en el proyecto de resolución "el segundo inciso del párrafo del artículo 12 de la Ley 1369 de 2009, para evitar mecanismos de compensación que reduzcan la tarifa mínima", debe indicarse que lo establecido en este inciso se circunscribe a los parámetros que debe tener la CRC en el cálculo de la tarifa mínima a la que ordena el párrafo del Artículo 12 de la Ley 1369 de 2009 referido a la distribución de objetos postales masivos a través del servicio de mensajería expresa. De otra parte, debe indicarse que en la medida en que se trata de una tarifa mínima, los proveedores no podrán cobrar por debajo del piso tarifario definido por la CRC, razón por la cual no se estima necesario incluir el segmento normativo al que hace referencia el comentario.

Finalmente **EDATEL** presenta unos consideraciones en cuanto a que "la tarifa piso que propone el proyecto de Resolución, no aplique, cuando el objeto del contrato sea el curso de volúmenes superiores a los 100.000 envíos anuales, o bien cuando se trate de envíos postales masivos de facturas de servicios públicos."

Al respecto, debe indicarse que la Ley, al definir a los Objeto postales masivos, se refirió a dicho concepto como el "[n]úmero plural de objetos postales que se entregan a un operador postal para ser repartido entre un plural de destinatarios". Dado lo anterior, no le corresponde a la regulación efectuar una restricción de este concepto con un número específico, pues al tenor literal de lo

dispuesto en la Ley, por plural debe entenderse "*palabra que se refiere a dos o más personas o cosas.*"²⁸

Ahora, en relación con la segunda inaplicación enunciada por este proveedor, es de indicar que la CRC se ha referido a este asunto indicando que el legislador optó por un sistema enunciativo en la estructuración de las definiciones que trae la Ley, conforme se pasa a explicar.

En efecto, en el enunciado inicial del numeral 3, se establece como objetos postales los "*Objetos con destinatario, presentados en la forma definitiva en que deban ser transportado por el Operador de Servicios Postales*", con lo cual se confiere la calificación de objeto postal a todos los objetos o cosas con un destinatario determinado en cuyo transporte debe estar involucrado un operador de servicios postales.

En segundo lugar, la definición efectúa una enumeración no exhaustiva de algunas clases de objetos postales, tal y como se desprende del segmento "*Se consideran objetos postales entre otros...*", con lo cual se estructura una definición abierta, en la que el legislador a bien tuvo elegir la calificación de objeto postal atendiendo no al contenido, funcionalidad del objeto en sí mismo, o calificación dada por el ordenamiento jurídico al mismo, sino a aspectos relativos a que se trate de un objeto o cosa material, con destinatario determinado, y la obligación de que el transporte del mismo deba ser atendido por un operador postal debidamente habilitado para el efecto. Por lo anterior, y en la medida en que la norma no hace una exclusión o una restricción explícita del concepto de factura, el mismo se debe entender comprendido dentro de la definición de objetos postales.

8. Instalación esencial de facturación y recaudo

UNE

Se solicita a la Comisión, revisar las condiciones de remuneración de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo impuestas a UNE EPMBOGOTA en virtud de la resolución 2967 de 2011, a fin de que se adicione el sobre costo correspondiente a la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa, fijado en la resolución 2567 de 2010, el cual no fue tenido en cuenta.

R/ Los temas relacionados con otras iniciativas regulatorias, incluido el aquí citado, no serán debatidos en este espacio. Para tal efecto, la CRC valorará y estudiará los planteamientos señalados por este comentario dentro de lo concerniente al proyecto regulatorio denominado "*Análisis de las condiciones de prestación de la instalación esencial de facturación, distribución y recaudo, y del servicio de gestión operativa de reclamos*".

Sobre el particular, la CRC recuerda que la metodología asociada al proceso de facturación y recaudo que fue adoptada daba flexibilidad para que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones registrasen los conceptos de costo que mejor reflejaran las condiciones de prestación del servicio asociado a la instalación esencial, y que adicionalmente, al momento en que dicha información fue alimentada, la tarifa mínima del servicio de mensajería expresa masiva ya se encontraba definida por lo tanto la misma representaba en dicho momento un parámetro de referencia.

²⁸ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=plural

9. Otros comentarios

COLFECAR

Resulta necesario enfatizar en el contenido de información, o de comunicación, como el elemento esencial de los servicios de correo y de mensajería especializada, con lo cual se quiere denotar que sólo pueden ser susceptibles de calificarse como pertenecientes a esta categoría de servicio a los envíos postales que tengan este contenido entre el remitente y el destinatario, tal y como ocurre con los servicios atrás enunciados por en el Convenio UPU.

ENTREGA INMEDIATA SEGURA

Un operador de Telefonía ha enviado otro si a los contratos de mensajería Expresa, para dejar abierta la posibilidad de bajar tarifa si la regulación de la tarifa mínima de la Mensajería Especializada es menor. Un Impresor aprovechando la coyuntura de la nueva tarifa solo está pagando a empresas de Mensajería Expresa una suma cercana a los \$250 por sobre, con la condición de esperar la nueva tarifa de la Especializada para hacer la devolución de lo que falte si es mayor. Esta es La prueba Reina que Mensajería Expresa y Mensajería Especializada son el mismo servicio, un razonamiento similar hacen tangencialmente en el estudio.

Otra duda razonable que se confunde con suspicacia es en que se sustenta tanta insistencia y seguridad de las posiciones dominantes del Mercado Masivo en que la tarifa mínima que regulará la CRC va a ser menor. Algo ilógico si han leído el estudio y la CRC actúa en consecuencia, como lo hizo en este proyecto de Resolución.

LECTA

El proyecto de tarifa mínima designada de \$410 para el servicio de mensajería especializada es más que lógico porque debe ser siempre idéntica a la tarifa mínima designada para la mensajería expresa porque son el mismo servicio.

CES

Después de leer el borrador del proyecto de resolución "Por la cual se determina la tarifa mínima del servicio de mensajería especializada que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores, se modifica la Resolución CRC 2959 de 2010 y se dictan otras disposiciones" podemos decir que las diferencias entre la mensajería expresa y la mensajería especializada son casi inexistentes pues el propio mercado ha llevado a realizar los ajustes acorde a los tiempos que vivimos actualmente. Por lo cual nos parece que es más un trámite que un cambio sustancial en el servicio que las empresas de mensajería hemos venido prestando.

En cuanto a la tarifa es una buena decisión que se iguale la tarifa mínima de la mensajería expresa con la de la especializada pues de no ser así se crearía un desequilibrio en el mercado, además que el espíritu de la nueva ley postal es fortificar a las empresas legalmente constituidas y no promover la ilegalidad.

SERVIREPARTO

Saludo la idea implícita en la standardización tarifaria que proyectan y que a mi entender, es contraria a derecho y llega al medio cuando ya se han causado muchos daños.

Desde que comenzó a propalarse la existencia mediática y la tarifación que se proyectaba para la Mensajería Especializada, tuvimos claro que se trataba de un recurso improvidente que permeaba la estructura de la Ley 1369 de 2009 y que carecía de origen legítimo porque desviando la filosofía que la inspiró, se acomodaba al rechazo que empresas foráneas hicieron de la tarifa inicialmente decretada.

Prevalció entonces la sin-razón y el exabrupto que hoy causa sorpresa y desazón en instancias jurídicas que no conciben el desafecto a principios hermenéuticos donde el cause jurídico debe ser diamantino frente al ideario y espíritu del legislador.

Pero se impuso la deformación que hoy solo contabiliza el inconcebible costo de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES y el caos económico en que se sumió al sector abriendo paso a la nueva predación de los grandes trust con sus tarifas vergonzantes impuestas con la anuencia tácita de quienes debieron impedirlo. Sobre este resultado, tenemos demostraciones apabullantes donde sin formalizar esta decisión, se predicó en todos los escenarios que la tarifa de Especializada solo llegaría a la mitad de la que ya estaba vigente.

Con poca medida se generaron perjuicios a granel y se gestó una campaña comunicativa de conceptos, peticiones y juicios que hoy llegan a mas de 114 pronunciamientos desatinados, contradictorios y carentes de legitimidad que con la pérdida de contratos, destrozaron los esfuerzos de Empresarios que amén de vincular laboralmente a sus repartidores, hicieron grandes inversiones en concesión, equipos y fórmulas de alta tecnología.

De ahí que encontremos retardatario y a destiempo el epílogo de una postura sobre la que siempre advertimos improcedencia, premura y falta de razón, mientras con disquisiciones semánticas y términos postergados, se ha dejado de cumplir el mandamiento que hace la ley sobre la unificación del comprobante, las distancias en cobertura, los términos y el factor de peso que es determinante para una adecuada tarifación.

El daño pues, está hecho y las secuelas marcan un grave acontecer en el interregno del 1° de Julio de 2010 hasta nuestros días por efecto del estímulo a los usuarios renuentes que encontraron abrigo en la tesis desharrapada que cegó con inclemencia, los esfuerzos angustiosos de viejas empresas que comenzaban a sobrevivir.

En este lánguido escenario donde se han justificado descomunales erogaciones que siguen sin satisfacer las elementales regulaciones de la Ley damos la bienvenida a un proyecto perfilado ahora en el cause de la razón y en la lógica de un accionar que empieza a nutrirse de fórmulas jurídicas, preservantes del derecho transitorio para operar dentro de la nueva legislación pero que sepultan perentoriamente la vetusta armazón que como herejía interpretativa, nunca tendrá cabida en el contexto del buen juicio.

R/Respecto del comentario que manifiesta preocupación por la eventual presencia de depredación en el mercado por algún tipo de operadores, la CRC estima pertinente reiterar que, justamente, el fin de este proyecto regulatorio consiste en corregir las asimetrías en precios que permitan a algún grupo de operadores tener ventajas sobre otros por contar con mejores condiciones para la competencia, en el mismo mercado relevante.

Por otra parte, en cuanto al **comentario que sugiere una falta de cumplimiento, por parte de la CRC en la definición de los parámetros de calidad de los servicios de mensajería**, esta Entidad aclara que dichas temáticas se relacionan con el proyecto regulatorio denominado "Parámetros de calidad de los servicios postales distintos al Servicio Postal Universal". Tal iniciativa fue publicada para discusión en 2010 y hace parte de la Agenda Regulatoria 2011. De esta manera, en virtud de nuevos análisis adelantados sobre la materia, la propuesta regulatoria en materia de calidad de servicios postales será nuevamente publicada para conocimiento y discusión por parte de todos los interesados, y su aprobación está planeada para el segundo trimestre de este año. De otra parte, el proyecto de peso máximo de la Mensajería Expresa, que también hace

parte de la citada Agenda, se tiene previsto que culmine en el tercer trimestre del presente año, particularmente por el hecho de que el desarrollo de dicha iniciativa requiere la recopilación de información de mercado dentro de una ventana de tiempo mínima razonable a efectos de consolidar las estadísticas necesarias para la formulación de la propuesta en materia de peso.

Finalmente, y en aras de generar los espacios de discusión adecuados y de fácil interacción con todos los agentes que participen de las discusiones regulatorias, la CRC recomienda a SERVIREPARTO y a los demás operadores postales que en las futuras oportunidades, ya sea en próximos comentarios a proyectos regulatorios u en otra clase de situaciones, que los interesados se dirijan a la Comisión en un lenguaje claro y preciso, lo anterior con el fin de garantizar un mejor entendimiento de las ideas presentadas y, de esta manera, que no exista riesgo a ambigüedades o malas interpretaciones respecto de los comentarios u observaciones que la CRC atiende en discusión de sus iniciativas regulatorias.