



INFORME EN DERECHO

Causa Rol No C-359-18

“Demanda de Servicios de Correspondencia Envia Limitada contra Empresa de Correos de Chile y otro”

Jorge Bofill Genzsch¹

Vanessa Facuse Andreucci²

¹ Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Católica de Valparaíso. Doctor en Derecho (Dr. Jur.), Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg, Alemania. Profesor de Derecho, Universidad de Chile.

² Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Master en Derecho Informático y de las Telecomunicaciones(c), Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Ha concentrado sus estudios de especialización, actividad académica y práctica profesional en libre competencia, derecho

Índice

I. Introducción	3
1. <i>Caso planteado</i>	3
2. <i>Cuestiones planteadas y objetivo del informe</i>	4
II. Resumen Ejecutivo	5
III. Análisis del marco normativo de los servicios postales antes y después de 1980	6
1. <i>Evolución de la entidad encargada de prestar los servicios postales</i>	6
2. <i>La Regulación del Derecho de Conducción</i>	10
a. <i>Normativa legal vigente entre el año 1852 y el Decreto No. 5.037 de 1960</i>	10
b. <i>Reseña de los decretos que fijaron el Derecho de Conducción desde 1927</i>	14
3. <i>Conclusiones sobre la regulación del Derecho de Conducción</i>	20
a. <i>En relación con las leyes dictadas entre 1858 y 1981</i>	20
b. <i>En relación con los decretos dictados por el Poder Ejecutivo</i>	21
IV. Naturaleza jurídica del Derecho de Conducción y aspectos tributarios	24
1. <i>El Derecho de Conducción no puede ser catalogado como tasa o tributo</i>	24
2. <i>El Derecho de Conducción no es el resultado de un proceso administrativo de fijación de tarifas</i>	33
V. El caso planteado y la normativa de libre competencia	38
1. <i>La potestad para fijar un cobro por Derecho de Conducción fue derogada con motivo del proceso de liberalización del mercado postal</i>	39
2. <i>La actuación de los órganos de la Administración del Estado a la luz de las normas de libre competencia</i>	42
3. <i>Las potestades discrecionales están sujetas al control de los órganos de defensa de la libre competencia</i>	45
4. <i>El Derecho de Conducción y su impacto en el mercado de distribución de correspondencia</i>	48
VI. Conclusiones	55
VII. Anexo: antecedentes tenidos a la vista	62

público y litigación pública. Se desempeñó como jefa de la División Litigios y Coordinadora de Mercados Regulados de la Fiscalía Nacional Económica. Previamente se desempeñó en el área de regulación y autorizaciones en la Subsecretaría de Telecomunicaciones.

*Este informe contó con la colaboración de doña Mirenchu Muñoz, abogado, Magíster en Derecho Tributario (Adv. LLM) de la Universidad de Leiden, Holanda. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile y de don Sebastián Contreras, abogado, Licenciado en Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile.

I. Introducción

1. Caso planteado

Este informe se emite para ser presentado en el juicio seguido ante la jurisdicción especial de libre competencia, vinculado a la demanda presentada por Servicios de Correspondencia Envía Limitada (en adelante, "**Envía**") con fecha 6 de septiembre del año en curso, ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (en adelante "**Tribunal**", o "**TDLC**") contra la Empresa de Correos de Chile (en adelante e indistintamente "**Correos**") y el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (en adelante "**MTT**").

Envía sostiene en su demanda que la Empresa de Correos de Chile habría infringido la libre competencia al efectuar descuentos exclusorios, abusando de su posición dominante en el mercado del servicio de distribución de correspondencia a empresas (comercial o B2C) en el ámbito nacional, el cual concluye con la entrega de la correspondencia en el domicilio del destinatario. A su vez, afirma Envía que Empresa de Correos de Chile habría ejecutado prácticas desleales con el objeto de mantener o incrementar su posición dominante en dicho mercado. Ambas conductas infringirían lo dispuesto por el artículo 3º letras b) y c) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211 de 1973 (en adelante "**DL 211**").

Por otra parte, Envía solicita en su demanda que se declare que el Decreto Supremo N°116, publicado en el Diario Oficial el día 19 de diciembre de 2015 (en adelante "**DS 116/2015**") emanado del MTT, que establece el denominado "Derecho de Conducción", es contrario a las normas de defensa de la libre competencia, representando en los hechos una barrera que obstruye significativamente a las empresas privadas de correspondencia la posibilidad de competir con la empresa pública en igualdad de condiciones.

Según la demanda de Envía, la fijación de una tarifa por Derecho de Conducción, que establece un cobro en dinero que sólo los carteros de la Empresa de Correos de Chile pueden exigir a los destinatarios de la correspondencia, es una figura que carece de respaldo legal, siendo mantenida en virtud de una interpretación administrativa del MTT respecto del artículo 60 del Decreto Supremo N°5.037, de 6 de octubre de 1960 (en adelante, "**Decreto 5.037/1960**"), del

Ministerio del Interior, norma que habría sido objeto de una derogación orgánica por la legislación posterior que reguló la Empresa de Correos de Chile. Por lo anterior, Envía solicita al TDLC declarar que el MTT, al dictar el DS 116/2015, infringió el artículo 3º del DL 211 y ordenar al MTT no volver a dictar decretos supremos que pretendan establecer el denominado Derecho de Conducción.

Por su parte, en relación con el Derecho de Conducción, la Subsecretaría de Telecomunicaciones (en adelante "**Subtel**"), con motivo de una solicitud presentada por Envía al MTT sobre esta materia, sostuvo lo siguiente: (i) Que la fuente legal del DS 116/2015 es el artículo 60 del Decreto 5.037/1960; (ii) que su dictación cumplió con todas las formalidades requeridas para su perfeccionamiento; y, (iii) que el citado artículo 60 del Decreto 5.037/1960, se encontraría vigente de acuerdo a lo prescrito en el artículo 26 del D.F.L. No. 10 de 1981, del MTT, que creó la Empresa de Correos de Chile, dejando vigentes todas aquellas disposiciones de rango legal o reglamentario que a la fecha le eran atinentes al Servicio de Correos y Telégrafos, y cuya derogación no se hubiere efectuado expresa o tácitamente³.

2. Cuestiones planteadas y objetivo del informe

Se nos solicitó efectuar una revisión de la regulación aplicable al Derecho de Conducción, a fin de determinar e informar al Tribunal lo siguiente: (i) si su establecimiento por el MTT en el DS 116/2015 tiene sustento legal que autorice su dictación; y, a su vez (ii) si la fijación del Derecho de Conducción por el MTT podría contravenir las normas del DL 211.

Para estos efectos, hemos estructurado las cuestiones planteadas en el informe en los siguientes capítulos:

El primero resume la evolución de la regulación de los servicios postales prestados por el Estado, con énfasis en los cambios institucionales y en la historia de la regulación del Derecho de Conducción, desde 1852 hasta el año 2015, destacando los aspectos más relevantes para la emisión de este informe. El segundo analiza la naturaleza jurídica del Derecho de Conducción y la posibilidad de que sea considerado como una tasa, sobretasa o derecho (esto es, una forma de tributo), que son los conceptos utilizados por el artículo 60 del Decreto 5.037/1960 y que ha

³ Oficio Ordinario N° 7705/DJ-2 2012, de fecha 30 de mayo de 2018.

sido referido por la autoridad administrativa como la supuesta fuente legal del Derecho de Conducción. El tercero analiza si la facultad de fijar el Derecho de Conducción por parte del MTT, luego de la entrada en vigencia de las normas legales aplicables a la Empresa de Correos de Chile, fue derogada orgánicamente; si, en su caso, la actuación administrativa del MTT puede ser objeto de pronunciamiento del TDLC y si, en efecto, tal actuación constituye una vulneración de las normas de libre competencia. Finalmente expondremos las principales conclusiones del informe.

II. Resumen Ejecutivo

El Derecho de Conducción es la suma que cobran en forma exclusiva los carteros de la Empresa de Correos de Chile al destinatario de la correspondencia – actualmente fijado en \$ 50 (cincuenta pesos) por cada carta, impreso u otro objeto de correspondencia – por su entrega a domicilio. Esta suma ingresa directamente al patrimonio del cartero.

Toda la regulación histórica del Derecho de Conducción, que se reseña en este informe, lo considera como una retribución (remuneración o compensación) de los carteros, por la prestación de sus servicios de entrega de correspondencia a domicilio.

Desde la perspectiva del derecho de la competencia, el establecimiento del Derecho de Conducción fijado por decreto supremo del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones – actualmente fijado en el DS 116/2015 – pone a la Empresa de Correos de Chile en una posición preferente en el mercado de la distribución de correspondencia, pues la regulación actual le concede una ventaja por sobre sus competidores directos del rubro de distribución de correos, reflejado en los menores costos de remuneración en que debe incurrir la Empresa de Correos de Chile respecto de sus empleados y que impide una competencia en igualdad de condiciones.

En efecto, las empresas de correos privados, tales como Envía, deben financiar íntegramente los costos de prestar el servicio de distribución de correspondencia, traduciéndose esta situación en la menor competitividad de las tarifas que pueden ofrecer a los clientes.

Esta peculiar figura que otorga una posición privilegiada en el mercado de distribución de correspondencia a la Empresa de Correos de Chile no es posible y no puede ser concebida como

un derecho, tasa o tarifa, entre otros, por no cumplir con los mínimos estándares constitucionales y legales.

Sumado a lo anterior, concluimos que la facultad del MTT para fijar el Derecho de Conducción fue derogada orgánicamente con motivo de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1980, de la dictación del Decreto Supremo 203/1980 que fija la Política Nacional Postal y, en particular, por la creación de la Empresa de Correos de Chile mediante el DFL 10/1981, acabando con el monopolio de la distribución de correspondencia nacional y, especialmente, por haber sometido a los trabajadores de la Empresa de Correos de Chile a las normas del derecho laboral y común que rigen a los operadores privados, sin consignarse privilegios o beneficios de ningún tipo.

Por lo anterior y en consideración a la información tenida a la vista para la realización de este informe, estimamos que al establecer mediante el DS 116/2015 una ventaja indebida en favor de la Empresa de Correos de Chile, imposible de replicar por los correos privados, y que carece de sustento legal, el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ha entorpecido la competencia en el mercado de distribución de servicios de correspondencia a clientes del segmento corporativo de gran tamaño, contraviniendo de esta forma el DL 211.

III. Análisis del marco normativo de los servicios postales antes y después de 1980

1. *Evolución de la entidad encargada de prestar los servicios postales*

Hasta 1981 la prestación de servicios postales y telegráficos se encontraba a cargo de una repartición pública del Estado, denominada “Correos y Telégrafos” y, más adelante, “Servicio de Correos y Telégrafos” (en adelante e indistintamente, “**Servicio de Correos**”)⁴, entidad que se desempeñaba bajo la dependencia del Ministerio del Interior⁵.

⁴ Ley N° 7.392; Decreto N° 5.037/1960.

⁵ El Servicio de Correos se componía de la Dirección General y de las Administraciones Zonales. Por su parte, la Dirección General contaba con el Departamento de Correos y el Departamento de Telégrafos.

El Estado, entonces, ejercía a través del Servicio de Correos el monopolio postal para la admisión, transporte y entrega de las cartas y demás objetos de correspondencia, permitiendo a los particulares intervenir excepcionalmente en las prestaciones que la ley señalaba.

El personal asignado al ejercicio de las funciones del Servicio de Correos se regía hasta 1981, por regla general, por el estatuto al que se sometían los funcionarios del Estado⁶. Por su parte, los sueldos de los empleados se financiaban con fondos del presupuesto público y, la planta del personal se fijaba anualmente en la ley de presupuestos^{7,8}.

En síntesis, hasta el año 1981 los servicios postales eran prestados por un servicio público, el Servicio de Correos, que ejercía el monopolio postal. El personal del Servicio de Correos –entre ellos los carteros– se regía por el estatuto aplicable a los funcionarios públicos (permisos, feriados, licencias, sanciones y otros) y el financiamiento –incluido el pago de sueldos a carteros– provenía del ítem presupuestario asignado a esa repartición anualmente en la ley de presupuestos.

Este estatuto cambió radicalmente desde el año 1980, a partir de marcados hitos normativos de la regulación de los servicios postales. En primer lugar, se dictó la **Constitución Política de la República de 1980**, que consagró en su artículo 19 N° 21, lo siguiente: *“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”*, agregando, “[el] Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”.

Ese mismo año se dictó el **Decreto Supremo N° 203** (en adelante, **“DS 203/1980”**) del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprobó la Política Nacional Postal, con el

⁶ La Ley N° 7.392 Orgánica de Correos y Telégrafos se remitía al Estatuto Orgánico de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Decreto con fuerza de Ley N° 3.740 de 1930 para los efectos de (i) conformar el escalafón de personal – existía el escalafón del personal postal y los carteros eran considerados “empleados auxiliares” (art. 73); (ii) regular la concesión de licencias, feriados y permisos del personal (arts. 20 y 89); y (iii) establecer los requisitos para que los carteros ingresaran en “calidad de planta” al Servicio (art. 79 letra c), entre otros. Posteriormente, el Decreto N° 5.037/1960 se remitía para estos efectos a la regulación contenida en el Estatuto Administrativo.

⁷ Ley N° 3.619 de 1920, que regulaba en su artículo 4° el sueldo anual del personal de Correos y en su artículo 8° disponía que la planta del personal de Correos se fijaba anualmente en la Ley de Presupuestos.

⁸ Decreto Supremo N° 748 de 1962, Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio de Correos y Telégrafos.

propósito de determinar un marco de referencia y guía para el desarrollo de esos servicios tanto dentro del país como en el exterior⁹.

El DS 203/1980 estableció que el Estado es responsable de implementar un servicio de envío de correspondencia dentro de todo el territorio nacional. No obstante lo anterior, admitió la posibilidad de que existieran entidades privadas dedicadas a esta misma prestación a disposición de los usuarios, con carácter de encargo, cuya modalidad y precios se regirían por acuerdo entre las partes.

Señaló, además, que “en lo que respecta a otras prestaciones postales, el Estado estimula la participación del sector privado”¹⁰.

En el año 1981 se dictó la **Ley N° 18.016**, que autorizó al Estado a desarrollar actividades empresariales relacionadas con prestaciones telegráficas, facultándose al Presidente de la República para poner término a la existencia legal del Servicio de Correos y crear, en su reemplazo, una empresa autónoma, que se relacionaría con el Gobierno a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, para la atención del servicio de correspondencia nacional e internacional¹¹.

En ejercicio de la facultad delegatoria conferida por dicha ley, se dictó el **Decreto con Fuerza de Ley N° 10**, de 24 de diciembre de 1981 (en adelante, **“DFL 10/1981”**), que dispuso en su artículo 1°:

La Empresa de Correos de Chile será un organismo de administración autónoma del Estado, con patrimonio propio, que estará sujeta a la fiscalización de la Contraloría General de la República. Se regirá por las disposiciones del presente decreto con fuerza de ley y sus reglamentos y, en lo no previsto en ellos, por la legislación común.

Sus relaciones con el Gobierno se efectuarán a través del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

⁹ DS 203 estableció en su parte considerativa: *“Que es necesario en el área de competencia del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones se defina una política para los servicios postales dentro del territorio nacional y con el exterior. Que la subsecretaría de Telecomunicaciones realizó los estudios pertinentes y que dichos estudios se sometieron a consideración del Ministro del ramo, agotándose las instancias de revisión y análisis. Los Acuerdos Internacionales suscritos por el Estado de Chile sobre la materia. Decreto: [...]”.*

¹⁰ DS 203, artículo 6° letra b).

¹¹ Ley 18.016, artículo 2°.

La Empresa tendrá su domicilio en la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas o agencias que se establezcan en otras ciudades o localidades del país.

En relación con su financiamiento, se autorizó a la Empresa Correos de Chile a contar con los recursos provenientes de ingresos derivados de las actividades que desarrollara¹², imponiéndole un deber de autofinanciamiento.

En materia laboral se estableció que (i) el personal de la Empresa de Correos de Chile se regiría por las normas de la legislación laboral y previsional común; (ii) las remuneraciones de sus empleados también se regirían por las normas del derecho común aplicables a los privados¹³; (iii) respecto al personal del Servicio de Correos dispuso que “[...] **cesará en sus funciones en la misma fecha en que se ponga término a la existencia legal de dicho servicio**”¹⁴; y, por último (iv) estableció que el personal de planta del Servicio de Correos que **“no sea contratado”** por la (nueva) Empresa de Correos tendría derecho a percibir un pago¹⁵.

Las implicancias de esta reforma institucional son esenciales para analizar el marco regulatorio que rige a la Empresa de Correos de Chile, que, en resumen (i) crea una persona jurídica de derecho público, que es autónoma de la administración del Estado; (ii) la dota de patrimonio propio; (iii) sujeta su dirección y administración a un Directorio y un gerente general; (iv) le impone el deber de autofinanciarse, y (v) **somete el vínculo contractual con sus empleados a la legislación laboral y normas del derecho común**. Todo lo anterior coexiste con el hito normativo que puso término al monopolio postal de la distribución de correspondencia y, por lo tanto, sitúa a la empresa estatal como un agente económico que compite con empresas privadas en la prestación de tales servicios.

Por lo anterior, el análisis que se propone a continuación respecto del Derecho de Conducción considerará que, a partir del año 1980, cambió radicalmente la manera de concebir

¹² El Artículo 12° DFL 10/1981 establece entre ellos “[...] a) los ingresos propios generados por los precios, tarifas y derechos que cobre o perciba en las prestaciones que realice o contratos que celebre; b) los aportes de dinero u otros bienes o recursos que le efectúen a cualquier título; c) los recursos originados por los créditos que se le otorguen; d) el producto de la enajenación, venta, licitación, remate o arrendamiento de los bienes de su patrimonio; y, e) en general, cualquier otro tipo de ingresos derivados de las actividades que desarrolle”.

¹³ Artículo 10° DFL 10/1981.

¹⁴ Artículo 27° DFL 10/1981.

¹⁵ Artículo 28° DFL 10/1981.

la actividad postal en nuestra economía. Además, tomará en cuenta que un nuevo estatuto reguló a cabalidad la relación entre la Empresa de Correos de Chile y sus empleados, así como la prestación del servicio de distribución de correspondencia, sometiéndolo a las normas de derecho común.

2. La Regulación del Derecho de Conducción

a. Normativa legal vigente entre el año 1852 y el Decreto No. 5.037 de 1960

En el año 1852 se dictó la primera **Ley Postal**, que congregó en un solo cuerpo normativo las disposiciones referentes al correo¹⁶. Posteriormente se dictó la **Ordenanza General de Correos de 22 de febrero de 1858**, la que estableció la organización administrativa del Servicio de Correos, estableciendo los derechos y deberes de sus funcionarios. Respecto de los carteros fijaba su compensación por la distribución de cartas a domicilio, de la siguiente manera:

Art. 61. Los carteros podrán solamente cobrar dos centavos por cada carta o pliego de correspondencia que repartan a domicilio i un centavo por número suelto de periódicos o por cada paquete de impresos, dentro del recinto de la población.

Art. 62. Si un cartero o mensajero exigiere por este servicio mayor compensación que la designada en el artículo precedente, denunciado el abuso, se le hará devolver el exceso i se le aplicará una multa de uno a cuatro pesos. Si reincidieren, serán depuestos” (Énfasis agregado).

Posteriormente, a lo largo del siglo XX se dictaron numerosas leyes cuyo objeto fue regular la prestación del servicio de correspondencia y el monto que podían cobrar los carteros como remuneración, por el reparto de correspondencia (y otros) a domicilio.

¹⁶ Calderón, Alfonso (2007), “260 años del correo en Chile. 1747-2007”, Editorial Gráfica Puerto Madero, Santiago, pág. 138.

La **Ley N° 3.619 de 31 de marzo de 1920**, relativa a los Servicios de Correos, Telégrafos y Teléfonos, aumentó los sueldos al personal. Respecto de los carteros, graduó su remuneración según los años de servicio:

Art. 5° Los carteros se clasificarán en tres categorías: de primera clase, de segunda clase i de tercera clase.

Son de primera clase, los que tengan más de veinte años de servicios, i ganarán mil quinientos pesos al año; de segunda clase, los que tengan más de diez años de servicios i menos de veinte, i ganarán mil doscientos pesos al año; i de tercera clase, los que tengan menos de diez años de servicios, i ganarán novecientos pesos al año.

Los empleados a que se refiere este artículo quedarán desde luego colocados en la categoría que les corresponda, según los años de servicios que actualmente tengan en el correo.

*Los sueldos anteriores serán sin perjuicio del **derecho que tendrán para percibir de los destinatarios de la correspondencia**, cinco centavos en la parte urbana i diez centavos en la parte rural por cada pieza postal que conduzcan a domicilio”.*

(Énfasis agregado)

Esa ley estableció, además, que dichos sueldos eran incompatibles con el goce de cualquier otra gratificación o asignación que no fuera la de aquellos empleados que prestaran servicios en provincias periféricas y la que pudieran corresponder a los empleados del Servicio de Correos sobre el producto del arriendo de casilleros¹⁷.

En el año 1925 se dictó el **Decreto Ley No. 246, de 10 de febrero de 1925**, por la Excm. Junta de Gobierno, y su objetivo fue aumentar los sueldos al personal de empleados del Servicio de Correos. En él se estableció que la planta del personal de Servicio de Correos se fijaría anualmente en la Ley de Presupuestos. Además, se crearon nuevas categorías de empleados (incluyendo a los carteros), fijando su nuevo sueldo. Este decreto guardó silencio acerca del Derecho de Conducción y reafirmó la incompatibilidad de los sueldos de los empleados con cualquier otra gratificación, asignación, sueldo, pensión, jubilación o retiro.

¹⁷

Ley N° 3.619, artículo 7°.

La Ley de Presupuesto de 1927, en su Capítulo VIII sobre "Correos y Telégrafos", estableció para cada grupo de carteros buzoneros que tenían "derecho a percibir del público el valor del reparto de correspondencia".

El 8 de octubre de 1928 se dictó la Ley N° 4.402, que fijó la organización de los servicios de Correos y Telégrafos¹⁸. Esta ley derogó el Decreto Ley No. 246 de 1925, sin regular el servicio de correspondencia y su prestación por parte de los carteros.

En consideración a tal omisión, esto es, que el Servicio de Correos no contaba con una reglamentación para el servicio de distribución de correspondencia a domicilio, se dictó el Decreto N° 1.496 de 1929 (en adelante también, "Decreto 1496/1929" o "Reglamento de Carteros"), que reguló el servicio de carteros en el desempeño de sus labores. Desde esa fecha, y hasta su derogación en el año 1957¹⁹, éste fue el único instrumento normativo en el cual se reguló *in extenso* el Derecho de Conducción, en los siguientes términos:

Art.13 "El cobro indebido del Derecho de Conducción será sancionado como falta grave".

Art. 15. Es **facultativo** del cartero y de los destinatarios convenir entre sí el pago de una suma mensual por **derechos de conducción de correspondencia**. En ningún caso el cartero podrá exigir que dicha mensualidad sea superior a diez pesos en la parte urbana y a quince pesos en la extraurbana, siendo considerada como falta grave tal exigencia.

¹⁸ En el artículo 1° de dicha ley se le otorgó a "Los Correos y Telégrafos del Estado" el carácter de repartición nacional, encargada de prestar, entre otros servicios, la "Admisión, transmisión y entrega de cartas, objetos postales y telegramas, u otras formas de comunicaciones que se establezcan"; "Admisión de objetos entregables, previo reembolso del valor fijado por el remitente, su transmisión y la entrega de ese valor al mismo remitente"; etc.

La misma ley (artículo 2) reservó al Estado el monopolio de estos servicios para las cartas y demás comunicaciones con carácter de correspondencia, "sin perjuicio de que, bajo el control de la Dirección General de Correos y Telégrafos, pueda hacerse por particulares el servicio de mensajeros, o el reparto de correspondencia ya franqueada por el Correo".

Adicionalmente, se fijaron las tasas postales a pagarse por cada uno de los servicios prestados; por ejemplo, se señaló que por las cartas destinadas a circular dentro del departamento de origen se pagaban diez centavos por cada unidad de peso de veinte gramos o fracción; y quince centavos, en caso de que estuviesen destinadas a circular fuera del departamento de origen. Asimismo, se fijaron los derechos y sobretasas de los servicios postales extraordinarios, como por ejemplo, el servicio de expreso, en cincuenta centavos.

¹⁹ El Decreto 1496/1929 fue derogado por el Decreto No. 394 de 22 de enero de 1957, del Ministerio del Interior, publicado en el Diario Oficial el 14 de febrero de 1957. El artículo 39° de este decreto, dispuso lo siguiente: "El presente Reglamento entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el 'Diario Oficial' y **deroga todas las disposiciones dictadas con anterioridad**".

El máximo de diez pesos para la parte urbana puede subirse a quince pesos, cuando se trate de domicilios en altos, pasado el segundo piso.

*Art. 16. La indicación del timbre de **“conducción pagada”**, será respetada por el cartero. **La correspondencia que lleve esa mención será entregada sin hacer efectivos los derechos de conducción, cuyo valor le será abonado en la oficina.***

Art. 17 No se cobrará el Derecho de Conducción por la correspondencia oficial.

*Art. 20 [...] **Cuando el destinatario se negare a pagar el Derecho de Conducción** o cuando desee que su correspondencia se deje en el Correo, el cartero estampará la observación **“Oficina”**. (Énfasis agregado)*

En 1942 se dictó la **Ley N° 7.392 Orgánica de los Servicios de Correo y Telégrafos del Estado**. Esta ley no hizo referencia explícita al Derecho de Conducción de los carteros, pero sí estableció que las tasas de la correspondencia postal y telegráfica serían fijadas por la ley.²⁰ En otro orden de cosas estableció, en su artículo 102 y siguientes, la gratuidad del transporte por los medios de locomoción colectiva destinada al servicio público, de los mensajeros y carteros encargados de distribuir correspondencia y telegramas²¹.

En el año 1960 se dictó el **Decreto con Fuerza de Ley N° 171** del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto de la Ley Orgánica del Servicio de Correos y Telégrafos, cuyo texto refundido se contiene en el **Decreto N° 5.037** de 6 de octubre de 1960. Esta ley derogó expresamente la Ley N° 7.392 y todas las disposiciones legales y reglamentarias contrarias al D.F.L. No. 171/1960.²² De acuerdo con este Decreto, el Servicio de Correos y Telégrafos que dependía del Ministerio del Interior, tenía básicamente las mismas funciones señaladas en las

²⁰ Ley 7.392, artículo 133 “Las tasas de la correspondencia postal y telegráfica serán fijadas por la ley. Las tasas de los demás objetos postales, así como las sobretasas de los servicios extraordinarios y los derechos especiales, postales y telegráficos, los fijará el Presidente de la República, a propuesta o previo informe de la Dirección General. De igual manera, el Presidente de la República fijará las tasas, sobretasas y derechos de los envíos postales destinados al extranjero, de acuerdo con las convenciones internacionales y a propuesta de la Dirección General”.

²¹ La Ley 7.392, dispuso en su art. 107 inciso segundo que “[...] será también gratuito en los tranvías y ómnibus el pasaje de los mensajeros y carteros que la Dirección General encargue de la distribución de telegramas y correspondencia”.

²² DFL 171, artículo 108.

normas referidas anteriormente y ejercía el monopolio del Estado para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia.

En su artículo 60, el Decreto 5.037/1960 indica en lo pertinente:

*"Las **tasas** de la correspondencia postal y telegráfica y de los demás objetos postales, las **sobretasas** de los servicios extraordinarios y los **derechos postales y telegráficos** se **fijarán por decreto del Presidente de la República**, a propuesta o previo informe de la Dirección". (Énfasis agregado)*

Como se puede ver, la ley de 1960 tampoco hizo referencia alguna a la fijación del Derecho de Conducción.

b. Reseña de los decretos que fijaron el Derecho de Conducción desde 1927

A continuación reseñaremos los decretos que han regulado el Derecho de Conducción de los carteros:

❖ Regulación del Derecho de Conducción desde el Decreto No. 537 de 1927

a) Decreto No. 537 de 1927 – Este decreto (en adelante "**Decreto 537/1927**") fue dictado por el Ministerio del Interior el 1 de febrero de 1927, para regular los cobros por la entrega a domicilio de correspondencia por parte de los carteros de la "Dirección Jeneral de Correos i Telégrafos". En él se fijó la **remuneración**²⁵ que podían recibir los carteros como empleados por cada carta, impreso y muestra o papel de negocios que entregaran en el domicilio de los destinatarios, disponiendo la duplicación de la **tarifa** cuando la entrega tuviera lugar fuera de los límites fijados para cada ciudad por la Dirección Jeneral del ramo. Este decreto nada dijo sobre

²⁵ El Decreto 537/1927 dispuso lo siguiente en su numeral 1º: "Fijase en \$0.10 la remuneración que pueden percibir estos empleados por cada carta i en \$0.05 por cada impreso, muestra o papel de negocios que entreguen, respectivamente, en el domicilio de los destinatarios. Esta tarifa se duplicará fuera de los límites que fijará en cada caso la Dirección Jeneral del ramo en las diversas ciudades del país."

la facultad de acordar el cobro del Derecho de Conducción con los destinatarios como un pago mensual.

b) Decreto No. 1.496 de 9 de abril de 1929 – Este decreto (“**Decreto 1496/1929**”) emanó del Presidente de la República, regulando la actividad del personal de carteros en el desempeño de sus labores y dispuso que los carteros podían encargarse del pago a domicilio de giros de dinero (“giros postales”), siempre que este servicio fuera solicitado por el remitente o el destinatario del título.

En el artículo 13 se dispuso que constituía una falta grave “*el cobro indebido de Derecho de Conducción*”. El artículo 15 facultó a los carteros para convenir con los destinatarios el pago de una suma mensual por **derechos de conducción** de correspondencia, fijando un máximo a cobrar por este concepto. El artículo 16 estableció el deber de respetar el timbre de “**conducción pagada**”, obligándoles a entregar los envíos sin hacer efectivos los derechos de conducción, ya que su “**valor le será abonado en la oficina**”. El artículo 29 fijó la cantidad que podían cobrar por el pago de los giros postales a domicilio.

c) Decreto No. 5.936 de 27 de octubre de 1947 – Este decreto, dictado por el Presidente de la República, aumentó la suma que, por concepto de **remuneración**²⁴, podían cobrar los carteros de correos. Además, modificó de igual forma los artículos 15 y 29 del Reglamento de Carteros de 1929, aumentando el límite mensual que por concepto de derecho de conducción se podría convenir con los destinatarios.

d) Decreto 4.140 de 4 de agosto de 1953 – Este decreto lo dictó el Presidente de la República, y modificó el No. 1 del Decreto 547/1927 y los artículos 15 y 29 del Decreto 1496/1929. Fijó un aumento de la **remuneración**²⁵ a percibir por los carteros por cada carta o tarjeta postal y por los demás objetos de correspondencia que entregaran en el domicilio de los

²⁴ El Decreto No. 5.936 de 27 de octubre de 1947 dispuso: “*Modifícase el No. 1 del decreto del Ministerio del Interior No. 537, de 1 de febrero de 1927, que fijó las normas para la conducción de la correspondencia y pago de giros a domicilio, en la siguiente forma:*

1º. Fijase en cuarenta centavos (\$0.40) la **remuneración** que pueden percibir los carteros por cada carta o tarjeta postal, y en veinte centavos (\$0.20) por cada uno de los demás objetos de correspondencia que entreguen en el domicilio de los destinatarios.” (énfasis agregado).

²⁵ El Decreto No. 4.140 de 4 de agosto de 1953 dispuso: “*Modifícase el No. 1 del decreto del Ministerio del Interior No. 5.936, de 27 de Octubre de 1947, que fijó las nuevas normas para la conducción de la correspondencia y pago de giros a domicilio, en la siguiente manera:*

1º. Fijase en un peso (\$1) la **remuneración** que pueden percibir los carteros por cada carta o tarjeta postal, y en sesenta centavos (\$0.60) por cada uno de los demás objetos de correspondencia que entreguen en el domicilio de los destinatarios.” (énfasis agregado).

destinatarios. La modificación al artículo 15 del Decreto 1496/1929 fijó un nuevo máximo que los carteros podían cobrar a los destinatarios, previo acuerdo con ellos, como pago mensual por la conducción de su correspondencia. La modificación al artículo 29 del Decreto 1496/1929 aumentó la suma o **derechos** que podían cobrar los carteros por el pago de giros postales a domicilio.

e) **Decreto No. 3.787 de 23 de agosto de 1955** – Este decreto lo dictó el Presidente de la República, y modificó el anterior, fijando un aumento de la **remuneración**²⁶ a percibir por los carteros por cada carta o tarjeta postal y por los demás objetos de correspondencia que entregaran en el domicilio de los destinatarios. Además, modificó el artículo 15 del Decreto 1496/1929 y fijó un nuevo máximo que los carteros podían cobrar a los destinatarios, previo acuerdo con ellos, como pago mensual por la conducción de su correspondencia. También modificó el artículo 29 del Decreto 1496/1929, mediante el aumento de la suma o derechos que podían cobrar los carteros por el pago de giros postales a domicilio.

❖ *Regulación del Derecho de Conducción posterior al Decreto No. 5.037 de 1960*

f) **Decreto Supremo No. 748 de 15 de mayo de 1962** – Este decreto fue dictado por el Ministerio del Interior y estableció el Reglamento del Decreto N° 5.037/1960²⁷. En su artículo 264 dispuso que los carteros y mensajeros ad honorem percibirían como única **retribución**²⁸ el Derecho de Conducción de los objetos de correspondencia postal y telegráfica.

²⁶ El Decreto No. 3.787 de 23 de agosto de 1955 dispuso: "Modifícase el No. 1 del decreto de Interior No. 4.140, de 29 de Agosto de 1953, que fijó las nuevas normas para la entrega de la correspondencia y pago de giros a domicilio, en la siguiente forma: 1º. Fíjase en dos peso (§2.-) la **remuneración** que pueden percibir los carteros por cada carta ordinaria o tarjeta postal, y en un peso (§1) por cada uno de los demás objetos de correspondencia que entreguen en el domicilio de los destinatarios."

²⁷ Este señala que la denominación de objetos postales comprende los señalados en el artículo 2º de la Ley Orgánica de Correos y Telégrafos (las cartas, tarjetas postales sencillas y con respuesta pagada, papeles de negocios, diarios e impresos de toda naturaleza, comprendidos en ellos las impresiones en relieve para el uso de los ciegos, muestras de mercaderías, pequeños paquetes hasta de un kilo y fono postales), las encomiendas, los valores declarados, los paquetes postales de impresos y demás que circulen por el Correo. Además, define "carta" como todo objeto de correspondencia sellado, cosido o cerrado, de manera que no pueda ser abierto sin la ruptura o desgarramiento del embalaje, o sin el empleo de elementos auxiliares, y todos los envíos no cerrados de correspondencia escrita que contengan comunicaciones sobre asuntos de actualidad o personales y que no sean tarjetas postales.

²⁸ Dispuso el artículo 264 inciso final que: "Los carteros y mensajeros que se nombren en conformidad al inciso anterior, **percibirán como única retribución el derecho de conducción de los objetos de correspondencia postal y telegráfica**" (énfasis agregado).

g) Decreto No. 251 de 11 de febrero de 1970 – Este decreto fue dictado por el Ministerio del Interior, modificando el Decreto 3.787/1955. Fijó un aumento de las sumas que podían percibir los carteros como “remuneraciones”²⁹ por la conducción de correspondencia a domicilio. Además, modificó el artículo 15 del Decreto 1496/1929 y determinó un nuevo máximo que los carteros podían cobrar a los destinatarios, previo acuerdo con ellos, como pago mensual por la conducción de su correspondencia.

h) Decreto No. 1.816 de 10 de diciembre de 1973 – El cual fue dictado por la Junta de Gobierno de la época y fundándose, por primera vez, en el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, reemplazó el anterior. Fijó un aumento de las sumas que podían percibir los carteros como “remuneraciones”³⁰ por la conducción de correspondencia a domicilio. Además, estableció nuevos mínimos y máximos que los carteros podían cobrar a los destinatarios como pago mensual por la conducción a domicilio, previo acuerdo con ellos y teniendo en cuenta el promedio mensual de su correspondencia.

i) Decreto No. 1.543 de 9 de septiembre de 1974 – El cual fue dictado por el Jefe Supremo de la Nación, nuevamente en virtud del artículo 60 del Decreto 5.037/1960. Este decreto reemplazó el anterior, fijando bajo la denominación de “remuneración”³¹ las sumas que podían percibir los carteros por conducción de correspondencia a domicilio.

Hasta esta fecha la autoridad administrativa se refirió al Derecho de Conducción como una remuneración. Con posterioridad, y como veremos sin sustento alguno (normativo, ni explicitado en los actos administrativos), se sustituyó la referencia a remuneraciones por la de “tarifa”, o la de “compensación de gasto”, lo que, según se verá, resulta una impropiedad.

j) Decreto No. 864 de 19 de mayo de 1975 y Decreto No. 459 de 4 de mayo de 1976 – Estos decretos fueron dictados por el Presidente de la República ejerciendo la facultad establecida en el artículo 60 del Decreto No. 5.037 de 1960 del Ministerio del Interior. En ellos

²⁹ El Decreto No. 251 de 11 de febrero de 1970 dispuso: “Artículo 1º.- Reemplazáanse las normas sobre conducción de correspondencia a domicilio de que trata el No. 1 del decreto del Interior 3.787 de 23 de agosto de 1955, por las siguientes: Fíjense las siguientes remuneraciones que deben percibir los carteros por conducción de correspondencia a domicilio.” (Énfasis agregado).

³⁰ El Decreto No. 1.816 de 10 de diciembre de 1973 dispuso: “Artículo 1º.- Reemplazáanse las normas sobre conducción de correspondencia a domicilio de que trata el No. 1 del decreto del Interior No. 251, del 11 de Febrero de 1970, por las siguientes: Fíjense las siguientes remuneraciones que deben percibir los carteros por conducción de correspondencia a domicilio.”

³¹ El Decreto No. 1.816 de 10 de diciembre de 1973 dispuso: “Artículo 1º.- Reemplazáanse las normas sobre conducción de correspondencia a domicilio de que trata el No. 1 del decreto del Interior No. 251, del 11 de Febrero de 1970, por las siguientes: Fíjense las siguientes remuneraciones que deben percibir los carteros por conducción de correspondencia a domicilio.”

se hacía referencia a las "tarifas" de conducción de correspondencia a domicilio que percibían los carteros y al hecho que ellas no se compadecían con los gastos en que el personal debía incurrir para cumplir sus funciones, debido a que se había suprimido la liberación de pasaje en los vehículos de la Empresa de Transportes Colectivos del Estado, debiendo en su defecto, los carteros cubrir los gastos de locomoción colectiva o usar sus propios medios de transporte, cuya mantención corría por su cuenta.

k) Decreto No. 153 de 9 de febrero de 1977 – Dejó sin efecto el anterior decreto. Lo dictó el Presidente de la República, ejerciendo la facultad establecida en el artículo 60 del Decreto No. 5.037 de 1960 del Ministerio del Interior. En este decreto se hacía referencia a las "tarifas" de conducción de correspondencia a domicilio que percibían los carteros y al hecho que ellas no se compadecían con los gastos en que estos debían incurrir para cumplir sus funciones, decretando su alza.

l) Decreto No. 66 de 14 de junio de 1978 – Este decreto dejó sin efecto el anterior. Lo dictó el Presidente de la República, ejerciendo la facultad establecida en el artículo 60 del Decreto No. 5.037 de 1960 del Ministerio del Interior. Este decreto hacía referencia a las "tarifas" de conducción de correspondencia a domicilio que percibían los carteros y al hecho que ellas no se compadecían con los gastos en que aquellos debían incurrir para cumplir sus funciones, decretando su alza.

m) Decreto No. 128 de 16 de agosto de 1979 – Dejó sin efecto el anterior. Lo dictó el Presidente de la República, vistas (i) la facultad establecida en el artículo 60 del Decreto No. 5.037 de 1960 del Ministerio del Interior, y (ii) lo informado por la Dirección Nacional de Correos y Telégrafos. Este decreto hacía referencia a las "tarifas" por Derecho de Conducción de correspondencia a domicilio que efectuaría el personal de carteros y al hecho que ellas no se compadecían con los gastos en que debían incurrir en el ejercicio de sus funciones, decretando su alza.

❖ *Regulación del Derecho de Conducción posterior al DFL No. 10 de 1981*

Los decretos de la autoridad administrativa dictados con posterioridad a 1981 hacen referencia a "tarifas de conducción" y al hecho que ellas no se compadecían con los gastos en que debían incurrir los carteros al ejercer sus funciones, lo que carece de fundamento legal, pues a

partir de la creación de la Empresa de Correos de Chile, los carteros pasaron a ser sus empleados, sujetos al régimen común de la legislación laboral.

n) Decreto No. 104 de 28 de agosto de 1984 – Este decreto dejó sin efecto el anterior. Lo dictó el MTT, vistas (i) la facultad establecida en el artículo 60 del Decreto No. 5.037 de 1960 del Ministerio del Interior; (ii) el D.F.L. No. 10 del 24 de diciembre de 1981, y (iii) el Decreto No. 128 del MTT de 16 de agosto de 1979. En este decreto se fijaron las “**tarifas**” de conducción de correspondencia a domicilio que percibían los carteros, considerando (i) lo informado por la Empresa de Correos de Chile, y (ii) el hecho que ellas no se compadecían con los gastos en que debían incurrir en el ejercicio sus funciones, decretando su alza.

o) Decreto No. 205 de 28 de septiembre de 1989; Decreto No. 82 de 2 de abril de 1991; Decreto No. 56 de 1 de febrero de 1994; Decreto No. 64 de 1 de febrero de 1996 y el Decreto No. 472 de 19 de agosto de 2004 – Cada uno de ellos dejó sin efecto el anterior. Los dictó el MTT, vistas (i) la facultad establecida en el artículo 60 del Decreto No. 5.037 de 1960 del Ministerio del Interior; (ii) el D.F.L. No. 10 del 24 de diciembre de 1981, y (iii) el Decreto No. 104 del MTT de 28 de agosto de 1984. En estos decretos se fijaron las “**tarifas**” de conducción de correspondencia a domicilio que percibían los carteros, considerando (i) lo informado por la Empresa de Correos de Chile, y (ii) el hecho que ellas habían sido fijadas en 1984 y no se habían modificado desde entonces, y (iii) que la variación experimentada por el IPC hacía necesaria la adecuación **del referido beneficio a valores actuales.**

p) Decreto No. 116 de 20 de julio de 2015 – Dejó sin efecto el DS 472/2004. Lo dictó el MTT, vistas las siguientes normas: (i) lo dispuesto en el artículo 32 No. 6 de la Constitución Política de la República; (ii) el D.F.L. No. 10 del 24 de diciembre de 1981; (iii) el Decreto Supremo No. 5.037 de 6 de octubre de 1960, del Ministerio del Interior; (iii) el Decreto No. 472 del MTT de 19 de agosto de 2004, y (iv) la resolución No. 1.600, de 2008, de la Contraloría General de la República, que fijó Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón. En este decreto se fijaron las “**tarifas**” de conducción de correspondencia a domicilio que percibían los carteros, considerando (i) lo informado por la Empresa de Correos de Chile mediante ingreso Subtel N° 98.281, de 22 de agosto de 2014, y (ii) el hecho que ellas debían ser modificadas de acuerdo a la variación experimentada por el IPC **y además a un valor que permitiera facilitar la transacción monetaria que se produce durante el proceso de distribución.**

En todos los decretos dictados después de 1981, junto con fijar el precio por conducción a domicilio, por cada carta, impreso o cualquier otro objeto de correspondencia, se autorizaba al cartero a celebrar un convenio de pago mensual de los derechos de conducción con el particular, tomando en cuenta el promedio mensual de correspondencia que éste reciba.

3. Conclusiones sobre la regulación del Derecho de Conducción

a. En relación con las leyes dictadas entre 1858 y 1981

Pudimos observar que, originalmente, en 1858, el pago por la conducción de la correspondencia a domicilio constituyó la **única compensación** que podían cobrar los carteros, sin que tuvieran derecho a sueldo. Esta conclusión se funda en la forma en que se regulaba la figura del cobro "abusivo" de esta compensación, ya que se entiende que ese cobro lo exigían del destinatario de la correspondencia y no del Servicio de Correos.

Con posterioridad, en 1920, la referencia al Derecho de Conducción se hacía en el contexto de la regulación legal de los sueldos de los carteros, estableciendo la coexistencia de ambos tipos de compensaciones. De ello concluimos que el Derecho de Conducción fue la forma en que se remuneró o compensó adicionalmente a los carteros por las labores de entrega de correspondencia en el domicilio del destinatario.

Del Reglamento de Carteros de 1929 (vigente hasta su derogación por el artículo 39 del Decreto 394 de 1957) observamos que tenían la obligación de respetar el timbre que indicaba "**Conducción Pagada**" sobre la correspondencia, lo que les impedía cobrar el Derecho de Conducción al destinatario, suma que les era abonada en la oficina. Así, entonces, el abono de la suma era con cargo a Correos, en atención a que el remitente había contratado y pagado un servicio con entrega a domicilio.

De la regulación vigente desde el año 1960 en adelante observamos que el artículo 60 del Decreto 5.037/1960 delegó en la potestad pública tarifaria del Presidente de la República la fijación de las tasas, sobretasas y los derechos postales y telegráficos, asociados a la correspondencia postal y telegráfica y demás objetos postales y a los servicios extraordinarios.

Se dejó en manos de la Dirección de Correos la preparación de la propuesta o informe para la fijación de estos valores.

En 1962, al igual que en 1858, la reglamentación permitió que existieran carteros y mensajeros con derecho a cobrar como única compensación el Derecho de Conducción. Se trataba de los mensajeros y carteros *ad-bonorem*, que entendemos no formaban parte de la planta de empleados del Servicio de Correos. Llama la atención que coexistieran en el lenguaje utilizado por las leyes y reglamentos de la época referencias a conceptos tributarios (tasas, sobretasas y derechos) junto con conceptos más propios del derecho laboral como "compensación" o "retribución". Los primeros los debería cobrar el Servicio de Correos (hoy Empresa de Correos de Chile), en tanto los segundos deberían ser pagados por el empleador.

Entre el año 1980 y el año 1981 observamos un cambio en la legislación de los servicios postales, el que se dio en el contexto de (i) la dictación de la nueva Constitución Política de la República, cuyos artículos 1º y 19 Nº 21, inciso segundo, consagraron el principio de subsidiaridad del Estado y la igualdad ante la ley en materia económica; (ii) la vigencia del Decreto Ley Nº 211, Ley de Defensa de la Libre Competencia que señaló, en lo que interesa, en su artículo 4º: "No podrán otorgarse concesiones, autorizaciones, ni actos que impliquen conceder monopolios para el ejercicio de actividades económicas, salvo que la ley lo autorice"; y, (iii) la dictación del DS 203/1980, que estableció la Política Nacional Postal, definiendo las guías para la prestación de los servicios e incorporando como deber del Estado estimular la actividad de los privados en su prestación.

Ese contexto explica el hecho que la ley que creó la Empresa de Correos de Chile en el año 1981 haya establecido que (i) su personal se regiría por las normas de la legislación laboral y previsional común y (ii) que su financiamiento provendría, entre otros, de los precios, tarifas y derechos que cobrara en las prestaciones que realizara o los contratos que celebrara.

b. En relación con los decretos dictados por el Poder Ejecutivo

Respecto a los hitos regulatorios dictados sobre esta materia, los decretos que fijaban las sumas a cobrar por los carteros por la conducción de correspondencia a domicilio y la posibilidad de convenir con los destinatarios de esta última el pago de una suma mensual por este concepto, hacían referencia a la "*remuneración*" y a la "*tarifa*". Entre los años 1927 y 1970 estos actos

administrativos nunca se sustentaron en la facultad para fijar tasas, derechos o sobretasas, sino más bien en decretos supremos que regulaban el servicio de correspondencia que prestaban los carteros y sus remuneraciones, cuya última vigencia en una norma de jerarquía legal databa del año 1927 (Ley de Presupuestos para el año 1927) y al Reglamento de Carteros de 1929, sin que haya habido un correlato normativo que explicara esta referencia.

En efecto, en las leyes vigentes con anterioridad al Decreto 5.037/1960 las tasas, derechos y sobretasas de servicios extraordinarios³² se regularon por ley, sin que en ningún caso se haya comprendido entre tales categorías el Derecho de Conducción.

Así las cosas, no se vislumbra ningún elemento normativo que vincule la potestad pública del Ejecutivo para fijar el Derecho de Conducción en el contexto de la regulación de las tasas, derechos y sobretasas de los servicios postales.

Por lo demás, luego de la dictación del Decreto 5.037/1960 y hasta la década de 1970, los decretos supremos dictados por el Ejecutivo que establecían el Derecho de Conducción no invocaban su artículo 60 para fundar su dictación, sino que se remitían a modificar los reglamentos que habían sido derogados.

Así entonces, más de diez años después de que entró en vigencia el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, se incorporó como fuente normativa del Decreto Supremo N°1.816 de 1973, que aumentaba los montos que el cartero tenía derecho a percibir por el desempeño de sus funciones y la conducción de correspondencia hasta el domicilio del destinatario.

El Decreto Supremo No. 1.543 de 1974 es de suma importancia pues, en ejercicio de la potestad pública establecida en el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, se estableció que el Derecho de Conducción que tenían derecho a percibir los carteros de la Empresa de Correos tenía el carácter de remuneración. A partir de esta fecha el Ejecutivo no volvió a hacer la referencia, que se venía dando históricamente, al Reglamento de Carteros de 1929, que había sido derogado expresamente por el Decreto 394 del año 1957.

Los posteriores decretos supremos ministeriales que establecieron incrementos del Derecho de Conducción, citando la misma fuente legal del artículo 60 del Decreto 5.037/1960, comenzaron a denominarlo como una "*tarifa de conducción a domicilio*", sin que la norma

³² Véase en este sentido los artículos 8 y 11 de la Ley 4.402.

de dicho artículo haya tenido variación alguna y sin haberse explicitado tampoco justificación alguna para establecer esa nueva denominación.

Es más, todas las remisiones al Decreto N° 5.037/1960 posteriores al año 1981 son jurídicamente incorrectas, por cuanto el Derecho de Conducción establecido exclusivamente en favor de los carteros de la Empresa de Correos de Chile fue derogado orgánicamente, como consecuencia de la entrada en vigor del DFL 10/1981. Dicha ley, junto con establecer una nueva institucionalidad –creando al efecto la Empresa de Correos de Chile–, dispuso respecto a los empleados (i) el cese de sus funciones en la misma fecha en que se puso término a la existencia del Servicio de Correos (artículo 27); y (ii) que la Empresa de Correos en adelante debía suscribir contratos de trabajo con sus nuevos empleados, los que se regirían por la legislación laboral y por las normas del derecho común (artículo 10).

En conclusión, los decretos supremos ministeriales posteriores al año 1981 –con independencia de que utilicen esta nomenclatura (*“tarifa de conducción a domicilio”*)– carecen de fuente legal, atendido que la potestad pública para establecer un cobro por Derecho de Conducción fue derogada, de manera íntegra y definitiva por el DFL 10/1981, junto con el monopolio de los servicios postales y la extinción de Servicio de Correos, dejando a sus empleados sujetos a la *“legislación laboral y previsional común. Sus remuneraciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 9° del decreto ley 1.953, de 1977”*.

Por último, llama también la atención que los decretos supremos ministeriales dictados entre el año 1975 y el año 2004 usen un lenguaje y argumentos que se contradicen entre sí para justificar el aumento de las sumas a cobrar por Derecho de Conducción:

(i) Por una parte, los decretos supremos dictados entre el año 1975 y el año 1984 mencionaron que las tarifas de conducción de correspondencia a domicilio no se compadecían con los gastos en que los carteros debían incurrir para cumplir sus funciones; y,

(ii) por la otra, los decretos supremos dictados entre el año 1991 y el año 1996 mencionaron la necesidad de adecuar *“el referido beneficio [el Derecho de Conducción] a valores actuales”*.

³³ Véase en este sentido el artículo 10 del DFL 10/1981.

En ambos casos el razonamiento económico subyacente a la fijación del monto a pagar por esta *“tarifa de conducción a domicilio”* tenía que ver con la compensación o remuneración de los carteros de la Empresa de Correos de Chile, lo que es, al menos, incompatible con la legislación a la cual debía sujetarse el personal de la Empresa de Correos de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 del DFL 10/1981.

IV. Naturaleza jurídica del Derecho de Conducción y aspectos tributarios

1. El Derecho de Conducción no puede ser catalogado como tasa o tributo

La Empresa de Correos de Chile, de acuerdo a los antecedentes de que disponemos, se ha referido de diversas maneras a la naturaleza jurídica del Derecho de Conducción. Recientemente, y con ocasión de sendas demandas laborales, Correos señaló que el Derecho de Conducción: “[...] consiste en una Tasa (**en términos tributarios**) que debe pagar cada destinatario de un envío al Cartero de la Empresa de Correos de Chile que se lo entrega [...]”³⁴ (énfasis agregado).

Junto con lo anterior, desde el año 1973, los decretos supremos que establecieron el Derecho de Conducción fueron dictados con invocación continua de la potestad pública prevista por el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, asumiendo que esta última disposición legal era jurídicamente suficiente para sustentar esa figura. Esta norma dispone lo siguiente:

“Las tasas de la correspondencia postal y telegráfica y de los demás objetos postales, las sobretasas de los servicios extraordinarios y los derechos postales y telegráficos, se fijarán por decreto del Presidente de la República, a propuesta o previo informe de la Dirección. De igual manera, el Presidente de la República fijará las tasas, sobretasas y derechos de los envíos postales destinados al extranjero, de acuerdo con las convenciones internacionales”.

³⁴ Demanda de 6 de junio de 2014 interpuesta ante el Segundo Juzgado de Letras de San Antonio, R.I.T. O-16-2014; y demanda de 15 de diciembre de 2014 interpuesta ante el Segundo Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago, R.I.T. O-5699-2014.

Sostener que el Derecho de Conducción es una "tasa" o "derecho" implica que se trata de una forma de tributo. La tasa ha sido definida como el tributo "que se establece expresamente por la ley a favor del Estado u otro ente público, y exigible cuando se presta efectivamente un determinado servicio en forma individual"³⁵. En el mismo sentido la doctrina autorizada ha dicho:

"Las tasas o derechos podrían definirse como los cobros que formula el Estado en relación con alguna intervención o gastos de la administración pública motivados por algún contribuyente o ciertos cobros en virtud del cual el contribuyente queda autorizado por hacer algo [...]" (énfasis agregado). "[...] De lo anterior fluye que el pago del impuesto es por esencia coactivo y obligatorio y, en cambio, el de tasa es voluntario ya que paga sólo aquel que solicita el servicio u obtiene un permiso o concesión" - (énfasis agregado)³⁶⁻³⁷.

Las demás definiciones de la doctrina³⁸ apuntan a los mismos elementos: (i) es una prestación pecuniaria que exige el Estado u otro ente público facultado al efecto por la ley; (ii) que se paga por el contribuyente que se beneficia de un servicio público u obtiene una autorización a hacer algo, y (iii) como contraprestación a la utilización efectiva o potencial de ese servicio público por el obligado.

En primer lugar, de la sola revisión de los elementos propios de la definición de una tasa es posible concluir que el *Derecho de Conducción* no cumple con ellos.

³⁵ Pérez de Ayala, José (1968), *Derecho Tributario*, Madrid, 1968, pág. 54, citado en: Navarro Beltrán Enrique (2011), "Principios de Derecho Constitucional tributario". Capítulo del libro *Derecho administrativo y regulación económica: Liber amicorum profesor Doctor Gaspar Ariño Ortíz* / coord. por Juan Miguel de la Cuétara Martínez, José Luis Martínez López-Muñiz, Francisco José Villar Rojas, págs. 681-699.

³⁶ Fernández Richard. *Los Derechos Contemplados en la Ley de Rentas Municipales*, en: Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, Edición N° 8 de Agosto de 2003, pág. s/n.

³⁷ Enrique Navarro Beltrán la ha definido, citando a José Pérez de Ayala, como: "[...] la tasa es un tributo "que se establece expresamente por la ley a favor del Estado u otro ente público, y exigible cuando se presta efectivamente un determinado servicio en forma individual", en: Revista de Derecho Público, *Notas sobre Principios del Derecho Constitucional Tributario*, Vol. 70, año 2008, pág. 78.

³⁸ Por ejemplo para Giuliani Fonrouge, es la prestación pecuniaria exigida compulsivamente por el Estado y relacionada con la prestación efectiva o potencial de una actividad de interés público que afecta al obligado. Ver: Giuliani Fonrouge, Carlos (2011): *Derecho Financiero*, Tomo I, Buenos Aires, Editorial La Ley.

626

a) Las tasas tienen como sujeto activo al Estado o al ente público que presta el servicio. En el caso del Derecho de Conducción el sujeto activo no es la Empresa de Correos de Chile, sino el cartero.

En otras palabras, de la documentación tenida a la vista³⁹, queda claro que quien percibe y deja de percibir (en caso de falta de pago) las sumas correspondientes al Derecho de Conducción no es la Empresa de Correos de Chile como ente público que presta el servicio. Quien percibe el Derecho de Conducción (y, aparentemente, soporta el riesgo de no pago) es el cartero.

Es decir, en este caso, quien dice tener derecho a exigir el pago del *Derecho de Conducción* no es la Empresa de Correos de Chile, sino sus empleados, que se desempeñan como carteros y hacen entrega a domicilio de correspondencia. Este solo hecho resalta una anomalía que no se puede obviar. Si el *Derecho de Conducción* fuera una tasa, el sujeto activo para su cobro sería la Empresa de Correos de Chile, como ente público que presta el servicio contratado por los remitentes y se trataría de la contraprestación por la utilización de sus servicios y, en tal caso, el riesgo sería suyo.

b) Las tasas tienen como sujeto pasivo normalmente a quien utiliza el servicio. En el caso del Derecho de Conducción que cobran los carteros de la Empresa de Correos de Chile al cumplir con el servicio de entrega de correspondencia a domicilio, el sujeto pasivo no es el remitente que lo contrató, sino el destinatario de la misma correspondencia, aunque no la haya solicitado.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es pacífico que, a diferencia de los "impuestos", las tasas o derechos comparten las siguientes características: (i) voluntariedad, (ii) contraprestación y (iii) una afectación. En efecto, ha señalado el Tribunal Constitucional⁴⁰ al respecto:

³⁹ La contestación de la demanda laboral presentada por la Empresa de Correos, con fecha 09 de febrero de 2015, en los autos caratulados "*Echeverría Gutiérrez, Magdalena Elsa con Empresa de Correos de Chile*", R.I.T. 0-5699-2014, seguidos ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago; y las cartas de fecha 04 de abril y 26 de junio, ambas de 2018, remitidas por la Empresa de Correos de Chile a un domicilio de la comuna de Lo Barnechea, que habrían sido destinatarios de correspondencia y se encontrarían pendientes de pago el Derecho de Conducción por la correspondencia recibida.

⁴⁰ STC Rol N° 1034-08. Considerando 8º. En el mismo sentido la STC Rol N° 247-96 que en su considerando 15º señaló: "*Que, consiguientemente, no resultan aceptables como fundamentos para la calificación de tasa al gravamen que busca crear el artículo impugnado, la ausencia de una suficiente coacción, así como*

“[...] los tributos, impuestos o contribuciones son prestaciones pecuniarias exigidas coactivamente por la ley a quienes incurran en los hechos o situaciones que ésta grava, con miras a subvenir al funcionamiento del Estado en su conjunto, sin que vayan acompañados de una contraprestación directa y específica en beneficio del contribuyente, los derechos en cambio, son prestaciones exigidas del administrado para contribuir a solventar, siquiera parcialmente, el costo que para la Administración Pública representa la prestación de un servicio que le proporciona el erogante (...) Esta diferencia de características medulares entre una y otra categoría de ingresos públicos también se traduce en que en tanto los tributos son de exigencia general a toda la colectividad, en la medida en que se incurra en los hechos gravados, los derechos lo son sólo para quienes demanden de la autoridad administrativa una prestación directa y específica en su beneficio [...]” (énfasis agregado).

Como la definición de tasa incluye un elemento de voluntariedad de quien utiliza la prestación o servicio a la que se asocia su pago, esto debería traducirse en que el pago o su cobro sólo debería ser exigible a quien reclama o pone en movimiento la prestación del servicio de distribución de correspondencia, esto es, el remitente de la correspondencia que contrata con la Empresa de Correos el servicio de distribución.

En el caso de la Empresa de Correos de Chile, y en particular en el mercado relevante del “servicio de distribución de correspondencia a empresas (comercial o B2C) en el ámbito nacional”⁴¹, en que se circunscribe el encargo, quien causa la prestación del servicio y la realización del hecho gravado es siempre el remitente de la correspondencia y nunca el destinatario de la misma. De hecho, cabe recordar como antecedente ilustrativo que el artículo 16 del Decreto 1496/1929 obligaba a los carteros a respetar el timbre de **“conducción pagada”**

tampoco la exigencia de una efectiva prestación, por todo lo cual no cabe sino calificar como un impuesto al tributo que el proyecto configura [...]”.
⁴¹ Demanda Envía contra Empresa de Correos de Chile, Causa Rol TDLC No C-359-18.

estampado en la correspondencia, esto es, a entregarla sin hacer efectivos los derechos de conducción, ya que el valor de este último les sería abonado en la oficina.

De esta forma, y en el contexto normativo actualmente vigente en que opera la Empresa de Correos de Chile⁴², en la situación en que el remitente encargue y pague por el servicio de entrega de correspondencia hasta el domicilio del destinatario y, a su vez, en donde la Empresa de Correos de Chile pretenda que sus carteros perciban un monto equivalente al denominado Derecho de Conducción fijado por el DS 116/2015, la empresa dispone de la alternativa perfectamente lícita de incluir ese monto en el precio que cobre a quien le contrata el servicio de distribución de correspondencia. Posteriormente, la Empresa de Correos de Chile podrá abonar ese monto a sus carteros al pagarles su remuneración por el cumplimiento de sus funciones.

En segundo lugar, si el *Derecho de Conducción* fuera una tasa, estaría sometido al principio constitucional de legalidad de los tributos. A continuación, someteremos la regulación existente sobre el *Derecho de Conducción* al examen de legalidad de los tributos. Para estos efectos, supondremos que el antecedente legal que justifica su establecimiento es el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, como lo propone el MTT, sin perjuicio de que – como ya se señaló– dicha potestad para fijar un cobro por Derecho de Conducción fue derogada orgánicamente por la entrada en vigor del DFL N° 10 de 1981.

La Constitución Política de la República (en adelante, la “**Constitución**”) consagra el principio de la legalidad tributaria en los artículos 63 (Nos. 2, 3 y 14) y 65 (inciso 4, No. 1), según los cuales la imposición, supresión, reducción o condonación de tributos de cualquier clase o naturaleza, el establecimiento de exenciones o la modificación de las existentes y la determinación de su forma, proporcionalidad o progresión es materia de ley y de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. De este principio de legalidad tributaria se derivan diversas exigencias normativas, de las cuales es relevante señalar las siguientes dos:

⁴² Este contexto incluye (i) la Constitución Política de la República, que consagró el principio de subsidiariedad del Estado, y la igualdad en materia económica; (ii) el Decreto Ley N° 211, Ley de Defensa de La Libre Competencia; (iii) el DS 203/1980 que estableció la Política Nacional Postal estableciendo las guías para la prestación de los servicios e incorporando como deber del Estado estimular la actividad de los privados en su prestación, y (iv) el DFL 10/1981, que en su artículo 10 sometió a los empleados de la Empresa de Correos de Chile al régimen de la legislación laboral y previsional común.

Primero, la exigencia del “**contenido mínimo de la ley**”, según la cual es ésta la que debe definir los elementos del tributo. De acuerdo a la doctrina⁴³ “*sólo la ley debe definir cuáles son los supuestos y los elementos de la relación tributaria. Al decir elementos y supuestos, se quiere acentuar que es la ley la que debe definir los hechos imposables en su acepción objetiva y también en la esfera subjetiva, o sea, cuáles son los sujetos pasivos de la obligación que va a nacer. Debe ser la ley la que debe establecer el objeto y la cantidad de la prestación, es decir, el criterio con que debe valorarse la materia imponible, para aplicar luego el impuesto en un monto determinado y es también la ley la que debe definir ese monto*”. El profesor Pedro Massone⁴⁴ agrega que este principio comprende no sólo las normas que establecen tributos, sino también alcanza a las que regulan su determinación y aplicación, incluyendo las que imponen sanciones por su posible infracción.

El Tribunal Constitucional⁴⁵ ha considerado que “*hay algunos elementos esenciales que deben formar parte de la determinación del contenido fundamental del tributo. Ellos son la obligación tributaria, los sujetos de la obligación –tanto activo como pasivo–, el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y, en general, otros elementos específicos, dependiendo del tributo*”.

La jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República⁴⁶ ha sostenido por su parte que “*es la propia ley la que debe singularizar el tributo respectivo y regularlo en todos sus aspectos substanciales, precisando su forma, proporcionalidad o progresión, no siendo suficiente por tanto que la ley se limite a una expresión genérica o indeterminada, ya que con ello se estaría ignorando la perentoria exigencia constitucional*”.

Segundo, y derivado de la anterior, el principio de legalidad tributaria exige la no intromisión de los demás órganos del Estado. En particular, requiere la “limitación o prohibición de intromisión por parte de la potestad reglamentaria”, a fin de garantizar el principio de reserva legal y evitar que por la vía administrativa y de colaboración reglamentaria se establezcan tributos o se fijen algunos de los elementos que sólo la ley puede y debe fijar.

⁴³ Spisso, Rodolfo (1993), *Derecho Constitucional Tributario*, Buenos Aires, pág. 193, citado en: Navarro Beltrán, Enrique (2011), Ob. Cit., pág. 8.

⁴⁴ Massone F., Pedro, *Principios de Derecho Tributario*, Valparaíso, 1975, pág. 32, Op. Cit, citado en: Navarro Beltrán, Enrique (2011), Ob. Cit., pág. 8.

⁴⁵ Tribunal Constitucional, sentencia recurso de inaplicabilidad, Rol No. 2014-11-INA, considerando 11°.

⁴⁶ Contraloría General de la República, Dictámenes No 49.487/1999 y 5.230/2000, citado en Navarro Beltrán, Enrique (2011) citada arriba.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente: (i) Que *“el test esencial a verificar es si el desarrollo normativo del legislador ha sido sobrepasado en la colaboración reglamentaria. Por tanto, hay que verificar si concurre en este caso la regla de determinación y especificidad de la obligación tributaria (STC Rol No. 465, considerando 25º)”*⁴⁷; (ii) que *“es la ley la encargada de precisar los elementos esenciales de la obligación tributaria, pudiendo la potestad reglamentaria de ejecución sólo desarrollar aspectos de detalle técnico que, por su propia naturaleza, el legislador no puede regular, pero que éste debe delimitar con suficiente claridad y determinación (STC Rol No. 759, considerando 25º)”*⁴⁸, y (iii) que *“el ejercicio de la facultad reglamentaria debe limitarse a la aplicación de la ley, limitándose las facultades discrecionales, de manera que exista sólo una situación jurídicamente procedente. En consecuencia, el ámbito de ejercicio de esta facultad se limita a desarrollar aspectos técnicos que la ley no puede determinar, siempre dentro de contornos claramente definidos por el legislador. La ley debe, al menos, hacer determinable el tributo (STC roles Nos. 718, 759 y 773, entre otras)”*⁴⁹ (énfasis agregado).

En esta misma línea, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República⁵⁰ ha establecido que no se ajustaban al principio de legalidad tributaria los derechos que la Dirección de Vialidad pretendía cobrar a los particulares por el uso de los caminos públicos para sus instalaciones, fundado en una norma legal de la Ley de Caminos (contenida en el D.F.L. No. 206/60), que disponía que el uso de los caminos se haría *“con autorización de la Dirección de Vialidad y en la forma y condiciones que ella determine”*, por cuanto *“su exigibilidad está supeditada a la existencia de una ley que los establezca e indique los elementos necesarios para su precisa determinación”*.

Tomando en consideración lo anterior, observamos:

i) El artículo 60 del Decreto 5.037/1960, que el MTT cita en el DS 116/2015 como antecedente legal para establecer el cobro del *Derecho de Conducción*, se limita a entregar a la potestad del Presidente de la República la fijación de las tasas de la correspondencia postal y telegráfica y de los demás objetos postales, las sobretasas de los servicios extraordinarios y los derechos postales y telegráficos.

⁴⁷ Tribunal Constitucional, sentencia recurso de inaplicabilidad, Rol No. 2014-11-INA, considerando 18º.
⁴⁸ Ibidem, considerando 22º.
⁴⁹ Ibidem, considerando 23º.
⁵⁰ Contraloría General de la República, Dictamen 15.089/2000.

En nuestra opinión, esta norma legal no determina con suficiente claridad los elementos propios de todo tributo. De la simple lectura de la norma no es posible determinar (i) el hecho imponible; (ii) el sujeto activo; (iii) el sujeto pasivo; (iv) la determinación de la base imponible; (v) la tasa (o alícuota); (vi) las exenciones, y (vii) las infracciones.

Luego, el actual DS 116/2015 del MTT, fijó en \$ 50 (cincuenta pesos) y por los siguientes tres años, el derecho máximo de conducción a domicilio por cada carta (impreso u otro objeto de correspondencia) y autorizó al cartero para convenir con el destinatario de esta última el pago mensual de los derechos de conducción a domicilio, tomando en cuenta el promedio mensual.

En este caso sería la potestad del Presidente la que habría determinado el hecho gravado (“conducción al domicilio de la correspondencia”); el sujeto activo (“el cartero”); el sujeto obligado al pago (“el destinatario de la correspondencia”); la base imponible de la tasa (“cada carta, impreso u otro objeto de correspondencia”) y la tasa o alícuota (“\$50”).

Así las cosas, la pretensión de fundamentar en el aludido artículo 60 del Decreto 5.037/1960 la fijación de la “tasa” correspondiente al denominado Derecho de Conducción, resultaría en la vulneración del principio de reserva legal porque (i) no se determina en forma suficiente el tributo (en este caso, el Derecho de Conducción como tasa), y (ii) se intenta cerrar esta indeterminación recurriendo al expediente de la remisión reglamentaria, cuestión que está prohibida por el principio de reserva legal absoluta.

En conclusión, la debida observancia del principio de reserva legal de los tributos impide sostener que sea el artículo 60 del Decreto 5.037/1960 la disposición legal que establece el Derecho de Conducción como un pago obligatorio que debe hacer el destinatario de cada carta que le distribuya en su domicilio el respectivo cartero de la Empresa de Correos. Como ha señalado la Contraloría General de la República, esta insuficiencia de la norma no puede ser saneada por la autoridad administrativa³¹.

(ii) Junto con constatar que el *Derecho de Conducción* no cumple con los elementos básicos de la definición de tasa y que tampoco cumpliría el principio de reserva legal de los tributos, hemos podido observar que existe un aspecto adicional que impide concluir que el Derecho de Conducción sea una tasa. Y este aspecto es que no existe una razón económica ni legal para

³¹ Contraloría General de la República, Dictamen 15.089/2000.

diferenciar entre la naturaleza jurídica de lo que paga el remitente por el envío de correspondencia de lo que paga el destinatario por recibirla en su domicilio.

El DFL 10/1981 dispone en su artículo 12 que la Empresa de Correos de Chile se financiará con los ingresos que le generen *“los precios, tarifas y derechos que cobre o perciba en las prestaciones que realice o contratos que celebre”*.

En el conflicto que sirve de contexto a este informe, el servicio de distribución de correspondencia prestado por la Empresa de Correos de Chile se contrata por el remitente de la correspondencia, para que ésta sea conducida hasta el domicilio del destinatario. Esto significa que el servicio de distribución del cual la Empresa de Correos se hace responsable incluye la conducción de la correspondencia en la denominada “última milla”, que corresponde a la etapa en que el cartero sale de la oficina del operador que funciona como centro de despacho, para entregar la correspondencia en el domicilio del destinatario de esta última.

Conforme a lo anterior, resulta evidente que el legislador estableció con precisión la forma de autofinanciamiento de la Empresa de Correos de Chile, no permitiendo al efecto que, a través de una especie de suplemento o subsidio, proveído por particulares, se pueda pagar parte de los costos de la remuneración de los trabajadores (en este caso los carteros) que dicha empresa utiliza para la prestación de sus servicios.

En conclusión, considerando (i) que la Empresa de Correos de Chile es una empresa que celebra contratos para la prestación del servicio de distribución de correspondencia a consumidores con los remitentes de esta última, cobrando un precio por ello, y (ii) que la misma naturaleza del servicio de distribución que se contrata con la Empresa de Correos de Chile requiere la entrega a domicilio de la correspondencia, no es lógico ni razonable jurídicamente sostener que lo que paga el remitente que contrata dicho servicio sea un precio, mientras que lo paga el destinatario de la correspondencia sea una tasa.

(iii) Insistir en que el Derecho de Conducción es una tasa requeriría encasillarlo como alguna figura limítrofe con otro tipo de exacciones pecuniarias, que no siempre constituyen tributos, como **“los precios públicos”** (constituyen un ingreso público, la prestación de carácter público percibida por el Estado y demás órganos públicos, bajo régimen de Derecho Público, tanto en el fondo como en el procedimiento, y nace *ex contractu* y *ex lege*) o con ciertas **figuras parafiscales** (según doctrina son detracciones coactivas de carácter económico, caracterizadas

porque, pese a tener materialmente los rasgos del tributo, no se crean por ley, ni se gestionan como los tributos, ni su exacción está prevista en los Presupuestos Generales del Estado)⁵². Sin embargo, no sería posible encasillar este cobro en alguna de estas categorías por la simple razón de que los contratos que celebra la Empresa de Correos de Chile con los usuarios comerciales o grandes clientes están sometidos a la legislación común de derecho privado. Por lo demás, aún si se pretendiera que el cobro al destinatario de la correspondencia es un “precio público” sería necesario que una ley estableciera la procedencia de su cobro, lo que, como hemos visto, no se cumple en este caso. Por otro lado, admitir la posibilidad de que estemos frente a una exacción parafiscal exigiría, necesariamente, admitir que no hay ley que la establezca, fije o ampare⁵³.

(iv) Por último, cabría considerar la posibilidad de que se trata de una tarifa, como otra categoría diferente de los tributos. Según la doctrina, *“es precisamente en las prestaciones patrimoniales de carácter público donde encuentran encaje las tarifas, ciertas tasas, los peajes y los precios administrativos exigidos como contraprestación por determinados servicios públicos o privados de interés general”*⁵⁴. Esto lo veremos a continuación.

2. El Derecho de Conducción no es el resultado de un proceso administrativo de fijación de tarifas

Según hemos constatado, a contar del año 1975 los decretos supremos que fijaron el Derecho de Conducción lo calificaron como una “tarifa”, denominación que ha sido también utilizada por la Contraloría General de la República⁵⁵. No obstante, hemos podido observar los siguientes aspectos básicos de la regulación administrativa económica que impiden concluir que el Derecho de Conducción obedezca al resultado de un proceso de fijación tarifaria:

⁵² Masbernat, Patricio (2017), *“Retorno Al Debate Conceptual De Tasa Y Tarifa Como Un Parámetro De Los Límites Del Concepto De Tributo. Comentario A La Sentencia Del Tribunal Supremo De España 5037/2015, De 23 De Noviembre De 2015, Resoñido En Recurso De Casación 4091/2013.”* En: *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44 No. 3, pág. 865 - 884 [2017].

⁵³ Autores españoles explican que la parafiscalidad surgió en España en la década de 1940, y que por diversas causas (políticas, administrativas o financieras) surgieron una serie de tasas y exacciones que, *“sin someterse a normas ni a ninguna regulación genérica fundamental, escapan al principio de legalidad, permitiendo obtener ingresos extrapresupuestarios, afectados a fines específicos o con una gestión no encomendada a órganos de la Administración financiera.”* Ver: Masbernat, Patricio (2017), nota al pie de página No. 16.

⁵⁴ Masbernat, Patricio (2017), citando a Villar Rojas, Francisco José (2000): *Tarifas, tasas, peajes y precios administrativos*, Granada, Editorial Comares.

⁵⁵ Contraloría General de la República, Dictamen N° 26.754/1994.

i) *La regulación de tarifas es excepcional*

Al respecto resulta pertinente indicar que la Subsecretaría de Telecomunicaciones (“Subtel”), encargada de llevar adelante los procesos de cálculo de tarifas de los servicios de telecomunicaciones y de los servicios de correo de personas, como son la “Carta Ordinaria Nacional” y “Carta Ordinaria Internacional”, sobre cuya base el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones fija las respectivas tarifas, ha señalado a propósito del “Procedimiento de Fijación Tarifaria”, en general, lo siguiente:

La regulación económica, de acuerdo a la legislación vigente, descansa sobre el principio básico que -el mejor asignador de recursos es el mercado-, y en ese sentido, en todas aquellas áreas en las cuales no existen imperfecciones se permite que las tarifas sean establecidas libremente por los operadores. El Estado solamente interviene en aquellas áreas en las cuales la operación del mercado por sí solo no es suficiente para asegurar una asignación óptima de recursos. [...]

El principal objetivo de la regulación tarifaria es corregir las imperfecciones del mercado cuando las condiciones de competencia son insuficientes”.⁵⁶

Así entonces, el propio órgano administrativo que interviene en el proceso que precede a la fijación del Derecho de Conducción reconoce que el principio general en materia económica es la libertad de precio, pues en un mercado competitivo el cobro por los servicios que se ofrecen será el resultado de la interacción competitiva de sus actores y no de la intervención del Estado.

Este principio de libertad tarifaria rige en el mercado en que interviene la Empresa de Correos de Chile junto con los demás prestadores de servicios de distribución de correspondencia a empresas en el ámbito local, entre ellos Envía. Ello es así desde el año 1980, en el DS 203/1980, mediante el cual se fijó la Política Nacional Postal, estableciendo un estímulo

⁵⁶ <https://www.subtel.gob.cl/inicio-concesionario/procesos-tarifarios/procedimiento-de-fijacion-tarifaria/> Revisada con fecha 6 de septiembre de 2018.

a la participación de entidades privadas en el mercado de las prestaciones postales e indicando que sólo se regularían por la autoridad las tasas de prestaciones monopólicas³⁷.

Así entonces, no puede considerarse como una tarifa regulada aquel cobro que autoriza el DS 116/2015 (Derecho de Conducción) exclusivamente a los carteros que distribuyen la correspondencia de la Empresa de Correos de Chile, cuando tal prestación se efectúa en un mercado competitivo y libre de regulación administrativa de precios, generando, por el contrario, una distorsión al contemplarse una ventaja a favor de la empresa estatal, que la sitúa en calidad de competidor privilegiado.

ii) *No se puede exigir el cobro de una tarifa a quién no contrata el servicio de distribución de correspondencia*

Importante es señalar que la relación de prestación del servicio de distribución de correspondencia se establece entre el remitente de la correspondencia y la Empresa de Correos de Chile. Por lo tanto, no existe un vínculo contractual entre la Empresa de Correos de Chile y los destinatarios de las cartas, pues no son éstos quienes eligen la empresa que les haría llegar la correspondencia que se les envíe.

En relación con lo anterior, cobrar un precio a quien no determina ni la contratación del servicio (modalidad, precio) ni al proveedor, carece de justificación económica y expone al destinatario de correspondencia al riesgo de quedar obligado al pago de comunicaciones no deseadas³⁸.

Un hecho acontecido en España da cuenta de la situación a la que se podría encontrar expuesto el destinatario de la correspondencia obligado a pagar el Derecho de Conducción por serle entregada en su domicilio, aun cuando no la desee.

En el año 1929 un reconocido doctor que residía en San Sebastián inventó la cura para una enfermedad que afectaba a la población de la época. A consecuencia de ello, recibió en su domicilio una cantidad enorme de correspondencia, por lo que este profesional se rehusó a

³⁷ Artículo 8° DS 203/1980: “En aquellas prestaciones postales con características monopólicas, las tasas serán fijadas por la autoridad” (énfasis agregado).

³⁸ Un ejemplo sería la publicidad enviada a domicilio en la forma de en folletos y otros documentos, y no solicitada por el destinatario. En un punto más extremo, incluiría las “cartas llenas de insultos” (“bate mail” en inglés) que pudiera recibir una persona en su domicilio.

recibir las cartas por la cantidad de dinero que debía pagar por concepto del cuartillo (pago funcionalmente equivalente al denominado Derecho de Conducción chileno).

Dicha situación generó problemas para el tesoro español y los carteros de la zona, lo que motivó la dictación del Real Decreto N° 2408 de 6 de noviembre de 1930 por medio del cual se implementó el “Derecho de Entrega”, en cuya virtud el remitente de la correspondencia, al momento de enviar su respectiva carta, debía pagar dicho derecho equivalentes a 5 céntimos de pesetas⁵⁹.

En conclusión, el destinatario de la correspondencia no es quien elige contratar el servicio de distribución por medio del cual se le hará entrega de ella en su domicilio y, en su caso, con qué proveedor y bajo qué condiciones. Sin embargo, según la Empresa de Correos de Chile, estaría obligado por disposición de un decreto supremo a efectuar un pago que carece de fundamento legal. Y, aunque esto no resulta determinante para nuestra opinión, esa exigencia de pago no contratada al destinatario es, además, poco transparente, ya que en las actuales condiciones de vida en sociedad, el destinatario tiene pocas, o derechamente nulas, posibilidades de contabilizar el número de correspondencia recibida para asegurarse de estar pagando dentro de los límites establecidos por la autoridad.

Aún más, en caso de no efectuarse el pago del denominado Derecho de Conducción, el destinatario de la correspondencia se expone a que la Empresa Correos de Chile le envíe una carta haciéndole presente la falta de pago, e indicándole que el no pago implica el corte del servicio de correspondencia y que sus cartas estarán en las oficinas de la Empresa de Correos mientras no se regularice el pago del denominado Derecho de Conducción, lo que a todas luces es una consecuencia no prevista en la regulación vigente⁶⁰.

iii) *El establecimiento del Derecho de Conducción no es el resultado de un proceso técnico y económico, sino el resultado del valor propuesto por la Federación de Sindicatos de la Empresa de Correos de Chile*

De los antecedentes que invoca el DS 116/2015 para fijar la “tarifa” de conducción y la información pública que obra en poder del MTT y la Subsecretaría del ramo queda en evidencia que no existe un “proceso” de fijación tarifaria que preceda a su establecimiento, ni algún

⁵⁹ <http://sofima.boh.es/2017/02/05/conferencia-cuartillo-del-cartero/>

⁶⁰ La única referencia normativa a esta medida es de carácter reglamentario, contenida en el Reglamento de Carteros (1929).

antecedente que refleje una labor de la autoridad en orden a analizar costos, ingresos, gastos, demanda, entre otros elementos esenciales para determinar cuál sería el precio que permita sostener que se trata de una tarifa administrativamente fijada sobre la base de antecedentes técnicos y económicos.

A lo expuesto se agrega que el único antecedente que puso en ejercicio la potestad pública del MTT y que sirvió de fundamento a la autoridad para fijar el Derecho de Conducción es una carta de la Empresa de Correos de Chile dirigida a la Subtel, en la que hacía suya una solicitud de incremento del monto de dicho Derecho, solicitada por la Federación de Sindicatos de la Empresa de Correos de Chile. Al efecto, la citada misiva señaló:

“El Directorio de la Empresa de Correos de Chile por Acuerdo N°46/2014 adoptado en la Sesión Décimo Tercera Ordinaria, de fecha 29 de julio de 2014, acogió la petición de la Federación de Sindicatos de la Empresa de Correos de Chile y autorizó a su Gerente General para efectuar las gestiones necesarias ante esa Subsecretaría de Telecomunicaciones, a objeto de solicitarle se analice la posibilidad de acceder a lo planteado por la Federación de Sindicatos de esta Entidad, considerando para ello principalmente el hecho de que el monto de dicho Derecho de Conducción no ha experimentado variación alguna por más de 10 años”
(Énfasis agregado).

En definitiva, fue así como la autoridad, sin realizar un análisis técnico ni económico, decidió incrementar el monto del Derecho de Conducción mediante la dictación de un nuevo decreto supremo, alzando en \$ 20 (de \$ 30 a \$ 50) el valor a pagar, por los destinatarios de la correspondencia, por concepto de Derecho de Conducción a los carteros que se las entregarán en sus respectivos domicilios.

En síntesis, el Derecho de Conducción establecido en el DS 116/2015 nació de una petición de los sindicatos de trabajadores (carteros), consistente en el aumento del Derecho de Conducción de \$ 30 a \$ 50, petición que la Empresa de Correos de Chile hizo propia y luego gestionó ante el MTT, a través de la Subtel, para que luego, finalmente sin más trámite, el referido

MTT tomara el dato del incremento solicitado y lo aplicara en un acto administrativo, como es el caso del DS 116/2015.

Así las cosas, la autoridad administrativa no puede sino estar consciente de que la fijación del Derecho de Conducción no obedece al resultado de un proceso de fijación tarifaria, ni al resultado de un valor sustentado técnica y económicamente en un modelo tarifario.

Por último, si bien resulta evidente a partir de la descripción del proceso de fijación del Derecho de Conducción mediante el DS 116/2015, es relevante destacar que, si se sigue la tesis del MTT y de la Empresa de Correos de Chile respecto a que dicho Derecho se fundaría en el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, sería fácil concluir que ni el MTT, ni la Empresa de Correos de Chile estarían cumpliendo con el mandato contenido en ese artículo 60, conforme al cual se exige que las tasas sean fijadas "*a propuesta o previo informe de la Dirección*" (ahora, Empresa de Correos de Chile), pues en la dictación del DS 116/2015 no hubo ningún informe o propuesta que justificara el alza, sino que derechamente Empresa de Correos de Chile se limitó a remitir la solicitud que le fue formulada por la Federación de los Sindicatos de Trabajadores de la empresa pública (carteros).

V. El caso planteado y la normativa de libre competencia

Según indicamos *supra*, se nos solicitó efectuar una revisión de la regulación aplicable al Derecho de Conducción a fin de determinar e informar al Tribunal lo siguiente: (i) si su actual establecimiento por el MTT en el DS 116/2015 tiene sustento legal que autorice su dictación, y (ii) si el establecimiento y fijación del Derecho de Conducción en el DS 116/2015 contraviene las normas de libre competencia del D.L. 211.

En relación al punto (i) hemos concluido en los capítulos precedentes que la dictación del DS 116/2015 carece de fuente legal, sea en consideración al análisis de la escasa normativa que reguló el Derecho de Conducción desde inicios del siglo XX o por no corresponder su fijación al establecimiento de una tasa, derecho o sobretasa previstos en el artículo 60 del Decreto 5.037/1960. Y, en cualquier caso, como concluiremos en este capítulo, por haberse derogado

orgánicamente la regulación legal que permitía a los carteros cobrar, con motivo del ejercicio de su función de distribución de la correspondencia, a los destinatarios de las cartas.

El punto (ii) será desarrollado en este capítulo.

Desde ya adelantamos que en consideración a la información tenida a la vista estimamos que el MTT, al establecer, mediante el DS 116/2015 el Derecho de Conducción, afectó la estructura del mercado nacional de distribución de correspondencia, atendido que con su establecimiento se otorgó una ventaja en favor de la Empresa de Correos de Chile⁶¹, imposible de replicar por los correos privados, entorpeciendo la competencia en el mercado de distribución de servicios de correspondencia a clientes del segmento corporativo de gran tamaño, contraviniendo de esta forma el DL 211.

1. La potestad para fijar un cobro por Derecho de Conducción fue derogada con motivo del proceso de liberalización del mercado postal

Como ha quedado en evidencia, la regulación del sector postal ha experimentado fuertes cambios a contar de la década de 1980. Dichos cambios se plasmaron en diversas normas que tuvieron por finalidad terminar con el monopolio estatal para la admisión, transporte y entrega de los objetos de correspondencia, conservándolo excepcionalmente en algún segmento del negocio. Al mismo tiempo, pretendieron estimular la participación del sector privado en la prestación de estos servicios, sin perjuicio de autorizar al Estado a intervenir en el mismo a través de una empresa pública, con patrimonio propio, que debe autofinanciarse.

A la luz de la evolución normativa expuesta, la potestad pública del MTT para fijar un cobro por Derecho de Conducción, fundado en el ejercicio de la potestad prevista en el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, fue derogada orgánicamente con motivo de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1980, de la dictación del DS 203/1980 sobre Política Nacional Postal y, en particular, de la creación de la Empresa de Correos de Chile mediante el DFL 10/1981.

⁶¹ En este sentido, ver Nehme, Nicole, "Aplicación de las Normas de Defensa de la Competencia a los Organismos de la Administración del Estado", La Libre Competencia en el Chile del bicentenario. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia/Centro de Libre Competencia UC, 2011, pág. 358.

La derogación orgánica es una de las clases de derogación tácita que ha aceptado la doctrina⁶² y la jurisprudencia para determinar la pérdida de fuerza obligatoria de una ley. Ello acontece cuando una materia ha sido regulada por una nueva ley, de manera completa, sin que sea indispensable una declaración expresa del legislador en orden a derogar la ley anterior, ni tampoco sea indispensable que exista incompatibilidad entre la antigua y la nueva ley.

A este respecto, la doctrina ha señalado que procede la derogación orgánica cuando la nueva ley está informada en principios distintos a los de la ley anterior:

*“la ley general posterior puede estar inspirada en criterios y principios distintos de aquéllos en que el legislador se había inspirado al dictar la ley precedente. Ahora bien, la economía de la nueva ley quedaría profundamente perturbada si se conservaran en vigor algunas disposiciones de la ley antigua, compatibles con las de la nueva ley; pero informadas en principios distintos, que no están de acuerdo con aquéllos por los cuales se ha dejado llevar el nuevo legislador”.*⁶³

El criterio expuesto es relevante para el análisis aquí planteado, pues considerar que el artículo 60 del Decreto 5.037/1960 subsiste como fuente legal que habilita al MTT para establecer, vía decreto supremo, el Derecho de Conducción, contradice los principios que inspiraron la dictación del DFL N° 10/1981 y las reglas a las que quedó sometida la actividad de la Empresa de Correos de Chile como empresa y empleador.

Dicho artículo 60, recordemos, se limita a entregar a la potestad del Presidente de la Republica la fijación de las tasas de la correspondencia postal y telegráfica y de los demás objetos postales, las sobretasas de los servicios extraordinarios y los derechos postales y telegráficos; y sin perjuicio de que la norma continuaría vigente para esos efectos, no lo está para efectos de fijar el Derecho de Conducción, ya sea por no corresponder a ninguna de las categorías

⁶² Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel y Vodanovic, Antonio: “Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General”; Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, Tomo Primero, pág. 205.

⁶³ Leopoldo Ortega (2010). *De la derogación de las leyes y especialmente de la derogación orgánica*. En: Doctrinas esenciales. Derecho Civil. Instituciones generales. Editorial Jurídica de Chile, pág. 691. F. RICCI: Derecho Civil teórico y práctico, t. I, N° 19, pág. 34.

tributarias señaladas, como sostiene este informe, y –en todo caso- porque se habría derogado por los cambios regulatorios, como se verá a continuación.

El artículo 10 del DFL 10/1981 regula de manera completa el estatuto que rige a los empleados de Correos, disponiendo al efecto que “[el] personal de la Empresa se regirá por las normas de la legislación laboral y previsional común. Sus remuneraciones se regirán por lo dispuesto en el artículo 9º del decreto ley 1.953, de 1977” (énfasis agregado).

Lo anterior se confirma a propósito de la regulación de las remuneraciones de los empleados de Correos. En este sentido, el artículo 9º del Decreto Ley N° 1.953, de 1977, en relación al artículo 3º del Decreto Ley N° 249 del 31 de diciembre de 1973, ambos del Ministerio de Hacienda, dispusieron que dichas remuneraciones se regirían “[...]por las normas de reajustes y fijación de sueldos y salarios del sector privado”, eliminando entonces la posibilidad de asimilar dichos empleados a la escala de sueldos de los empleados fiscales, categoría a la que se adscribía a los carteros antes de 1980.

A este respecto cabe consignar que la Excm. Corte Suprema analizó, en el *Caso WSP*, la vigencia de las normas que regulaban el monopolio de la carta certificada y concluyó que tal regulación fue derogada orgánicamente. Ese análisis resulta pertinente para los efectos de este informe⁶⁴.

También el TDLC se ha pronunciado a propósito de la pregunta sobre la interpretación que cabe hacer de las normas que regulan el ejercicio de una garantía constitucional, señalando:⁶⁵

“[...] las normas que regulan o limitan garantías constitucionales han de ser específicas, deben interpretarse restrictivamente y no pueden aplicarse por analogía”.

De esta forma, el nuevo estatus dado a los empleados de la Empresa de Correos de Chile se vincula con el resto de los criterios y principios que informaron la dictación del DFL/1981,

⁶⁴ Caso WSP con Superintendencia de Salud; Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 47.555-2016, considerandos 8º y 10º.
⁶⁵ Sentencia TDLC N° 45/2006, considerando 36º.

como fueron: (i) la creación de una empresa pública que presta servicios postales; y, (ii) la estimulación de la participación de entidades privadas en la prestación de servicios postales. Dichos principios están en sintonía con la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de la Constitución, que impide que las Empresas del Estado tengan el carácter de un competidor privilegiado⁶⁶.

En conclusión, el DS 116/2015 del MTT, por el cual continuó ejerciendo la potestad pública prevista en el artículo 60 del Decreto 5.037/1960 para fijar el Derecho de Conducción, refleja un falta de reconocimiento del nuevo estatus normativo establecido para la Empresa de Correos de Chile a partir del año 1980, en tanto se trata de una empresa pública que participa en el mercado de la distribución de correspondencia en régimen de competencia e igualdad de trato con operadores privados, desatendiéndose de ese modo todo el marco regulatorio constitucional, legal y jurisprudencial.

2. La actuación de los órganos de la Administración del Estado a la luz de las normas de libre competencia

Los organismos públicos, mediante la dictación de actos administrativos de alcance general o particular, en el ejercicio de sus atribuciones cuyo objeto es regular una determinada actividad económica (art. 6 y 7 de la Constitución Política) deben, junto con cumplir con sus objetivos sectoriales de política pública, respetar las normas de defensa de la libre competencia.

Tal concepción se viene recogiendo desde hace décadas por los órganos encargados de velar por la preservación y promoción de la libre competencia. A modo ejemplar, la antigua Comisión Resolutiva señaló:

“Paralelamente al ejercicio de atribuciones discrecionales, atendidos su amplitud y los efectos que pueden producir, la legislación suele contemplar mecanismos de fiscalización que coexisten con aquellas potestades, y que tienen por función precisamente revisar a la luz de determinados ordenamientos jurídicos los fundamentos y calificaciones que la autoridad ha tenido en vista para tomar una resolución. Y es justamente ésta la situación que se observa

⁶⁶ Caso WSP con Superintendencia de Salud; Sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 47.555-2016, considerando 10°.

en el presente caso, toda vez que el legislador del D.L. N° 211, de 1973, entrega a esta Comisión Resolutiva funciones específicas destinadas a la defensa de la libre competencia en las actividades económicas y en esa virtud le asiste competencia suficiente para avocarse el conocimiento de esas materias y, por tanto, para analizar y calificar los motivos o fundamentos en que se han basado tales resoluciones.⁶⁷

En sede de competencia existen, asimismo, pronunciamientos que han considerado, específicamente, que es deber del MTT, en el ejercicio de sus funciones sectoriales, promover y defender la libre competencia.

En este sentido, la Resolución N° 584/2000 de la Comisión Resolutiva señaló, a propósito de la asignación de concesiones de servicio público telefónico, que correspondía al MTT, a través de la Subtel, administrar el espectro radioeléctrico sin afectar la libre competencia, indicando al efecto:

“[...] debe cautelar que las normas técnicas y condiciones que se establezcan para la asignación del espectro radioeléctrico no afecten la libre competencia en los servicios de telecomunicaciones”⁶⁸ (Énfasis agregado).

Así lo ha confirmado el fallo reciente de la Excma. Corte Suprema en el *Caso Banda de 700 MHz*⁶⁹, al señalar:

“Décimo noveno: [...] En este escenario, resulta imperioso recordar que la Subtel es la autoridad reguladora en el marco de las Telecomunicaciones, por lo que es a ella a quien le corresponde velar no sólo por el cumplimiento de la Ley N° 18.168 y el

⁶⁷ Resolución N° 37/1977 de la Comisión Resolutiva. Véase también Resolución N° 173/1984 de la Comisión Resolutiva.

⁶⁸ Resolución N° 584/2000 de la Comisión Resolutiva, considerandos 1° y 2°.

⁶⁹ Sentencia Corte Suprema Rol N° 73.923-2016, caratulada “*Demanda de Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile contra Telefónica Móviles de Chile S.A. y otras*”, considerando 19°.

Decreto Ley N° 211, sino que también por el respeto de la libre competencia, puesto que, como se ha señalado en este fallo, el ordenamiento jurídico es un todo, en que los diversos cuerpos legales deben engranarse de tal forma que se eviten fricciones entre ellos, sin que se pueda desconocer que el Decreto Ley N° 211, contempla normas que forman parte del orden público económico que no sólo los particulares están llamados a respetar, sino que también aquellas deben ser cumplidas por los órganos públicos.”(Énfasis agregado).

Como correlato de lo anterior, los órganos de defensa de la libre competencia son competentes para conocer y valorar si la autoridad administrativa en el ejercicio de potestades públicas ha infringido el DL 211:

“Que se ha planteado en estrados que la denuncia de autos sería inadmisibile por el hecho que sólo se impugnan las razones de mérito que ha tenido el Ministro recurrido para dictar las resoluciones impugnadas. Al respecto, **este Tribunal se considera competente para conocer de actuaciones de la autoridad que infrinjan o puedan infringir las normas que protegen la libre competencia contenidas en el D.L. N° 211, aun cuando hayan sido efectuadas sin exceder sus atribuciones legales, pues éstas tienen el límite de respetar las normas de orden público económico contenidas en dicho cuerpo legal [...]**”⁷⁰
(Énfasis agregado).

Lo anterior es concordante, por lo demás, con lo dispuesto en los artículos 3° y 18 N° 1 del DL 211, que no distingue respecto del sujeto que puede ser infractor de las normas de libre competencia. Por ello es que la doctrina y jurisprudencia uniforme en Chile han entendido que

70

Sentencia TDLC N° 11/2004, considerando 1°.

el destinatario de la norma es cualquier "ente", natural o jurídico, cualquiera sea su calidad, pública o privada, en cuanto intervenga en un mercado⁷¹.

En conclusión, los órganos de la Administración del Estado, entre ellos el MTT y/o la Subtel, deben observar, en el ejercicio de sus atribuciones y potestades, las normas de libre competencia, de tal manera que sus actos se correspondan con ella.

3. Las potestades discrecionales están sujetas al control de los órganos de defensa de la libre competencia

La discusión que se ha planteado por parte de los órganos de la Administración del Estado, en los procesos de naturaleza contenciosa seguidos ante el TDLC con motivo de la dictación de actos administrativos, es si aquellos corresponden al ejercicio de una potestad reglada o discrecional⁷².

En el primer caso, se ha establecido que, si los organismos públicos actúan en cumplimiento de un mandato legal, no procede calificar dicha actuación como una infracción a las normas de libre competencia. Sin perjuicio del eventual ejercicio de la atribución del TDLC (art. 18 N° 4 DL 211) de proponer al Presidente de la República la modificación o derogación de los preceptos legales y reglamentarios que estime contrarios a la libre competencia.

Un precedente importante de la jurisprudencia de libre competencia nacional, en esta materia, es el *Caso JAC*, que se emitió con motivo de un requerimiento de la FNE contra la Junta Aeronáutica Civil (JAC), por las licitaciones de frecuencias aéreas en la ruta Santiago – Lima, por considerar como único criterio de adjudicación las ofertas en dinero. El TDLC resolvió que ello infringía la libre competencia, al constituirse en una barrera que restringía la posibilidad de

⁷¹ García, William (2014), *Los órganos de la administración del Estado como sujetos de las multas aplicadas por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia*, en Revista de Derecho Económico, No. 76, pág. 129.

⁷² "La potestad resulta ser reglada si la Administración sólo debe aplicar a un supuesto de hecho la consecuencia jurídica predeterminada por la ley, ya que la norma ha determinado agotadora y exhaustivamente todas y cada una de las condiciones de ejercicio de la potestad. Por su parte, la potestad será discrecional si la ley entrega a la Administración la posibilidad de elegir entre distintas opciones admisibles, todas las cuales serán tenidas como válidas frente al ordenamiento jurídico" en Saavedra, Rubén (2011), *Discrecionalidad administrativa*, Santiago, Abeledo Perrot, pág. 14.

entrada de nuevos competidores al mercado aéreo en dicha ruta y ordenó a la JAC modificar las bases de licitación, incorporando medidas pro-competitivas⁷³.

La Corte Suprema revocó dicha resolución, por estimar que la JAC estaba obligada por ley a adjudicar las licitaciones a la mejor oferta en dinero y, por lo tanto, no podía ser sancionada:

“Que atento lo anterior resulta de meridiana claridad que al elaborar las bases para el proceso de licitación de las frecuencias aéreas restringidas materia de esta causa la Junta de Aeronáutica Civil no hizo más que dar fiel cumplimiento a la legislación vigente que resulta aplicable en la especie. Es el Decreto Supremo N° 102, por remisión del Decreto Ley N° 2564, el que establece que las frecuencias deben ser asignadas a la empresa que haya ofrecido la mayor cantidad de dinero por cada una de ellas, encontrándose obligada la Junta a elaborar las bases de licitación en concordancia con tales condiciones, según expresamente lo dispone el inciso segundo del artículo 3 de la Ley de Aviación.”⁷⁴

En esta sentencia la Excm. Corte Suprema estimó que cuando el legislador regula expresamente una potestad “que impusiera al regulador ciertas exigencias precisas, no podría el TDLC por aplicación del DL N° 211 exigir a la autoridad comportarse de una manera diferente, al no estarle entregada esa posibilidad en su normativa sectorial”⁷⁵.

Por su parte, en el segundo caso, si se trata del ejercicio de potestades discrecionales, sea que tengan una fuente legal o reglamentaria, tanto el TDLC como la Corte Suprema han estimado que dicha actuación puede ser conocida y sancionada por los órganos de defensa y promoción de la libre competencia, en el evento de configurarse una infracción al DL 211.

⁷³ Sentencia TDLC N° 81/2009.

⁷⁴ Sentencia Excm. Corte Suprema, Rol N° 1.855-2009, considerandos 7° y 8°.

⁷⁵ Nehme, Nicole, Ob. Cit., pág. 338.

El planteamiento anterior es el que recoge, por lo demás, la directiva "Sector Público y Libre Competencia" de la Fiscalía Nacional Económica de junio de 2012⁷⁶ ("Guía Sector Público FNE"). En ella se concluye, en lo atinente:

- Las actuaciones de los organismos públicos que están expresamente normadas por ley no constituyen un ilícito anticompetitivo, en la medida que están completa e íntegramente amparadas por el principio de legalidad.
- Las actuaciones realizadas en ejercicio de la potestad discrecional de los Órganos de la Administración del Estado sí están sujetas a evaluación y sanción de parte de las autoridades de competencia en la medida que transgredan el DL 211, sin que se aplique ninguna excepción o exención. Los organismos del sector público deben cautelar que sus actuaciones (normativas o actos administrativos) no afecten la libre competencia en los mercados.

La Guía del Sector Público está en sincronía con el apartado 1 del artículo 86 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, que establece que los Estados miembros no pueden, mediante actos legales, reglamentarios o administrativos, poner a las empresas públicas, o a las empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, en una situación en la que dichas empresas no podrían ponerse por sí mismas con comportamientos autónomos, sin transgredir el artículo 82, mediante actos calificados de abuso de posición dominante.

En esta línea, la Excelentísima Corte Suprema en el *Caso WSP* con la Superintendencia de Salud profundizó respecto del contenido y alcance de la regulación en virtud de la cual este último órgano administrativo ejerció su potestad, señalando al efecto:

"[...] no existe disposición legal alguna que contenga una prohibición absoluta de entrada y participación de los competidores privados en el mercado relevante del envío de cartas certificadas que por ley las Isapras deben enviar a sus afiliados. Por el contrario, el espíritu general del ordenamiento jurídico consagra como regla general la libre competencia en los mercados, conclusión que coincide con lo dispuesto por el artículo 19 N°21 de la Constitución"

⁷⁶ Directiva "Sector Público y Libre Competencia" de la Fiscalía Nacional Económica (2012), pág. 13.

*Política de la República que asegura el libre ejercicio de una actividad económica*⁷⁷ (Énfasis agregado).

En el caso examinado, el Tribunal Superior destacó que la Superintendencia de Salud, a través de la interpretación que hizo en el Oficio Circular N°17 de 30 de agosto del año 2013, al establecer que las cartas certificadas que por ley las Isapres debían enviar a sus afiliados sólo podían ser expedidas por la Empresa de Correos de Chile, excluía, sin sustento legal, la posibilidad de que otros competidores, en igualdad de condiciones, pudieran prestar el servicio relativo a la correspondencia certificada con la eficacia y certeza jurídica que se exige a una misiva de esa naturaleza⁷⁸.

Los pronunciamientos precedentemente analizados permiten identificar los criterios jurisdiccionales de revisión de los actos administrativos y la evolución de las decisiones en este sentido, distinguiendo, los casos en que el órgano administrativo ejerce una potestad legalmente reglada de modo exhaustivo (en cuyo caso debe observar estrictamente el modo y contenido con que la ley le ordena proceder) o aquéllos en que ejerce discrecionalmente sus funciones debiendo observar las normas de defensa y promoción de la libre competencia.

Por lo expuesto, los órganos encomendados de promover y defender la libre competencia en los procedimientos de naturaleza contenciosa están facultados para resolver si los actos administrativos de la autoridad, dictados en ejercicio de potestades discrecionales, han infringido el artículo 3° del DL 211 y, en su caso, determinar las medidas que permitan corregir la conducta anticompetitiva de tal manera de eliminar la afectación a la competencia.

4. El Derecho de Conducción y su impacto en el mercado de distribución de correspondencia

El servicio de distribución de correspondencia se compone de una serie de etapas que comprenden (i) la recolección de los objetos de correspondencia; (ii) la clasificación de entrada, según tipo de correspondencia y destino; (iii) el transporte desde el centro de clasificación al

⁷⁷ Excma. Corte Suprema, Recurso de Reclamación, Rol N° 47.555-2016, considerando 17°.
⁷⁸ Sentencia Excma. Corte Suprema, Rol N° 47.555-2016, considerando 19°.

centro de entrega correspondiente, donde nuevamente se clasifica en destino; y finalmente, (iv) la distribución de la correspondencia a los clientes residenciales y comerciales⁷⁹. Cuando el servicio se presta a clientes corporativos se debe considerar una etapa previa de mecanización, en la cual se prepara la correspondencia para su distribución (impresión de sobres, etiquetados de direcciones, ensobrado y embolsado, entre otros).

Es en la etapa de distribución en donde se verifica la instancia en que los carteros de la Empresa de Correos de Chile efectúan el cobro del denominado Derecho de Conducción a los destinatarios de la correspondencia por cada carta que les entregan en su domicilio. Recordemos que a la fecha se encuentra vigente el DS 116/2015 del MTT, que fija una tarifa máxima de \$ 50 (cincuenta pesos) "*por cada carta, impreso u otro objeto de correspondencia*", facultando al cartero a convenir con el destinatario el pago de una suma mensual que considere el promedio de las cartas entregadas.

Además, preciso es recordar lo dicho en este informe sobre las características del Derecho de Conducción, en cuanto a que (i) sólo puede ser cobrado por carteros de la Empresa de Correos de Chile; (ii) que este dinero ingresa al patrimonio del cartero; (iii) que el monto fijado por el DS 116/2015 del MTT fue propuesto por la Federación de Sindicatos de Trabajadores de Correos, sin que la autoridad analizara técnica ni económicamente su entidad; (iv) que el destinatario de la correspondencia no elige al prestador del servicio ni tampoco solicita su prestación (por ejemplo, cuando se trata de envíos de publicidad a través de correspondencia); (v) que si bien la norma no dispone una consecuencia por el no pago del Derecho de Conducción, en los hechos, ante el no pago de dicho monto al cartero, la Empresa de Correos de Chile suspende la entrega de correspondencia, remitiendo una carta al destinatario que anuncia el corte de servicio por un periodo de 30 días, manteniendo en el intertanto en sus oficinas los objetos postales para ser retirados personalmente por su destinatario⁸⁰.

Desde la perspectiva del derecho de la competencia, el establecimiento del Derecho de Conducción por decreto supremo del MTT en favor, exclusivamente, de los carteros de la Empresa de Correos de Chile, pone a dicha empresa en una posición de ventaja en el mercado de la distribución de correspondencia, pues la regulación contribuye a solventar costos de la

⁷⁹ Demanda de Envío contra la Empresa de Correos de Chile, Causa Rol TDLC No C-359-2018.

⁸⁰ Véase a modo ejemplar, carta de fecha 4 de abril de 2018, REF: Cobro Derecho Conducción Correos de Chile, suscrita por el señor Alvaro Paredes A., Jefe CDP 26, Lo Bamechea.

retribución que debe realizar a sus empleados con motivo de la prestación de los servicios que se le contratan.

En este contexto, cabe preguntarse si la fijación del Derecho de Conducción por el MTT puede configurar una afectación a la libre competencia.

Para dar respuesta a lo anterior se deben considerar, a lo menos, los siguientes antecedentes:

a) El DFL 10/1981 que creó la Empresa de Correos de Chile estableció, en su artículo 12^º, que dicha empresa se financiaría mediante la obtención de ingresos provenientes de las fuentes que allí se indicaban, entre las cuales no se contemplaba el Derecho de Conducción. Es del caso, entonces, que la Empresa de Correos de Chile no tiene asignación presupuestaria en la ley de presupuesto anual y está sujeta al principio de autofinanciamiento.

b) Por su parte, las remuneraciones de los empleados de la Empresa de Correos de Chile, entre ellos los carteros, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 del DFL 10/1981, se deben regir *“por las normas de la legislación laboral y previsional común”*. Recordemos que no existe continuidad entre el estatuto normativo de los actuales empleados de la Empresa de Correos de Chile y los empleados del ex Servicio de Correos, por cuanto el artículo 27 del mismo DFL 10/1981 dispuso el cese de las funciones del personal perteneciente al extinto Servicio de Correos. Por lo anterior, es la Empresa de Correos de Chile, la que, en su calidad de empleador, ha suscrito desde el año 1981 en adelante los contratos de trabajo con las personas que contrata (incluidos sus carteros) y bajo las condiciones que en ellos se pacte de acuerdo a la legislación común.

c) La Subtel, con motivo de la dictación de la Resolución Exenta N° 2216, de 2009, que estableció las bases técnico-económicas del proceso de regulación tarifaria 2010-2015 de Correos de Chile para la carta ordinaria nacional e internacional, señaló, con el propósito de emular una Empresa Eficiente, que respecto al ítem de costo de remuneraciones de carteros

⁸¹ Art. 12º: *“Para el financiamiento de sus actividades la Empresa contará entre otros, con los siguientes recursos: a) Los ingresos propios generados por los precios, tarifas y derechos que cobre o perciba en las prestaciones que realice o contratos que celebre; b) Los aportes de dinero u otros bienes o recursos que le efectúen a cualquier título. c) Los recursos originados por los créditos que se le otorguen. d) El producto de la enajenación, venta, licitación, remate o arrendamiento de los bienes de su patrimonio. e) En general, cualquier otro tipo de ingresos derivados de las actividades que desarrolle”*.

de la empresa modelo se consideraría el costo de un cargo equivalente en el mercado, descontando la proporción equivalente a los ingresos obtenidos por la recepción estimada del denominado Derecho de Conducción. Al respecto la autoridad señaló:

*“en el caso específico del costo de remuneraciones de los carteros, se considerará el costo de un cargo equivalente en el mercado, **descontado la proporción equivalente a los ingresos obtenidos por la recepción estimada del denominado “Derecho de Conducción a domicilio”** (Énfasis agregado).*

d) Este mismo entendimiento han tenido ex trabajadores carteros de la Empresa de Correos de Chile que han interpuesto en su contra demandas laborales por despido, argumentando que los ingresos por Derecho de Conducción deben considerarse como parte de sus remuneraciones y, por tanto, de la base de cálculo de sus indemnizaciones.

e) Por su parte, Envía señala, en la página 13 de su demanda ante el TDLC, que la etapa de “distribución” representa una proporción significativa de los costos totales de las empresas de correos, indicando que los costos laborales fluctuarían en torno al 50% del costo total de los operadores.

f) Respecto a la entidad del “subsidio” que podría representar para la Empresa de Correos el establecimiento del Derecho de Conducción, se ha estimado que la contribución a los costos de remuneración es entre un 19 y 30%, considerando los sueldos de mercado que pagan las empresas de correos privados⁴².

g) Por último, en contraste con la situación de la Empresa de Correos de Chile, las empresas de correos privados deben financiar íntegramente los costos de prestación del servicio de distribución de correspondencia, impactando ello en la menor competitividad de las tarifas que pueden ofrecer a sus clientes residenciales y comerciales en comparación con la Empresa de Correos de Chile.

⁴² Islas Rojas, Gonzalo, Informe “Conductas Excluyentes en el Sector Postal: Teoría, Experiencia Internacional y Análisis del Caso Chileno”, pág. 27.

Resulta pertinente consignar que, para resolver si la actuación del MTT se adecua o no a las normas de libre competencia, debe tenerse en consideración que el Derecho de Conducción carece de fuente legal con posterioridad a la ocurrencia de los hitos normativos verificados desde el año 1980 en adelante. Por ello, intentaremos descifrar en consideración a los limitados antecedentes de hechos que describimos *supra*, hasta qué punto el ejercicio de la potestad pública discrecional por parte del MTT, al establecer el Derecho de Conducción, tiene como límite la legislación de libre competencia en cuanto a su aptitud para afectar anticompetitivamente el mercado en que incide⁸³.

Tal análisis debe enmarcarse en el artículo 3º inciso primero del DL 211, que establece una descripción de conductas genéricas que pueden infringir la libre competencia, disponiendo:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso”.

El TDLC y la FNE en su Guía de Restricciones Verticales, en consideración a esta norma sustantiva, han examinado con especial atención las barreras que pueden seguirse de regulaciones legales, reglamentos, actos o prácticas administrativas aptas para imponer o propiciar ventajas a incumbentes que los sitúan en calidad de competidores privilegiados, afectando la entrada y/o expansión de otros agentes económicos. Así, han analizado la existencia de altas economías de escala o elementos que hagan tendiente a que una industria opere como monopolio natural, según las características del mercado en que incidan los actos de autoridad⁸⁴.

⁸³ Romero Guzmán, Juan José (2014) *“Ejecución y cumplimiento de un marco normativo de libre competencia”*, Thomson Reuters, pág. 109 y siguientes.

⁸⁴ Garetto Boeri, Mauricio (2015): Jurisprudencia del Tribunal de Defensa de Libre Competencia relativa al ejercicio de su atribución para conocer asuntos de carácter no contencioso (2004-2014). Ver las siguientes resoluciones citadas en el texto: Resolución 6/2005; Resolución 13/2006; Resolución 18/2006; Resolución 28/2008; Resolución 37/2011; Resolución 41/2012; todas pronunciadas por el TDLC.

En este contexto cabe preguntarse si la fijación del Derecho de Conducción por el MTT, a través del DS 116/2015, que autoriza su cobro sólo por los carteros de la Empresa de Correos, puede configurar o no una afectación a la libre competencia a partir de la asimetría regulatoria que representa esa figura respecto de las empresas de correspondencia privada que no gozan de la misma.

En nuestra opinión la respuesta es afirmativa, pues el ingreso por concepto de Derecho de Conducción es una ventaja de la Empresa de Correos de Chile, pues contribuye a financiar los costos de la prestación de los servicios que ofrece en el mercado, con el consecuente impacto en la determinación del precio final de los servicios.

La naturaleza del ingreso que genera el cobro de Derecho de Conducción no cumple tampoco con las características de un subsidio o un beneficio propiamente tal en los términos del artículo 19 N° 22 de la Constitución, atendido que: (i) no está establecido por ley, sino en un decreto supremo (como es el DS 116/2015); (ii) no se establece en favor de un sector, actividad o zona geográfica, pues sólo procede su cobro por parte de “carteros de Correos de Chile”; y, (iii) no tiene consagración en la Ley Anual de Presupuesto, pues quién hace el desembolso es el destinatario de la correspondencia distribuida por los carteros de la Empresa de Correos de Chile.

Respecto a la exigencia de que estos subsidios se establezcan por ley y no por reglamento, el Tribunal Constitucional, a propósito del otorgamiento de beneficios económicos al transporte público vía reglamento, consideró que se infringía el artículo 19 N° 22 mencionando:

“Que, entonces, el préstamo que se analiza permite el desembolso de dinero por parte del mismo Estado (es un crédito conferido por una empresa del Estado como el Banco del Estado) para beneficiar a un sector de la vida nacional: el del transporte público de la ciudad de Santiago para que éste no incremente un alza desmedida de las tarifas que se cobran a los usuarios y, al mismo tiempo, para que no se produzca un desmedro en el funcionamiento del sistema. En otras palabras, **se está otorgando un beneficio al sector del**

transporte público de la ciudad de Santiago por medio de un decreto supremo y no por ley⁸⁵ (énfasis agregado).

Para estos efectos oportuno es mencionar que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea emplea una definición amplia de subvención y en su artículo 87.1 establece que *“serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre Estados miembros, las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”*.

Es así que el acto administrativo del MTT que establece el Derecho de Conducción no cumple con los presupuestos constitucionales nacionales para ser considerado un subsidio o beneficio, erigiéndose como una barrera para el desarrollo de la actividad económica por parte de los correos privados imposible o difícil de replicar. Esta asimetría económica impacta necesariamente los precios de los servicios, entorpeciendo la participación de los privados, por un lado, y fortaleciendo la posición de la Empresa de Correos de Chile en el mercado, por el otro.

De esta forma, la fijación del Derecho de Conducción por el MTT genera una asimetría en el trato que recibe el prestador público del servicio de distribución de correspondencia, estableciéndole el Estado una ventaja que carece de fundamento legal y de justificación económica, actuación que es apta para afectar la competencia en el mercado de la distribución de correspondencia a clientes comerciales en perjuicio de las empresas privadas de correspondencia.

En conclusión, somos de la opinión que la fijación por el MTT del Derecho de Conducción, a través del DS 116/2015, en favor exclusivamente de los carteros de la Empresa de Correos de Chile, constituye un acto que restringe y entorpece la competencia en el mercado de la distribución de correspondencia a clientes del segmento empresas, pudiendo circunscribirse su actuación a la conducta genérica que describe el artículo 3º del DL 211.

⁸⁵ Tribunal Constitucional, sentencia requerimiento de inconstitucionalidad Rol No. 1153-2008, considerando 65º.

VI. Conclusiones

1) Marco Normativo de referencia para el análisis

Para preparar este informe revisamos y tomamos como referencia el marco normativo que ha regido la actividad de distribución postal en Chile. Hasta 1981 la prestación de servicios postales y telegráficos se encontraba a cargo de una repartición pública del Estado, denominada "Correos y Telégrafos" y, más adelante, "Servicio de Correos y Telégrafos", que ejercía el monopolio postal. El personal –entre ellos los carteros– se regía por el estatuto aplicable a los funcionarios públicos (permisos, feriados, licencias, sanciones y otros) y el financiamiento –incluido el pago de sueldos a carteros– provenía del ítem presupuestario asignado anualmente a esa repartición en la ley de presupuesto.

En 1981 el marco normativo cambió radicalmente. La **Constitución Política de la República de 1980** consagró la libertad de empresa y el principio de subsidiaridad del Estado en materia económica. A partir de ella –y del cambio conceptual que introdujo– se dictó el **DS 203/1980** del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprobó la Política Nacional Postal, estableciendo (i) que el Estado es responsable de implementar un servicio de envío de correspondencia dentro de todo el territorio nacional y (ii) de estimular la participación del sector privado en la prestación de los servicios de correspondencia. A continuación se dictó la **Ley N° 18.016**, que autorizó al Estado a desarrollar actividades empresariales relacionadas con prestaciones telegráficas y facultó al Presidente de la República para poner término al Servicio de Correos y crear, en su reemplazo, una empresa autónoma. Así, la Empresa de Correos de Chile se creó por el **DFL 10/1981**, con las siguientes características que se mantienen hasta el día de hoy: (i) es una persona jurídica de derecho público, autónoma de la administración del Estado; (ii) tiene patrimonio propio; (iii) su dirección y administración fue entregada a un Directorio y un gerente general; (iv) tiene la obligación legal de autofinanciarse, y (v) **somete el vínculo contractual con sus empleados a la legislación laboral y normas del derecho común.**

Todo lo anterior nos conduce a las siguientes conclusiones: (i) la Empresa de Correos de Chile es la empresa estatal que, desde 1981, compete con empresas privadas en la prestación de los servicios de distribución de correspondencia nacional a domicilio; y (ii) el estatuto de la

Empresa de Correos de Chile reguló la relación con sus empleados, sometiéndola a las normas de derecho común.

2) Regulación del Derecho de Conducción

Para preparar este informe también hicimos una revisión histórica de las leyes y reglamentos que regularon el Derecho de Conducción, desde 1852 hasta 2015. De esta revisión, concluimos que el Derecho de Conducción ha sido una forma de remunerar o compensar a los carteros de la Empresa de Correos de Chile con motivo de la entrega de correspondencia al domicilio del destinatario.

Según la Ordenanza General de Correos de 1858, el pago por la conducción de la correspondencia a domicilio constituyó la *única retribución* que podían cobrar los carteros, sin que tuvieran derecho a sueldo. Este cobro lo hacían a los destinatarios de la correspondencia y no al Servicio de Correos.

Con posterioridad, en 1920, los carteros ya tenían derecho a un sueldo (que les pagaba el Servicio de Correos) y podían, además, cobrar un monto por entrega de correspondencia a domicilio. El Reglamento de Carteros de 1929 (vigente hasta su derogación por el artículo 39 del Decreto 394 de 1957), sin embargo, les prohibió efectuar este cobro respecto de la correspondencia remitida con el timbre "*Conducción Pagada*" en el sobre, ya que la suma correspondiente les sería abonada en la oficina del Servicio de Correos, en atención a que el remitente había contratado y pagado un servicio con entrega a domicilio. Es decir, el monto correspondiente a la conducción era recaudado, en tales casos, por el Servicio de Correos.

Luego de la publicación del Decreto 5.037/1960 y hasta la década de 1970, los decretos supremos dictados por el Ejecutivo que establecían el Derecho de Conducción no invocaban el artículo 60 como fundamento, sino más bien motivaban su establecimiento en la naturaleza remuneratoria del pago de los destinatarios de correspondencia a los carteros.

A contar del año 1974, mediante la dictación del Decreto Supremo No. 1.543, aun cuando se comenzó a invocar como fundamento el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, se mantuvo la alusión al carácter remuneratorio del Derecho de Conducción.

Los posteriores decretos supremos ministeriales que establecieron incrementos del Derecho de Conducción, citando la misma fuente legal del artículo 60 del Decreto 5.037/1960,

comenzaron a denominarlo como una "tarifa de conducción a domicilio", sin que la norma haya experimentado modificación o variación alguna.

Con la creación de la Empresa de Correos de Chile en el año 1981, en el contexto del nuevo orden público económico establecido por la Constitución Política de la República y la Política Nacional Postal (DS 203/1980), se estableció que los empleados del Servicio de Correos cesarían en sus funciones, sin continuidad de ningún tipo con la nueva entidad que se creaba y que los empleados que contratara la Empresa de Correos de Chile –fueran o no ex funcionarios del Servicio de Correos– se regirían por las normas de la legislación laboral y previsional común.

En conclusión, a contar de 1981, debió entenderse derogado el Derecho de Conducción por resultar incompatible con la nueva regulación aplicable a la relación de los carteros con su empleador, que los sujetó a la legislación común.

Por lo tanto, los decretos supremos dictados con posterioridad a 1981, que fueron incrementando la "tarifa de conducción a domicilio", fundados en el hecho que ellas no se compadecían con los gastos en que debían incurrir los carteros al ejercer sus funciones (los gastos en movilización propia o pública) o reajustes del beneficio, carecen de fundamento legal.

3) Respecto de la naturaleza jurídica del Derecho de Conducción y aspectos tributarios

En esta materia, luego de analizar la naturaleza jurídica del Derecho de Conducción y la posibilidad de que sea considerado como una tasa, sobretasa o derecho (esto es, una forma de tributo), que son los conceptos utilizados por el artículo 60 del Decreto 5.037/1960 y que ha sido referido por la autoridad administrativa como la supuesta fuente legal del Derecho de Conducción, concluimos que el Derecho de Conducción no es una tasa, ni un derecho ni una sobretasa.

Ello es así, en primer lugar, porque las tasas son un tipo de tributo que se caracteriza por constituir un cobro que exigen el Estado u otro ente público facultado al efecto por la ley, que se paga por el contribuyente que se beneficia de un servicio público u obtiene una autorización a hacer algo y como contraprestación a la utilización efectiva o potencial de ese servicio público por el obligado. En el caso del Derecho de Conducción, quien dice tener derecho a su cobro es

el cartero y el sujeto pasivo no es quien contrata el servicio (esto es, el remitente) sino el destinatario de la correspondencia, quien puede incluso no haberla solicitado.

En segundo lugar, porque si el Derecho de Conducción fuera un tipo de tributo, estaría sujeto al principio de reserva legal establecido en la Constitución Política, el que exige: (i) que una ley defina los elementos y supuestos del tributo o impuesto, esto es, la obligación tributaria, los sujetos (activos y pasivos), el hecho gravado, el objeto de la obligación, la base imponible, la tasa y otros elementos específicos según el tributo de que se trate; y (ii) la no intromisión de los demás órganos del Estado en las áreas que son propias de la ley, a fin de evitar que por la vía administrativa y de colaboración reglamentaria se establezcan tributos o se fijen algunos de los elementos que sólo la ley puede y debe fijar.

Para estos efectos sometimos la regulación del Derecho de Conducción al examen constitucional del principio de reserva legal de los tributos. En este sentido, observamos y concluimos que el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, que el MTT cita en el DS 116/2015 como antecedente legal para establecer el cobro del Derecho de Conducción, sólo entrega a la potestad del Presidente de la República la fijación de las tasas de la correspondencia postal y telegráfica y de los demás objetos postales, las sobretasas de los servicios extraordinarios y los derechos postales y telegráficos. Esta norma, sin embargo, no establece ninguno de los elementos del Derecho de Conducción (en tanto “tasa”), por lo que la autoridad administrativa no podría invocarla como norma tributaria ni darle el carácter de tributo al cobro por Derecho de Conducción.

En síntesis, sería el actual DS 116/2015 del MTT, el que habría hecho la determinación del hecho gravado (la “conducción al domicilio de la correspondencia”); el sujeto activo (“el cartero”); el sujeto obligado al pago (“el destinatario de la correspondencia”); la base imponible de la tasa (“cada carta, impreso u otro objeto de correspondencia”) y la tasa o alícuota (“\$50”). De esta forma, sería la autoridad administrativa la que, regulando los elementos del cobro, le dio la apariencia de un tributo.

En definitiva, concluimos que el Derecho de Conducción no es una tasa, porque no cumple con la estructura básica de este tipo de tributos y porque su regulación no pasa el examen constitucional del principio de reserva legal de los tributos.

4) **La potestad pública para fijar un cobro por Derecho de Conducción se encuentra derogada**

La potestad pública del MIT de fijar un cobro por Derecho de Conducción, fundado en el ejercicio de la potestad prevista en el artículo 60 del Decreto 5.037/1960, fue derogada orgánicamente con motivo de la entrada en vigor de la Constitución Política de la República de 1980, de la dictación del DS 203/1980 sobre Política Nacional Postal y, en particular, de la creación de la Empresa de Correos de Chile mediante el DFL 10/1981.

Dicho artículo 60, recordemos, se limitaba a entregar a la potestad del Presidente de la Republica la fijación de las tasas de la correspondencia postal y telegráfica y de los demás objetos postales, las sobretasas de los servicios extraordinarios y los derechos postales y telegráficos; y sin perjuicio de que la norma continuaría vigente para esos efectos, no lo está para efectos de fijar el Derecho de Conducción.

Las implicancias de la reforma institucional de los servicios postales son esenciales para analizar el marco regulatorio que rige a la Empresa de Correos de Chile que, en resumen (i) crea una persona jurídica de derecho público, que es autónoma de la administración del Estado; (ii) la dota de patrimonio propio; (iii) sujeta su dirección y administración a un Directorio y un gerente general; (iv) le impone el deber de autofinanciarse y (v) somete el vínculo contractual con sus empleados a la legislación laboral y normas del derecho común.

En particular, el DFL 10/1981 estableció que (i) la relación con los trabajadores de la Empresa de Correos de Chile se regiría por las normas de la legislación laboral y previsional común; (ii) las remuneraciones de sus empleados también se regirían por las normas del derecho común aplicables a los privados (art. 10); (iii) respecto al personal del Servicio de Correos dispuso que cesarían en sus funciones en la misma fecha en que se pusiera término a la existencia legal de dicho servicio (art. 27); y, por último (iv) estableció que el personal de planta del Servicio de Correos que no fuese contratado por la (nueva) Empresa de Correos tendría derecho a percibir un pago por su desvinculación con la institución (art. 28).

En conclusión, a partir del año 1981 cambió radicalmente la concepción de la actividad postal; uno de los efectos de este nuevo estatuto fue regular a cabalidad la relación entre la Empresa de Correos de Chile y sus empleados, sometiéndola a las normas laborales y de derecho común, no existiendo jurídicamente cabida para sostener que la fijación del Derecho de Conducción se encuentra vigente con posterioridad a la verificación de los hitos normativos descritos.

5) La fijación del Derecho de Conducción y la Libre Competencia

Los organismos públicos, mediante la dictación de actos administrativos de alcance general o particular, en el ejercicio de sus atribuciones cuyo objeto es regular una determinada actividad económica (art. 6 y 7 de la Constitución Política) deben, junto con cumplir con sus objetivos sectoriales de política pública, respetar las normas de defensa de la libre competencia.

Respecto al ejercicio de potestades discrecionales por los organismos públicos, sea que tengan una fuente legal o reglamentaria la FNE, el TDLC y la Corte Suprema han estimado que dicha actuación puede ser conocida y sancionada por los órganos de defensa y promoción de la libre competencia, en el evento de configurarse una infracción al DL 211, y determinar las medidas que permitan corregir la conducta anticompetitiva de tal manera de eliminar la afectación a la competencia.

A la fecha se encuentra vigente el DS 116/2015 del MIT, que fija una tarifa máxima de \$ 50 (cincuenta pesos) "*por cada carta, impreso u otro objeto de correspondencia*", facultando al cartero a convenir con el destinatario el pago de una suma mensual que considere el promedio de las cartas entregadas.

El establecimiento del Derecho de Conducción por decreto supremo del MIT en favor, exclusivamente, de los carteros de la Empresa de Correos de Chile, pone a dicha empresa en una posición de ventaja en el mercado de la distribución de correspondencia, pues la referida regulación (DS 116/2015) contribuye a solventar los costos de las remuneraciones que debe realizar a sus empleados carteros con motivo de la prestación de los servicios que se le contratan, tal como lo reconoció Subtel en el marco del proceso de regulación de tarifas 2010-2015.

De los antecedentes mencionados en este informe se concluye que la etapa de "distribución" representa una proporción significativa de los costos totales de las empresas de

661

correos y que, por lo tanto, la entidad del subsidio que podría representar para la Empresa de Correos de Chile el Derecho de Conducción lo pondrían en una situación de competidor privilegiado.

En conclusión, la fijación por el MTT del Derecho de Conducción, a través del DS 116/2015, en favor exclusivamente de los carteros de la Empresa de Correos de Chile, constituye un acto que restringe y entorpece la competencia en el mercado de la distribución de correspondencia a clientes del segmento empresas, al establecer una ventaja en favor de dicha empresa pública que carece de fundamento legal y de justificación económica.


Vanessa Facuse Andreucci


Jorge Bofill Genzsch

VII. Anexo: antecedentes tenidos a la vista

1. Demanda presentada el día 6 de septiembre de 2018 ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, por Servicios de Correspondencia Envía Limitada en contra de Empresa de Correos de Chile S.A. y del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
2. Oficio Ordinario No. 7.705/DJ-2212 de 30 de mayo de 2018, emitido por la Subsecretaría de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.
3. Contestación de demanda laboral, de fecha 09 de febrero de 2015, en los autos caratulados "Echeverría Gutiérrez, Magdalena Eva con Empresa de Correos de Chile", R.I.T. 0-5699-2014, seguidos ante el 2º Juzgado de Letras del Trabajo de Santiago.
4. Cartas de fecha 04 de abril y 26 de junio, ambas de 2018, remitidas por la Empresa de Correos de Chile a un domicilio de la comuna de Lo Barnechea, que habría sido destinatario de correspondencia y se encontraría pendientes de pago del Derecho de Conducción por la correspondencia recibida.
5. Sentencia N° 152/2016 del TDLC caratulada "Requerimiento WSP Servicios Postales S.A. contra Superintendencia de Salud"; Sentencia Excm. Corte Suprema Rol N° 47.555-2016 de 4 de octubre de 2017 (*Caso WSP*).
6. Informe técnico-económico titulado: "Conductas Exclutorias en el Sector Postal: Teoría, Experiencia Internacional y Análisis del Caso Chileno", del profesor Gonzalo Islas Rojas, de agosto de 2018.

Santiago, 13 de noviembre de 2018