



RESOLUCIÓN No. **6928** DE 2022

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **PALENQUE COMUNICACIONES S.A.S.** en contra de la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022"*

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

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en los numerales 12 y 13 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, el artículo 2.2.12.1.1.1 del Decreto 1078 de 2015, la Resolución CRC 5050 de 2016,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) resolvió recuperar el código corto 899010 para la provisión de contenidos y aplicaciones, a través de SMS o USSD, que había sido asignado a **PALENQUE COMUNICACIONES S.A.S.**, en adelante **PALENQUE**, debido a que se había configurado la causal establecida en el numeral 6.4.3.2.4. del artículo 6.4.3.2 del Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016.

La Resolución CRC 6873 de 2022 fue notificada electrónicamente el 30 de junio del mismo año y, por lo tanto, el término para presentar el recurso de reposición correspondiente vencía el 15 de julio de 2022. El 7 de julio de 2022, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2022809613, **PALENQUE** interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución mencionada.

2. PROCEDENCIA DEL 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 **PALENQUE** cumple con los requisitos precitados, toda vez que: **(i)** El recurso fue interpuesto por el representante legal; **(ii)** El recurrente presentó dentro del término legal la impugnación en contra del acto administrativo, puesto que, tal como se mencionó, la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022, fue notificada personalmente el mismo día y el recurso de referencia fue presentado el 7 de julio del año en curso, es decir, al cuarto (4) día hábil siguiente a la notificación; **(iii)** Contiene la expresión concreta de los motivos de inconformidad; **(iv)** Aporta prueba que pretende hacer valer y, **(v)** Indica el nombre y la dirección del recurrente.

Con fundamento en lo anterior, el recurso presentado por **PALENQUE** cumple con todos los requisitos de ley. 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.

3. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

En la primera parte del escrito, **PALENQUE** presentó los antecedentes del caso, para posteriormente, señalar, como primer argumento, que los principios del derecho penal son aplicables al derecho sancionatorio y, que la CRC incurrió en una falta al no dar aplicación al principio de proporcionalidad en la sanción y, por ende, no atendió los principios generales de derecho, de criterios de razonabilidad y la desviación, abuso o exceso de poder.

En desarrollo de este argumento, el recurrente sostuvo que la CRC, en ejercicio de sus funciones de "vigilancia y control", debe ceñirse a los principios del derecho sancionador. En este orden de ideas, señaló que la administración debía aplicar el principio de proporcionalidad consagrado en los artículos 47 y 50 del CPACA, en relación con la determinación y graduación de la sanción, bien sea para graduarla entre un mínimo o un máximo; o para abstenerse de aplicarla, en observancia del interés público y el principio de igualdad.

En concordancia con lo anterior, **PALENQUE** señaló que la CRC debió dosificar la sanción, más aún cuando en el artículo 6.4.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 el verbo rector es "podrá", así las cosas, se debió analizar las circunstancias y condiciones particulares de cada caso. En consideración del recurrente, la dosificación de la sanción a aplicar no puede ser la misma para un sujeto que al iniciar la actuación administrativa manifiesta que no utiliza un código corto frente a uno que, afirma mantener "su actividad y que al momento de inicio de la investigación administrativa ofrece evidencias de actividad en los códigos objeto de análisis".

Así pues, el recurrente sugirió que, la CRC debió analizar, entre otros criterios, los siguientes: "a. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, b. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero. c. Reincidencia en la comisión de la infracción. d. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión. e. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos. f. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes. g. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente. h. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas".

Por otra parte, **PALENQUE** admitió que, existieron retrasos en la suscripción de los acuerdos de acceso a las diferentes redes de los Prestadores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones -PRST-, sin embargo, tras ocho (8) meses de gestión se logró el acuerdo de acceso y habilitación en la red del operador "Virgin Mobile Colombia S.A.S.". Así, el recurrente indicó que para los meses de abril y mayo de 2022, el reporte del tráfico era el siguiente:

Mes	Código corto	Mensajes cursados
Abril	899010	3.034
Mayo	899010	5.863
Total		8.897

Imagen 1. Tomado de radicado 2022809613

Como segundo argumento, el recurrente indicó que la CRC vulneró el principio de la confianza legítima dispuesto en el artículo 83 de la Constitución Política, en tanto, no fueron observados los criterios del

derecho administrativo sancionatorio. Con el fin de fundamentar su argumento, citó un aparte de la sentencia T-617 de 1995, a través del cual, la Corte Constitucional sostuvo que la administración se obliga "(...) a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podían legítimamente confiar los afectados. Esa modificación legal, obliga a la administración a proporcionarles en todo caso tiempo y medios, para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que dicho de otro modo implica una condena de los cambios bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas aludidas."

Teniendo en cuenta lo anterior, **PALENQUE** solicitó modificar la decisión tomada en la "Resolución CRC 6861 de 22 de junio de 2022" (SIC), por lo tanto, que se le permita conservar el código corto 899010.

Como prueba para hacer valer en el proceso, el recurrente remitió la factura del operador "Virgin Mobile Colombia S.A.S.", correspondiente al tráfico del mes de abril y mayo de 2022.

4. CONSIDERACIONES DE LA CRC

Sea lo primero manifestar que, la Resolución 6861 de 2022 mencionada por el recurrente hace referencia a la recuperación de códigos cortos a COLOMBITRADE S.A.S. por lo que, habiendo revisado de forma integral el recurso de reposición interpuesto, esta Comisión asumirá que se incurrió en un error formal al digitar el número del acto administrativo impugnado y, que el recurrente, hace referencia a la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022.

Precisado lo anterior, debe indicarse que el trámite adelantado por la CRC obedece a una actuación administrativa de recuperación de los códigos cortos en los términos del CPACA y de la Resolución CRC 5050 de 2016. En ningún caso se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio en el que se imponga una sanción, como lo señala la recurrente.

Conforme a lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, la CRC únicamente ejerce funciones de vigilancia y control en materia de contenidos audiovisuales. Respecto de los recursos de identificación, los numerales 12 y 13 del artículo 22 la Ley mencionada, señalan como facultades de la CRC, las siguientes:

12. "Regular 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-."

13. "Administrar el uso de los recursos de numeración, identificación de redes de telecomunicaciones y otros recursos escasos utilizados en las telecomunicaciones, diferentes al espectro radioeléctrico."

En ejercicio de las facultades mencionadas, la Comisión expidió la Resolución CRC 5968 de 2020, compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016, en la que establece el régimen de recursos de identificación. Así, atendiendo a las disposiciones regulatorias mencionadas, la CRC autoriza el uso de los códigos cortos, como un recurso público escaso y, en desarrollo de un procedimiento administrativo, retira la autorización de uso de estos, cuando encuentre que no se cumplen los criterios de uso eficiente del recurso o esté configurada una causal de recuperación.

Así las cosas, mediante la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022, la CRC acreditó la materialización de la causal establecida en el numeral 6.4.3.2.4. del artículo 6.4.3.2 del Título VI de la Resolución CRC 5050 de 2016¹, en la medida en que el código corto 899010 no presentó tráfico en los periodos correspondientes al cuarto trimestre de 2020, primer, segundo y tercer trimestre de 2021, de acuerdo con la información reportada por parte de los PRSTM, mediante el Formato 5.2, hoy Formato T.5.2.

En este sentido, es preciso mencionar que los fundamentos de la decisión tomada en el acto administrativo impugnado atañen al material probatorio obrante en el expediente mediante el cual

¹ "ARTÍCULO 6.4.3.2. CAUSALES DE RECUPERACIÓN DE CÓDIGOS CORTOS PARA SMS Y USSD. (...)6.4.3.2.4. Cuando el asignatario ya no utiliza o no necesita algún código corto implementado, lo cual se corroborará cuando en un periodo consecutivo de doce (12) meses no se reporte tráfico asociado al mismo."

PALENQUE no logró desvirtuar que el código corto 899010 no presentó tráfico a los periodos correspondientes al cuarto trimestre de 2020, primer, segundo y tercer trimestre de 2021, ni presentó prueba alguna que llevará a esta Comisión a concluir algo diferente. Contrario a esto, como fue mencionado en la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022, el recurrente admitió que no existió tráfico por el código corto objeto de la actuación, toda vez que, no tenía contratos suscritos con los PRSTM, Virgin Mobile Colombia S.A.S., UNE EPM Telecomunicaciones S.A. y a Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P. BIC, para el periodo objeto de revisión. En consecuencia, en el acto recurrido, la CRC consideró necesario ordenar la recuperación del código corto que había sido asignado a **PALENQUE**.

Ahora bien, con ocasión del recurso de reposición, **PALENQUE** solicitó a esta Comisión modificar la decisión tomada en la Resolución CRC 6873 de 2022 y, en consecuencia, se le permitiera conservar el código corto 899010.

En este sentido, la CRC considera oportuno mencionar que el recurso de reposición 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.

Conforme con lo anterior, esta Comisión procedió a realizar el análisis íntegro del expediente y del contenido de la decisión adoptada mediante Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022, con fundamento en lo alegado por el recurrente; con el propósito, si así se considera necesario, de aclararlo, modificarlo o revocarlo.

A partir de lo anterior, la CRC inició verificando que mediante Resolución CRC 6016 del 13 de julio de 2020⁴, se había asignado a **PALENQUE** el código corto 899010 para la provisión de contenidos y aplicaciones, a través de SMS o USSD, dicha resolución fue notificada el 14 de julio de 2020, quedando en firme el día 30 de julio del mismo año.

Así las cosas, conforme a la regulación vigente, **PALENQUE** debía haber implementado el código corto entre el periodo comprendido entre el 30 de julio de 2020, fecha de la ejecutoria del acto administrativo y el 30 de enero de 2021. Lo anterior, teniendo en cuenta el numeral 6.4.3.1.2. del artículo 6.4.3.1. de la Resolución 5050 de 2016, establece que "*Los códigos cortos asignados deben ser implementados en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la firmeza del acto administrativo de asignación*". Es decir, para el cuarto trimestre de 2020, el código corto asignado a **PALENQUE** aún se encontraba en etapa de implementación.

Ante este panorama, es necesario reiterar que el periodo objeto de la presente actuación administrativa fue el comprendido entre el 1 octubre de 2020 y 30 de septiembre de 2021, por lo que, para la CRC es claro que no se configurara la causal que dio origen a la actuación administrativa en el marco temporal mencionado y que derivó en la expedición de la Resolución CRC 6873 de 2022, esto es, la establecida en el numeral 6.4.3.2.4. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016. Por lo anterior, en el marco del recurso de reposición interpuesto por **PALENQUE**, la Comisión considera legal y oportuno, modificar el artículo primero del acto administrativo impugnado, en el sentido de ordenar la terminación de la actuación administrativa para la recuperación del código corto 899010 y su consecuente archivo.

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.

⁴ "Por la cual se asigna un (1) código corto para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS o USSD a la empresa PALENQUE COMUNICACIONES S.A.S."

En virtud de lo descrito, y toda vez que los cargos formulados por **PALENQUE** tenían como objetivo la modificación de la decisión tomada en la Resolución CRC 6873 de 2022, no hay lugar a que la Comisión resuelva sobre estos, ya que la CRC accederá a modificar la decisión tomada en el acto administrativo impugnado, por la razón expuesta.

Adicional a lo anterior, se precisa que, dado que no se configuró la causal que dio origen a la actuación administrativa en el marco temporal mencionado, tampoco existiría sustento fáctico para la remisión del expediente administrativo de la presente actuación a la Dirección de Dirección de Vigilancia, Inspección y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -MinTIC-.

Todo lo anterior, sin perjuicio del inicio de otras actuaciones administrativas por otras causales de recuperación o periodos distintos a los señalados, que pudieran llegar a iniciarse o tramitarse.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

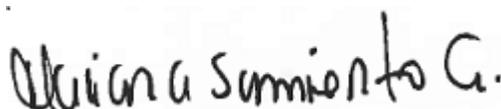
ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de reposición presentado por **PALENQUE COMUNICACIONES S.A.S.** contra la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022.

ARTÍCULO 2. Reponer la Resolución CRC 6873 del 30 de junio de 2022, y, en consecuencia, dejar sin efecto sus disposiciones, en virtud de lo expuesto en la parte motiva.

ARTÍCULO 3. Notificar personalmente la presente resolución al representante legal de **PALENQUE COMUNICACIONES S.A.S.**, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndoles que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C., a los **8 días del mes de agosto de 2022.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIANA SARMIENTO ARGÜELLO
Coordinadora de Relacionamiento con Agentes

Rad. 2022201557, 2022809613

ID: 2795

Revisó: Adriana Barbosa/ Camilo Bustamante