



RESOLUCIÓN No. **6982** DE 2022

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por **AXESNET S.A.S. BIC.** en contra de la Resolución CRC 6924 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 6924 del 5 de septiembre de 2022, la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) resolvió recuperar el código corto **899945** para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS/USSD que había sido asignado a **AXESNET S.A.S. BIC.**¹, en adelante **AXESNET**, en la medida en que se habían configurado las causales establecidas en los numerales 6.4.3.2.1 y 6.4.3.2.2. del artículo 6.4.3.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, que establecen lo siguiente: "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 VI" y "6.4.3.2.2. Cuando los códigos cortos asignados presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados. (...)".

La Resolución CRC 6924 de 2022 fue notificada electrónicamente el 5 de septiembre del mismo año y, por lo tanto, el término para presentar el recurso de reposición correspondiente vencía el 19 de septiembre de 2022. El 19 de septiembre de 2022, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 2022814357, **AXESNET** interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución mencionada.

2. PROCEDENCIA DEL RECURSO INTERPUESTO

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,

¹ Resolución CRC 5136 de 2017.

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 **AXESNET** cumple con los requisitos precisados, 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 6924, fue notificada personalmente el 5 de septiembre de 2022 y el recurso de referencia fue presentado el 19 de septiembre del mismo año, es decir, al décimo día hábil siguiente a la notificación; **(iii)** contiene la expresión concreta de los motivos de inconformidad; y **(iv)** indica el nombre y la dirección del recurrente.

Con fundamento en lo anterior, el recurso presentado por **AXESNET** 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 su recurso de reposición, **AXESNET** realizó las siguientes solicitudes:

1. *"Con fundamento en lo anteriormente indicado, me permito solicitar se revoque la resolución No. 6924 de fecha 5 de septiembre de 2022 por medio de la cual se recupera un (1) código corto para la provisión de contenidos y aplicaciones a través de SMS o USSD asignados a Axesnet S.A.S. BIC."*
2. *"Se ordene reasignar a Axesnet S.A.S. BIC, el código corto No. 899945 para que pueda usarlo de conformidad con lo establecido en la ley."*
3. *"Se ordene el archivo de la presente actuación administrativa"*

AXESNET sustentó su recurso de reposición agrupando sus argumentos en tres (3) secciones denominadas: **(i)** *"En cuanto al uso del código de forma diferente al autorizado por la ley"*; **(ii)** *"En cuanto a la relación contractual"*; y **(iii)** *"Autorización de usuarios finales"*. A continuación, se describirán los argumentos presentados en cada una de las secciones referidas, seguido de lo cual se presentarán las consideraciones de la Comisión al respecto.

3.1. En relación con el cargo denominado "En cuanto al uso del código de forma diferente al autorizado por la ley"

AXESNET manifiesta que ha usado el código corto dentro de los parámetros legales, pues esa empresa advierte a sus clientes para que *"únicamente"* envíen mensajes de texto a los usuarios que han manifestado de manera expresa y por escrito su autorización para recibirlos, sin que se valide si existe una relación legal, comercial o contractual.

Aunado a lo anterior, **AXESNET** señala que la CRC le asignó el código corto cuyo uso y finalidad es entregar notificaciones a usuarios finales dentro del marco de la ley. Frente a lo cual, esa empresa reitera que siempre usa los códigos para este fin *"asignándolos"* a sus clientes para que, en calidad de responsables del tratamiento de datos personales, realicen el envío de los mensajes a los usuarios finales a través de la plataforma dispuesta para ello.

Adicionalmente, **AXESNET** afirma que los mensajes pueden ser recordatorios, mensajes promocionales o mensajes transaccionales, dependiendo de la condición y naturaleza del negocio de sus clientes. Además, manifiesta que, a pesar de informar a sus clientes sobre el uso correcto de los códigos cortos, trabajan de manera permanente en la implementación de tecnología para identificar si alguno de los códigos cortos asignados a **AXESNET** puede llegar a ser usado para otros fines no permitidos por la ley, y de esa forma impedir este uso.

Finalmente, **AXESNET** concluye que el uso dado a los códigos cortos corresponde a lo autorizado por la ley y en ninguna circunstancia se presta para que estos códigos sean empleados en la *"comisión de delitos"*.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Sobre los anteriores argumentos, es necesario decantar preliminarmente que el fundamento de la decisión de recuperación contenida en la Resolución CRC 6924 de 2022 o resolución recurrida no fue que **AXESNET** hubiese enviado mensajes fraudulentos a través del código **899945**. En este punto, vale la pena recordar que la CRC no tiene facultades para determinar la ocurrencia de conductas fraudulentas o delictivas ni mucho menos para asignar responsabilidad por ello.

Las actuaciones administrativas de recuperación de recursos de identificación no tienen como finalidad intrínseca identificar y reprimir comportamientos fraudulentos ejecutados haciendo uso de los recursos de identificación. 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.

Así, la actuación adelantada no tuvo como propósito determinar la ocurrencia de conductas fraudulentas mediante el envío de mensajes de texto a través del código **899945**, ni tampoco determinar la participación y responsabilidad penal de **AXESNET** en este tipo de conductas, sino verificar si se configuró o no una causal de recuperación. En este sentido, el fundamento de la decisión de recuperación del código corto en cuestión consistió en que este había presentado un uso diferente con respecto al uso para el cual había sido asignado.

En efecto, el código corto **899945** fue asignado a **AXESNET**, de conformidad con la solicitud presentada por esa empresa mediante radicado 2017730426 del 25 de abril de 2017. Así, el código corto debía ser utilizado para el "[e]nvío de SMS como core del negocio de Axesnet", petición que se justificó en que "[s]e requiere nuevo SC por el ingreso y requerimientos de nuevos servicios". Lo anterior, significa que el código **899945** únicamente podía ser utilizado para enviar mensajes de los clientes de **AXESNET**.

De este modo, la manifestación de **Bancolombia S.A.**², en la que advierte no haber dado autorización para el envío de mensajes a su nombre a través del código **899945**, y el hecho reconocido y aceptado por **AXESNET** de que **Bancolombia S.A.** no es un cliente de esa empresa, son elementos de juicio que permiten deducir que cualquier envío de mensajes a nombre de **Bancolombia S.A.**, a través del código en mención, constituye un uso que desborda el alcance para el cual se asignó ese recurso de identificación.

Si bien, **AXESNET** manifiesta que el uso se hace conforme a la asignación efectuada por la CRC y a las disposiciones regulatorias vigentes, es necesario señalar que las pruebas que obran en el expediente permiten concluir que -en efecto- el fin para el que fue asignado el código corto **899945** difiere del uso dado por esa empresa, la cual es la asignataria del recurso, esto es, el sujeto solicitante al que se le han asignado recursos de identificación y que, por lo tanto, tiene la titularidad de estos para su propio uso, o para el uso de terceros en los casos en los que se autorice expresamente.

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

3.2. En relación con el cargo denominado "En cuanto a la relación contractual"

AXESNET manifiesta que de acuerdo con la relación contractual que sostiene con sus clientes, se les permite a estos clientes enviar mensajes de texto directamente a sus usuarios mediante el uso de la plataforma "asignándoles uno o varios códigos cortos", así mismo, esa empresa menciona que a sus clientes les es permitido subcontratar servicios a terceros lo que convierte a sus clientes en distribuidores de los servicios de **AXESNET**.

² Comunicación con radicado 2020815054

La asignataria señala que, en el marco de esa relación contractual, sus clientes son los que se hacen responsables por el buen uso de la plataforma de los códigos cortos. Así, aclara que son ellos los que deben contar con los permisos o autorización de los usuarios finales para el respectivo tratamiento de datos.

Además, **AXESNET** reitera que, en efecto, no sostiene relación contractual, legal o comercial con **Bancolombia S.A.** y en esa medida **AXESNET** no envía mensajes de texto a nombre ni por instrucción de esa entidad bancaria. Puntualiza que, de acuerdo con su modelo de negocio, terceros pueden acceder a servicios de mensajería y en ese sentido, pueden personas o bandas delincuenciales acceder a estos servicios con fines delictivos, hecho que se escapa del control de **AXESNET** y por el cual no es posible endilgarle responsabilidad.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

En relación con este cargo, es preciso recordar que el asignatario del código corto es responsable de su uso, así como, de adoptar las medidas pertinentes para que dicho recurso de identificación sea utilizado conforme a la regulación vigente y a la asignación correspondiente. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1.1.6.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016, el cual establece, entre otras, la imposición de obligaciones en cabeza de los asignatarios de estos recursos de identificación, entre las cuales podemos traer a colación las que indican que *"El recurso de identificación deberá ser utilizado exclusivamente en la aplicación específica para la que le ha sido asignado"* y que *"conforme al principio de eficiencia, los asignatarios deberán implementar las acciones necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de cada recurso de identificación asignado, de acuerdo con los criterios de uso eficiente establecidos para tal fin"*.

Aunado a lo anterior, la misma Resolución CRC 5050 de 2016, establece que *"los recursos de identificación no pueden ser objeto de venta o comercialización. Tampoco pueden ser cedidos o transferidos, excepto cuando el Administrador de los Recursos de Identificación lo autorice de manera expresa, de oficio o a solicitud de parte"*, por lo que no es cierto lo mencionado por el recurrente en torno a la *"asignación"* de códigos cortos que realiza la asignataria **-AXESNET-** a sus clientes, pues la CRC, en calidad de Administradora de los Recursos de Identificación, es la única entidad competente para realizar dichas asignaciones.

Al respecto, es de indicar que la asignación de recursos de identificación es una autorización concedida por la CRC a un solicitante para utilizar un determinado recurso de identificación, bajo la observancia de unos propósitos y condiciones especificadas. La asignación de dichos recursos confiere exclusivamente el derecho de uso, pero NO otorga derecho de propiedad sobre los mismos.

De esta manera, conforme a la regulación vigente, la asignación de los recursos de identificación genera obligaciones a cargo de la asignataria, en este caso de **AXESNET**, por lo que dicha empresa no puede pretender desprenderse de las obligaciones de las que se hizo responsable al momento en que le fue asignado el código corto objeto de recuperación ni mucho menos asumir una cesión de estas responsabilidades en cabeza de sus clientes como consecuencia de la celebración de un contrato.

En relación con lo expresado por **AXESNET**, en torno a las obligaciones que son trasladadas a sus clientes en virtud de la relación contractual vigente con estos sujetos, debe recordarse que **AXESNET** reconoció en su comunicación con radicado 2021811438 del 17 de septiembre de 2021 que, a través del código corto **899945**, se enviaron mensajes de texto relacionados con **Bancolombia S.A.**, sin que dicha empresa fuera su cliente, es decir, desbordando el alcance del uso específico para el que fue asignado el código. En ese sentido, a pesar de que **AXESNET** como asignataria del código **899945**, tiene el deber de cumplir con las obligaciones generales para los asignatarios de los recursos de identificación establecidas en el artículo 6.1.1.6.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, se está excusando en que, dado su modelo de negocio, no la hace responsable del uso del código corto asignado. Circunstancia que a todas luces está en contravía de la regulación vigente.

Asumir lo contrario implicaría señalar que los asignatarios no adquieren obligaciones en virtud de la asignación efectuada, y que únicamente aquellos asignatarios que tuvieran la calidad de proveedores de contenidos y aplicaciones -PCA- serían destinatarios de las obligaciones generales establecidas en el artículo citado. No obstante, conforme a la regulación vigente, es deber de **AXESNET** como asignataria de un recurso de identificación garantizar que el código corto **899945** es utilizado, ya

sea por ella misma, sus clientes y los clientes de sus clientes, única y exclusivamente dentro de los límites del alcance para el que fue asignado por la Comisión.

En línea con lo anterior, es necesario reiterar que la Comisión evidenció que, si bien **AXESNET** indica que solicitó a sus clientes que sólo se remitieran mensajes de texto a los usuarios que hayan autorizado su envío, no se pudo evidenciar en el trámite de la actuación administrativa que la asignataria valide o adopte medidas para garantizar que el uso del código corto se hace conforme fue asignado. Por el contrario, de conformidad con lo obrante en el expediente, se determinó que **AXESNET** simplemente habilita una plataforma para que sus clientes realicen el envío de mensajes de texto a los usuarios finales, sin adoptar las medidas necesarias tendientes a cumplir con las condiciones establecidas en el acto administrativo de asignación ni en la regulación aplicable a los códigos cortos.

Finalmente, respecto de la manifestación en torno a la ausencia de responsabilidad de **AXESNET** con ocasión a los hechos delictivos que puedan ocurrir y estén relacionados con los códigos cortos asignados a esa empresa, es preciso reiterar lo enunciado en el acápite anterior y recordar que si bien la actuación tuvo origen en el conocimiento que tuvo la Comisión acerca del envío de mensajes presuntamente fraudulentos, el deber de la autoridad en el presente trámite se circunscribió a verificar el supuesto de hecho descrito en el artículo 6.3.4.2.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016, según el cual el Administrador de los Recursos de Identificación podrá recuperar los códigos cortos asignados cuando "*presenten un uso diferente a aquél para el que fueron asignados*". Así, dicha verificación no requiere la determinación de la ocurrencia de una conducta fraudulenta o delictiva, sino únicamente la comprobación de que el código **899945** hubiera presentado un uso distinto a aquel para el que fue asignado a **AXESNET**, como en efecto ocurrió.

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

3.3. En relación con el cargo denominado "*Autorización de los usuarios finales*"

AXESNET afirma que de acuerdo con lo dispuesto en la ley de protección datos personales, les exige a sus clientes o a los clientes de estos, que deben contar con la autorización de los usuarios finales. Esto por cuanto son sus clientes quienes adquieren la responsabilidad del tratamiento de datos personales y, en ese sentido, son los obligados a contar con los respectivos permisos. La asignataria precisa que como quiera que **AXESNET** actúa por cuenta y riesgo de sus clientes, no le asiste a esta empresa obtener la autorización para el tratamiento de los datos personales, según se puede apreciar en los contratos allegados en el marco de la actuación administrativa.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Frente a lo anterior, es necesario reiterar que la CRC debe contrastar el uso para el que fue solicitado y asignado un determinado código frente al uso que está presentando, de modo que, si éste es diferente de aquel, se tiene por configurada la causal. Lo anterior, implica que el deber de la Comisión se agota con esta verificación sobre la ocurrencia del supuesto de hecho descrito en la causal de recuperación, por lo que no es viable, en ninguna circunstancia, que la Comisión exceda sus competencias legales y reglamentarias para indagar sobre hechos que, si bien se pueden asociar a los hechos que fundamentaron el inicio de la actuación, no constituyen el objeto de sus funciones en el marco de un trámite administrativo de recuperación de recursos de identificación.

Así las cosas, no era deber de la Comisión indagar sobre las circunstancias específicas en relación con el tratamiento de datos personales de los destinatarios finales de los mensajes de texto cursados a través del código **899945** asignado a **AXESNET**, teniendo en cuenta que no es la Comisión la autoridad competente en materia de protección de datos personales. Lo anterior se ratifica a través del traslado efectuado mediante el numeral 4 de la Resolución recurrida a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para lo de su competencia.

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

Por todo lo señalado, los argumentos presentados por el recurrente frente a la Resolución CRC 6924 de 2022 no están llamados a prosperar, en consecuencia, la CRC procederá a confirmar la decisión recurrida.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

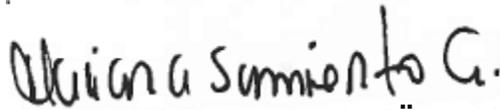
ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de reposición presentado por **AXESNET S.A.S. BIC** contra la Resolución CRC 6924 de 2022.

ARTÍCULO 2. No reponer la Resolución CRC 6924 de 2022 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 personalmente la presente Resolución al representante legal de **AXESNET S.A.S. BIC.** 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 **17 días del mes de noviembre de 2022.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARIANA SARMIENTO ARGÜELLO
Coordinadora de Relacionamento con Agentes

Rad 2022201932 ,2022814357, 2022201539.
Trámite ID. 2813
Elaborado por: Brayan Orlando Ortiz
Revisado por: Adriana Barbosa