



RESOLUCIÓN No. **6929** DE 2022

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **ATENEA MOBILE S.A.S.** en contra de la Resolución CRC 6876 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, 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 6876 del 1 de julio de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) resolvió recuperar los códigos cortos **891140** y **894008** para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/USSD que habían sido asignados a **ATENEA MOBILE S.A.S.**¹, en adelante **ATENEA**, debido a que se había configurado la causal establecida en el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, que establece: "*Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados*".

La Resolución CRC 6876 de 2022 fue notificada electrónicamente el 1 de julio del mismo año y, por lo tanto, el término para presentar el recurso de reposición correspondiente vencía el 18 de julio de 2022. El 14 de julio de 2022, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2022809987, **ATENEA** interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución mencionada.

Dado que el recurso de reposición interpuesto por **ATENEA** cumple con lo dispuesto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la Comisión procederá con su estudio.

2. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO

En su recurso de reposición, **ATENEA** realizó las siguientes solicitudes:

1. *"PRIMERA PRINCIPAL – De la reconsideración de la decisión. Se solicita a la CRC reponga la decisión y elimine la sanción, permitiendo a **ATENEA MOBILE S.A.S.** conservar su concesión sobre los códigos cortos **894008** y **891140**.*
2. *SEGUNDA PRINCIPAL – De la cesación de los efectos residuales del acto administrativo. Se solicita a la CRC que:*
 1. *No se asigne el estatus de "Reservado" a los códigos cortos 894008 y 891140.*
 2. *No se remitan copias de la actuación a la Superintendencia de Industria y Comercio.*

¹ Resoluciones CRC 5040 de 2016 y 5856 de 2019.

3. No se remitan copias de la actuación a la Fiscalía General de la Nación.
4. Que si ya se ha asignado el estatus de "Reservado" a los códigos cortos 894008 y 891140 este estatus sea retirado y que además se elimine cualquier restricción o sanción derivada de que se haya impuesto ese estatus a los códigos cortos 894008 y 891140.
5. En caso de que ya se hayan remitido copias a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Fiscalía General de la Nación, se solicite formalmente por parte de la CRC que se dé por finalizada cualquier tipo de investigación o acción que se derive de esa indebida compulsión de copias.

3. TERCERA SUBSIDIARIA – De revocar el acto administrativo. En caso tal de que no prospere la petición primera se solicita a la CRC que revoque la Resolución No. 6876 de 2022, de acuerdo a los criterios expuestos a través del presente recurso."

ATENEA sustentó su recurso de reposición agrupando sus argumentos en tres secciones denominadas: (i) "Violación manifiesta del derecho de defensa y al debido proceso"; (ii) "Inadecuada valoración jurídica de los aspectos procedimentales"; y (iii) "Manifiesta nulidad del acto administrativo". A continuación, se presentarán los argumentos presentados en cada una de las secciones referidas, seguido de lo cual se presentarán las consideraciones de la Comisión al respecto.

2.1. En relación con la denominada "Violación manifiesta del derecho de defensa y al debido proceso"

ATENEA señala que la CRC incurre en una omisión al procedimiento administrativo al no agotar la fase "alegatos finales", de conformidad con lo establecido en el artículo 48 del CPACA. Sobre el particular, **ATENEA** argumenta que el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009², modificada por la Ley 1978 de 2019, establece que el procedimiento aplicable a las actuaciones administrativas de recuperación de recursos de identificación es aquel contenido en los artículos 47 a 52 del CPACA³. Así las cosas, indica **ATENEA**, no puede afirmarse que las anteriores normas no resultan aplicables pues el artículo 6.1.1.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016 establece que para la recuperación de los recursos de identificación se aplicará el procedimiento del numeral 6.1.1.8.1 del artículo ya mencionado. Para apoyar su argumento, **ATENEA** manifiesta que la Comisión habría dado aplicación al artículo 47 CPACA al otorgarle un término de 15 días hábiles para que formulara sus observaciones y presentara o solicitara pruebas frente al inicio de la actuación.

Adicionalmente, afirma **ATENEA**, la CRC no solamente solicitó información adicional, de conformidad con el numeral 6.1.1.8.1.2. del artículo 6.1.1.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016⁴, sino que decretó pruebas mediante auto del 30 de marzo de 2022, invocando el artículo 40 del CPACA⁵, el cual, en su

² Ley 1341 de 2009. "Artículo 67. Procedimiento general. Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta Ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."

³ CPACA. "Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes.

Las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o por solicitud de cualquier persona. Cuando como resultado de averiguaciones preliminares, la autoridad establezca que existen méritos para adelantar un procedimiento sancionatorio, así lo comunicará al interesado. Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones presuntamente vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes. Este acto administrativo deberá ser notificado personalmente a los investigados. Contra esta decisión no procede recurso.

Los investigados podrán, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos, presentar los descargos y solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer. Serán rechazadas de manera motivada, las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

Parágrafo 1. Las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia.

Parágrafo 2. En los procedimientos administrativos sancionatorios fiscales el término para presentar descargos y solicitar o aportar pruebas será de cinco (5) días."

⁴ Resolución CRC 5050 de 2016. "Artículo 6.1.1.8. Recuperación de los recursos de identificación. (...) 6.1.1.8.1.2. Una vez obtenida la respuesta del asignatario, la misma será analizada caso a caso por el Administrador de los Recursos de Identificación y se solicitará la información adicional que se considere necesaria para constatar si procede o no la recuperación del recurso."

⁵ CPACA. "Artículo 40. Pruebas. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo.

criterio, se corresponde con el artículo 48 de la misma codificación⁶. De este modo, habiendo iniciado un periodo probatorio, argumenta **ATENEA**, la CRC no dio aplicación al segundo inciso del referido artículo 48 del CPACA, que establece la oportunidad para presentar alegatos. Con base en lo anterior, **ATENEA** concluye que la CRC habría violado su derecho a la defensa y al debido proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

En relación con el anterior argumento, es necesario reiterar que, tal y como se explicó en la Resolución CRC 6876 de 2022, recurrida por **ATENEA**, las actuaciones administrativas de recuperación de códigos cortos no son actuaciones de carácter sancionatorio. Ciertamente, las actuaciones de derecho administrativo sancionatorio se constituyen como una de las manifestaciones del *ius puniendi*, es decir, son la expresión de la potestad del Estado cuya finalidad se circunscribe a reprimir, y por lo tanto disuadir, determinados comportamientos que por diversos motivos se consideran contrarios al ordenamiento jurídico⁷. En efecto, solamente se pueden considerar expresiones de derecho sancionador, en este caso de derecho administrativo sancionatorio, aquellas actuaciones administrativas que puedan resultar en la imposición de un castigo particular, es decir, de una medida estatal cuya finalidad se encuentra circunscrita a corregir, reprimir y disuadir el despliegue de conductas reprochables por el ordenamiento.

En el caso concreto, las actuaciones de recuperación de recursos de identificación -en este caso códigos cortos no tienen como finalidad intrínseca reprimir comportamientos contrarios a derecho. Las actuaciones administrativas para la recuperación de recursos de identificación se enmarcan en el desarrollo de la función de administrar los recursos de identificación, de conformidad con los numerales 12 y 13 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019. En desarrollo de esta función, la CRC, como Administrador de los Recursos de Identificación, tiene el deber de verificar el uso eficiente de los recursos por parte de los asignatarios de estos. En efecto, dado que los recursos de identificación son recursos finitos o escasos, con su regulación y administración se busca promover su aprovechamiento óptimo, en concordancia con el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019 y el numeral 6.1.1.2.5. del artículo 6.1.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016. Es con este propósito que se adelantan las actuaciones de recuperación de recursos de identificación, por lo que de ninguna manera pueden ser consideradas como el ejercicio de una facultad sancionatoria, como equivocadamente afirma **ATENEA** en su recurso.

Así las cosas, dado que las actuaciones de recuperación de recursos de identificación no son actuaciones de derecho administrativo sancionatorio, el procedimiento aplicable no es el reglado en el Capítulo 3 del Título II del CPACA, en sus artículos 47 a 52 (correspondiente al procedimiento administrativo sancionatorio), sino el procedimiento que está contemplado en el Capítulo 1 del Título II del CPACA, en sus artículos 34 a 45, correspondiente al procedimiento administrativo común y principal. En efecto, cuando el artículo 6.1.1.8.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 refiere que la actuación de recuperación de recursos de identificación tendrá en cuenta lo dispuesto en el CPACA para las actuaciones administrativas, no se refiere a lo dispuesto para las actuaciones sancionatorias, sino a las normas que reglan el procedimiento común y principal, es decir, aquel establecido en los artículos 34 a 45 del CPACA.

Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de la actuación de recuperación adelantada, la Comisión tuvo en cuenta las normas del procedimiento común y principal. Es por ello que, cuando la Comisión dio inicio a la actuación de recuperación, en aplicación del artículo 6.1.1.8.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 sobre el procedimiento de recuperación, se le comunicó a **ATENEA** acerca del inicio del trámite con el fin de garantizar su derecho a la defensa y al debido proceso. En este punto vale destacar que, si bien se otorgó un término de 15 días hábiles para que se pronunciara al respecto y aportara y solicitara las pruebas que pretenda hacer valer, ello no se hizo en aplicación al artículo 47 del CPACA, sino atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 del CPACA que ordena que se debe "*informar de la iniciación de la actuación para el ejercicio del derecho de defensa*", para lo cual la Comisión fijó el término de 15 días hábiles en cumplimiento de lo establecido en el inciso 3 del

Los gastos que ocasione la práctica de pruebas correrán por cuenta de quien las pidió. Si son varios los interesados, los gastos se distribuirán en cuotas iguales.

Serán admisibles todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil."

⁶ CPACA. "Artículo 48. Periodo probatorio. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos."

⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-214 de 1994, C-406 de 2004, C-818 de 2005, C-762 de 2009, C-094 de 2021, entre otras.

artículo 117 del Código General del Proceso según el cual "*a falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con la circunstancias*".

Adicionalmente, debe tenerse presente que, al emitir el auto de pruebas dentro la actuación, la Comisión aplicó el artículo 40 del CPACA, tal y como se afirmó expresamente en dicho acto, y no el artículo 48, como equivocadamente argumenta ahora el recurrente.

Así las cosas, no es posible afirmar que la Comisión omitió la etapa de alegatos establecida en el artículo 48 del CPACA, pues dicha norma no resultaba aplicable al procedimiento de recuperación. Como ya se advirtió, las reglas aplicables al procedimiento de recuperación corresponden a lo dispuesto en el artículo 6.1.1.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016 y a los artículos 34 al 45 del CPACA. En efecto, estas disposiciones se siguieron rigurosamente durante el procedimiento de recuperación adelantado por la Comisión.

Adicionalmente, en aplicación del artículo 40 del CPACA según el cual "*el interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo*", la Comisión le otorgó a **ATENEA** un término de 10 días para que controvertiera las pruebas decretadas en el auto de pruebas, motivo por el cual el 13 de abril de 2022, mediante radicado 2022805177, **ATENEA** presentó su escrito pronunciándose al respecto en ejercicio de su derecho de contradicción. De este modo, **ATENEA** sí tuvo varias oportunidades para ejercer su derecho de defensa dentro de la actuación administrativa de recuperación adelantada por la Comisión.

De todo lo anterior se puede deducir que la Comisión sí aplicó las reglas procedimentales correspondientes para efectos de adelantar la actuación administrativa de recuperación. Así, la Comisión no aplicó en forma aislada el artículo 6.1.1.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016 en relación con el procedimiento de recuperación sin consideración a lo establecido por el CPACA en lo pertinente, como lo afirma el recurrente. Como se vio, la Comisión dio aplicación al artículo 6.1.1.8. de la Resolución CRC 5050 de 2016 y, en consecuencia, aplicó las reglas del procedimiento administrativo común y principal establecido en los artículos 34 a 45 del CPACA.

Por todo lo anterior, el cargo presentado por la recurrente no está llamado a prosperar.

2.2. En relación con la denominada "*Inadecuada valoración jurídica de los aspectos procedimentales*"

ATENEA señala que la CRC resuelve aplicar la Resolución CRC 5050 de 2016, que es un acto administrativo, por encima del CPACA, que tiene rango legal, con lo que habría aplicado un criterio de especialidad inadecuado en tanto que dicha Resolución contiene un procedimiento especial para la recuperación de códigos cortos sin que ello fuera viable pues ese procedimiento contraría los mínimos de oportunidades procesales para el ejercicio del derecho de defensa que establece el procedimiento administrativo sancionatorio contenido en una norma de jerarquía legal, resolviendo erróneamente el conflicto de normas presentado. Afirma **ATENEA**, sin embargo, que en realidad la Resolución CRC 5050 de 2016 remite al procedimiento sancionatorio del CPACA por lo que no existiría un conflicto de normas en el presente caso y por lo tanto la CRC debió aplicar dicho procedimiento sancionatorio.

Adicionalmente, **ATENEA** afirmó que la CRC incurrió en un error grave al rechazar pruebas documentales bajo el argumento de que los documentos en idioma extranjero no fueron aportados con su correspondiente traducción. En criterio del recurrente, el correcto proceder de la CRC ante esta circunstancia era haber designado un traductor en aplicación del artículo 251 del CGP.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

En relación con el primer argumento de **ATENEA** según el cual la Comisión habría aplicado en forma inadecuada un denominado "*criterio de especialidad*" al aplicar exclusivamente las reglas de procedimiento contenidas en la Resolución CRC 5050 de 2016, basta reiterar los argumentos ampliamente expuestos frente al argumento del acápite **2.1.** del presente acto. Ciertamente, la Comisión no se limitó a aplicar las reglas procedimentales contenidas en la Resolución CRC 5050 de 2016 en relación con las actuaciones de recuperación de recursos de identificación. Como ya se explicó en detalle, la Comisión sí aplicó las reglas procedimentales correspondientes para efectos de adelantar la actuación administrativa de recuperación, pues dio aplicación al artículo 6.1.1.8. de la

Resolución CRC 5050 de 2016 en forma concordante con las reglas del procedimiento administrativo común y principal establecido en los artículos 34 a 45 del CPACA.

Ahora bien, en relación con el segundo argumento sobre la supuesta indebida aplicación del artículo 251 del CGP al haber la Comisión rechazado los documentos aportados por **ATENEA** en idioma inglés, es necesario presentar las siguientes consideraciones. El artículo 251 del CGP ordena que, para poder ser apreciados como prueba dentro de una actuación, es necesario que los documentos que se encuentren en un idioma distinto al castellano obren en el expediente con su correspondiente traducción efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por un intérprete oficial o por un traductor designado por el juez. Lo anterior implica que, si una parte dentro de la actuación pretende que uno o varios documentos en idioma extranjero sean valorados dentro del acervo probatorio para efectos de tomar una decisión de fondo sobre el asunto en cuestión, es carga de la parte interesada y no del juez el aportar las traducciones correspondientes bajo las condiciones establecidas en el referido artículo 251 del CGP.

Si bien es cierto que el artículo 251 establece que la traducción de un documento en idioma extranjero podrá ser realizada por un traductor designado por el juez, no es menos cierto que la misma norma refiere que la traducción podrá ser efectuada por el Ministerio de Relaciones Exteriores o por un intérprete oficial, casos en los que *"la traducción y su original podrán ser aportados directamente"*. En otras palabras, la parte que pretenda la valoración probatoria de documentos en idioma extranjero es quien debe aportar las traducciones dando cumplimiento a las exigencias del citado artículo.

En este punto es importante resaltar que el artículo 167 del CGP ordena que *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, norma en la que, además, el legislador explicó que *"la parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio"*. Adicionalmente, el artículo 78 del CGP establece como deberes de las partes, entre otros, *"proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos"*, *"prestar al juez su colaboración para la práctica de pruebas y diligencias"*, *"abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir"*.

Teniendo en cuenta lo anterior, quien pretenda hacer valer como prueba dentro de un procedimiento legal uno o varios documentos en idioma extranjero, deberá aportar las traducciones correspondientes y no podrá eximirse de dicha carga bajo el argumento de que el texto del artículo 251 del CGP permite al operador jurídico designar un traductor para el efecto. En efecto, es la parte que aporta los documentos en idioma extranjero la interesada en que ellos se valoren, por lo que, en consecuencia, deberá ser la parte la que asuma el deber de cumplir con las reglas del artículo 251 del CGP para de ese modo permitir su adecuada valoración por parte del juez. A ello se suma que, siendo la parte la fuente de los documentos en idioma extranjero cuya valoración se pretende, evidentemente es esa parte la que está en una posición más favorable para promover la traducción al castellano de los documentos, por lo que su diligente colaboración para la práctica de pruebas resulta ineludible. Así, no obraría de buena fe la parte que, incumpliendo la carga antes explicada de acreditar los requisitos establecidos en el artículo 251 del CGP, pretenda posteriormente alegar la violación al debido proceso ante la inevitable decisión del operador jurídico de no apreciar las pruebas extendidas en idioma extranjero y de las cuales no obre en el expediente su traducción al castellano en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico.

Por su parte, el artículo 13 del CGP establece que *"las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares"*, por lo que no sería posible para el operador jurídico, bajo ninguna circunstancia, obviar el requisito de la traducción de los documentos extendidos en idioma distinto al castellano.

Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias ha resuelto que la carga de aportar las traducciones correspondientes bajo las condiciones establecidas en el artículo 251 del CGP no es una exigencia desproporcionada y, por lo tanto, se ha negado a valorar aquellas evidencias que hubiesen sido aportadas por la parte interesada sin la correspondiente traducción al castellano⁸.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, autos AC1697-2016 del 31 de marzo de 2016; AC1956-2016 del 7 de abril de 2016, radicación 11001-02-03-000-2016-00644-00; AC4399-2017 del 13 de julio de 2017, radicación 11001-02-03-000-2017-01353-00; AC4398-2017 del 13 de julio de 2017, radicación 11001-02-03-000-2017-01496-00, entre otras decisiones.

En la presente actuación administrativa de recuperación, mediante escritos con radicado 2022803437 del 9 de marzo de 2022 y 2022805177 del 13 de abril de 2022, **ATENEA** aportó los siguientes documentos en idioma extranjero: (i) "*BILATERAL SMS EXCHANGE AGREEMENT between NRS GATEWAY and ATENEA MOBILE S.A.S. on June 01, 2013*"; (ii) "*Bilateral SMS Exchange Agreement between NRS Group and ROUTESMS*"; (iii) "*Supplier data processing agreement*"; (iv) "*Master Service Agreement for A2P SMS*"; y (v) "*A2P Service Addendum*". No obstante, en ninguna oportunidad procesal **ATENEA** aportó las correspondientes traducciones en cumplimiento del artículo 251 del CGP. Es importante resaltar que, con su recurso de reposición, dicha empresa tampoco aportó traducción alguna de los documentos mencionados.

Se debe recordar que, siendo **ATENEA** la fuente de los documentos en idioma extranjero relacionados antes, era su deber, y ciertamente estaba en mejor posición para ello, adelantar todas las gestiones necesarias para dar cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 251 del CGP. Sin embargo, ello no ocurrió, por lo que la Comisión de ninguna manera estaría habilitada para actuar en contravía del artículo 251 y en ese sentido haber valorado los documentos en inglés aportados por **ATENEA** sin el cumplimiento de los requisitos legales. En otras palabras, la decisión de la Comisión de rechazar como pruebas y en consecuencia no valorar los documentos antes relacionados se encuentra plenamente ajustada al ordenamiento jurídico.

A todo lo anterior, además, debe reiterarse que **ATENEA**, en su escrito de reposición, no presentó argumentos que explicaran por qué, de haber valorado los documentos aportados en idioma extranjero, la Comisión hubiese llegado a una conclusión diferente respecto de la configuración de 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. En su impugnación **ATENEA** únicamente se limitó a afirmar que, al no designar un traductor, la Comisión habría vulnerado el debido proceso y el derecho a la defensa, sin explicar con argumentos materiales el por qué se habrían vulnerado dichas garantías y como esa supuesta vulneración habría derivado indefectiblemente en la decisión de recuperación de los códigos cortos en perjuicio de **ATENEA**.

En este punto es importante agregar que la Corte Constitucional ha señalado que, en virtud del principio de economía procesal, no cualquier irregularidad o vicisitud procesal constituye una vulneración al debido proceso en tanto se garantice siempre el ejercicio material del derecho a la defensa⁹. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso bajo examen, se recuerda que la Comisión actuó siempre con estricto apego a las normas procesales que rigen los trámites de recuperación de recursos de identificación y, en consecuencia, otorgó diversas oportunidades para que **ATENEA** ejerciera su derecho de defensa y contradicción durante la actuación administrativa. A lo anterior se suma que el hecho con el cual el recurrente pretende justificar su alegación de que se incurrió en una vulneración al debido proceso tuvo su origen, precisamente, en su propia falta de diligencia frente a los requisitos legales establecidos en el ordenamiento procesal. Como ya se explicó, la falta de valoración de los documentos en inglés aportados por **ATENEA** fue el resultado mandatorio de que dicha empresa no hubiese cumplido con el deber de aportar las traducciones correspondientes en los términos consagrados en el artículo 251 del CGP.

Ahora bien, en gracia de discusión, resulta oportuno señalar que en el expediente obran diferentes pruebas que permitieron a la CRC recuperar los códigos cortos. En efecto, en las solicitudes presentadas por **ATENEA** para la asignación de los códigos cortos **891140**¹⁰ y **894008**¹¹ la empresa manifestó que los códigos cortos se usarían para desarrollar actividades de "*marketing móvil, publicidad, cobranzas y cartera, notificaciones y alertas*" y para el "*servicio de contacto con el usuario para información de tipo comercial y financiera*". Lo anterior significa que cualquier uso que desborde el ámbito de utilización determinado por la descripción y justificación presentadas por **ATENEA** en las referidas solicitudes justificaría la recuperación con base en la causal establecida en el 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Así las cosas, dentro del expediente de la actuación se hallan diversas evidencias que dan cuenta de que los códigos **891140** y **894008** habrían presentado usos distintos a los señalados por **ATENEA** en sus solicitudes de asignación. Por una parte, quedó probado que BANCOLOMBIA S.A. no es un cliente de **ATENEA**. De ello dan cuenta tanto las comunicaciones presentadas por dicha entidad bancaria¹², como también por la misma **ATENEA**. En este sentido, BANCOLOMBIA S.A. manifestó

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-037 del 19 de febrero de 1998.

¹⁰ Radicado 201672776 del 28 de octubre de 2016.

¹¹ Radicados 2019715547 del 4 de septiembre y 2019808359 del 11 de octubre de 2019.

¹² Radicados 2022802816 del 25 de febrero y 2022803591 del 9 de marzo de 2022.

que se estaban enviando mensajes a su nombre a través de los códigos **891140** y **894008** sin su autorización. Adicionalmente, en el expediente obran comunicaciones de **COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P.**¹³ a través de las cuales puso en conocimiento de esta Comisión que algunos usuarios reportaron la recepción de mensajes fraudulentos, por lo que resulta evidente que dichos usuarios tampoco habían autorizado la recepción de mensajes relacionados con BANCOLOMBIA S.A.

De todo lo anterior, es mandatorio concluir, nuevamente y sin lugar a dudas, que durante la actuación se encontró probado que los códigos **891140** y **894008** presentaron un uso distinto a aquel para el que fueron solicitados por y asignados a **ATENEA**, motivo por el que la Comisión determinó que, ciertamente, se habría configurado la causal de recuperación establecida en el 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Por todo lo anterior, el cargo presentado por la recurrente no está llamado a prosperar.

2.3. Sobre la denominada "Manifiesta nulidad del acto administrativo"

ATENEA señala, a modo de conclusión, que de conformidad con los artículos 137 y 138 del CPACA¹⁴, la Resolución CRC 6876 de 2022 estaría viciada de nulidad pues con ella se habrían infringido las normas en que debía fundarse, en particular por inaplicar el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 48 del CAPCA. Adicionalmente, con la resolución recurrida se habría desconocido el derecho de defensa por haberse rechazado pruebas que debían haber sido valoradas una vez fueran traducidas y por impedir que **ATENEA** presentara alegatos con posterioridad al fin del periodo probatorio. **ATENEA** argumenta que la CRC, a través de su Resolución 6876 de 2022, habría incurrido en falsa motivación, pues no tuvo en cuenta hechos demostrados, tales como que la empresa no realizó las conductas que dieron origen al proceso administrativo y que siempre dio cumplimiento a sus deberes como asignatario de los recursos.

Finalmente, el recurrente expresa que la CRC habría incurrido en una desviación de poder, pues con sus interpretaciones restrictivas y su apresurado proceder se evidenciaría un interés particular por recuperar los códigos, más allá de los fines del ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Sobre lo anterior, basta para esta Comisión señalar que, tal y como se explicó en las consideraciones sobre los acápites 2.1. y 2.2. del presente acto administrativo, la actuación administrativa de recuperación de los códigos **891140** y **894008** se ajustó en todo momento a las reglas procedimentales aplicables a este tipo de actuaciones, y dentro de las cuales existen diversas oportunidades para el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción como atributos esenciales de la garantía fundamental del debido proceso.

Ciertamente, **ATENEA**, se pronunció y aportó pruebas en distintas oportunidades frente a la actuación de recuperación iniciada por la Comisión. Como se explicó ampliamente, el procedimiento aplicable a las actuaciones de recuperación de recursos de identificación no es aquel establecido en el Capítulo 3 del Título II del CPACA, en sus artículos 47 a 52, motivo por el cual la oportunidad para presentar alegatos finales establecida en el segundo inciso del artículo 49 del CPACA no resulta procedente. Sin perjuicio de lo anterior, mediante escritos con radicados 2022803437 del 9 de marzo de 2022 y 2022805177 del 13 de abril de 2022, **ATENEA** ejerció plenamente su derecho de defensa, a través de la formulación de observaciones y argumentos y del aporte de pruebas, por lo que no es razonable que ahora afirme que NO pudo ejercer su derecho de defensa en condiciones idóneas. Frente a las pruebas documentales aportadas por **ATENEA** en idioma extranjero y que en tal virtud fueron rechazadas por no allegarse las traducciones respectivas, debe reiterarse que la Comisión dio aplicación a lo establecido en el artículo 251 del CGP según el cual no pueden ser valoradas las evidencias que se aporten en idioma distinto al castellano sin su traducción bajo las especiales condiciones establecidas por el legislador.

¹³ Radicados 2022800065 y 20223000012 del 4 y 5 de enero de 2022, respectivamente.

¹⁴ CPACA. "Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. (...).
Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...)"

En atención a la afirmación de que la CRC habría incurrido en falsa motivación, es fundamental reiterar que, tal y como se explicó en detalle en la Resolución CRC 6876 de 2022, la causal de recuperación por la cual se inició la actuación administrativa es la establecida en el numeral 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2020, es decir, aquella según la cual "*cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquel para el que fueron asignados*", podrán ser recuperados por el Administrador de los Recursos de identificación.

Tal y como se demostró en las consideraciones al cargo anterior, durante la actuación de recuperación la Comisión verificó que los códigos **891140** y **894008**, asignados a **ATENEA** mediante Resoluciones CRC 5040 de 2016 y 5856 de 2019, respectivamente, presentarían un uso acorde con los actos administrativos de asignación, según los cuales los recursos serían usados para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/MMS/USSD, bajo la modalidad de "Gratis para el Usuario". En efecto, **ATENEA** tenía el deber de asegurarse que únicamente sus clientes utilizaran el código **891140** para el envío de mensajes de "*marketing móvil, publicidad, cobranzas y cartera, notificaciones y alertas*", de acuerdo con la justificación presentada por **ATENEA** en su solicitud con radicado 201672776 del 28 de octubre de 2016. Por su parte, debía también garantizar que el código **894008** fuera utilizado exclusivamente por sus clientes para prestar "*un servicio de contacto con el usuario para información de tipo comercial y financiera*".

En otras palabras, los códigos cortos en cuestión no podrían ser usados para el envío de información de terceros distintos a los clientes de **ATENEA**. Así, durante la actuación se encontró probado que los códigos **891140** y **894008** fueron utilizados para enviar información en nombre de BANCOLOMBIA S.A., sin que esta entidad financiera tuviera una relación comercial con **ATENEA**, circunstancia aceptada tanto por la recurrente como también por BANCOLOMBIA S.A., a lo que se suma que la entidad bancaria manifestó expresamente que no había autorizado a ningún otro agente el envío de mensajes a su nombre a través de los códigos **891140** y **894008**.

De todo lo anterior, es posible concluir que, si bien **ATENEA** informó sobre las medidas adoptadas para gestionar y prevenir posibles fraudes que se materializaran a través de los códigos cortos **891140** y **894008**, lo cierto es que las actuaciones de la Comisión en materia de recuperación no tienen como finalidad indagar sobre la ocurrencia o no de actividades fraudulentas por parte de los asignatarios de los códigos, ni mucho menos determinar su posible responsabilidad administrativa ante la comisión de dichas conductas. De ahí que cuando la CRC conoce de la ocurrencia de una presunta conducta delictiva está en el deber reportar esta situación a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia, circunstancia que se realizó en la resolución recurrida.

Como ya se advirtió antes, la Comisión, en su condición de Administrador de los Recursos de Identificación, debe velar porque los recursos asignados presenten un uso acorde con las condiciones establecidas en la regulación. En el presente caso, ello implica, entonces, que la Comisión determine si los códigos cortos **891140** y **894008** habían sido utilizados exclusivamente para enviar información de los clientes de **ATENEA**, o si por el contrario habrían sido utilizados para actividades por fuera de dicho alcance, como en efecto se pudo constatar de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente. Aclarado lo anterior, es evidente que la simple afirmación de **ATENEA** de que dio cumplimiento a sus deberes como asignatario de códigos cortos es insuficiente a la luz de los hechos efectivamente probados durante la actuación, según los cuales los códigos **891140** y **894008** no presentaban un uso que se circunscribiera exclusivamente a aquel para el que fueron asignados.

Finalmente, frente a la alegación consistente en que la CRC habría incurrido en actos de desviación de poder pues, en criterio de **ATENEA**, la decisión de recuperación de los códigos **891140** y **894008** evidencia un interés que no se ajusta a los fines que la regulación estableció para la recuperación, es necesario presentar las siguientes consideraciones. La Resolución CRC 6876 de 2022 explicó a profundidad la finalidad de las actuaciones de recuperación que adelanta la Comisión en virtud de su calidad de Administrador de Recursos de Identificación. Ciertamente, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y la Resolución CRC 5050 de 2016 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. De este modo, la actuación adelantada por la Comisión tuvo siempre como propósito verificar que el uso de los códigos cortos en cuestión estuviera acorde a la regulación y, en especial, a la motivación que justificó su asignación a **ATENEA**. Por estos motivos no es razonable que el recurrente afirme que el interés u objetivo perseguido por la CRC dentro de la actuación de recuperación no se ajusta al ordenamiento jurídico.

No sobra resaltar por parte de esta Comisión que, al pretender beneficiarse de su propia falta de diligencia por no cumplir con la carga procesal contemplada en el artículo 251 del CGP antes explicada, **ATENEA** actúa en forma temeraria frente a la administración, a lo cual debe agregarse que en su escrito en múltiples ocasiones realiza insinuaciones y aseveraciones desobligantes e irreflexivas frente al actuar de la Comisión sin ninguna justificación razonable, sin que ello pueda considerarse legítimo a la luz del ejercicio del derecho de defensa.

En este caso es necesario recordarle al recurrente que el artículo 83 de la Constitución Política "*las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe*". En el mismo sentido, el artículo 23 de la Constitución Política señala que "*toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades*", norma que se desarrolla en el artículo 19 del CPACA según el cual "*toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo*" y que conculca, además, con los deberes procesales de "*obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de sus derechos procesales*" y "*abstenerse de usar expresiones injuriosas en sus escritos y exposiciones orales, y guardar el debido respeto al juez, a los empleados de este, a las partes y a los auxiliares de la justicia*", normas que siguen la misma línea del ya citado antes deber de proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos, establecido en el artículo 78 del CGP.

Por lo señalado, los argumentos presentados por la recurrente frente a la Resolución CRC 6876 de 2022 no están llamados a prosperar, y en consecuencia la CRC procederá a confirmar la decisión recurrida.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

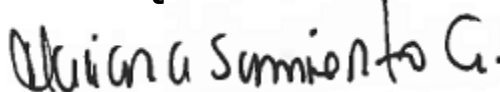
ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de reposición presentado por **ATENEA MOBILE S.A.S.** contra la Resolución CRC 6876 de 2022.

ARTÍCULO 2. No reponer la Resolución CRC 6876 de 2022 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. Notificar por medios electrónicos la presente Resolución al representante legal de **ATENEA MOBILE 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, advirtiéndole que contra la misma no procede ningún recurso.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIANA SARMIENTO ARGÜELLO

Coordinadora de Relacionamento con Agentes

Rad. 2022503193, 2022809987, 2022201564

Elaborado por: Camilo Bustamante

Revisado por: Adriana Barbosa