



RESOLUCIÓN No. **6525** DE 2022

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución CRC 6462 de 20 de diciembre de 2021"

LA COORDINADORA DEL GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE RELACIONAMIENTO CON AGENTES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales conferidas en la Ley, en especial las previstas en los numerales 12 y 13 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, el artículo 2.2.12.1.1.1 del Decreto 1078 de 2015, la Resolución CRC 5050 de 2016, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 6462 del 20 de diciembre de 2021, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) resolvió recuperar tres (3) códigos cortos para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/USSD que habían sido asignados a **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**, en adelante **AVANTEL**, debido a que se había configurado la causal de recuperación establecida en el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, que señala: "*Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados*".

La Resolución CRC 6462 fue notificada electrónicamente el 20 de diciembre de 2021 y, por lo tanto, el término para presentar el recurso de reposición correspondiente vencía el 24 de diciembre del mismo año. El 24 de diciembre de 2021, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2021817468, **AVANTEL** interpuso un recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la resolución mencionada.

2. PROCEDENCIA DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS

2.1. RECURSO DE REPOSICIÓN

La procedencia del recurso de reposición debe ser analizada por esta Comisión a la luz de lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo (CPACA), en virtud de los cuales, dicho recurso debe presentarse por el interesado, su representante o apoderado, ante el funcionario que dictó la decisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación personal, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso, exponiendo los motivos de inconformidad frente a la decisión.

En el caso concreto, se tiene que el recurso presentado por **AVANTEL** cumple con los requisitos precitados, toda vez que: **(i)** El recurso fue interpuesto por la apoderada general; **(ii)** La recurrente presentó dentro del término legal la impugnación en contra del acto administrativo, puesto que, tal como se mencionó, la Resolución CRC 6462 de 2021, fue notificada electrónicamente el 10 de diciembre de 2021 y el recurso de referencia fue presentado el 24 de diciembre del mismo año, es decir, al décimo día hábil siguiente a la notificación; **(iii)** Contiene expresión concreta de los motivos de inconformidad; **(iv)** Aporta las pruebas que pretende hacer valer y, **(v)** Indica el nombre y la dirección del recurrente.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que el recurso presentado por **AVANTEL** cumple con todos los requisitos de ley¹. Por tanto, tal recurso será admitido, como quedará expresado en la parte resolutive del presente acto, y la Comisión procederá a su estudio de fondo.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

De conformidad con el artículo 74 de CPACA, por regla general, contra los actos administrativos definitivos procede el recurso de apelación ante el inmediato superior administrativo, sin embargo, la misma norma contempla que: "*No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.*"

Teniendo en cuenta lo anterior, se precisa que la CRC como unidad administrativa especial del orden nacional, con independencia administrativa, técnica y patrimonial y con personería jurídica, la cual forma parte del sector administrativo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos del artículo 19 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 15 de la Ley 1978 de 2019, no cuenta con un superior jerárquico que ejerza control sobre las decisiones que adopte en ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, no debe perderse de vista que mediante el artículo 6.1.1.9 de la Resolución CRC 5050 de 2016, se delegó en el funcionario que hiciera las veces de Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Relacionamento con Agentes las funciones del Administrador de los Recursos de Identificación, incluidas la expedición de los actos administrativos de asignación, devolución y recuperación de todos los recursos de identificación bajo la responsabilidad de la CRC.

En ese sentido, no procede el recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 del CPACA, y así será señalado en el resuelve de este acto administrativo.

3. DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Teniendo en cuenta que el recurso de reposición interpuesto por **AVANTEL** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del CPACA, a continuación, la Comisión procederá con su estudio, siguiendo para el efecto el mismo orden propuesto por la recurrente en su escrito:

Con su recurso de reposición, **AVANTEL** realizó las siguientes solicitudes:

- (i) Revocar la Resolución CRC 6462 de 2021 por la cual se recuperaron tres (3) códigos cortos asignados a **AVANTEL**.
- (ii) Archivar la actuación administrativa objeto de discusión.

AVANTEL sustentó su recurso de reposición agrupando sus argumentos en dos (2) grandes secciones, a saber: **(i)** "No hubo lugar a uso indebido de códigos por parte de AVANTEL", y **(ii)** "Insuficiencia probatoria, vulneración al debido proceso y violación al derecho de defensa".

¹ Artículos 74, 76 y 77 del CPACA.

La recurrente aportó como prueba una copia del certificado de existencia y representación legal de la sociedad WAVY- CYCLELOGIC S.A.S.

Para efectos del análisis del recurso de reposición, se procederá a la revisión de cada uno de los cargos propuestos por **AVANTEL**, así:

3.1. Sobre el acápite denominado "No hubo lugar a uso indebido de códigos por parte de AVANTEL"

En su escrito de recurso de reposición, **AVANTEL** señaló que en el trámite de la "investigación" había expuesto a cabalidad su correcto actuar en el uso de los códigos cortos 85352, 87447 y 87445, ya que ante los posibles eventos de fraude y/ tráfico sospechoso resultado de actos de terceros había procedido a bloquear oportunamente el aparente contenido fraudulento. En este sentido, a su juicio no se evidenciaba ningún manejo inadecuado de los códigos cortos objeto de análisis.

AVANTEL precisó que en todos los casos se soportaron sus gestiones adelantadas como PCA, sin configurarse entonces ninguna causal que diera lugar a la "devolución" de los códigos cortos. Aunado a lo anterior, esa empresa señaló que no se configuraron casos que pudieran atentar contra la seguridad nacional o el interés general.

AVANTEL aclaró que WAVY - CYCLELOGIC COLOMBIA S.A.S. obra únicamente como integrador tecnológico, tal como lo señala el certificado de existencia y representación legal vigente: "*La Sociedad tiene por objeto realizar cualquier actividad comercial lícita en Colombia o en el exterior, incluyendo sin limitarse a]. La provisión de soluciones integradas de internet a operadores de cualquier clase de telefonía o de servicios de telecomunicaciones, dirigidos principalmente a audiencias de habla hispana y portuguesa en América Latina*". En este sentido, precisó que esa empresa haciendo uso de la numeración asignada cumple con lo establecido en la regulación vigente y efectivamente el contenido que era enviado a los usuarios era gratuito para estos y de su total interés. Señaló que no se evidenciaba ninguna violación, ni al régimen de numeración, ni al uso eficiente y correcto de la numeración, más aún cuando la misma regulación permitía el uso de estos códigos por parte de terceros.

Indicó que al establecer con plena certeza que WAVY - CYCLELOGIC COLOMBIA S.A.S., es un integrador tecnológico, se desvirtuaba el uso indebido de los códigos cortos asignados a **AVANTEL**, ya que, en estricto sentido, dicha empresa no era un PCA, sino que la misma actuaba como un integrador tecnológico.

Consideraciones de la CRC

El recurso de reposición en el marco de una actuación administrativa constituye un medio jurídico mediante el cual la parte interesada controvierte los actos administrativos que ponen fin a las mismas, para que el funcionario que dictó la decisión revise nuevamente su contenido y, si lo considera legal y oportuno, lo aclare, modifique o revoque².

Así, frente al recurso de reposición, la doctrina ha manifestado que "*(...) se ha considerado históricamente como recurso connatural al Estado de derecho; en especial al derecho fundamental a la controversia de toda decisión administrativa. Se funda esta tesis en el criterio de que no existe acto administrativo sin control, se trata, pues, del más elemental de todos los recursos para garantizar el principio de la contradicción y debido proceso (...)*"³.

Habiendo precisado lo anterior, es importante señalar que la actuación administrativa de recuperación que se adelanta se circunscribe a lo establecido en la Resolución CRC 5050 de 2016 y en el CPACA. En cumplimiento de lo anterior, desde el inicio de la actuación administrativa, la CRC

² López Blanco, Hernán F. "Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano", Tomo I, Novena Edición, Bogotá -Colombia, 2005. p 749. "*Sin duda alguna la reposición, junto con el recurso de apelación, constituyen los dos más importantes, por ser los que con mayor frecuencia utilizan las partes, de ahí el interés de conocer con el detalle los mismos. Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga; es requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le expongan al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, le será difícil, por no decir imposible, entrar a resolver.*"

³ Gamboa Santofimio Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo, 4ta edición.

estableció que las causales presuntamente configuradas eran las señaladas en los numerales 6.4.3.2.1 y 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. del Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Revisadas las pruebas que obran en el expediente, la CRC determinó que se había configurado la causal de recuperación descrita en el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 que señala lo siguiente: "*Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados*". En ningún caso, esta Comisión estableció que **AVANTEL** había atentado "*contra la seguridad nacional o el interés general*".

Conforme a la causal descrita en el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, la CRC debe verificar de un lado, el uso para el cual le fueron asignados los códigos cortos a **AVANTEL** y, de otro, el uso dado a este recurso por parte de dicha empresa. Análisis que fue desarrollado ampliamente en la Resolución 6462 de 2021 que se recurre.

Como consta en la Resolución recurrida, la CRC estableció que a pesar de que la asignación de los códigos cortos se había efectuado a **AVANTEL** en su condición de PCA, esa empresa no sólo utilizaba otros PCA para enviar mensajes a través de los códigos cortos que le habían sido asignados, sino que enviaba mensajes que no habían sido autorizados por el legitimado para hacerlo, en este caso, mensajes que no habían sido autorizados por Bancolombia S.A. A dicha conclusión se llegó a partir de la información aportada por **AVANTEL** y los demás documentos que obraban en el expediente, incluidos los que habían sido aportados por Bancolombia S.A.

Sobre el particular, no puede perderse de vista que la misma representante legal de **AVANTEL** manifestó que WAVY -Cyclelogic Colombia S.A.S. actuaba como PCA, en los siguientes términos: "*Se adjunta y se comparte pantallazo del correo compartido por el PCA, donde se evidencian las medidas tomadas y las gestiones realizadas por Avantel y el proveedor de contenidos.*"⁴ y, "*Se identifica que este código está actualmente utilizado por Wavy- Cyclelogic. Se le informa al PCA sobre la situación*"⁵

Aunado a lo anterior, en correo electrónico del 18 de mayo de 2020, aportado por la representante legal de **AVANTEL**, WAVY -Cyclelogic Colombia S.A.S. le informó a **AVANTEL** lo siguiente: "*bloqueamos al cliente*"⁶. Adicionalmente, **AVANTEL** adjuntó un informe presentado por WAVY-Cyclelogic Colombia S.A.S., en el que se establecía que "*Con base en lo anterior, se ejecutaron acciones preventivas y correctivas para evitar que **clientes no autorizados realicen envíos de mensajes SMS que contengan la palabra Bancolombia, a continuación se comparten los mecanismos de prevención***". (Destacado fuera de texto).

De esta manera, para la CRC era evidente que WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S. o sus clientes, eran los que hacían el envío de mensajes, y **AVANTEL** en su calidad de PCA no generaba ni producía el contenido de los mensajes que se enviaban a través de los códigos cortos asignados a esa empresa. Lo anterior máxime si se tiene en cuenta que en el Sistema de Información Unificado del Sector de Telecomunicaciones (SIUST), WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S. se encuentra registrada como PCA e Integrador Tecnológico., así:

⁴ Página 1 del radicado 2020814005

⁵ Página 3 del radicado 2020814005

⁶ Correo electrónico del 18 de mayo de 2020, remitido por Julián Jaramillo a nombre de WAVY Cyclelogic.

Reporte de información	
INFORMACIÓN DEL OPERADOR: CYCLELOGIC COLOMBIA LTDA	
INFORMACIÓN DE LA EMPRESA	
Razón Social	CYCLELOGIC COLOMBIA LTDA
Nombre Comercial	CYCLELOGIC COLOMBIA LTDA
Nit	830048425-5
Página Web	www.movile.com
Tipo de Sociedad	
INFORMACIÓN DEL PRESIDENTE	
Nombre	
INFORMACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL	
Nombre	MARÍA EUGENIA ZULUAGA VARGAS
DOMICILIO PRINCIPAL DE LA SOCIEDAD	
Departamento:	BOGOTÁ D.C
Municipio:	SANTAFE DE BOGOTÁ (BOGOTÁ D.C)
Dirección:	Calle 5 A # 39 - 194 Of. 301
Teléfono:	3507331123
Fax:	
E-mail	maria.zuluaga@sinch.com
INFORMACIÓN SOBRE ATENCIÓN AL CLIENTE	
Nombre completo	
Cargo	
Departamento:	
Municipio:	
Dirección	
Teléfono:	01800423000
Fax:	
Horario de atención	
Línea 01-800	
E-mail	reclamaciones.colombia@movile.com
Página Web	
COMPOSICIÓN ACCIONARIA	
Total composición accionaria pública	
Total composición accionaria privada	
INFORMACIÓN DE LOS SERVICIOS PRESTADOS	
> SERVICIO DE PROVEEDORES DE CONTENIDOS Y APLICACIONES USANDO SMS/MMS	
> INTEGRADOR TECNOLÓGICO	
INFORMACIÓN DE LICENCIAS/TÍTULOS HABILITANTES	
Inicio Mapa del Sitio Aviso Legal	

Imagen tomada por la CRC de SIUST el 3 de febrero de 2022.

Es importante recordar que el numeral 6.1.1.6.2.7 del artículo 6.1.1.6.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, señala que *"Es responsabilidad y obligación de los asignatarios mantener constantemente actualizada su información en el SIUST, o aquel sistema que lo sustituya. Cualquier asignatario que deje de prestar sus servicios, deberá cancelar dicho registro sin perjuicio de que la CRC conserve los datos para el ejercicio de sus funciones."*

Aunado a lo anterior, en el Registro de Proveedores de Contenidos y Aplicaciones (RPCAI), WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S. también incluye dentro de sus servicios, el "Servicio de proveedores de contenidos y aplicaciones usando SMS o proveedor de contenidos y/o aplicaciones", registro cuya inscripción es tramitada por cada PCA e IT como requisito administrativo para la asignación de los códigos cortos, según lo dispuesto en el artículo 4.2.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016, y frente al cual es responsabilidad y obligación de dichos agentes mantener constantemente actualizada la información que allí reposa.

De esta manera, respecto del certificado de existencia y representación legal de WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S. aportado con el escrito de recurso de reposición, resulta oportuno señalar que, si bien dicho certificado establece que esa empresa **"tiene por objeto realizar cualquier actividad comercial lícita en Colombia o en el exterior, incluyendo sin limitarse a]**. La provisión de soluciones integradas de internet a operadores de cualquier clase de telefonía o de servicios de telecomunicaciones, dirigidos principalmente a audiencias de habla hispana y portuguesa en América Latina" (Destacado fuera de texto), lo cierto es que esa empresa no se limita a ser integrador tecnológico, no sólo porque a la fecha puede realizar cualquier actividad lícita en Colombia, sino porque la misma se presenta como PCA, en la medida en que se encuentra registrada en el SIUST y en el RPCAI⁷, entre otras, como tal.

De esta manera, el certificado aportado en ningún caso prueba que **AVANTEL** actuaba en su condición de PCA. Por el contrario, en el expediente consta que dicha empresa consideraba como

⁷ Base de datos que contiene la información de contacto, de detalle y caracterización de los proveedores de contenidos y aplicaciones y de los integradores con servicio en el territorio colombiano.

PCA a WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S., sociedad que a su vez tenía clientes que enviaban mensajes a través de los códigos cortos objeto de discusión.

En todo caso, no debe perderse de vista que además de cuestionar que **AVANTEL** como asignatario de los códigos cortos, no actuaba como PCA, sino que WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S y sus clientes eran los que producían y enviaban los mensajes, la CRC también determinó que dicho operador remitía mensajes sin tener la autorización del legitimado para su envío, lo anterior en la medida en que en el expediente no obra prueba alguna que demuestre que **AVANTEL** estaba autorizado para enviar los mensajes objeto de discusión. Al respecto, la Comisión recuerda que la actuación administrativa se inició porque Bancolombia S.A. manifestó expresamente que no había autorizado el envío correspondiente.

De esta manera, para la CRC se configuró la causal de recuperación dispuesta en el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, que establece que "*Cuando los códigos cortos presentan un uso diferente a aquél para el que fueron asignados*" por cuanto no solo se encuentra probado que **AVANTEL** no actuaba como PCA (terceros producían los mensajes enviados a los usuarios) sino porque dicha empresa no contaba con autorización para enviar los mensajes a nombre de Bancolombia S.A., entidad financiera que es la legitimada para autorizar el envío de mensajes a su nombre. Así, cualquier cliente de WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S. o el mismo WAVY Cyclelogic S.A.S. producían y enviaban los mensajes, y **AVANTEL** ni siquiera validaba si contaban con autorización de su legitimado para enviarlos a los usuarios.

Es importante señalar que la causal de recuperación que la CRC encontró configurada es objetiva, basta con establecer que el uso dado a los códigos cortos por parte del asignatario es diferente al uso para el cual asignado el recurso de identificación. En este caso, el recurso de identificación se asignó a **AVANTEL** en su condición de PCA, esto es, agente responsable directos por la producción, generación y/o consolidación de contenidos y aplicaciones a través de redes de telecomunicaciones.

Por las razones anteriores no prospera el cargo y decisión recurrida será confirmada.

3.2. Sobre el acápite denominado "Insuficiencia probatoria, vulneración al debido proceso y violación al derecho de defensa".

Señala **AVANTEL** en su escrito de recurso que, en desarrollo del análisis probatorio, le corresponde a la CRC calificar la procedencia o no de los medios de prueba allegados a la actuación administrativa, a partir del estudio del principio de necesidad de la prueba, valorando en debida forma la conducencia, pertinencia y utilidad de estas. Así, frente a la conducta endilgada a **AVANTEL**, esa empresa indica que, en plenario del expediente, más allá del intercambio de correos electrónicos y afirmaciones del denunciante, no existen insumos sustanciales suficientes que logren materializar más allá de toda duda razonable el uso inadecuado de los códigos cortos objeto de recuperación por parte de la CRC.

A juicio de **AVANTEL**, lo anterior tiene fundamento en el hecho notorio de que no existe material probatorio que permita determinar si se configuró la conducta objeto de la denuncia que dio origen a la investigación, es decir no se evaluó el contenido y/o tráfico de información enmarcado como "fraude". De tal forma –señala- que si el móvil de la resolución aquí recurrida obedece al mal uso de los códigos como consecuencia del "manejo de información indebida y presuntos ataques de phishing", la CRC se extralimita al dar por hecho la materialización de esas conductas cuando no hay pronunciamiento de la autoridad competente al respecto y cuando del acervo probatorio que obra en el expediente no hay material contundente que lleve a esa conclusión. Así las cosas, **AVANTEL** indica que se está ante una manifestación indefinida respecto de un presunto incumplimiento, cuya materialidad no pudo ser acreditada dentro de la presente actuación administrativa.

Aunado a lo anterior, **AVANTEL** señala que la CRC no puede desconocer que las pruebas valoradas no son contundentes para determinar, más allá de toda duda, si existió tráfico de información de contenido fraudulento.

De otra parte, **AVANTEL** indica que existe una directa violación al debido proceso y derecho de defensa, pues desde el inicio de la investigación no existió claridad acerca de qué conductas enmarcaban el aparente uso indebido de los códigos cortos, pues como se señaló anteriormente, el origen de la actuación correspondió a aparente tráfico de información de contenido fraudulento, pero

en el curso de la investigación desencadenó y/o mutó en la imputación de uso indebido por aparentemente permitir a otros PCA hacer uso de los códigos cortos, situación que también quedó ampliamente desvirtuada al evidenciar la única calidad de WAVY como integrador tecnológico y no como PCA.

AVANTEL señala que los motivos que dan origen a una investigación dentro de los procedimientos administrativos deben ser precisos y claros, para lo cual se exige que se señalen en dicha forma, entre otros, los hechos que lo originan, las normas presuntamente vulneradas y las consecuencias que acarrearía la verificación de la infracción por parte de la autoridad administrativa. Esto por cuanto "[e]l pliego de cargos marcará el derrotero de la actuación sancionatoria, al punto de que debe existir plena congruencia entre el pliego y el acto sancionatorio (...)".

De acuerdo con lo anterior, en esta actuación administrativa se desconoció por completo el debido proceso y se vulneró directamente el derecho de defensa de **AVANTEL**, pues -a su juicio- la justificación para recuperar los códigos cortos por parte de la CRC no es coherente con los motivos de apertura y se enfoca únicamente en atribuir la calidad de PCA a WAVY - CYCLELOGIC COLOMBIA S.A.S. desconociendo su calidad de integrador tecnológico y despojando a AVANTEL de su calidad de PCA, evidenciando que dicha justificación surge como resultado de la interpretación errona de los documentos que obran en el expediente, pues el objetivo con los documentos aportados por AVANTEL era suplir el requerimiento inicial de la CRC encaminado a esclarecer algunas situaciones aisladas de posible tráfico de información fraudulenta situación que tampoco se esclareció, es decir AVANTEL de buena fe aportó una información y sin lugar a otra instancia aclaratoria por una indebida valoración, insuficiencia probatoria e indebida imputación se deja de lado la congruencia que debe existir entre la decisión con los motivos que dieron origen a esta investigación en el marco del debido proceso.

Consideraciones de la CRC

Se tiene entonces que, en el recurso de reposición, se aduce la presunta **vulneración del derecho fundamental al debido proceso**, por lo cual es relevante traer a colación lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia:

"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso". (NFT)

La Corte Constitucional ha decantado en reiterada jurisprudencia el alcance del referido derecho, indicando que éste comprende **i)** el derecho a la jurisdicción; **ii)** el derecho al juez natural; **iii)** el derecho a un proceso público; **iv)** el derecho a la independencia del juez; y, **v)** el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario correspondiente. Respecto del debido proceso en materia administrativa, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"5.3. Dentro de ese marco conceptual, la Corte se ha referido el debido proceso administrativo como "(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal"⁸. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca "(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-796 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados*⁹.

*5.4. Así entendido, en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a "actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción"*¹⁰¹¹. (NFT)

En el marco de lo anterior, es necesario traer a colación que las entidades administrativas o aquellos privados que ejerzan funciones administrativas deben garantizar los siguientes derechos respecto de los administrados: **i)** a ser oídos en el trámite de la actuación administrativa en curso; **ii)** a la notificación del acto administrativa bajo el cumplimiento de los perceptos legales; **iii)** a un trámite administrativo sin dilaciones; **iv)** a permitir la participación desde el principio de la actuación; **v)** a que la actuación se adelante ante el funcionario competente y bajo el cumplimiento de las disposiciones legales; **vi)** a gozar de la presunción de inocencia; **vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; **viii)** a solicitar, **aportar** y controvertir las **pruebas que sean necesarias**; y, **ix)** a impugnar las decisiones y promover las acciones pertinente para solicitar la nulidad por la vulneración del debido proceso¹².

Ahora bien, revisado lo expuesto por **AVANTEL** en relación con el presunto incumplimiento del debido proceso, de manera previa, la CRC aclara que la actuación administrativa que se discute no corresponde a la adelantada en el marco de un procedimiento sancionatorio, sino que la actuación administrativa de recuperación de los recursos de identificación se sujeta a lo establecido en la Resolución CRC 5050 de 2016 y en el CPACA.

Habiendo precisado lo anterior, la CRC considera importante recordarle a la recurrente que, de acuerdo con lo establecido en los numerales 12, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y 13 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, la CRC ostenta la competencia para regular y administrar los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos, diferentes al espectro radioeléctrico y *dominio de Internet bajo el código del país correspondiente a Colombia -.co-*.

En efecto, el numeral 12 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, establece como función de esta Comisión, a través de su Sesión de Comisión de Comunicaciones, la de "[r]egular y administrar los recursos de identificación utilizados en la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y cualquier otro recurso que actualmente o en el futuro identifique redes y usuarios, salvo el nombre de dominio de Internet bajo el código del país correspondiente a Colombia -.co-".

A su turno, el numeral 13 del artículo 22 de la misma Ley 1341 de 2009 establece como función de esta Comisión, la de "[a]dministrar el uso de los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos utilizados en las telecomunicaciones, diferentes al espectro radioeléctrico".

El artículo 2.2.12.5.3. del Decreto 1078 de 2015 dispone que dicha administración comprende las modificaciones y/o adiciones que se hagan a la estructura de la numeración, a los mapas de numeración, a los cuadros contenidos en el plan y a cualquier otro aspecto que requiera ser incluido dentro del mencionado plan. Así mismo, el artículo 2.2.12.1.2.5. del Decreto en comento, establece que los números, bloques de numeración, códigos, prefijos, entre otros, son recursos públicos y pertenecen al Estado, el cual puede asignarlos a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones y recuperarlos cuando se den las condiciones que determine la CRC para su recuperación. La asignación de dichos recursos no otorga derecho de propiedad alguno sobre ellos.

En cumplimiento de las funciones descritas, y en los términos previstos en el Decreto 25 de 2002, compilado en el Decreto 1078 de 2015, la CRC definió los sujetos asignatarios de los códigos cortos, así como los procedimientos para su gestión y atribución transparentes y no discriminatorios, y la

⁹ Sentencia ibídem

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-653 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-980 de 2010. M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2019. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

recopilación y actualización de los datos relativos a este recurso numérico. Dichas reglas se encuentran contenidas en el Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016¹³.

De esta manera, la administración de los recursos de identificación hace referencia a la planificación, la asignación, la aceptación de la devolución, la verificación del uso y la recuperación de los recursos que permiten garantizar la eficiencia en el uso de estos, así como su disponibilidad en todo momento. Bajo este entendido, el artículo 6.4.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 establece que la CRC puede, previa actuación administrativa, recuperar los códigos cortos asignados cuando, entre otras, estos presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados.

Aunado a lo anterior, el artículo 6.1.1.8 de la Resolución mencionada señala que cuando el Administrador de los Recursos de Identificación, mediante los mecanismos de verificación de uso diseñados para tal fin, detecte la presunta configuración de alguna de las causales de recuperación establecidas o el presunto uso ineficiente de algún recurso de identificación asignado, ejecutará el procedimiento de recuperación establecido en el numeral 6.1.1.8.1. del mismo artículo, teniendo en cuenta los términos establecidos en el CPACA, para las actuaciones administrativas.

En este sentido, es evidente que la Comisión como autoridad administrativa se circunscribe a las funciones o facultades asignadas por el legislador. Si bien ninguna de las disposiciones legales que definen el alcance del actuar de la CRC o establecen sus funciones, incluye alguna relativa a la prevención o acción frente al delito, esto no significa que esta Comisión a través de su regulación, no busque minimizar los riesgos a los delitos que se presentan sobre las redes y servicios de comunicaciones. No obstante, la CRC aclara que no tiene facultades para determinar si una conducta constituye o no un delito a la luz de la legislación nacional vigente, por ello, una vez se conoce algún tipo de fraude sobre las redes y servicios de comunicaciones, dicha situación es puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia. Lo anterior, se evidencia en el numeral 3.4. y en el artículo 3 de la resolución recurrida, donde se establece que el expediente se remitirá entre otras, a la Fiscalía General de la Nación.

En este sentido, en el texto de la Resolución recurrida, la Comisión hace referencia a “presunto” o “supuesto” phishing, pues como se ha mencionado, no le corresponde determinar la configuración de los delitos. La CRC en el marco de sus facultades no determina si se configuró un delito, simplemente verifica que se cumplan los criterios de uso eficiente de los recursos de identificación, que los asignatarios cumplan las obligaciones a su cargo y que no se haya configurado alguna causal de recuperación, entre otras.

Así, esta entidad debe, entre otras, actuar bajo los principios previstos para la administración e implementación de los recursos de identificación y tomar decisiones teniendo en cuenta la protección de los usuarios, la promoción de la competencia y el desarrollo del sector. De esta manera, la Comisión no sanciona al asignatario del recurso, simplemente actúa como el Administrador de los Recursos de Identificación y, por consiguiente, retira la autorización del uso de un recurso en particular, previamente otorgada a un asignatario.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que en cumplimiento de sus funciones y atendiendo el procedimiento dispuesto para tal fin, mediante el acto administrativo que inició la actuación de recuperación correspondiente, la CRC le informó –mediante el radicado de salida 2020520858- a **AVANTEL** las razones por las cuales los códigos cortos presentaban un presunto uso diferente al asignado, las facultades regulatorias bajo las cuales iniciaba la misma y un recuento claro de los hechos, así como las causales de recuperación presuntamente ocurridas.

Además de establecer con claridad los hechos que dieron origen a la actuación administrativa, en los que se describieron cada una de las solicitudes recibidas por la Comisión en relación con el uso de los códigos cortos objeto de discusión, (numerales 5 y 6 del acto administrativo recurrido), la CRC le recordó a **AVANTEL** el acto administrativo de asignación de cada uno de los recursos de identificación y el soporte de la solicitud que conllevó la asignación (numeral 7 del acto administrativo recurrido). Así mismo, la Comisión incluyó un acápite en el que se relacionaba la causal en la que presuntamente había incurrido la asignataria, así:

¹³ Por la cual se compilan las Resoluciones de Carácter General vigentes expedidas por la Comisión de Regulación Comunicaciones – Disponible en: https://normograma.info/crc/docs/resolucion_crc_5050_2016.htm

"II. CAUSALES DE RECUPERACIÓN DE CÓDIGOS CORTOS PRESUNTAMENTE OCURRIDAS

*El estudio de los hechos relacionados anteriormente permite establecer que, respecto de los códigos cortos asignados a la empresa **AVANTEL S.A.S.- EN REORGANIZACIÓN**, probablemente se han configurado las causales de recuperación dispuestas en los artículos 6.4.3.2.1 y 6.4.3.2.2. del Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016, de la siguiente manera:*

"CAUSALES DE RECUPERACIÓN DE CÓDIGOS CORTOS PARA SMS Y USSD. El Administrador de los Recursos de Identificación podrá recuperar total o parcialmente la numeración de códigos cortos para SMS y USSD asignada conforme el procedimiento de recuperación establecido en el numeral 6.1.1.8.1. del ARTÍCULO 6.1.1.8. de la SECCIÓN 1 del CAPÍTULO 1 del TÍTULO VI, cuando el asignatario incumpla con alguno de los criterios de uso eficiente establecidos en el ARTÍCULO 6.4.3.1. de la SECCIÓN 3 del CAPÍTULO 4 del TÍTULO VI, o incurra en alguna de las siguientes causales de recuperación:

6.4.3.2.1. Cuando el asignatario incumpla alguna de las obligaciones generales definidas en el numeral 6.1.1.6.2. del ARTÍCULO 6.1.1.6. de la SECCIÓN 1 del CAPÍTULO 1 del TÍTULO V

6.4.3.2.2. Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados. (...)" (Destacado fuera de texto).

Aunado a lo anterior, en el acápite de pruebas del mismo acto administrativo, la CRC relacionó las solicitudes de asignación de los códigos cortos objeto de discusión y las resoluciones de asignación correspondientes.

Finalmente, en dicho acto administrativo, la Comisión le informó a **AVANTEL** que podía presentar las observaciones y las pruebas que considerara oportunas dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación.

Obtenida la respuesta por parte de **AVANTEL**, la misma fue analizada por la CRC. Dado que para constatar si procedía o no la recuperación de los recursos, la Comisión consideró necesario solicitar información adicional a la que obraba en el expediente, por lo que mediante el radicado de salida 2020523244, requirió a **AVANTEL** para que aportara entre otras, el esquema técnico del servicio prestado, con sus elementos de software y de hardware que utilizaba y la información del funcionamiento operativo para el envío de mensajes de texto, el detalle de las relaciones contractuales con sus clientes, la relación de cantidad de mensajes de texto remitidos a través de los códigos objeto de la actuación administrativa, así como, "*cualquier otra información que pretendiera hacer valer como prueba del uso del código corto conforme a la regulación vigente*". Sin embargo, **AVANTEL no dio respuesta a esta solicitud.**

Todo lo anterior, permite evidenciar que la CRC no sólo agotó el procedimiento establecido en la Resolución CRC 5050 de 2016, sino que desde el inicio de la actuación administrativa le informó a **AVANTEL** las causales por las cuales se iniciaba el trámite correspondiente, así como las razones por las cuales se consideraba que se configuraba esa causal. La solicitud de información efectuada por la Comisión estaba orientada a conocer cómo **AVANTEL** usaba el recurso escaso, y partía de la información aportada por dicha empresa en respuesta al inicio de la actuación administrativa. En este sentido, no es cierto que no sé le haya detallado las causales objeto de recuperación, ni los hechos que dieron lugar a la actuación administrativa

Ahora bien, en todo momento, la Comisión le permitió a **AVANTEL** aportar los documentos y observaciones que considerara oportunas y pertinentes para el trámite que se desarrollaba y en este orden de ideas, que **AVANTEL** ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Cabe señalar que la CRC llegó a la conclusión de recuperar los códigos cortos con base en la información que acreditó **AVANTEL- a través de su representante legal-** durante el trámite de la actuación administrativa, a saber, el radicado 2020814005 del 20 de noviembre de 2020, y sus anexos. Fue la misma representante legal de la asignataria la que explicó lo ocurrido en relación con

los códigos cortos objeto de recuperación y la que adjuntó el "Soporte de las gestiones realizadas en cada caso"¹⁴.

En consecuencia, no le es reprochable a la CRC haber resuelto la actuación administrativa de la forma y en el sentido en que lo hizo, en tanto **AVANTEL** omitió acreditar durante la actuación administrativa, que el uso dado a los códigos cortos correspondía al uso para el cual fueron asignados, pese a que, según el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Es importante señalar que en el expediente obra información que da cuenta que el uso de los códigos cortos asignados a **AVANTEL** no se adecuaba a la asignación efectuada por esta Comisión. De ahí que no sea cierto que la CRC haya vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso. Fue la propia recurrente quien incumplió su carga de la prueba.

De esta manera, se reitera que no es imputable a esta Comisión que **AVANTEL** aportara a la actuación administrativa documentación con limitada eficacia probatoria. Cabe recordar que, de conformidad con el citado artículo 167 del Código General del Proceso, está obligación recae sobre cada una de las partes, por lo que **AVANTEL** tenía la carga de probar que el uso que le daba a los códigos cortos era el mismo para el cual habían sido asignados.

Así, mal puede la recurrente trasladar a la CRC la responsabilidad derivada del incumplimiento de la carga de la prueba, o de su equivocación en las premisas jurídicas de las que partió su defensa, pues hace parte del ordenamiento jurídico colombiano el principio general del derecho según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans)¹⁵.

No puede la recurrente censurar a esta Comisión por llegar a la conclusión a la que llegó en primera instancia, cuando está probado, por los mismos documentos que aportó que no cumplía el uso para el cual fueron asignados los códigos cortos. Llama la atención que **AVANTEL** manifieste que no ha probado una situación por considerar, erróneamente, que no debía hacerlo, sin embargo, olvida que en el expediente existen manifestaciones expresas –de su parte- sobre el uso dado al recurso, el cual es contrario a la asignación efectuada en su momento por la CRC.

La CRC observa que **AVANTEL** en el recurso no aportó ninguna prueba que demostrara que los códigos cortos se utilizaban conforme se habían asignado. Simplemente se limitó a señalar que WAVY Cyclelogic Colombia S.A.S. era un integrador tecnológico, pero en ningún caso probó que, como PRST y asignataria de los códigos cortos, actuaba en su condición de PCA y que contaba con la autorización de Bancolombia S.A. para remitir los mensajes objeto de discusión a través de los códigos recuperados. Al respecto, la CRC reitera que, desde el inicio de la actuación administrativa, le informó a **AVANTEL** los hechos que dieron origen a la misma y las causales presuntamente incurridas. No obstante, dentro de los argumentos y soportes allegados por parte de dicha empresa no se demostró que la misma hacía un uso de los códigos cortos conforme a lo asignado a la CRC.

En relación con el uso de los códigos cortos, la recurrente únicamente señaló que *"ante los posibles eventos de fraude y/ tráfico sospechoso resultado de actos de terceros, procedió a bloquear oportunamente el aparente contenido fraudulento, de tal manera que no se evidencia ningún manejo inadecuado de los códigos cortos objeto de análisis"*

Si bien **AVANTEL** manifiesta que ha cumplido las obligaciones a su cargo, y que el uso dado a los códigos cortos objeto de la actuación administrativa cumple con la asignación realizada por la CRC, omitió probar su afirmación, esto es, que el uso de los códigos cortos correspondía al asignado. Por el contrario, en el expediente hay prueba suficiente de que el uso dado al recurso de identificación no se adecuaba a la asignación correspondiente, como las manifestaciones de la representante legal

¹⁴ Artículo 194 del Código General del Proceso.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-332 de 1994, T-276 de 1995, T-547 de 2007, T-1231 de 2008, y T-122 de 2017. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., febrero once (11) de dos mil nueve (2009) Radicación: 76001-23-31-000-1998-01514-01 (31.210); CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejera ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2014-00099-01(AC), CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 25000-23-26-000-2003-00990-01(36102), CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00329-01(30760)

de **AVANTEL**, los diferentes correos de los funcionarios de dicha empresa, el informe aportado por Cyclelogic Colombia S.A.S. donde consta que sus clientes eran los que enviaban los mensajes, y la manifestación expresa de Bancolombia S.A. –como legitimado- de no haber autorizado el envío de los mismos.

En este sentido, se recuerda que la CRC no necesitaba probar el “phishing” para hacer la recuperación correspondiente de los códigos cortos asignados a **AVANTEL**. Para la recuperación del recurso de identificación bastaba con constatar que el uso del recurso no correspondiera con el uso para el cual había sido asignado. En el presente caso, dicha situación fue verificada por la Comisión, a partir –se reitera- de la información aportada por la misma recurrente.

Teniendo en cuenta lo anterior, **AVANTEL** no acredita que la Comisión haya incurrido en acciones u omisiones que tengan el carácter de concluyentes, ciertas, inequívocas, verificables y objetivadas frente a la situación jurídica particular del recurrente, en virtud de las cuales le haya una desatención a la protección del **derecho fundamental al debido proceso**. Por tal razón, no está llamado a prosperar este argumento. Por lo anteriormente anotado, el cargo no prospera y la decisión será confirmada.

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de reposición presentado por **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** contra la Resolución CRC 6462 de 2021.

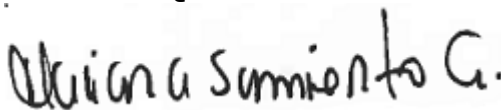
ARTÍCULO 2. No reponer la Resolución CRC 6462 de 2021 expedida por la CRC, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes el acto administrativo recurrido.

ARTÍCULO 3. Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución CRC 6462 de 2021.

ARTÍCULO 4. Notificar por medios electrónicos la presente Resolución al representante legal de **AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN** o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020.

Dada en Bogotá D.C. a los **15 días del mes de febrero de 2022**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIANA SARMIENTO ARGÜELLO
Coordinadora de Relacionamiento con Agentes