



**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RESOLUCIÓN NÚMERO 13425 DE 2022

(18/03/2022)

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Radicación N° 21-148956

VERSIÓN PÚBLICA

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, en especial de las conferidas por la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, el Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, le otorgó a esta Superintendencia las facultades de vigilancia y control en materia de protección de usuarios de servicios de comunicaciones y el artículo 37 de la Ley 1978 de 2019 estableció que esta Entidad ejerce funciones como autoridad única de control y vigilancia encargada de la protección de los usuarios de los servicios que integran en el sector de las Tecnologías de la información y de las Comunicaciones.

A su vez el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011, dispone que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones (**en adelante la Dirección**) tiene a su cargo tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por las presuntas infracciones al régimen de protección de usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

SEGUNDO. Que mediante la Resolución N.º 37305 del 18 de junio de 2021¹, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones inició investigación administrativa y formuló pliego de cargos en contra de la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC** (en adelante **MOVISTAR**, el proveedor o la investigada), identificada con NIT **830.122.566-1**, por la presunta transgresión de lo establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4., el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), el artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020), el numeral 2.6.2.5.3.2. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020), y el numeral 2.1.3.1.8. del artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017).

Las anteriores imputaciones se sustentaron en las siguientes fuentes de información:

- Denuncia con radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021, interpuesta por parte de la sociedad **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** (en adelante **TIGO**), identificada con NIT. 830.114.921-1, en contra de **MOVISTAR**, por presuntas irregularidades en los trámites de portación.
- Radicado N.º 21-148956-1 del 12 de abril de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.

¹ Radicado N.º 21-148956-39.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- Radicado N.º 21-162742-0 del 19 de abril de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.
- Radicado N.º 21-148956-3 del 20 de abril de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.
- Radicado N.º 21-148956-37 del 4 de junio de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.
- Requerimiento de información elevado por la Dirección a la investigada mediante el radicado N.º 21-148956-4 del 23 de abril de 2021.
- Respuesta de la investigada al requerimiento, la cual obra bajo el radicado N.º 21-148956, consecutivos 6 a 8, del 7 de mayo de 2021, y consecutivo 9 del 10 de mayo de 2021.
- Requerimiento de información elevado por la Dirección a los operadores **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.**, (en adelante **WOM**), identificada con NIT. 901.354.361-1, y **LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.**, (en adelante **FLASH MOBILE**), identificada con NIT. 901.162.121-6, mediante radicado N.º 21-148956, consecutivos 10 a 16, del 10 de mayo de 2021.
- Respuesta al requerimiento elevado por la Dirección, la cual fue allegada por **WOM** mediante el radicado N.º 21-148956-28 del 25 de mayo de 2021.
- Respuesta al requerimiento elevado por la Dirección, la cual fue allegada por **FLASH MOBILE** mediante el radicado N.º 21-148956-32 del 26 de mayo de 2021.
- Requerimiento de información elevado por la Dirección al entonces Administrador de la Base de Datos **INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** mediante el radicado 21-14896, consecutivos 17 y 18, del 10 de mayo de 2021.
- Respuesta al requerimiento elevado por la Dirección, la cual fue allegada por **INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS S.A. SUCURSAL COLOMBIA**² mediante el radicado 21-148956-34 del 27 de mayo de 2021.
- Cinco (5) denuncias³ de usuarios en contra de **MOVISTAR**, a través de las cuales estos manifestaron su inconformidad por no poder hacer la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia **TIGO**, por cuanto **MOVISTAR** los reporta en mora y les cobra el pago de un bono de fidelización.

TERCERO. Que el 23 de junio de 2021 la sociedad **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **WOM**), identificada con NIT **901.354.361-1**, solicitó el reconocimiento como tercero interesado dentro de la presente actuación⁴.

CUARTO. Que el 22 de julio de 2021 la investigada remitió, mediante correo electrónico, el escrito de descargos y solicitud de pruebas que pretendía hacer valer dentro de la investigación administrativa, en la oportunidad procesal prevista para el efecto⁵ y solicitó el archivo de la investigación. Tales documentos fueron radicados dentro del expediente de la referencia con los consecutivos 62 y 63 del 23 de julio de 2021.

QUINTO. Que mediante la Resolución N.º 61617 del 27 de septiembre de 2021⁶, la Dirección decretó la práctica de pruebas y requirió a la investigada para que allegara las pruebas documentales

² Hoy Inetum España Sucursal Colombia
³ Radicados N.º 21-175289, 21-175750, 21-194913, 21-199811, 21-199814
⁴ Radicado N.º 21-148956-56.
⁵ Resulta oportuno señalar que la notificación de la Resolución N.º 37305 de 2021 se surtió mediante aviso el 29 de junio de 2021, de modo que, el término de 15 días señalados por la ley para ejercer el derecho de defensa expiró el 22 de julio de 2021, razón por la cual los descargos fueron allegados en la oportunidad procesal prevista para el efecto.
⁶ Radicado N.º 21-148956-67.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

referentes a un archivo de Excel editable con la información de: (i) número de abonado; (ii) estado de la línea al momento de la solicitud de portación; (iii) tipo de cliente y modalidad (pospago o prepago); (iv) nombre del usuario que solicitó la portabilidad numérica móvil; (v) número de documento de identidad del cliente; (vi) fecha y hora de la solicitud de portación; (vii) fecha y hora del rechazo de la solicitud de portación; (viii) causal de rechazo para cada una de las solicitudes; (ix) pruebas que sirvieron como soporte del rechazo de cada una de las solicitudes; (x) PQR presentadas por los usuarios relacionadas con la tipología portabilidad; (xi) estado actual de las líneas, y (xii) las demás que considere necesarias allegar, respecto de unas líneas para el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2020 hasta la expedición de dicho acto administrativo.

Igualmente, esta Dirección requirió a la investigada para que allegara con destino a la investigación: (i) términos y condiciones del servicio de adelanto de saldo en líneas prepago y; (ii) certificación por parte del Representante Legal de **MOVISTAR** del vínculo URL donde aparecen los términos y condiciones publicados, en el que se informe desde y hasta qué fecha estuvo disponible dicho vínculo para consulta de los usuarios.

Asimismo, dentro del precitado acto administrativo se reconoció a **WOM** como tercero interesado dentro de la presente investigación, se incorporaron al expediente como medios de prueba las documentales señaladas en la parte considerativa de este acto y se decretaron unas pruebas como trasladadas con el fin de que la investigada tuviese conocimiento de las mismas y ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

SEXTO. Que la investigada, en cumplimiento de lo ordenado en la Resolución N.º 61617 de 2021, allegó un escrito radicado con el N.º 21-148956-94 del 4 de octubre de 2021, en donde adjuntó las pruebas solicitadas por esta Dirección.

SÉPTIMO. Que el 7 de octubre de 2021, la sociedad **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.** (en adelante **COMCEL**), identificada con NIT 800.153.993-7, allegó un documento al expediente que denominó: *“reiteración denuncia administrativa en contra de la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.”*, en donde hizo alusión a la negación de solicitudes de portabilidad por supuestas mora en saldos, hechos que fueron denunciados en el radicado N.º 21-247018-0 del 21 de junio de 2021, que hace parte de la presente investigación y en la cual precisó que conoce algunos rechazos bajo la causal de mora pero *“no puede conocer si dicha causal está asociada a bonos u otros beneficios adjudicados a los usuarios”*⁷.

OCTAVO. Que la investigada allegó escritos con radicados N.º 21-148956-97 del 15 de octubre de 2021 y 21-148956-100 del 2 de noviembre de 2021, en donde se pronunció respecto de las pruebas incorporadas en la Resolución N.º 61617 de 2021.

NOVENO. Que la sociedad **TIGO**, mediante el radicado 21-148956-101 del 6 de diciembre de 2021, reiteró la solicitud de medida administrativa en contra de la investigada⁸.

DÉCIMO. Que el 20 de octubre de 2021 el proveedor de servicios **TIGO** solicitó el reconocimiento como tercero interesado dentro de la presente actuación⁹, con base en lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 1437 de 2011¹⁰.

⁷ Denuncia radicada con el N.º 21-148956.

⁸ Solicitud presentada y reiterada a través de los radicados N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021, 21-148956-1 del 12 de abril de 2021, 21-148956-3 del 20 de abril de 2021, 21-148956-37 del 4 de junio de 2021, 21-148956-57 del 24 de junio de 2021, 21-148956-64 del 10 de agosto de 2021, 21-148956-66 del 9 de septiembre de 2021.

⁹ Radicado N.º 21-148956-98.

¹⁰ Artículo 38. Intervención de terceros. Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.
2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.
3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

Parágrafo. La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que la tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

DÉCIMO PRIMERO. Que mediante la Resolución N.º 82422 del 16 de diciembre de 2021¹¹, la Dirección reconoció a **TIGO** como tercero interesado dentro de la presente investigación, de acuerdo con lo enunciado en el acápite considerando de este acto, incorporó al expediente como medios de prueba las documentales señaladas en los considerandos de este acto administrativo, declaró agotada la etapa probatoria y corrió traslado a la investigada por el término de 10 días hábiles para que presentará los alegatos de conclusión conforme con lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

DÉCIMO SEGUNDO. Que el 22 de diciembre de 2021 mediante el radicado No. 21-148956- -00129-0000, **WOM** en su calidad de tercero interesado, presentó los alegatos de conclusión estando dentro del término legal dispuesto para tal fin¹².

DÉCIMO TERCERO. Que el 30 de diciembre de 2021 mediante el radicado No. 21-148956- -00131-0000, la investigada presentó los alegatos de conclusión estando dentro del término legal dispuesto para tal fin¹³, documento en el cual reiteró los argumentos esgrimidos en su escrito de descargos.

DÉCIMO CUARTO. Que el 22 de diciembre de 2021 mediante el radicado No. 21-148956- -00132-0000, **TIGO** como tercero interesado presentó los alegatos de conclusión estando dentro del término legal dispuesto para tal fin¹⁴.

DÉCIMO QUINTO. Que una vez evacuadas las etapas de la investigación, corresponde a esta Dirección decidir la presente investigación administrativa conforme con lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 modificada por la Ley 1978 de 2019, en concordancia con el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

Para ese fin, en primer lugar, se presentará el marco jurídico que rodea la presente actuación administrativa. En segundo lugar, se hará alusión a los problemas jurídicos a resolver en esta actuación administrativa. Con posterioridad, se hará el juicio de responsabilidad frente a cada uno de los cargos formulados, mediando el debido análisis probatorio y la respuesta a los argumentos de defensa propuestos por la sociedad investigada para cada uno de ellos. Por último, se presentarán las conclusiones de la investigación administrativa en torno de las imputaciones formuladas.

15.1 MARCO JURÍDICO

15.1.1 DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN

Al promulgarse la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019 *“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”*, el legislador estableció que el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la Comisión de Regulación de Comunicaciones (o CRC por sus siglas en español) y en el régimen general de protección al consumidor (Ley 1480 de 2011) y sus normas complementarias, en lo no previsto en aquella.

El numeral 1º del artículo 53 de la citada Ley, reconoce la **libre elección** como aquel derecho que le asiste a los usuarios de servicios de comunicaciones para que puedan elegir y cambiar

¹¹ Radicado N.º 21-148956-102.

¹² Resulta oportuno señalar que la comunicación de la Resolución N.º 82422 de 2021 se surtió el 16 de diciembre de 2021, de modo que, el término de 10 días señalados por la ley para presentar alegatos expiró el 30 de diciembre de 2021. De tal modo se tiene que el tercero interesado presentó su escrito de alegatos el 22 de diciembre de 2021 estando en la oportunidad procesal prevista para el efecto.

¹³ Resulta oportuno señalar que la comunicación de la Resolución N.º 82422 de 2021 se surtió el 16 de diciembre de 2021, de modo que, el término de 10 días señalados por la ley para presentar alegatos expiró el 30 de diciembre de 2021. De tal modo se tiene que la investigada presentó su escrito de alegatos el 30 de diciembre de 2021 estando en la oportunidad procesal prevista para el efecto.

¹⁴ Resulta oportuno señalar que la comunicación de la Resolución N.º 82422 de 2021 se surtió el 16 de diciembre de 2021, de modo que, el término de 10 días señalados por la ley para presentar alegatos expiró el 30 de diciembre de 2021. De tal modo se tiene que el tercero interesado presentó su escrito de alegatos el 30 de diciembre de 2021 estando en la oportunidad procesal prevista para el efecto.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la CRC¹⁵, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 53. RÉGIMEN JURÍDICO. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

1. Elegir y cambiar libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas al usuario.” (Destacado fuera del texto)

En igual sentido, el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones previsto en la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017), dispuso la **libre elección** como principio orientador para la interpretación del Régimen, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.1.1.2. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Resolución 5111 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> **Este Régimen se interpretará en la forma que mejor garantice el desarrollo de los siguientes principios orientadores:**

(...)

2.1.1.2.2. Libre elección. En todo momento, **corresponde exclusivamente al usuario elegir el operador**, los planes, los servicios y los equipos utilizados para acceder al servicio. En ningún caso se puede presumir su voluntad o consentimiento.” (Destacado fuera del texto).

Así las cosas, **únicamente** los usuarios están facultados para elegir y cambiar de proveedor libremente, esto es, con el fin de que puedan acceder a los servicios de comunicaciones¹⁶ móviles¹⁷ bien sea en modalidad pospago o prepago. Elección que es materializada en la contratación de servicios adquiriendo una línea móvil por primera vez o conservando su número celular por medio de la figura de portación. En consecuencia, cuando el usuario desee cambiar de operador y quiere mantener su número celular, deberá solicitar ante el nuevo proveedor (receptor) la portación de dicho número. Solicitud que puede hacerse por escrito, personalmente o a través de la línea telefónica de atención al cliente, o por cualquier otro medio que determine o convalide la CRC. Es así como por medio de la solicitud de portación la libre elección se materializa, solicitud que esta únicamente en cabeza del usuario y de acuerdo con las reglas impuestas por la regulación vigente.

15.1.2 DEL PROCEDIMIENTO DE PORTABILIDAD

La Ley 1245 de 2008 estableció la obligación de implementar la portabilidad numérica, en los siguientes términos “[l]os operadores de telecomunicaciones que tengan derecho a asignación

¹⁵ Acrónimo de Comisión de Regulación de Comunicaciones.

¹⁶ Entiéndase por **servicios de comunicaciones**: “<Numeral modificado por el artículo 9 de la Resolución 5111 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Son los servicios de que trata la Ley 1341 de 2009, los cuales proporcionan la capacidad de envío y/o recibo de información; y los servicios de televisión cerrada de acuerdo con las condiciones para la prestación de tales servicios, previamente pactadas entre un proveedor u operador y un usuario.” Rs. CRC 5050 de 2016, Título I.

¹⁷ Entiéndase por **servicios móviles**: “Son los servicios móviles terrestres públicos que guardan conformidad con la Recomendación UIT-T Q.1001, prestados por los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que sean asignatarios directos de numeración no geográfica.” Rs. CRC 5050 de 2016, Título I.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

directa de numeración se obligan a prestar el servicio de portabilidad numérica, entendida esta como la posibilidad del usuario de conservar su número telefónico sin deterioro de la calidad y confiabilidad, en el evento de que cambie de operador, de conformidad con los requerimientos prescritos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones”.

De lo anterior, se advierte que la portabilidad numérica como concepto, nace como soporte del derecho de libre elección reconocido como tal por el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 e inmerso como principio en el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, que venimos de analizar en el acápite inmediatamente anterior. Este derecho - principio, previsto como rector en materia de servicios de comunicaciones, orienta la forma como el usuario puede concretar la elección de los servicios y planes a los que accede y por ende, extiende su aplicación a la forma en que modifica dicha decisión de consumo – e inclusive – cuando pretende llevar a cabo un proceso de portación a otro proveedor.

La regulación sectorial es clara en establecer que los usuarios pueden cambiar de operador cuando lo deseen, sin cambiar el abonado celular que el operador le asignó, lo cual se denomina portabilidad numérica. Para el efecto, el artículo 2.1.17.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017) prevé lo siguiente:

“Artículo 2.1.17.1. Solicitud de portación. *Cuando el usuario desee cambiar de operador manteniendo su número de celular, podrá solicitar ante el nuevo operador (operador receptor) la portación de dicho número.”*

Así mismo, el artículo 2.1.17.4 de la resolución referida unas condiciones para dicho trámite a saber:

“Artículo 2.1.17.4. Pago de obligaciones pendientes. *La portación del número no se hará efectiva a menos que el usuario haya pagado todas las obligaciones únicamente asociadas al servicio cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud. Esto sin perjuicio de las demás sumas que se puedan generar hasta que se produzca la portación de su número.”*

En tal sentido, los proveedores de servicios de telecomunicaciones que tengan derecho a asignación de numeración se encuentran obligados a garantizar a los usuarios, la posibilidad de portarse, esto es, cambiar de operador conservando su número telefónico sin deterioro de la calidad y confiabilidad, atendiendo a las condiciones dispuestas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, compiladas en el Capítulo 6 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016.

El artículo 2.6.2.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, prevé en su texto los principios que resultan aplicables al trámite de portabilidad numérica. Dichos principios, en el mismo sentido, deben servir como derrotero de comportamiento de los proveedores de servicios de comunicaciones y como criterio de interpretación general, en lo atinente al procedimiento de portabilidad numérica.

Dentro de dichos principios se encuentra el de igualdad, que alude a las condiciones equitativas en las que se deben llevar a cabo los procesos de portación de cara a todos los PRST. Así mismo el principio de neutralidad tecnológica, que establece que los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones podrán adoptar libremente la tecnología a emplear para la prestación efectiva de la Portabilidad Numérica, debiendo en todo caso atender los requerimientos formulados por la CRC, en los términos previstos en la Ley 1245 de 2008. También encontramos el principio de no discriminación, que establece que los agentes participantes en el Proceso de Portación están obligados a dar un tratamiento no discriminatorio a los demás agentes involucrados, en relación con los trámites que se realicen con ocasión del mismo. De igual manera, entre los referidos principios encontramos el de la promoción de la competencia, que por definición establece que el trámite de Portabilidad Numérica se debe implementar en un escenario de libre y leal competencia, que incentive la inversión actual y futura en el sector, permitiendo la concurrencia de los diferentes proveedores al mercado, bajo la observancia del régimen de competencia en condiciones de igualdad. Esto, entre otros principios allí incorporados.

De todo lo anterior, se advierte que el proceso de portación cuenta con unos requisitos esenciales, que cobija tanto a proveedores de servicios de comunicaciones, quienes se identifican en el marco

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

del proceso de portación, como proveedor donante y proveedor receptor, como a los usuarios de los mismos, y que les otorga a cada uno específicos deberes y derechos, que redundan en la posibilidad para que los usuarios que así lo prefieran, efectúen procesos de portación de manera eficiente, eficaz, equitativa y transparente; y a su vez, que entre los proveedores de servicios de comunicaciones involucrados en procesos de portabilidad, se propugne por la garantía de dichos postulados, en un escenario de libre y leal competencia.

Igualmente, cabe señalar que el Régimen de Portabilidad Numérica, establece en su Título II de aspectos generales, un catálogo de derechos consagrados a favor de los usuarios dentro del marco de la portabilidad numérica, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.6.2.2. DERECHOS DE LOS USUARIOS RESPECTO DE LA PORTABILIDAD NUMÉRICA. Sin perjuicio de los derechos generales previsto en el CAPÍTULO 1, del TÍTULO II son derechos de los Usuarios de los servicios a los que hace referencia el ARTÍCULO 2.6.1.2 del TÍTULO II asociados a la Portabilidad Numérica los siguientes:

2.6.2.2.1. Solicitar la Portación de su número, aun cuando el mismo se encuentre sujeto a cláusulas de permanencia mínima. En consecuencia, la portación del número se efectuará sin perjuicio del derecho del Proveedor Donante a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas y la devolución de equipos, cuando aplique, y los demás cargos a que haya lugar, en los términos del ARTÍCULO 2.1.8.1 del CAPÍTULO 1 del TÍTULO II, o la norma que la sustituya, modifique o complemente. Al solicitar la portación del número se entenderá que el Usuario ha solicitado la terminación del contrato con el Proveedor Donante y dará lugar a la celebración de un nuevo contrato con el Proveedor Receptor. Este derecho podrá ser ejercido a partir de la Fecha de Implementación de la Portabilidad Numérica, de acuerdo con lo previsto en el CAPÍTULO 6 del TÍTULO II y, en especial, en el ARTÍCULO 2.6.4.3 del mismo.

2.6.2.2.2. Recibir información de su Proveedor de Servicios de Telecomunicaciones respecto del derecho de portar su número.

2.6.2.2.3. Tener garantía de privacidad de la información suministrada en su Solicitud de Portación.

2.6.2.2.4. Estar informado acerca del Proceso de Portación y del estado del trámite de su Solicitud de Portación, por parte del Proveedor Receptor.

2.6.2.2.5. Elegir el día hábil a partir del cual se hará efectiva la portación, de conformidad con los plazos y condiciones previstos en el ARTÍCULO 2.6.4.1 del TÍTULO II”.

Lo anterior, guarda relación con los principios relacionados en precedencia, pues no de otra forma podrían materializarse los preceptos elevados a categoría de principios que venimos de ver, sino a través de derechos otorgados a los verdaderos beneficiarios del proceso de portabilidad, los usuarios.

Ahora bien, frente al proceso de portabilidad como procedimiento, el artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016, estableció el catálogo de obligaciones que, de cara al proceso de portación, tienen los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones. Como enunciado principal, los proveedores se encuentran obligados a *“hacer efectivo el derecho a la Portabilidad Numérica de los Usuarios al que hace referencia la Ley 1245 de 2008, a partir de la Fecha de Implementación de la Portabilidad Numérica”*. Dentro de dichas obligaciones, se encuentran previstas las siguientes:

“ARTÍCULO 2.6.2.5. OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. En los términos del ARTÍCULO 2.6.1.2 del TÍTULO II, los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones que sean asignatarios directos de Numeración No Geográfica, están obligados a hacer efectivo el derecho a la Portabilidad Numérica de los Usuarios al que hace referencia la Ley 1245 de 2008, a partir de la Fecha de Implementación de la Portabilidad Numérica. Para tal efecto, son obligaciones de dichos Proveedores las siguientes:

(...)

2.6.2.5.2. Obligaciones generales frente al Proceso de Portación:

2.6.2.5.2.1. Suministrar en todo momento a los Usuarios, a través de las oficinas de atención al cliente, páginas Web y líneas de atención telefónica, información clara, veraz, suficiente, precisa y oportuna sobre el derecho de acceder a la Portabilidad Numérica.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

2.6.2.5.2.2. Abstenerse de utilizar las obligaciones contractuales como una barrera para el desarrollo efectivo del Proceso de Portación. En consecuencia, la portación del número se efectuará sin perjuicio del derecho del Proveedor Donante a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas, la devolución de equipos, cuando aplique y los demás cargos a que haya lugar, en los términos del ARTÍCULO 2.1.8.1 del CAPÍTULO 1, o la norma que la sustituya, modifique o complemente, y de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.6.2.3.1 del TÍTULO II.

2.6.2.5.2.3. Acatar los plazos máximos previstos en la regulación para adelantar las actividades a su cargo dentro del Proceso de Portación.

2.6.2.5.2.4. Suministrar directamente o a través del ABD la información requerida por la CRC en los términos solicitados, incluyendo los reportes estadísticos del Proceso de Portación.

2.6.2.5.2.5. Respetar la fecha elegida por el Usuario para hacer efectiva la portación, de conformidad con los plazos previstos en el CAPÍTULO 6 del TÍTULO II.

2.6.2.5.2.6. Asignar el número único de identificación de la Solicitud de Portación y establecer e implementar conjuntamente un mecanismo que permita la identificación del orden consecutivo de los números asignados, de manera que a través de dicho consecutivo se identifique tanto el Proveedor Receptor como la solicitud en sí misma. Los Proveedores deben garantizar que los números únicos de identificación de la Solicitud de Portación no se dupliquen entre los que sean asignados por los diferentes proveedores, garantizando a la vez la posibilidad de ingreso de nuevos proveedores.

2.6.2.5.3. Obligación del Proveedor Donante:

2.6.2.5.3.1. Autorizar la Solicitud de Portación, o rechazarla según las condiciones establecidas en la regulación, de manera eficiente y eficaz.

2.6.2.5.3.2. Abstenerse de realizar prácticas de recuperación de los Usuarios solicitantes durante el Proceso de Portación.

2.6.2.5.3.3. Suministrar de manera ágil información veraz relativa al cumplimiento de las obligaciones de pago del usuario de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.6.2.3.1 del TÍTULO II.

2.6.2.5.3.4. Tratándose de usuarios bajo la modalidad pospago, devolver a través de los mismos mecanismos que ha previsto para el pago de estos usuarios y a elección de éste, los saldos no consumidos, entendidos éstos como aquéllos resultantes a favor del usuario una vez descontados los cargos y consumos facturados por el PRS de todos los pagos realizados por el usuario.

La devolución de estos saldos por parte del PRS deberá hacerse a más tardar el décimo día hábil posterior a la finalización del período de facturación siguiente a aquél en el cual el PRS donante haya determinado la totalidad de los cargos correspondientes a la prestación del servicio, de acuerdo con los tiempos previstos sobre el particular en el CAPÍTULO 1.

En aquéllos casos en los cuales los consumos no sean determinables, los PRS deberán prorratear el saldo a favor del usuario conforme a los días transcurridos entre el inicio del periodo de facturación y la fecha de activación de la ventana de cambio.

2.6.2.5.4. Obligaciones del Proveedor Receptor:

2.6.2.5.4.1. Diligenciar la Solicitud de Portación y tramitarla ante el ABD a partir de la información y los documentos presentados por el Usuario.

2.6.2.5.4.2. Mantener informado al Usuario que ha iniciado un Proceso de Portación sobre el estado del mismo, en especial respecto de la fecha y hora de activación de su número en su red.

2.6.2.5.4.3. Informar claramente al Usuario que solicite la portación de su número:

2.6.2.5.4.3.1. Las condiciones del plan a contratar.

2.6.2.5.4.3.2. La finalización de su contrato con el Proveedor Donante, y sus obligaciones generales respecto de saldos pendientes de acuerdo con lo previsto en el ARTÍCULO 2.1.8.1 del CAPÍTULO 1, o la norma que la sustituya, modifique o complemente, así como respecto de la posibilidad de recuperar los saldos no consumidos.

2.6.2.5.4.3.3. La existencia de posibles limitaciones tecnológicas, relativas, entre otros aspectos, a los equipos terminales o a las condiciones del servicio ofrecido por el Proveedor Donante, en caso que las mismas apliquen.

2.6.2.5.4.3.4. Tratándose de usuarios bajo la modalidad prepago, la imposibilidad de transferir saldos no consumidos, en la medida que dicha transferencia sólo es aplicable en la adquisición de una tarjeta del mismo proveedor, así como también sobre los plazos para adelantar el trámite de portación en los términos del ARTÍCULO 2.6.4.1 del TÍTULO II, para facilitar la administración del saldo por parte del usuario.

2.6.2.5.4.4. Asignar el número único de identificación de la Solicitud de Portación e informar el mismo al ABD”.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Del anterior catálogo de obligaciones, se desprende la naturaleza del procedimiento de portación numérica, y por ello justamente su cumplimiento debe ser estricto, so pena de las consecuencias sancionatorias que resulten procedentes. Dicho de otro modo, el incumplimiento de las obligaciones previstas en el Régimen de Portabilidad Numérica, dará lugar a la imposición de sanciones, derivadas de la renuencia a hacer efectivo el derecho a la Portabilidad Numérica de los Usuarios.

Finalmente, el artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 contiene el trámite y las etapas en que se divide el proceso de portación. Al respecto indicó lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.6.4.1. PROCESO DE PORTACIÓN. El Proceso de Portación incluirá las siguientes etapas: (i) Generación del NIP de Confirmación, (ii) Solicitud de Portación, (iii) Verificación de la Solicitud por parte del ABD, (iv) Aceptación o Rechazo de la Solicitud de Portación por parte del Proveedor Donante, (v) Planeación de la Ventana de Cambio, y (vi) Activación del Número Portado.

Todo el Proceso de Portación tendrá una duración máxima de cinco (5) días hábiles contada a partir del ingreso de la Solicitud de Portación por parte del Usuario. A partir del 1º de Agosto de 2012, esta duración será de máximo tres (3) días hábiles.

PARÁGRAFO 1. *Todas aquéllas solicitudes de portación registradas con posterioridad al período establecido para el día hábil[1], se entenderán presentadas en el día hábil siguiente. En todo caso, el tiempo de portación no podrá superar los plazos contemplados en el CAPÍTULO 6 del TÍTULO II.*

PARÁGRAFO 2. *La ventana de cambio podrá efectuarse fuera del tiempo máximo aquí señalado, en aquéllos casos en los que el Usuario que solicita la portación elija una fecha posterior a dicho plazo, el cual en todo caso deberá corresponder a un día hábil de la semana. La fecha indicada en la Solicitud de Portación por parte del Usuario para que se efectúe la Ventana de Cambio, no podrá ser mayor a treinta (30) días calendarios contados a partir de la fecha de la Solicitud de Portación. En todo caso, el Proveedor Receptor deberá informar al Usuario que la Ventana de Cambio podrá llevarse a cabo dentro de los tres (3) días hábiles anteriores a la fecha por él indicada.*

Para lo anterior, los Proveedores Donante y Receptor deben adelantar las gestiones necesarias para que la ventana de cambio se realice de manera tal que se lleve a cabo en las condiciones antes señaladas.

No obstante lo anterior, las demás etapas del proceso de portación, deberán surtirse dentro de los términos establecidos por la regulación.”

Del contenido normativo citado en precedencia, se desprende que el proceso de portación tiene unas etapas claramente definidas, de obligatorio cumplimiento cada una de ellas, que inician cuando ingresa la solicitud de portación por parte del usuario ante el proveedor receptor que puede hacerse por escrito, personalmente o a través de la línea telefónica de atención al cliente, o por cualquier otro medio que determine o convalide la Comisión. A continuación, una vez recibida la solicitud del Usuario por el Proveedor Receptor, y previa verificación de su disponibilidad técnica para prestar sus servicios, dentro de los plazos establecidos en el Régimen de Portabilidad Numérica, el proveedor receptor envía la Solicitud de Portación al ABD, asignándole un número que la identifique, el cual debe ser único para cada Proceso de Portación y ser emitido de manera secuencial en su red, por cada Proveedor Receptor. El Proveedor Receptor suministrará dicho número al Usuario para identificación de su Solicitud de Portación.

Sucedido lo anterior, el ABD debe verificar la solicitud, y podrá aceptarla o rechazarla, en tanto que la solicitud cumpla o incumpla con alguno de los requisitos que hemos referenciado previamente. En uno u otro caso, el ABD cuenta con un término máximo de sesenta (60) minutos. Con posterioridad, el trámite pasa al proveedor donante, quien cuenta con un (1) día hábil contado desde que recibió la solicitud, para proceder a la aceptación o rechazo de la portación.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

El numeral 2.6.4.7.4. del artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020) establece que el proveedor donante solo podrá rechazar la solicitud de portación en los siguientes casos:

“2.6.4.7.4. Cuando el número a ser portado se encuentre suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles, esto es, respecto de las cuales el plazo se encuentra efectivamente vencido a la fecha de presentación de la solicitud de portación, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.6.2.3.1 del artículo 2.6.2.3 del Título II.

*La aceptación o rechazo de la Solicitud de Portación debe ser enviada por el Proveedor Donante al Proveedor Receptor, por medio del ABD, el cual a su vez la reenviará al Proveedor Receptor. **En caso de rechazo de la Solicitud de Portación el Proveedor Donante deberá remitir la justificación y prueba del mismo.** A su vez, el Proveedor Receptor deberá informar del rechazo y su justificación al usuario, en un plazo no mayor a tres (3) horas hábiles, contado a partir de la recepción de la respectiva comunicación.*

Las pruebas que deberá remitir el Proveedor Donante al ABD como soporte del rechazo de la solicitud se presentarán en formato electrónico y corresponderán a los siguientes documentos:

- i) Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, copia de la última factura de la respectiva línea expedida por el Proveedor Donante.**
- ii) *Cuando el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, copia de la respectiva declaración efectuada por el usuario.*
- iii) *Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude, copia del documento mediante el cual el Proveedor Donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente.*
- iv) Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, la fecha de la última obligación cuyo plazo se ha vencido, indicando el no pago de la misma.**
- v)
- vi) *Cuando se trate de solicitudes de portación que incluyan líneas desactivadas, inactivas o que no existen en la red, para modalidades prepago y pospago, copia del documento mediante el cual el Proveedor Donante determinó el estado de desactivación, no activación o inexistencia.” (Destacado fuera del texto).*

La aceptación o rechazo de la Solicitud de Portación debe ser enviada por el Proveedor Donante al Proveedor Receptor, por medio del ABD, el cual a su vez la reenviará al Proveedor Receptor. En caso de rechazo de la Solicitud de Portación el Proveedor Donante deberá remitir la justificación y prueba del mismo. A su vez, el Proveedor Receptor deberá informar del rechazo y su justificación al Usuario, en un plazo no mayor a un (1) día hábil contado a partir de la recepción de la respectiva comunicación.

De ser aceptada la solicitud de portación, los proveedores donante y receptor, a través del ABD, deben acordar la fecha y hora de la ventana de cambio en la cual se dará de baja el número portado en el proveedor donante y se activará el mismo en el proveedor receptor. La Ventana de Cambio tendrá una duración máxima de dos (2) horas y deberá ser programada en el período que transcurre entre las 00:00 horas y las 6:00 horas. El Proveedor Donante dispondrá de un tiempo máximo de una (1) hora desde el inicio de la Ventana de Cambio para realizar la desactivación de los números programados en su red, y una vez finalizada la misma, informará de este hecho al Proveedor Receptor por intermedio del ABD. El Proveedor Receptor realizará en la segunda mitad del tiempo de la Ventana de Cambio la activación de dichos números en su red, y al finalizar este proceso informará al ABD.

Todo el proceso de portación, de conformidad con el Régimen de Portabilidad Numérica, tendrá una duración máxima de tres (3) días hábiles.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

15.1.3 PROMOCIONES Y OFERTAS.

Respecto al deber de información en promociones y ofertas en cabeza de los operadores, el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017) establece:

“Artículo 2.1.6.1. Promociones y ofertas. *Antes de que el usuario acepte una promoción u oferta, el operador le deberá informar las condiciones y restricciones de la misma, y almacenará esta información, por lo menos por 6 meses, para que el usuario pueda consultarla en cualquier momento.*

Las condiciones de las promociones y ofertas, informadas al usuario a través de cualquiera de los mecanismos de atención, obligan al operador a cumplirlas.

La comunicación de promociones y ofertas deberán incluir la vigencia, el precio y la capacidad/cantidad de los diferentes productos ofrecidos.”

Así las cosas, es deber de todos y cada uno de los operadores informar debidamente a sus usuarios acerca las condiciones y restricciones de sus ofertas a través de cualquier de los mecanismos de atención, con toda aquella información que se a relevante para que las decisiones que aquellos tomen ese encuentre plenamente soportada.

Nótese que dicho artículo establece que dicha información debe ser suministrada **antes** que el usuario acepte dicha promoción u oferta, lo cual tiene todo el sentido en el entendido que del suministro a tiempo de la misma influirá o impactará en su decisión final.

15.1.4 PRACTICAS DE RECUPERACION DE USUARIOS.

De otra parte, se encuentra totalmente proscrito que cualquier proveedor de servicios de comunicaciones proceda a realizar prácticas de recuperación de usuarios solicitantes en el trascurso de una solicitud de portabilidad hacia otro operador. En ese sentido, el artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020), establece las obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, dentro de las cuales se encuentra la mencionada así:

“Artículo 2.6.2.5. Obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

(...).

2.6.2.5.3. Obligación del Proveedor Donante:

(...).

2.6.2.5.3.2. Abstenerse de realizar prácticas de recuperación de los Usuarios solicitantes durante el Proceso de Portación (Destacado fuera del texto)

Como se puede observar, la obligación de abstenerse de realizar dicha práctica por parte de los proveedores es absolutamente clara en el entendido que la portabilidad numérica móvil es una medida orientada a permitir el adecuado ejercicio de los derechos de los usuarios a elegir libremente el prestador del servicio, pero dichos derechos no pueden verse disminuidos por actitudes de los operadores tendientes a impedir que sus clientes escojan otro prestador de servicios y les ofrezcan nuevas promociones cuando se ha iniciado el proceso de portación, ya que este tipo de conductas ataca directamente el poder decisorio del que gozan los consumidores. De allí la importancia de la portabilidad numérica en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones y, por ende, para esta actuación.

15.1.5 CONTENIDO PROHIBIDO DEL CONTRATO.

La regulación del sector TIC establece expresamente que en los contratos de prestación de servicios de comunicaciones o en cualquier otro documento que suscriba el usuario no se pueden incluir limitantes que atenten en contra de sus derechos, o disposiciones que establezcan obligaciones que

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

inicialmente no fueron aprobadas por ellos. Al respecto el artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017) establece lo siguiente:

“Artículo 2.1.3.1. Contenido prohibido. En los contratos de prestación de servicios de comunicaciones que los usuarios celebren con los operadores, no pueden incluirse disposiciones que establezcan límite alguno de los derechos o generen obligaciones adicionales a las descritas en el presente Régimen. De manera particular, no se podrán incluir disposiciones que: (...).

2.1.3.1.8. En los contratos de prestación de servicios móviles no se pueden pactar cláusulas de permanencia mínima.

(...).

Cuando en el contrato o en cualquier otro documento que suscriba el usuario, se encuentre alguna de estas disposiciones o cualquiera prohibida por el Estatuto del Consumidor, las mismas no tendrán efecto alguno.”

Lo anterior encuentra su origen en la necesidad de garantizar al usuario, que lo que contrató de manera inicial con su operador, se le mantenga incólume durante toda la vigencia del contrato y no le sean impuestas condiciones que nunca aceptó, salvo que hubiese pactado condiciones distintas en el contrato o en otro documento y que le hayan sido informadas de manera previa al contratante.

15.2. ASUNTOS A RESOLVER.

La presente investigación administrativa está orientada a establecer, en primer lugar, si **MOVISTAR** rechazó o no solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora inexistente sobre las líneas a portar, y en otros casos aduciendo la existencia de bonos de fidelización que el usuario debe pagar y desactivar.

En segundo lugar, debemos establecer si **MOVISTAR** rechazó o no solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, pero sin el sustento probatorio respectivo para esta causal.

En tercer lugar, es pertinente determinar si la sociedad investigada durante el proceso de portación estaría realizando o no prácticas de recuperación de los usuarios solicitantes como lo son llamadas en las cuales ofrece beneficios, promociones y demás productos tendientes a hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.

En cuarto lugar, se debe determinar si con la difusión de la promoción denominada “Oferta_bono_fidelización” que consistía en entregar como regalo, a los usuarios, unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, con la condición de asegurar su permanencia con el operador **MOVISTAR** y sujeta a revocación del regalo ofrecido si acaso el usuario decide realizar una portabilidad a cualquier otro operador, la sociedad investigada diseñó o no estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador.

Finalmente, debemos determinar si **MOVISTAR** estaría rechazando o no solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, bajo la figura del adelanto de saldo en líneas prepago.

15.3. ANÁLISIS DE LOS HECHOS, DE LAS PRUEBAS Y DE LAS NORMAS

A continuación, la Dirección realizará un análisis de cada una de las conductas que sirvieron de fundamento para iniciar investigación administrativa a **MOVISTAR**, luego efectuará un breve resumen y análisis de los argumentos presentados por la sociedad en sus descargos y en su escrito de alegatos de conclusión.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

15.3.1 CARGO PRIMERO. Presunto desconocimiento del derecho que le asiste a los usuarios de escoger el operador, los planes y los servicios y faltar al principio de información en el tema de promociones y ofertas.

Frente a este punto, se debe destacar que el tema a resolver radica en las presuntas conductas desplegadas por el proveedor investigado, cuyo contexto terminaría por afectar negativamente los derechos de los usuarios en el marco de trámites de Portabilidad Numérica.

En efecto, en el cargo bajo examen debemos establecer si el rechazo de las solicitudes de portabilidad, en su calidad de proveedor donante, bajo la presunta justificación de saldos en mora en sus líneas móviles, así como la presunta existencia de un bono de fidelización en cabeza del usuario supeditado al cumplimiento de obligaciones por parte del usuario, habrían derivado en afectación del derecho de libre elección y habría transgredido el marco jurídico que rodea el derecho de portabilidad numérica que es propio de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

De otra parte, es imprescindible recordar que para que los usuarios puedan ejercer sus derechos de una manera efectiva, incluido el reseñado anteriormente, se debe aportar por parte de los proveedores una serie de información completa que ayude a que los consumidores tomen sus decisiones debidamente informados.

En efecto, es claro que el proveedor desde el primer momento en que tenga contacto con usuarios y/o potenciales clientes, con la finalidad de ofrecer la prestación de un servicio de comunicaciones, tiene la obligación de entregar y proporcionar información adecuada y sobre todo calificada, que les facilite a los usuarios tomar decisiones conscientes e informadas, de manera tal que se permita un correcto aprovechamiento de los servicios adquiridos.

Con base en lo anterior, a continuación, se analizarán los argumentos de defensa, las pruebas obrantes y las consideraciones de esta Dirección, en relación con la mora que sirvió como excusa para rechazar las solicitudes de portabilidad de sus usuarios, y los soportes relacionados con las activaciones de los bonos de fidelización.

a) Argumentos de Defensa.

En este punto la investigada basó su defensa en las siguientes consideraciones:

En lo que tiene que ver con las seis (6) líneas que hacen parte de la denuncia presentada por parte de **TIGO**¹⁸, trajo a colación la siguiente información:

██████████. Sostuvo que el usuario, mes a mes desde la aceptación del beneficio, recibió en su factura un recordatorio de la existencia de la deuda y del beneficio que recibiría en función de su fidelidad al plan contratado. De igual forma indicó que fue notificado en 5 oportunidades a través de mensajes de texto recordándole los términos y condiciones del beneficio, y aportó la siguiente imagen:



Imagen No. 1

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 3 del documento.

¹⁸ Radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Además, sostuvo que la siguiente es plena prueba de la aceptación del cliente por medio de mensaje SAT, a través del cual se visualiza la campaña B-Fidelización 10GB que fue recibida exitosamente y aceptada:



Imagen No. 2

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 11 del documento.

[REDACTED]. Sostuvo que que el cliente aceptó el bono de fidelización el día 13 de diciembre de 2020, beneficio que fue ofertado por medio de una campaña comercial, que en 9 ocasiones través de mensajes de texto se hizo recordación de los términos y condiciones del bono beneficio y aportó la siguiente imagen:



Imagen No. 3

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 4 del documento.

Además, sostuvo que la siguiente es plena prueba de la aceptación del cliente por medio de mensaje SAT, a través del cual se visualiza la campaña B-Fidelización 10GB que fue recibida exitosamente y aceptada.



“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Imagen No. 4

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 4 del documento.

██████████. Sostuvo que el cliente aceptó el bono de fidelización el día 13 de diciembre de 2020, beneficio que fue ofertado por medio de una campaña comercial y que el usuario mes a mes fue notificado a través de la factura periódica de la existencia de su deuda por el bono y del beneficio que podía obtener por mantener su fidelidad en el servicio, soporte de lo cual aportó una imagen similar al caso anterior.

██████████. Sostuvo que la usuaria aceptó el beneficio el día 1 de marzo de 2021 y que en 6 oportunidades fue notificada de los términos y condiciones del bono beneficio, recordación que se hizo a través del envío de mensajes de texto, soporte de lo cual aportó unas imágenes similares a los dos primeros casos aquí referenciados.

██████████. Sostuvo que este cliente nunca ha tenido el bono de fidelización activo y que en este caso, el motivo por el cual se presentó rechazo en el proceso de portabilidad fue porque la cliente se encontraba en mora con su servicio postpago, tal y como se demuestra con la siguiente imagen:

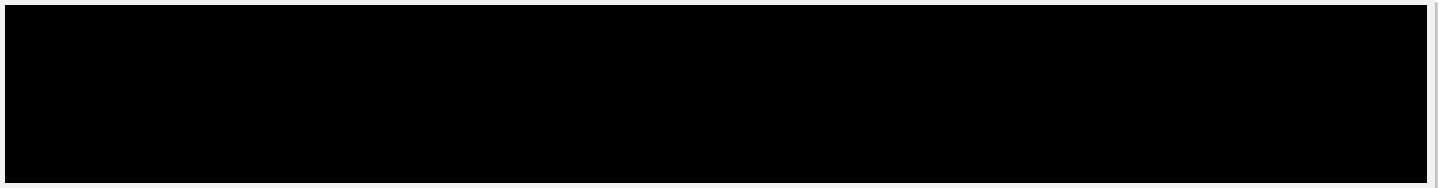


Imagen No. 5

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 8 del documento.

██████████. Sostuvo que, en este caso, se ha verificado que el cliente aceptó el bono de fidelización a través de una campaña comercial adelantada por Colombia Telecomunicaciones, y en virtud de la cual le fueron indicados los términos y condiciones del beneficio.

En lo que tiene que ver con las quince (15) líneas que hacen parte de la denuncia presentada por parte de **TIGO**¹⁹, en donde se menciona que fue rechazada la portabilidad por parte de **MOVISTAR** por la causal de mora, la investigada mencionó lo siguiente:

- Que los clientes habían aceptado el bono de fidelización en una fecha determinada.
- Que en unos casos los términos y condiciones le fueron comunicados en la única factura que generó el sistema mientras lo tuvo activo.
- Que en unos casos el cliente fue informado mes a mes de la existencia del bono.
- Que en algunos casos²⁰, el proceso de portación presentó dificultades y se rechazó porque el cliente se encontraba en mora con su servicio saldo SOS prepago, o adelanto de Saldo, en consecuencia y como se demuestra, no guarda relación alguna con el bono de fidelización.

En cuanto a los veinticinco (25) archivos de audios remitidos por **TIGO** bajo el radicado N.º 21-162742-0 del 19 de abril de 2021, el proveedor manifestó lo siguiente:

- Que **TIGO** adjuntó únicamente una grabación de llamada, no 25 como se indica en el pliego de cargos.
- Que la portación fue rechazada con fundamento en una deuda real que corresponde a la contratación por parte del usuario del bono de fidelización, y en otros casos a deudas diferentes como el Adelanto de Saldo.
- Que para unos casos el bono de fidelización se activó en una fecha determinada.

¹⁹ Radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021.

²⁰ Para el caso de la línea número 3213576664

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- Que para algunos casos²¹ el motivo por el cual se rechazó el proceso de portabilidad era por estar en mora por no pago en servicio.
- Que los clientes fueron notificados en varias oportunidades a través de mensajes de texto acerca de los términos y condiciones del beneficio o bono de fidelización.
- Que la investigada no ha ejercido prácticas de retención de clientes en proceso de portabilidad, con el ánimo de impedir o de alguna manera obstaculizar dicho proceso de portación al Proveedor de servicios **TIGO**.

En cuanto a los doce (12) audios que **TIGO**, mediante el radicado N.º 21-148956-1 del 12 de abril de 2021, aportó en complemento de su denuncia, la investigada se refirió a cada uno de ellos, y manifestó lo siguiente:

- Que en estas llamadas no participa la investigada y que por ende **MOVISTAR** no debe responder.
- Que no existe prueba que demuestre que las conversaciones fueron sostenidas entre los usuarios del proveedor y **TIGO** como denunciante.
- Que la investigada no ha ejercido prácticas de retención de clientes en proceso de portabilidad, con el ánimo de impedir o de alguna manera obstaculizar dicho proceso de portación al Proveedor de servicios **TIGO**.
- Que los clientes aceptaron la activación del bono de fidelización, y a partir de este momento fueron notificados en varias ocasiones acerca de la existencia del mismo, su correcta aplicación y los términos y condiciones.

En cuanto a la respuesta al requerimiento que el proveedor allegó mediante el radicado N.º 21-148956, consecutivos 6 a 8, del 7 de mayo de 2021, y consecutivo 9 del 10 de mayo de 2021, **MOVISTAR** sostuvo que la Dirección, en el acto de apertura, hizo transcripción parcial de 6 llamadas aportadas por **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES** en las que se formulan ofertas comerciales a los clientes correspondientes, pero que hacer ofertas comerciales no indica que se hayan transgredido las normas sobre portación. Asimismo, sostuvo que premiar la fidelidad de los usuarios no es una práctica prohibida por norma alguna, por el contrario, sirve para que los usuarios ganen beneficio, como en este caso, que el usuario en función de su fidelidad gana el valor mensual del bono de fidelización.

Sobre los 203.489 archivos en PDF enviados por **TIGO** y que supuestamente justifican el rechazo en la portabilidad de las líneas, sostuvo que, en la práctica, son esas las pruebas que se remiten y que se aceptan tanto por parte de los operadores como del Administrador de la Base de Datos (ABD). Afirmó también que en los tramites de portación no se envían pruebas diferentes, y que son esas a las que se les reconoce validez dentro de dicho proceso.

En cuanto a la respuesta al requerimiento allegada por **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.**, dentro de la cual dicho operador aportó información referente al quejoso Rafael Hernán Labrador a quien, según **WOM**, **MOVISTAR** rechazó la portabilidad hacia **WOM**, la investigada manifestó que dicho usuario tenía deudas vencidas y que por ello se le rechazó su trámite de portación.

En lo que tiene que ver con las cinco (5) denuncias²² de usuarios en contra de **MOVISTAR**, a través de las cuales estos manifestaron su inconformidad por no poder hacer la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia **TIGO**, por cuanto **MOVISTAR** los reporta en mora y les cobra el pago de un bono de fidelización, la investigada manifiesta:

- Que el bono de fidelización fue activado en ciertas fechas y que se aportaban las pruebas de la aceptación por parte de los usuarios.
- Que **MOVISTAR** no ha ejecutado conductas tendientes a obstaculizar e impedir los procesos de portación de las líneas objeto de la presente investigación.

²¹ Líneas 3103009196, 3107870186

²² 21-175289, 21-175750, 21-194913, 21-199811 y 21-199814.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- Que de las 187.458 solicitudes de portación rechazadas y que fueron analizadas por el Despacho en el presente asunto, aproximadamente el 60% resultó en portaciones efectivas, y que ello demuestra, se demuestra que **MOVISTAR** no impone barreras para impedir la portación.
- Que las afirmaciones reportadas en las denuncias no cuentan con el debido sustento probatorio, y que por el contrario se ha demostrado que **MOVISTAR** no ha desconocido el Régimen de Protección de Usuarios de Comunicaciones ni el Régimen de Portabilidad.

a) Consideraciones De la Dirección.

En primer lugar, se debe recordar que la imputación que nos ocupa, consistió en que la investigada presuntamente rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora inexistente sobre las líneas a portar, y en otros casos aduciendo la existencia de bonos de fidelización que el usuario debe pagar y desactivar.

Asimismo, el proveedor presuntamente no estaría informando en debida forma a sus usuarios acerca de la *“Oferta bono fidelización”*, por cuanto algunos de éstos manifestaron no haber conocido o aceptado dicha oferta por medio de la cual **MOVISTAR** obsequia unas gigas adicionales al plan, ni tampoco las consecuencias de retirarse del operador antes de los 24 meses de vigencia de la oferta.

Lo anterior tuvo soporte en varias fuentes, tal como se indica a continuación:

- Denuncia interpuesta por **TIGO** en la cual aportó imágenes con soportes correspondientes a seis (6) líneas de celular cuyos usuarios intentaron hacer la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia **TIGO**, manifestando que fueron negadas por el operador donante. Imágenes como estas:



Imagen No. 6

Fuente: Denuncia interpuesta por TIGO, radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021



Imagen No. 7

Fuente: Denuncia interpuesta por TIGO, radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021

- Doce (12) audios en donde un asesor de **TIGO** se comunicó con usuarios que estuvieron adelantando la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia este operador, en donde los usuarios

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

relatan que no pudieron hacer la misma por los reportes en mora por la “Oferta_bono_fidelización”, entre ellos el siguiente:

Usuaría: [REDACTED]
Línea: [REDACTED]

- “**Asesor TIGO:** La estamos llamando porque sabemos que hace unos días usted solicitó una portación de su línea móvil desde **MOVISTAR** hacia **TIGO** y fue rechazada por mora por dicho operador, entonces (...) queríamos validar si realmente usted sí estaba en mora en los servicios con **MOVISTAR**.”
 - **Usuaría:** No, yo no estaba en mora (...) lo que pasa es que ellos hacen eso para que yo no me pueda pasar (...).
 - **Asesor TIGO:** (...) ¿Usted le consultó a **MOVISTAR** acerca de por qué usted aparece con algún saldo pendiente?
 - **Usuaría:** Yo les pregunté, entonces me metieron ahí que dizque MOVISTAR da 2 gigas, entonces 2 gigas son \$2.500, entonces si la persona se va a retirar tiene que pagar esos \$2.500, pero yo no sabía nada de eso (...).
 - **Asesor TIGO:** (...) Su operador actual, en este caso **MOVISTAR**, ¿le ofreció algún beneficio adicional por quedarse con ellos?
 - **Usuaría:** Sí (...) yo estaba pagando \$64.500 el plan y ahora ellos lo bajaron a \$55.000, y supuestamente me ofrecieron más gigas, pero eso no es verdad porque sigue igual (...). (Destacado fuera del texto).
- La respuesta al requerimiento aportada por **WOM** mediante radicado 21-166061-0 del 21 de abril de 2021, a través de la cual adjunto soportes de una denuncia interpuesta por el usuario [REDACTED], a quien **MOVISTAR** rechazó la portabilidad.
 - Las cinco (5) denuncias de usuarios en contra de **MOVISTAR**, a través de las cuales estos manifestaron su inconformidad por no poder hacer la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia **TIGO**, por cuanto **MOVISTAR** los reporta en mora y les cobra el pago de un bono de fidelización.

Ahora bien, corresponde a esta Dirección dar respuesta a los argumentos de la investigada de la siguiente manera:

En lo que tiene que ver con las seis (6) líneas²³ que hacen parte de la denuncia presentada por parte de TIGO²⁴.

Línea [REDACTED]. Obra en el expediente soporte que permite evidenciar que al usuario se le comunicó por parte de la investigada que su trámite de portabilidad no podía ser autorizado por suspensión de la línea por mora, según se puede advertir a continuación:

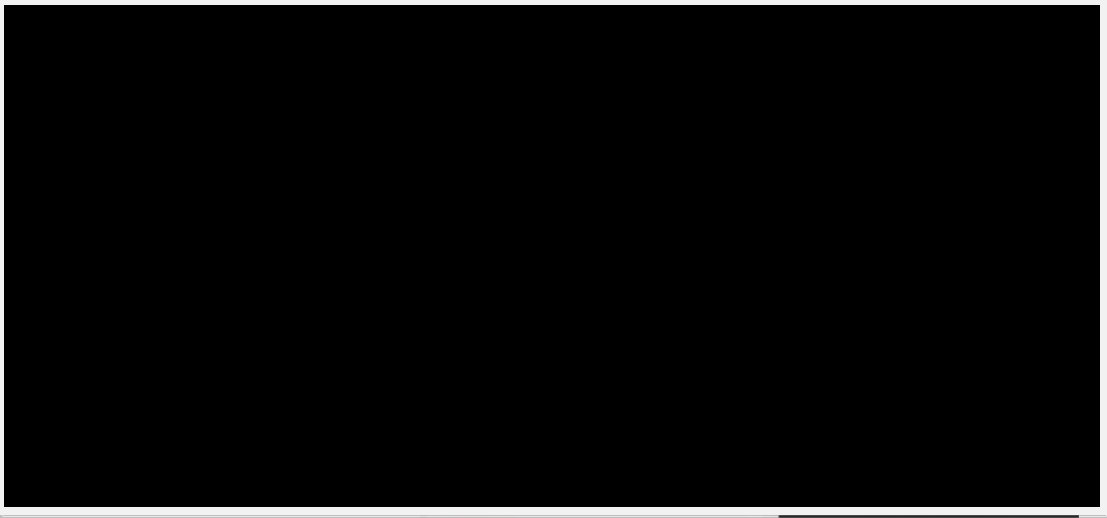


Imagen No. 8

Fuente: Denuncia interpuesta por TIGO, radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021

²³ 3005570644, 3108731562, 3154358626, 3022688802, 3164429009 y 314738772.

²⁴ Radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Sin embargo, en la parte central de la imagen se puede apreciar que la línea tenía un valor de cero pesos (\$0) por pagar, lo cual desvirtúa el contenido del mensaje enviado al usuario. Por el contrario, lo que se puede advertir es que se encontraba al día.

Aunado a ello obra soporte que permite establecer que el 25 de marzo de 2021 fue elevada una solicitud de portabilidad sobre la mencionada línea, pero que fue denegada:



Imagen No. 9

Fuente: Denuncia interpuesta por TIGO, radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021

Al respecto la investigada sostuvo que el usuario, mes a mes desde la aceptación del beneficio, recibió en su factura un recordatorio de la existencia de la presunta deuda y del beneficio que recibiría en función de su fidelidad al plan contratado. De igual forma indicó que fue notificado en 5 oportunidades a través de mensajes de texto recordándole los términos y condiciones del beneficio, y aportó la siguiente imagen:



Imagen No. 10

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 3 del documento.

La imagen que antecede, aun cuando no permite establecer que se trate de una factura emitida y remitida al usuario – circunstancia que no será valorada en este caso – tampoco permite establecer que el usuario, en relación con su cuenta, tuviese algún saldo pendiente por concepto de obligaciones asociadas al servicio, o cualquier otra suma generada. Por el contrario, el contenido de la imagen permite establecer que el plan tiene un valor. En adición, la línea del usuario tendría activo un plan adicional de 2GB por valor de \$2.990 por 24 meses, sobre el cual se hace la salvedad de que no tendrá cobro mientras el usuario permanezca con **MOVISTAR**, pero ello tampoco no demuestra que el usuario lo hubiese aceptado.

Respecto de lo anterior, sostuvo el proveedor que la siguiente es plena prueba de la aceptación del cliente por medio de mensaje SAT, a través del cual se visualiza la campaña B-Fidelización 10GB que fue recibida exitosamente y aceptada por el usuario, y que señal de ello es la letra “Y” que significa que el cliente aceptó el mensaje, y que por ende evidenciaría la existencia de la deuda:

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”



Imagen No. 11

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 11 del documento.

Respecto de dicha imagen, es pertinente indicar que aun cuando en efecto se trata de una captura de pantalla de algún sistema interna de gestión de la sociedad investigada, con datos correspondientes a la línea del usuario y que aparentemente, tal como lo indica **MOVISTAR**, existe una *“prueba de aceptación”*, lo cierto es que la evidencia solo permite establecer que respecto de un servicio específico, se habría mostrado una intención de compra, sin embargo, la casilla correspondiente a la *“compra efectiva”* está vacía, lo que a su turno permitiría inferir que aun cuando habría habido una *“intención de compra”*, esta no se materializó.

Aunado a ello, la prueba por sí misma no permite acreditar la presunta aceptación y/o manifestación de voluntad del usuario respecto del beneficio presuntamente otorgado, ni mucho menos que esa simple circunstancia llevase a la existencia de un saldo por pagar.

En ese sentido, el artículo 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), establece lo siguiente:

“Artículo 2.1.17.4. Pago de obligaciones pendientes. La portación del número no se hará efectiva a menos que el usuario haya pagado todas las obligaciones únicamente asociadas al servicio cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud. Esto sin perjuicio de las demás sumas que se puedan generar hasta que se produzca la portación de su número.”

En efecto, se evidencia que el único motivo por el cual no se podría materializar una portación, es que el usuario tenga saldos pendientes por obligaciones asociadas al servicio, cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud de portabilidad.

De este modo, del análisis probatorio llevado a cabo, no se puede concluir que exista prueba alguna que permita determinar que, al momento de la solicitud de portabilidad, el usuario tuviese alguna obligación pendiente por pagar, razón por la cual el rechazo de la mencionada solicitud no estuvo justificado bajo ninguna de las causales taxativas que la regulación sectorial establece. Por el contrario, lo que quedó en evidencia es que el usuario se encontraba al día en los pagos correspondientes a los servicios contratados, sin embargo, pese a ello, la solicitud de portabilidad no se materializó, porque así lo determino la sociedad investigada.

Ocorre exactamente lo mismo con las líneas [REDACTED], para las cuales el proveedor aportó imágenes que mostraban la misma evidencia asociada a la existencia de un beneficio adicional, que no estaba siendo objeto de cobro, pero que estaba sujeto a la permanencia del usuario con el proveedor.

Ahora bien, como lo pudimos evidenciar, en ninguno de esos casos se encuentra prueba que permita establecer que dichos usuarios hubiesen aceptado y/o manifestado su voluntad destinada a la adquisición del beneficio que nos ocupa, ni evidencia alguna que permita inferir que ese simple hecho conllevaba la existencia de una deuda asociada al servicio prestado, cuyo plazo se encontrara vencido al momento de presentar la solicitud de portabilidad.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

En lo atinente a [REDACTED], la investigada sostuvo que para este caso en particular el cliente nunca tuvo el bono de fidelización activo, pero que luego de verificar internamente se observó que la usuaria se encontraba en mora en su servicio pospago y aportó la siguiente imagen:

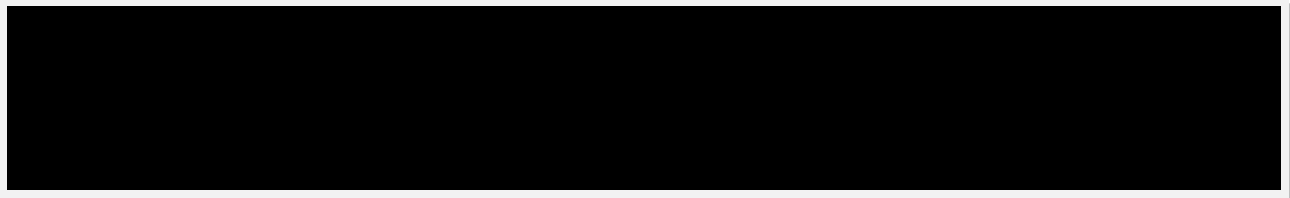


Imagen No. 12

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 8 del documento.

Como se puede observar, según la investigada, la usuaria estaba en mora para el día 15 de marzo de 2021 y por ello se rechazó la portabilidad de su línea. Ahora bien, lo anterior contrasta con el contenido del paz y salvo expedido a la cliente el mismo día 15 de marzo de 2021, tal como se muestra a continuación:



Imagen No. 13

Fuente: Apertura de investigación. Pg. 8 del documento.

Se observa entonces la incongruencia en la información presentada por parte de **MOVISTAR**, pues por un lado afirma que rechazó la solicitud de portabilidad por mora, pero por el otro se demuestra que para la fecha de solicitud la usuaria se encontraba al día en sus obligaciones, situación que denota la grave desatención a las normas regulatorias por parte de la investigada y la afectación a lo solicitado por parte de la usuaria.

Línea 3144738772. Para el caso de esta línea el proveedor adujo que el cliente aceptó el bono de fidelización a través de una campaña comercial adelantada, en virtud de la cual se le indicaron los términos y condiciones del beneficio, y que con ello es claro que el usuario si tenía activa la deuda por mes anticipado ya que fue aceptada por él.

Frente a lo anterior, resulta pertinente manifestar que la investigada no aportó ningún soporte que permitiera establecer que el usuario hubiese aceptado el beneficio, razón por la cual no es admisible para la sola mención de la aceptación mencionada. Asimismo, se advierte que no existe certeza acerca de la presunta mora alegada por **MOVISTAR** para haber negado la portabilidad de la línea del cliente, toda vez que no aportó ninguna evidencia que ofrezca prueba concreta de ello, razón por la cual se tiene que el rechazo para esta línea se adelantó en claro desconocimiento de la normativa endilgada en el pliego de cargo para este caso.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

En lo que tiene que ver con las quince (15) líneas adicionales²⁵ que hacen parte de la denuncia presentada por parte de TIGO²⁶, en donde se menciona que fue rechazada la portabilidad por parte de MOVISTAR por la causal de mora.

En primer lugar, la investigada no se refirió a las 15 líneas informadas por TIGO sino únicamente a 12 de ellas²⁷, dentro de las cuales trajo a colación imágenes similares a las que se analizaron previamente, las cuales intentan probar que la solicitud de portación elevada por los clientes se rechazó por mora en el pago de sus obligaciones, específicamente por haber aceptado la activación del bono de fidelización y por su consecuente falta de pago.

Las imágenes en mención para 11²⁸ de esos casos se circunscriben básicamente a lo siguiente, tomando como ejemplo la línea [REDACTED], veamos:

Al respecto, la investigada sostuvo que el usuario recibió en su factura un recordatorio de la existencia de la deuda del beneficio o bono de fidelización que había aceptado así:



Imagen No. 14

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 12 del documento.

Como se observa, la imagen anterior no permite acreditar el hecho que corresponda a la factura emitida al usuario, pero en todo caso, si en gracia de discusión se aceptara tal argumento, no se puede perder de vista que dicho documento tampoco prueba lo alegado por la investigada en cuanto a que el usuario tenía un saldo pendiente por concepto de obligaciones asociadas al servicio, o cualquier otra suma generada, por cuanto el único valor que se observa es el valor que aparentemente tiene el plan (\$55.113).

Adicional a ello, lo que evidencia el área resaltada, es que la línea del usuario tiene activo un plan adicional de 2GB por valor de \$2.990 por 24 meses, frente a lo cual se le aclara que no tendrá cobro mientras el usuario permanezca con MOVISTAR, pero ello tampoco no demuestra que el usuario lo hubiese aceptado.

Frente a lo anterior, sostuvo el proveedor que la siguiente es la prueba de la aceptación del cliente por medio de mensaje SAT, a través del cual se visualiza la campaña B-Fidelización 10GB fue recibida exitosamente y aceptada por el usuario, y que señal de ello es la letra “Y” que significa que el cliente aceptó el mensaje, y que por ende evidenciaría la existencia de la deuda, veamos:

²⁵ 300557064, 3144738772, 3154358626, 3152938344, 3188883172, 3164429009, 3012498131, 3152815386, 3022688802, 3213576664, 3176217477, 3148227341, 3108731562, 3114391497 y 3182040534
²⁶ Radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021.
²⁷ 300557064, 3144738772, 3154358626, 3152938344, 3188883172, 3012498131, 3152815386, 3213576664, 3176217477, 3148227341, 3114391497 y 3182040534
²⁸ 300557064, 3144738772, 3154358626, 3152938344, 3188883172, 3012498131, 3152815386, 3176217477, 3148227341, 3114391497 y 3182040534

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”



Imagen No. 15

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 13 del documento.

Respecto de dicha imagen, es pertinente indicar que aun cuando en efecto se trata de una captura de pantalla de algún sistema interna de gestión de la sociedad investigada, con datos correspondientes a la línea del usuario y que aparentemente, tal como lo indica **MOVISTAR**, existe una “*prueba de aceptación*”, lo cierto es que la evidencia solo permite establecer que respecto de un servicio específico, se habría mostrado una intención de compra, sin embargo, la casilla correspondiente a la “*compra efectiva*” está vacía, lo que a su turno permitiría inferir que aun cuando habría habido una “*intención de compra*”, esta no se materializó.

Aunado a ello, la prueba por sí misma no permite acreditar la presunta aceptación y/o manifestación de voluntad del usuario respecto del beneficio presuntamente otorgado, ni mucho menos que esa simple circunstancia llevase a la existencia de un saldo por pagar.

Respecto de esta línea el proveedor que el proceso de portación presentó dificultades y se rechazó porque el cliente se encontraba en mora con su servicio saldo SOS prepago, o adelanto de saldo, en consecuencia, que por ello no guarda relación alguna con el bono de fidelización, circunstancias que acredita con una captura de pantalla de alguno de sus sistemas de gestión, de las cuales se observa que la línea en efecto disponía de un saldo SOS prepago y no de un bono de fidelización, como en el caso anteriormente revisado.

En cuanto a los doce (12) audios que TIGO, mediante el radicado N.º 21-148956-1 del 12 de abril de 2021, aportó en complemento de su denuncia, la investigada se refirió a cada uno de ellos, manifestó:

- Que en estas llamadas no participa la investigada y que por ende **MOVISTAR** no debe responder por dichas conductas.
- Que no existe prueba que demuestre que las conversaciones fueron sostenidas entre los usuarios del proveedor y **TIGO** como denunciante.
- Que la investigada no ha ejercido prácticas de retención de clientes en proceso de portabilidad, con el ánimo de impedir o de alguna manera obstaculizar dicho proceso de portación al Proveedor de servicios **TIGO**.
- Que los clientes aceptaron la activación del bono de fidelización, y a partir de este momento fueron notificados en varias ocasiones acerca de la existencia del mismo, su correcta aplicación y los términos y condiciones.

Ahora bien, en este punto sea lo primero aclarar que, como se argumentará más adelante, en la presente actuación administrativa se encontró que **TIGO** dentro de la presente investigación aportó elementos probatorios útiles, idóneos y conducentes que sirvieron de fundamento dentro de esta, como es el caso de los doce (12) audios aludidos.

Dicho lo anterior, la investigada se refirió a cada uno de estos audios aportados por **TIGO**, para los cuales de manera general manifestó que los clientes aceptaron la activación del bono y que imágenes como la que más adelante se traen a colación, demostrarían que, a través de la factura, se les informó mes a mes sobre la mencionada activación.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Para el caso de estos doce (12) audios, es del caso revisar dos (2) de esos casos, en el entendido que el proveedor aportó soportes similares para cada uno de ellos, razón por la cual las consecuencias para el trámite administrativo resultan idénticas. En ese entendido, a continuación, la transcripción del audio de la usuaria [REDACTED]:

- **“Asesor TIGO:** La estamos llamando porque sabemos que hace unos días usted solicitó una portación de su línea móvil desde **MOVISTAR** hacia **TIGO** y fue rechazada por mora por dicho operador, entonces (...) queríamos validar si realmente usted sí estaba en mora en los servicios con **MOVISTAR**.
- **Usuaría:** No, yo no estaba en mora (...) lo que pasa es que ellos hacen eso para que yo no me pueda pasar (...).
- **Asesor TIGO:** (...) ¿Usted le consultó a **MOVISTAR** acerca de por qué usted aparece con algún saldo pendiente?
- **Usuaría:** Yo les pregunté, entonces me metieron ahí que dizque MOVISTAR da 2 gigas, entonces 2 gigas son \$2.500, entonces si la persona se va a retirar tiene que pagar esos \$2.500, pero yo no sabía nada de eso (...).
- **Asesor TIGO:** (...) Su operador actual, en este caso **MOVISTAR**, ¿le ofreció algún beneficio adicional por quedarse con ellos?
- **Usuaría:** Sí (...) yo estaba pagando \$64.500 el plan y ahora ellos lo bajaron a \$55.000, y supuestamente me ofrecieron más gigas, pero eso no es verdad porque sigue igual (...).” (Destacado fuera del texto)²⁹.

Como se evidencia, en este audio particular la usuaria relata que no se encontraba en mora para la fecha de solicitud de portabilidad, y que le activaron sin saberlo el beneficio consistente en 2 gigas por \$2.500.

Así las cosas, el proveedor aportó las siguientes imágenes con el fin de probar que la usuaria había aceptado la a activación del bono, así:



Imagen No. 16
Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 33 del documento.

Al respecto, es del caso aclarar que la imagen anterior no acredita el hecho que sea la factura emitida al usuario, sin embargo, si en gracia de discusión se aceptara tal argumento, tal captura de pantalla tampoco permite corroborar que la usuaria hubiese aceptado la activación, como lo pretende hacer ver **MOVISTAR**.

A su turno aportó la siguiente imagen, según la cual consiste en una recordación que el proveedor le hizo a su usuaria a través de mensajes de texto de los términos y condiciones del bono:

²⁹ Resolución No. 37305 del 18 de junio de 2021, por medio de la cual se inició la investigación administrativa mediante la formulación de cargos. Pg. 10 del documento

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”



Imagen No. 17

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 32 del documento.

Al respecto, tal no demuestra ninguna tipo de aceptación por parte del usuario, por lo que no le es permitido al proveedor acudir a esta prueba para demostrar la manifestación de voluntad del cliente relacionado con la a activación del mencionado bono.

Otro de los casos hace referencia al de [REDACTED], del cual se transcribe el audio aportado por a **TIGO**:

- *Asesor TIGO: La estamos llamando porque sabemos que hace unos días usted solicitó la portabilidad de su línea **MOVISTAR** hacia el operador **TIGO** y fue rechazada por una mora por dicho operador, entonces (...) queríamos validar si realmente usted sí estaba en mora en los servicios con **MOVISTAR**.* “
- *suaria: Pues no, estoy en mora con el equipo pero con el plan no, el plan incluso está pago.* U
- *sesor TIGO: Por casualidad ¿usted se comunicó con **MOVISTAR** acerca de por qué le aparecía esa mora?* A
- *suaria: Sí, claro. Por el equipo pero no por la línea.* U
- *sesor TIGO: (...) También queríamos preguntarle, ¿ellos le ofrecieron algún bono o algún otro beneficio adicional para que usted no se cambiara a TIGO?* A
- *suaria: Sí, claro, me ofrecieron bajarme el plan.* U
- *sesor TIGO: Y de acuerdo a estas promociones ¿usted ya no está interesada en cambiarse a **TIGO** o sí está interesada?* A
- *suaria: Sí, yo estoy interesada.” (Destacado fuera del texto).* U

Para este caso, el proveedor acudió las siguientes imágenes con el fin de probar que la usuaria había aceptado la a activación del bono:



Imagen No. 18: Línea 3023452160 a nombre de DEISY DEL SOCORRO SAN JUAN

Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 38 del documento.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Como se observa, la anterior imagen no acredita que sea la factura emitida a la usuaria, pero en todo caso, si en gracia de discusión se aceptara tal argumento, tal captura de pantalla tampoco permite establecer que la usuaria hubiese aceptado la activación, como lo pretende hacer ver **MOVISTAR**.

De igual manera aportó la siguiente imagen que, según el proveedor, es la prueba de la aceptación del cliente, a través del cual se visualiza la campaña B-Fidelización 10GB y que presuntamente fue recibida exitosamente y aceptada por el usuario, que además, la señal de ello es la letra **“Y”**, lo cual significa que el cliente aceptó el mensaje, y por ende que por ende evidenciaría la ya mencionada aceptación:

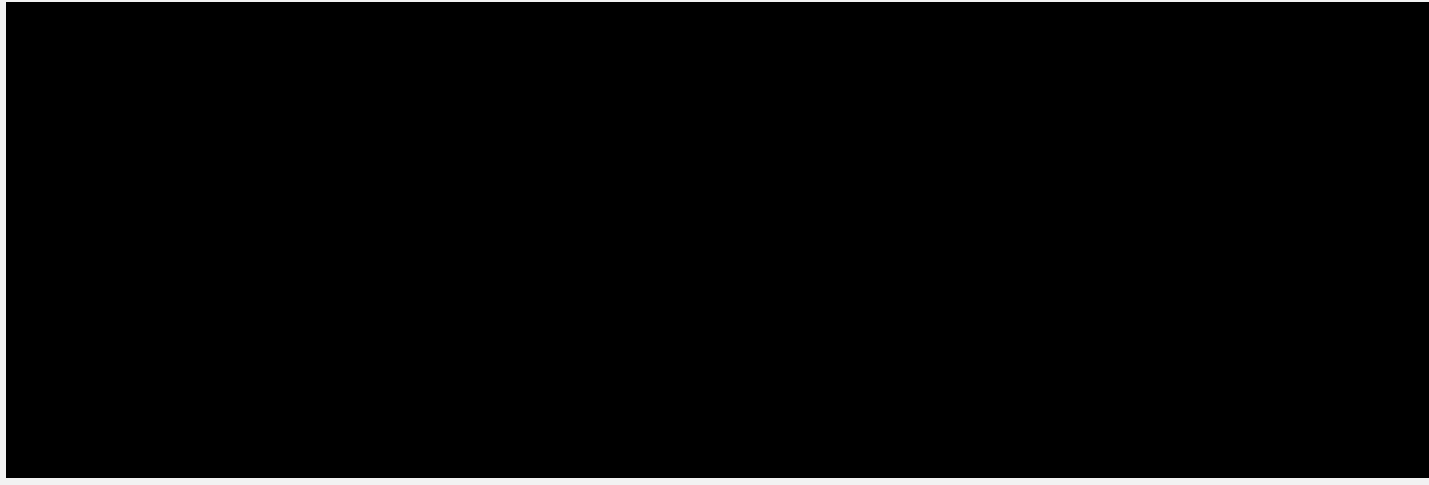


Imagen No. 19 Supuesta prueba de aceptación de la activación del bono de fidelización por parte del usuario (a)
Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 39 del documento.

Respecto de dicha imagen, es pertinente indicar que aun cuando en efecto se trata de una captura de pantalla de algún sistema interna de gestión de la sociedad investigada, con datos correspondientes a la línea del usuario y que aparentemente, tal como lo indica **MOVISTAR**, existe una *“prueba de aceptación”*, lo cierto es que la evidencia solo permite establecer que respecto de un servicio específico, se habría mostrado una intención de compra, sin embargo, la casilla correspondiente a la *“compra efectiva”* está vacía, lo que a su turno permitiría inferir que aun cuando habría habido una *“intención de compra”*, esta no se materializó.

Aunado a ello, la prueba por sí misma no permite acreditar la presunta aceptación y/o manifestación de voluntad del usuario respecto del beneficio presuntamente otorgado, ni mucho menos que esa simple circunstancia llevase a la existencia de un saldo por pagar.

A partir de lo anterior, es razonable concluir que los audios aportados por **TIGO** son pruebas útiles, pertinentes y conducentes que al apreciarlas en su conjunto con las demás pruebas obrantes en el expediente y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conforme con lo dispuesto por el artículo 176 del Código General del Proceso³⁰, aportan elementos de juicio respecto de las obstáculos que se les impuso a los usuarios para portarse a otro operador, aduciendo la existencia de bonos de fidelización que supuestamente los usuarios habían aceptado, pero que como se observa, son ellos mismos quienes manifestaron no haber aceptado su activación.

Así las cosas, en lo concerniente a los 12 audios allegados por **MOVISTAR** no aportan ningún elemento de juicio que permita desvirtuar la imputación endilgada para este cargo.

En cuanto a la respuesta al requerimiento allegada por PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S., dentro de la cual el operador aportó información referente al quejoso Rafael Hernán Labrador a quien, según WOM, MOVISTAR rechazó la portabilidad hacia WOM.

³⁰ **“ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Frente a este caso, **WOM** adjuntó la denuncia con radicado 21-166061-0 del 21 de abril de 2021, por el caso del usuario Rafael Hernán Labrador a quien **MOVISTAR** rechazó la portabilidad hacia **WOM**, ya que según su parecer *“le impiden iniciar el proceso de portación a WOM sino paga una obligación denominada “bono de fidelización” que no consta como obligación pendiente en la app del donante, ni en los saldos pendientes y que es totalmente contraria a lo consignado en los documentos de “paz y salvo” que el mismo donante le generó al usuario”*.

Como prueba de lo anterior, **WOM** adjuntó las siguientes imágenes:

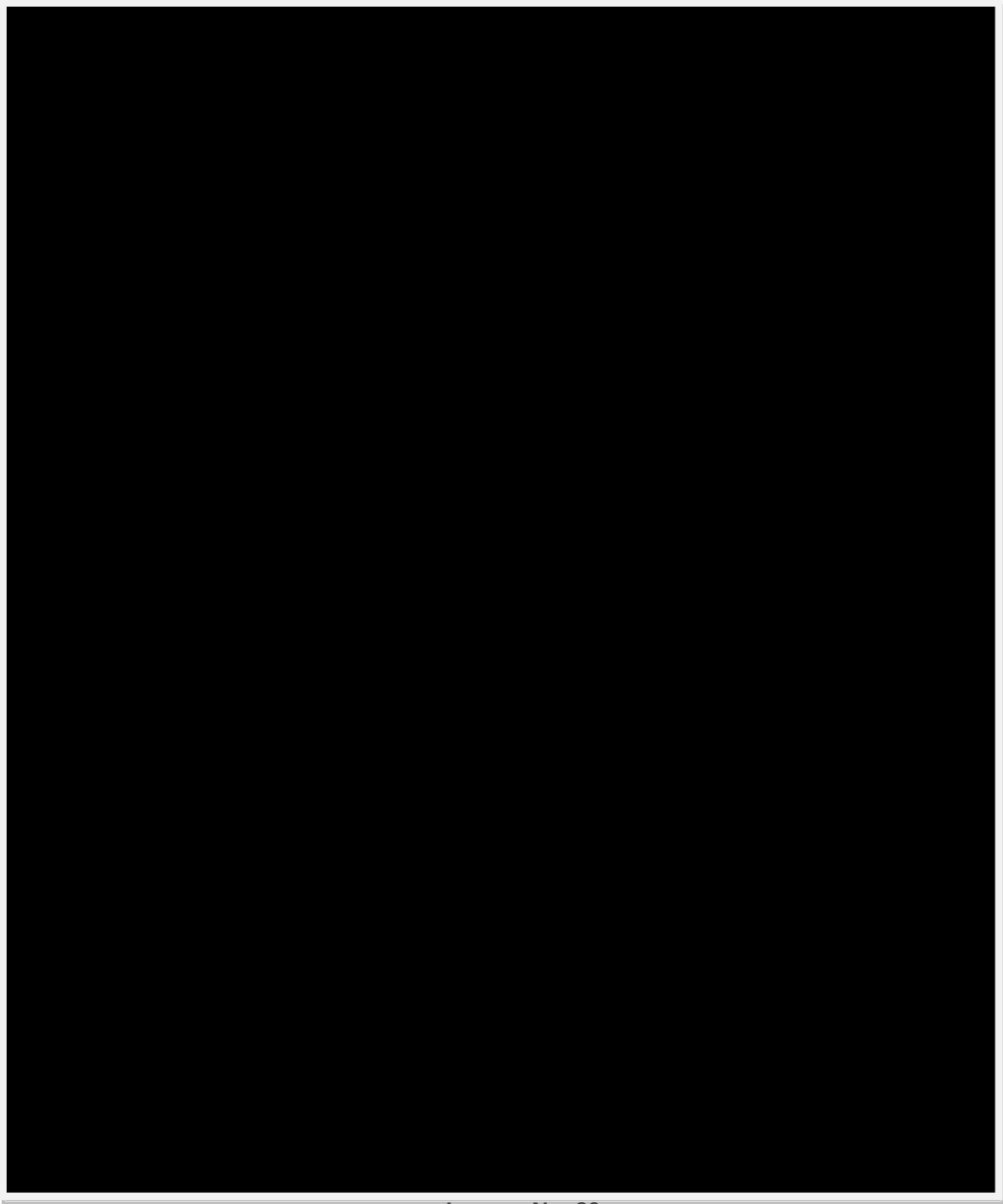


Imagen No. 20

Fuente: Radicado 21-166061-0 del 21 de abril de 2021

En esta imagen se observa que el mensaje remitido por **MOVISTAR** al usuario en respuesta al rechazo en la portabilidad dice lo siguiente:

*“Hola Rafael Hernán, es un gusto saludarte. Te aclaro que para poder continuar con el proceso de Portabilidad Out debes pagar el valor de \$9.990 correspondiente a la mensualidad de bono de fidelización que tienes activo en el sistema, de lo contrario esta solicitud será rechazada. El bono serán pagaderos una única vez si no permaneces con Movistar.
(...).*
Una vez realizado este pago, debes comunicarte nuevamente para solicitar la desactivación de dicho bono y poder así tramitar la portabilidad con el operador que elijas.
Sin embargo, debes tener presente que debido a que tu corte son los 9 de cada mes la factura de (sic) mes 10/04 al 9/05 ya fue generada (...).” (Destacado fuera del texto).

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

De igual manera, **WOM** aportó la siguiente imagen:



Imagen No. 21: Captura de pantalla de la APP de **MOVISTAR** enviada por el usuario
Fuente: Radicado 21-166061-0 del 21 de abril de 2021

De la anterior imagen, se logra evidenciar que para el día 9 de mayo de 2021 la línea del usuario no presentaba ningún saldo pendiente de pago, contrario a lo que se le informó en el mensaje arriba referenciado, lo cual muestra una incongruencia en la información ya que en un principio se le informó que la factura del mes de mayo de 2021 ya había sido expedida y que tenía un saldo pendiente por bono de fidelización, pero la captura de pantalla de la APP de la investigada enviada por el usuario mostraba que para esa fecha no existía saldo pendiente.

En complemento de su denuncia, **WOM** en los alegatos de conclusión³¹ manifestó que en el caso del señor Rafael Labrador, **MOVISTAR** obstaculizó y rechazó una solicitud de portabilidad como proveedor donante por razones que NO se encuentran soportadas en la regulación, impidiendo al usuario recibir los servicios de WOM como proveedor receptor, vulnerando con ello los derechos de los usuarios, los procedimientos técnicos de la regulación general y obstruyendo la libre competencia económica. Al respecto aportó el siguiente cuadro:

ESPACIO EN BLANCO

³¹ Radicado No. 21-148956- -00129-0000 del 22 de diciembre de 2021.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

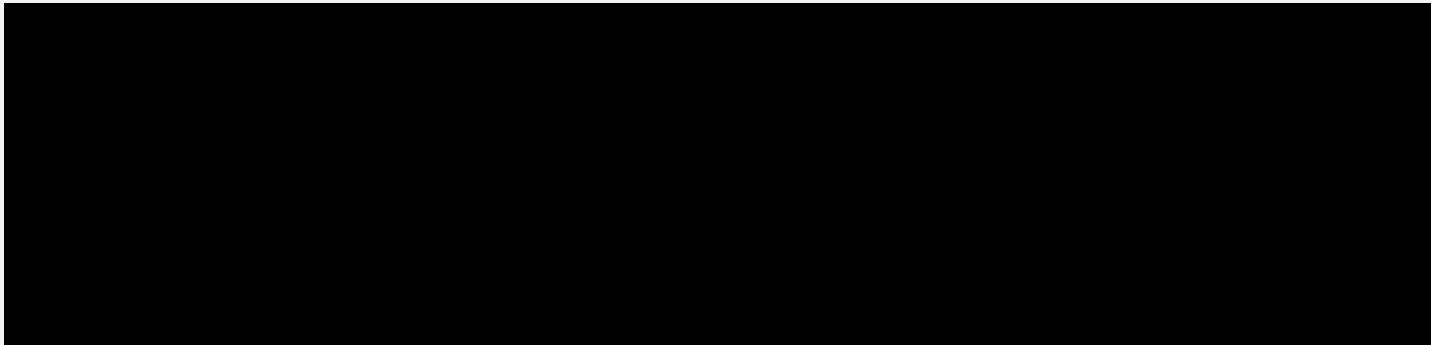


Imagen No. 22

Fuente: Alegatos de conclusión aportados por WOM. Radicado No. 21-148956- -00129-0000 del 22 de diciembre de 2021

De esta manera, este cuadro guarda relación a que la supuesta obligación pendiente por pagar que tiene el usuario, correspondería al bono de fidelización, valor que no aparece relacionado en imagen de la APP que suministró el usuario.

Para finalizar, **WOM** sostuvo que *“Dicha estrategia comercial, implicaba crear una situación artificial de mora en torno a los usuarios, de tal manera que pudiese invocar dicha causal de rechazo para la portabilidad, no obstante tratarse de una mora inexistente y artificialmente orquestada por parte de la denunciada para impedir que sus usuarios ejerzan sus derechos y migren hacia cualquier otro operador móvil.”*

Ahora bien, frente a lo anterior **MOVISTAR** en sus descargos afirmó que el señor Rafael Hernán Labrador activó el bono de fidelización el 24 de enero de 2021 y que la siguiente imagen corresponde al soporte de ello:



Imagen No. 23

Fuente: Descargos del proveedor. Pg. 55 del documento.

De igual manera, sostuvo que a través de la factura se le envió mensaje de recordación del bono, así:



Imagen No. 24

Fuente: Descargos del proveedor. Pg. 55 del documento

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Expuesto lo anterior, de las pruebas a las que acudió la investigada no se logra dilucidar soporte alguno que permita establecer que el usuario hubiese solicitado la activación del bono de fidelización, circunstancia que pone en evidencia una vez más la situación irregular en la que incurre el proveedor, ya que no obra soporte alguno que permita constatar una mora del producto del usuario, razón por la cual la imputación endilgada no logró desvirtuarse.

SOBRE LOS LOG QUE PRESUNTAMENTE PROBARIAN LA INTENCION DE COMPRA AFIRMATIVA DE LOS USUARIOS DEL BONO DE FIDELIZACION.

Respecto de lo anterior, el proveedor aportó mediante consecutivos 62 y 63 los supuestos logs de intenciones de compra de los bonos de fidelización por parte de algunos usuarios, de cuyas líneas reportó de la siguiente manera, veamos por ejemplo el Log enviado para la línea [REDACTED]:



Imagen No. 25

Fuente: Descargos del proveedor.

Asimismo, aportó imágenes como la siguiente que supuestamente detalla los servicios con intención de compra afirmativa:



Imagen No. 26

Fuente: Descargos del proveedor

Ahora bien, una vez analizada la información aportada por la investigada se tiene que, si bien es cierto los logs permiten ver una hora de aceptación de un mensaje promocional, la información reportada no es concluyente como para dar certeza del proceso, ya que se evidencia la falta de data adicional, como por ejemplo, el número de contacto efectivo, la hora de envío del texto, la hora de salida del texto, entre otros, ya que todos los archivos aportados tienen el mismo sistema de información y no se observa con claridad alguna la aceptación de los usuarios como lo pretende demostrar **MOVISTAR**.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Adicionalmente, no se puede perder de vista que lo allegado a esta Dirección por **MOVISTAR** no lleva a concluir sus afirmaciones, toda vez que no hay evidencia, bien sea de contrato escrito firmado por Rafael Labrador, un audio a través del cual el usuario hubiera aceptado la activación del bono de fidelización, o cualquier otra prueba que permita establecer la voluntad del usuario, con lo cual queda claro que el proveedor rechazó la solicitud de portabilidad en calidad de proveedor donante hacia otros operadores, con base en una mora inexistente frente a la línea a portar.

En lo que tiene que ver con las cinco (5) denuncias³² de usuarios en contra de MOVISTAR, a través de las cuales estos manifestaron su inconformidad por no poder hacer la portabilidad desde MOVISTAR hacia TIGO, por cuanto MOVISTAR los reporta en mora y les cobra el pago de un bono de fidelización.

Recordemos que, fuera de lo hasta aquí analizado, la Dirección tuvo conocimiento también de cinco denuncias de usuarios en contra de la investigada por la misma conducta ya referenciada, esto es **NO** poder hacer la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia **TIGO**, por cuanto **MOVISTAR** los reporta en mora y les cobra el pago de un bono de fidelización. Al respecto algunos apartes de las mismas:

[REDACTED]. En su denuncia expresó:

“Me niegan portabilidad a Tigo aduciendo mora, sin embargo, recibí el certificado de paz y salvo, no atienden telefónicamente y por chat se logra después de muchos intentos, sin embargo, me corroboran que no tengo mora, me han negado la portabilidad hasta generarme una nueva factura que no estoy dispuesto a pagar”

Frente a esta denuncia, el proveedor manifestó que el bono de fidelización fue activado el día 11 de marzo de 2021, y aportó la siguiente imagen en la que, según **MOVISTAR**, se visualiza la campaña B-Fidelización 2GB que fue recibida exitosamente y aceptada presuntamente por el usuario. Al respecto sostuvo que la prueba de aceptación radica en que la columna intención de compra está marcada con una “Y” lo cual significa es evidencia de la aceptación del cliente, veamos:



Imagen No. 27 Supuesta prueba de aceptación de la activación del bono de fidelización por parte del usuario (a)
Fuente: Descargos del proveedor. Pg. 58 del documento

Como se puede observar, el área resaltada al parecer es la que indicaría que efectivamente el usuario aceptó la activación del bono de fidelización, pero dicha imagen no aporta ninguna evidencia acerca de la presunta aceptación por parte del usuario de la campaña de fidelización, como lo pretende hacer ver la investigada, ya que lo que se muestra es un pantallazo al parecer del sistema interno de **MOVISTAR**, que para nada refleja la voluntad efectiva y directa del usuario de aceptar que se ponga en funcionamiento en su línea el mencionado producto.

³² 21-175289, 21-175750, 21-194913, 21-199811 y 21-199814.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

En efecto, como ya lo hemos manifestado en otros casos en el presente pronunciamiento, aun cuando la evidencia cuenta con datos correspondientes a la línea del usuario y que aparentemente, tal como lo indica **MOVISTAR**, existe una *“prueba de aceptación”*, lo cierto es que la evidencia solo permite establecer que respecto de un servicio específico, se habría mostrado una intención de compra, pero la *“compra efectiva”* no se materializó.

Aunado a ello, la prueba por sí misma no permite acreditar la presunta aceptación y/o manifestación de voluntad del usuario respecto del beneficio presuntamente otorgado, ni mucho menos que esa simple circunstancia llevase a la existencia de un saldo por pagar.

Radicado No. 21-175750 - [REDACTED]. En su denuncia expresó:

“(…) SOLICITE PORTABILIDAD HACIA EL OPERADOR TIGO ESTANDO A PAZ Y SALVO CON MOVISTAR. EL MISMO DIA EN LA TARDE ME LLAMAN DE MOVISTAR Y ME INFORMAN QUE LA PORTABILIDAD FUE CANCELADA PORQUE LES DEBO 9.900. CUANDO PREGUNTO DE QUE ES, ME DICEN QUE ERA EL PAQUETE DE REGALO QUE ME HABIAN DADO QUE SI ME SALGO ME LO COBRABAN. ESTO ES UNA JUGADA SUCIA Y ABSURDA PARA OBLIGAR A LAS PERSONAS A PERMANECER CON EL OPERADOR, ESTA ES LA HORA QUE NO ME FACTURAN LOS 9.900 Y ME RETIENEN CONTRA MI VOLUNTAD PORQUE TAMPOCO ME DEJAN PAGARLES PARA HACER LA PORTABILIDAD.”

Para este caso en particular, el proveedor no hizo ningún pronunciamiento, ni en su escrito de descargos ni en los alegatos, ni aportó evidencia alguna con la finalidad de desmentir el contenido de la queja que sirvió como fundamento para la apertura de investigación.

Radicado No. 21-194913 - [REDACTED]. En su denuncia expresó:

*“(…). Hoy solicito nuevamente portabilidad y movistar la rechaza “por no encontrarme al día en mis obligaciones”, al revisar con la línea *611 encuentro que la razón es que tengo un bono ‘DE REGALO’ de 2Gb de navegación, por lo que procedo a solicitar me retiren todo bono que impida mi portabilidad. (…). Solicité me quiten todo bono de regalo que impida mi portabilidad, el cual es un derecho mío, como consumidor de un servicio. Solicito (..) me quiten todo bono de regalo, que ellos utilizan como cláusula de permanencia de manera disimulada, (…).”*

Similar al primer caso de este grupo de cinco denuncias, el proveedor adujo que el bono de fidelización fue activado el día 31 de marzo de 2021, y aportó la siguiente imagen en la que, según **MOVISTAR**, se visualiza la campaña B-Fidelización 2GB que fue recibida exitosamente y aceptada presuntamente por el usuario. Al respecto sostuvo que la prueba de aceptación radica en que la columna intención de compra está marcada con una “Y” lo cual significa es evidencia de la aceptación del cliente:



Imagen No. 28 Supuesta prueba de aceptación de la activación del bono de fidelización por parte del usuario (a)
Fuente: Descargos del proveedor. Pg. 58 del documento

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Radicado No. 21-199811 - [REDACTED]. En su denuncia expresó

“(…). Una vez solicito la portabilidad en TIGO, Movistar la rechaza y la respuesta es: "Motivo: Número suspendido por mora". He pagado mis facturas puntualmente y me encuentro a paz y salvo, razón por la cual realizo el día 12 de mayo el reclamo en Movistar y efectivamente me informa que no tengo deuda. . El día 13 me llama la señora Lisa Flores, asesora de fidelización, a responder mi inquietud y me confirma que la portabilidad no se puede realizar porque mi cuenta está ligada a una promoción "bono de fidelización" que dura 24 meses y que consiste en que el usuario tiene GIGAS EXTRAS que puede pasar a otros usuarios y que con ese "beneficio" no puedo desistir del plan, a menos que pague por dar de baja ese bono con un costo de \$10.000.”

Para esta queja el proveedor aporta una imagen similar tratando de desvirtuar lo expresado por la usuaria, así:



Imagen No. 29 Supuesta prueba de aceptación de la activación del bono de fidelización por parte del usuario (a)
Fuente: Descargos del proveedor. Pg. 59 del documento

Radicado No. 21-199814 – [REDACTED]. En su denuncia expresó

“COBRO INDEBIDO DE BONO DE FIDELIZACION EL CUAL NO HE ACEPTADO Y NO ME PERMITEN REALIZAR PORTABILIDAD A TIGO PORQUE LES DEBO PAGAR \$10 MIL PESOS PARA DARLE DE BAJA A UN BONO QUE ELLOS LE LLAMAN FIDELIZACION”

Frente a esta denuncia **MOVISTAR** hizo lo mismo que en las anteriores, es decir, aportó registro de su sistema pretendiendo demostrar la voluntad del usuario, veamos:

Proveedores	Listas	Servicios	Campañas	Parámetros	Transacciones	Reportes
Consultas						
2020-12-01 a 2020-12-31 573142811516						
Proveedor	Servicio	Fecha	Estado	Intención de compra		
movistar	Movistar - B Fidelizacion 10GB	2020-12-02 19:05	SUCCEEDED	Y		
movistar	Movistar - B Fidelizacion 10GB	2020-12-07 16:14	SUCCEEDED			
movistar	Movistar - B Fidelizacion 10GB	2020-12-14 19:10	SUCCEEDED			
3dm	3dm - Happyclub 3_Optin	2020-12-15 15:34	SUCCEEDED			
3dm	3dm - Silvestre 3_Opin	2020-12-17 10:17	SUCCEEDED			
movistar	Movistar - B Fidelizacion 10GB	2020-12-19 18:05	SUCCEEDED	Y		

Imagen No. 30: Supuesta prueba de aceptación de la activación del bono de fidelización por parte del usuario (a)
Fuente: Descargos del proveedor. Pg. 60 del documento

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

En síntesis, aun cuando el artículo 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), establece que el trámite de portación no se hará efectivo hasta que el usuario *“haya pagado todas las obligaciones únicamente asociadas al servicio cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud”*, es decir, que el único motivo por el cual no se podría materializar una portación, es que el usuario tenga saldos pendientes por obligaciones asociadas al servicio, cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud de portabilidad, lo cierto es que revisados los casos objeto de análisis, se pudo establecer que las justificaciones y evidencias exhibidas por **MOVISTAR** para rechazar solicitudes de portación como operador donante, aduciendo mora del proveedor y/o la existencia de bonos de fidelización que el usuario debe pagar y desactivar, no resultaron suficientes para acreditar la referida situación, pues como pudimos verlo, no existe soporte que permita establecer la aceptación de la activación de esos servicios ni tampoco evidencias de la mora que ello hubiese podido generar.

En el mismo sentido, las evidencias obrantes en el plenario, de ninguna manera permiten establecer que los usuarios a quienes se les rechazaron sus solicitudes de portabilidad, hubiesen tenido mora en sus pagos. Por el contrario, se pudo advertir que estaban al día por concepto de sus servicios y sin embargo, sin justificación alguna, **MOVISTAR** decidió seguir adelante con esos rechazos, en franca transgresión del componente normativo regulatorio que indica que los rechazos de solicitudes de portación los proveedores donantes deberán contar con justificación y prueba de ello.

Esta conducta entonces constituye una grave trasgresión a las normas endilgadas, pues pese a que el proceso de portación cuenta con unos requisitos esenciales, que cobijan tanto a los proveedores de servicios de comunicaciones, como a los usuarios de los mismos, y que les otorga a cada uno específicos deberes y derechos, que redundan en la posibilidad para que los usuarios que así lo prefieran, efectúen procesos de portación de manera eficiente, eficaz, equitativa y transparente; y a su vez, que entre los proveedores de servicios de comunicaciones involucrados en procesos de portabilidad, se propugne por la garantía de dichos postulados, en un escenario de libre y leal competencia, en estos casos se pudo advertir como, de manera contraevidente frente a dichos requisitos, **MOVISTAR** restringió la plena aplicabilidad del derecho que tienen los usuarios a conservar el número y a elegir libremente su operador de servicios de telecomunicaciones.

15.3.2 CARGO SEGUNDO. Rechazar las solicitudes de portación en contravía de la regulación vigente.

La imputación que ahora nos ocupa, se escenifica en el aparente rechazó, por parte de la sociedad investigada, de solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, pero sin el sustento probatorio respectivo para esta causal.

a) Argumentos de Defensa.

En este punto la investigada sostuvo que las pruebas que se remiten y que se aceptan tanto por parte de los operadores como del Administrador de la Base de Datos (ABD), son las que se anexaron en los 203.489 casos reportados por la Compañía, y que no se envían pruebas diferentes para acreditar la mora cuando esta se invoca como causal del rechazo, que son esas a las que se les reconoce validez dentro de dicho proceso. Asimismo, sostuvo que los rechazos que ha hecho **MOVISTAR** han sido aceptados de acuerdo con la práctica probatoria que ejercen los operadores y el ABD.

Por último sostuvo que el cargo debe ser archivado, bajo el entendido que los clientes que presentaron dificultad en el proceso de portación se encontraban en mora o bien por los servicios contratados, o también por la activación del bono de fidelización al incumplir las condiciones del mismo, tal y como las aceptaron al momento de activarlo.

b) Consideraciones de la Dirección.

Como venimos de indicarlo en varias oportunidades en el presente acto administrativo, el rechazo de la Solicitud de Portación por parte del Proveedor Donante, exige que este último acredite en forma debida la motivación de su actuación y remita, al ABD, las evidencias que lo permitan acreditar.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

En este orden de ideas, el hecho de no contar con las pruebas requeridas sobre la presunta mora que al parecer se presentó para rechazar los trámites de portabilidad por parte del proveedor donante, impide tener certeza efectiva sobre si los mencionados rechazos se llevaron a cabo conforme lo indica la regulación aplicable.

Para el efecto, la investigada aportó imágenes como la siguiente con el ánimo de demostrar que rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante, supuestamente por mora en las líneas a portar:



Imagen No. 31: Ejemplo de soporte del rechazo de portabilidad por mora aportado por la investigada
Fuente: Apertura de investigación, Pg, 25 del documento

Una vez analizadas las imágenes aportadas como la anterior, que presuntamente corresponden a los soportes del rechazo de parte de **MOVISTAR** por mora de las líneas objeto de solicitud de portación, se pudo observar que tan solo incluyen el nombre del usuario, el tipo y el número de su identificación, el tipo de persona, numero de línea, tipo de plan, fecha de rechazo y la causal de rechazo, pero las mencionadas imágenes no corresponden a la prueba del rechazo, tal y como lo presupone el numeral 2.6.4.7.4 del artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020).

Al respecto dicha norma establece lo siguiente:

“2.6.4.7.4. Cuando el número a ser portado se encuentre suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles, esto es, respecto de las cuales el plazo se encuentra efectivamente vencido a la fecha de presentación de la solicitud de portación, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.6.2.3.1 del artículo 2.6.2.3 del Título II.

*La aceptación o rechazo de la Solicitud de Portación debe ser enviada por el Proveedor Donante al Proveedor Receptor, por medio del ABD, el cual a su vez la reenviará al Proveedor Receptor. **En caso de rechazo de la Solicitud de Portación el Proveedor Donante deberá remitir la justificación y prueba del mismo.** A su vez, el Proveedor Receptor deberá informar del rechazo y su justificación al usuario, en un plazo no mayor a tres (3) horas hábiles, contado a partir de la recepción de la respectiva comunicación.*

Las pruebas que deberá remitir el Proveedor Donante al ABD como soporte del rechazo de la solicitud se presentarán en formato electrónico y corresponderán a los siguientes documentos:

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- vii) **Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, copia de la última factura de la respectiva línea expedida por el Proveedor Donante.**
- viii) *Cuando el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, copia de la respectiva declaración efectuada por el usuario.*
- ix) *Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude, copia del documento mediante el cual el Proveedor Donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente.*
- x) **Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, la fecha de la última obligación cuyo plazo se ha vencido, indicando el no pago de la misma.**
- xi) *Cuando se trate de solicitudes de portación que incluyan líneas desactivadas, inactivas o que no existen en la red, para modalidades prepago y pospago, copia del documento mediante el cual el Proveedor Donante determinó el estado de desactivación, no activación o inexistencia.” (Destacado fuera del texto).*

Entonces, conforme con las áreas resaltadas de la norma, el proveedor debió remitir lo siguiente:

- La justificación y prueba del rechazo.
- Copia de la última factura de la respectiva línea expedida por el Proveedor Donante (para servicios pospago)
- La fecha de la última obligación cuyo plazo se ha vencido, indicando el no pago de la misma (para servicios pospago)

Como se puede observar en la imagen aportada por **MOVISTAR**, dicha información se omite, no se aporta, no se evidencia en el pantallazo. Así mismo, es fácil advertir que el soporte no está acorde al requerido en la norma en mención, ya que lo que se evidenció es que corresponde a un registro, similar a un registro en formato Excel, que indica que la línea fue desactivada por mora más no indica cómo fue que llegó a dicha conclusión ni aporta su prueba, es decir, la evidencia que permita acreditar que en efecto el usuario debe alguna suma cuya fecha de pago ya hubiese vencido, razón válida por la que – se reitera – se puede dejar de materializar una solicitud de portabilidad.

Como se mencionó anteriormente, más allá de relacionarse que la línea fue desactivada por una supuesta mora dichos soportes, no ofrecen plena justificación ni prueba del mismo tal y como lo expone de manera expresa el numeral 2.6.4.7.4 del artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020).

Se observa entonces que no se encontró ningún soporte que permitiera corroborar que la portación se rechazó porque el número había sido suspendido por falta de pago, por lo cual se advierte que el proveedor no cumplió con su obligación relacionada con la remisión de: *“(…) la justificación y prueba del mismo. (...); Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, copia de la última factura de la respectiva línea expedida por el Proveedor Donante (...) Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, la fecha de la última obligación cuyo plazo se ha vencido, indicando el no pago de la misma.*

En síntesis, la Dirección evidenció que **MOVISTAR** rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores aduciendo mora sobre las líneas a portar, pero sin el sustento probatorio respectivo para esta causal, el cual desconoce el derecho que les asiste a los usuarios de escoger el operador, pese a que el proveedor, en contravía del contenido normativo previamente citado, indicó que *“en la práctica de la portabilidad las pruebas que se remiten y que se aceptan tanto por parte de los operadores como del Administrador de la Base de Datos (ABD), son las que se anexaron en los 203.489 casos reportados por la Compañía, y que no se envían pruebas diferentes para acreditar la mora cuando esta se invoca como causal del rechazo”.*

Al respecto vale la pena indicar – como ya lo venimos haciendo – que la prueba que se requiere, debe tener la virtualidad de mostrar las condiciones que determinan la mora en que habría incurrido el usuario para el momento en que solicitó la portabilidad, pues de lo contrario, ninguna justificación existe que permita que se les cercene el ejercicio del derecho de conservar su número y de elegir libremente su proveedor de servicios de telecomunicaciones.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Incluso cabe destacar que mediante el radicado 21-148956-34 del 27 de mayo de 2021, el Administrador de la Base de Datos **INETUM ESPAÑA S.A. SUCURSAL COLOMBIA** antes **(INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS S.A. SUCURSAL COLOMBIA)** allegó respuesta en la cual, esta Dirección encuentra que el ABD no tiene información específica de rechazos de portabilidad por mora en la “Oferta bono fidelización”, por cuanto **MOVISTAR** solo reportó la causal de rechazo de portabilidad como MORA, FRAUDE, TITULARIDAD o PÉRDIDA/HURTO, sin ahondar en la causal específica del rechazo por mora y sin anexar la justificación correspondiente.

15.3.3 CARGO TERCERO. Realizar prácticas de recuperación de usuarios una vez iniciado el proceso de portación.

Antes de proceder con el análisis respectivo, vale la pena destacar que no obran pruebas en el expediente que permitan desvirtuar la imputación endilgada, ya que la transcripción de los audios aportados por la misma investigada permitieron determinar que efectivamente el proveedor procedió a realizar prácticas de recuperación de usuarios, una vez estos habían iniciado el trámite de portación hacia otro proveedor, lo cual se evidencia a continuación.

a) Argumentos de Defensa.

En este punto la investigada sostuvo que tanto el momento en que termina cada proceso portación, como el momento en que hace contacto con los clientes una vez dicho proceso ha terminado, y con fundamento en el contraste de esos dos momentos se puede concluir que no se presenta la infracción a la que se refiere el cargo, el cual, en consecuencia, deberá ser materia de archivo.

b) Consideraciones de la Dirección.

En primer lugar, se debe recordar que la imputación que nos ocupa, indica que aparentemente, durante el proceso de portación, **MOVISTAR** realizaba prácticas de recuperación de los usuarios solicitantes, como lo son llamadas en las cuales ofrece beneficios, promociones y demás productos tendientes a hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.

Como prueba de lo anterior, obran en el expediente archivos de audio suministrados por la propia investigada mediante radicado No. 21-148956- -00007-0000 del 7 de mayo de 2021, a través de los cuales se logra evidenciar que, pese a que los usuarios están en medio de un proceso de portabilidad hacia otro proveedor, **MOVISTAR** procede a ofrecerles una serie de beneficios, veamos:

Usuaría: [REDACTED]

Línea: [REDACTED]

Fecha: 2021-03-18

- **“Asesora MOVISTAR:** (...) *queremos consultarle si le surge alguna duda o inquietud que le pueda ayudar a resolver relacionado con el funcionamiento de su línea 3005137349.*
- **Usuaría:** **Sí, que la señal todavía sigue siendo grave, de hecho, hay una portabilidad con TIGO, pero resulta que ahora me dice que no ha sido válida porque mi línea está suspendida por mora, yo no tengo mora con MOVISTAR.**
- **Asesora MOVISTAR:** *¿Por qué motivo desea portarse?*
- **Usuaría:** *Porque la señal de MOVISTAR es gravísima y casi siempre permanezco sin servicio.*
- **Asesora MOVISTAR:** (...) **le confirmo, frente a la tarifa del plan de \$49.990, es un plan muy completo, entonces la invitación para que continúe disfrutando del servicio móvil MOVISTAR, le puedo obsequiar en este plan un bono de 2 gigas adicionales completamente gratis, el bono se le renovaría automáticamente por 24 meses, no le representa ningún costo mientras permanezca con MOVISTAR, en caso de que desee cambiarse a prepago o cambiarse de operador le generará un cobro único de \$2.900.**
- **Usuaría:** *No, listo gracias. Lo tendré en cuenta.*
- **Asesora MOVISTAR:** (...) **Si desea reducir costos le puedo entregar un plan más económico en un plan pospago.**
- **Usuaría:** *No, así está bien.”*

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Se observa en el área resaltada, por un lado, que la usuaria expresa de manera clara que ya inició un proceso de portabilidad hacia **TIGO**, y por el otro que la asesora de la investigada procede a ofrecerle un obsequio relacionado con un bono con unas gigas adicionales gratis, con renovación automática por 24 meses sin costo adicional pero que en caso que desee cambiarse de operador, se le generaría un cobro único de \$2.900.

Usuario: [REDACTED]
Línea: [REDACTED]
Fecha: 2021-03-27

- **“Asesora MOVISTAR:** (...) queremos consultarle si le surge alguna duda o inquietud o necesidad que pueda ayudarle a gestionar relacionado con el funcionamiento de su línea 3008212163.
- **Usuario:** ¡No!
- **Asesora MOVISTAR:** (...) MOVISTAR desea informarle que quiere mejorar las condiciones de su plan actual (...) obsequiándole 2 Gb de internet por 24 meses gratis, quedando su plan con 21 GB, hay que tener en cuenta que, si llegaremos hacer un retiro o alguna portabilidad, se le generaría un cobro por una única vez de \$2990 IVA incluido. (...) ¿Nos aceptaría este obsequio por 24 meses totalmente gratis?
- **Usuario:** No, no señora me estoy pasando a TIGO (...) no me está funcionando muy bien el internet y me está fallando la cobertura. (...).
- **Asesora MOVISTAR:** (...) nos permitiría verificar (...)
- **Usuario:** (...) No, de todas maneras, ya he probado varias veces y siempre es lo mismo con la señal (...) entonces necesito cambiarme he hecho la portabilidad a **TIGO** y **MOVISTAR** dice que tengo una mora entonces me la están cancelado, porque no les debo nada, entonces yo sigo hablando con **TIGO** para que me cambien la línea.”

En este audio, de manera similar al primero, el usuario expresa de manera clara que ya inició un proceso de portabilidad hacia **TIGO**, sin embargo, **MOVISTAR** a través de su asesora comercial le hace un ofrecimiento comercial, en condiciones similares del anterior.

Veamos otro ejemplo de ello:

Usuaría: [REDACTED]
Línea: [REDACTED]
Fecha: 2021-03-10

- **“Asesor MOVISTAR:** (...) Gerencia de Fidelización de Clientes de **MOVISTAR** (...) desea validar con usted, si tiene alguna inquietud que yo pueda ayudarla a gestionar frente al servicio que actualmente usted...
- **Usuaría:** Sí, yo dije que me iba mudar para **TIGO** (...).
- **Asesor MOVISTAR:** (...) la portabilidad que se realizó hacia TIGO dice que está rechazada (...) [la usuaria] tiene un bono de fidelización de 2 GB más, que se le entrega a usted por 24 meses sin ningún costo adicional a la factura (...) si de pronto el cliente va a hacer una portabilidad o se va a cambiar de operador, hay que cancelar \$2.900 por ese bono. (...) actualmente nosotros tenemos un plan, donde con ese bono quedaría con 20 GB. Es un plan que también tiene minutos, mensajes ilimitados a todo operador, pero el plan viene con 18 GB de navegación (...) así se consuman esas 18 GB, usted va a poder acceder a la mensajería instantánea, como lo es: WhatsApp, Facebook, Twitter, Line y Waze (...) y 150 minutos a EE.UU., Canadá, Puerto Rico y Venezuela (...) se le entregaría también, tres meses totalmente gratis de Amazon Prime Video (...) este plan está en \$49.900 (...) pero como [la usuaria] tiene este bono de fidelización quedaría con 20 GB. (...) en este caso, ya le haría entonces lo del soporte técnico y usted ya valida cómo le sigue yendo con su plan (...).
- **Usuaría:** ¿En cuál plan quedé yo?
- **Asesor MOVISTAR:** (...) el plan de \$49.900 con 20 GB, con el bono de fidelización.
- **Usuaría:** Bueno.
- **Asesor MOVISTAR:** (...) primero le voy a hacer cambio de plan (...).
- **Usuaría:** Bueno.
- **Asesor MOVISTAR:** (...) recuerde que el Plan \$49.900 IVA incluido, 18 GB de navegación y como [la usuaria] tiene en este momento 2GB de fidelización, ya queda con 20GB.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- **Usuaría:** Bueno.
- **Asesor MOVISTAR:** (...) ¿tiene alguna otra pregunta, alguna inquietud?
- **Usuaría:** No (...).
- **Asesor MOVISTAR:** (...) recuerde (...) plan \$49.900 IVA incluido, minutos y mensajes ilimitados a todo operador, 18 GB de navegación (...) tiene 2GB de fidelización, actualmente, para completar 20 GB. Son 24 meses totalmente gratis, que se le entrega este bono de fidelización, solo que si [la usuaria] hace algún retiro o una portabilidad hay que cancelar \$2.900 (...).

En este caso se puede observar que es el mismo asesor de **MOVISTAR** quien le informa a la usuaria que su solicitud de portabilidad ha sido rechazada y de inmediato procede a realizarle el ofrecimiento de unos beneficios comerciales, incluido un bono de fidelización.

Usuaría: [REDACTED]

Línea: [REDACTED]

Fecha: 2021-03-29

- **“Asesor MOVISTAR:** (...) deseamos conocer si tiene alguna inquietud frente al servicio que viene manejando con su línea 3015710955 y que pueda ayudarla a resolver en este momento.
- **Usuaría:** (...) yo había quedado que me cambiaba de operador, porque es que he tenido varios inconvenientes, me cambiaron de plan sin mi autorización y entonces, eso no me gustó. (...) yo tengo un plan donde pago \$34.000, ¿cómo me van a pasar sin mi autorización a un plan de \$57.000? Entonces eso me pasó dos veces y yo dije que me iba a retirar y me iba a cambiar para TIGO.
- **Asesor MOVISTAR:** (...) yo veo aquí en este momento en el sistema que tiene un plan de \$33.990. (...) pero cambio de plan no se hace automáticamente o cada mes, si no es con autorización del cliente no se hace cambio del plan (...) le llegó por mayor valor porque compró unos paquetes adicionales de navegación.
- **Usuaría:** Nada, nada de eso.
- **Asesor MOVISTAR:** Llegó por \$57.988 por compras adicionales de internet, dice acá que el día 8 de febrero, contrataron un paquete de 3 GB de navegación, por valor de \$23.900 que fue cargado a la factura. O sea, que fue una compra adicional (...) en este momento su plan es de \$33.990 IVA incluido. La invitación es (...) que se pueda quedar con MOVISTAR mejorando las condiciones actuales con el plan que tiene (...) mientras no contrate ningún servicio extra que genera cobro, no tendrá ningún inconveniente (...). La solicitud de portabilidad fue rechazada (...) está rechazada porque tiene un servicio extra que (...) en su momento le dio MOVISTAR, que no tiene costo mientras permanezca con MOVISTAR. Pero si se retira, ese servicio le genera cobro de \$2.990. Son las 2 GB adicionales. Mientras permanezca con MOVISTAR nunca se le va a generar cobro, pero si se retira de MOVISTAR, automáticamente le genera el cobro de esos \$2.990 (...) entonces le pregunto si, ¿definitivamente va a continuar con el trámite de portabilidad o se va a quedar en MOVISTAR?
- **Usuaría:** (...) ya me voy a quedar aquí (...) dejemos todo esto anulado [portabilidad].
- **Asesor MOVISTAR:** (...) lo que le queremos entregar en este momento, es un beneficio con el servicio del Amazon Prime Video (...) sin costo alguno durante tres meses, finalizado los tres meses, si desea continuar con el servicio, tiene costo de \$14.900. Si no, lo puede desactivar (...) ¿está de acuerdo con la activación de Amazon Prime?
- **Usuaría:** (...) pero si me dicen, te vamos a regalar esto y después salen cobrándome el doble que me ofrecieron (...).
- **Asesor MOVISTAR:** (...) es un beneficio por tres meses sin costo, finalizado los tres meses, si continua con el servicio, tiene costo de \$14.900 (...) ¿está de acuerdo con la activación del Amazon Prime?
- **Usuaría:** (...) sí (...).

La transcripción de este audio también evidencia la inconformidad de la usuaria con el servicio prestado por **MOVISTAR** debido al cambio de su plan sin su autorización, motivo por el cual relata que inicio el trámite de portabilidad con **TIGO**, pero pese a ello el asesor procede de inmediato a hacerle una oferta comercial con el fin que no se porte hacia otro proveedor.

Como se puede observar, pruebas como estas demuestran de manera certera que **MOVISTAR** sistemática y efectivamente procedió a realizar prácticas de recuperación de los usuarios solicitantes

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

de portabilidad a través de llamadas en las cuales ofreció beneficios, promociones y demás productos tendientes a hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.

Dicha conducta va en contravía directa de lo establecido en el artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020), en el cual se establecen las obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, así:

“Artículo 2.6.2.5. Obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

(...).

2.6.2.5.3. Obligación del Proveedor Donante:

(...).

2.6.2.5.3.2. Abstenerse de realizar prácticas de recuperación de los Usuarios solicitantes durante el Proceso de Portación (Destacado fuera del texto)

Entonces el realizar llamadas a los clientes que se encuentran en proceso de portar sus líneas móviles constituye una trasgresión flagrante y sistemática a la anterior disposición, la cual no puede ser obviada por esta Autoridad.

Y es que el derecho del usuario a escoger libremente su proveedor de telecomunicaciones sin que éstos últimos interfieran en dicho proceso, es un elemento clave para que los consumidores puedan acceder a la elección de nuevas ofertas, a mejor la calidad y variedad de los servicios de telecomunicaciones, por lo que cuando un operador intenta recuperar a su cliente cuando este ha iniciado su proceso de portación, dicha conducta constituye es un obstáculo en el camino de la libre elección de las personas. Así, el interrumpir el derecho a la portabilidad realizando prácticas de recuperación de usuarios, obliga indirectamente y somete a los consumidores a permanecer con un operador determinado e imposibilita el acceso a nuevas, mejores y más amplias alternativas de telecomunicaciones.

Por tal motivo, la conducta que desplegó **MOVISTAR** con sus usuarios no puede ser admisible ni mucho menos tolerada por esta Autoridad, razón por la cual deberá ser sancionada.

15.3.4 CARGO CUARTO. Diseñar estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador.

En lo atinente al cargo que ahora nos ocupa, es necesario indicar que **MOVISTAR** presuntamente estaría diseñando estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador, como lo es la “Oferta_bono_fidelización”, por cuanto dicha oferta obsequia unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, obsequio condicionado a que el usuario permanezca con el operador **MOVISTAR**, y si el usuario decide realizar una portabilidad a cualquier otro operador, **MOVISTAR** le cobra las gigas regaladas en el mes en que el usuario quiere hacer la portabilidad.

En efecto, de acuerdo con las pruebas de cargo, se pudo establecer de manera preliminar que la sociedad investigada difundió en medios la promoción denominada “Oferta_bono_fidelización” que consistía en entregar como regalo, a los usuarios, unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, con la condición de asegurar su permanencia con el operador **MOVISTAR** y sujeta a revocación del regalo ofrecido si acaso el usuario decide realizar una portabilidad a cualquier otro operador.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

a) Argumentos de Defensa.

En este punto la investigada expuso sus argumentos de defensa así:

- i) Frente al tema relacionado con el bono ofrecido, **MOVISTAR** indicó que no es cierto que a los usuarios se obsequian unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, sino que se le vende un bono de servicios adicionales a los de su plan.
- ii) Frente a que el obsequio estaría condicionado a que el usuario permanezca en el servicio con **MOVISTAR**, la investigada sostuvo que no es cierto porque el usuario del bono tiene la libertad de retirarse en cualquier momento, pero por cada mes en que no lo haga, como premio a su fidelidad la Compañía le obsequia el valor mensual del bono, y por ello es que se denomina bono de fidelización.

Por ultimo sostuvo que, con total respeto de la voluntad y consentimiento de los usuarios, ha diseñado un producto que premia a los usuarios por cada mes en que estos voluntariamente quieran permanecer fieles a la marca, lo cual no está proscrito por norma alguna.

b) Consideraciones de la Dirección.

Como bien se mencionó, obran en el expediente una serie de soportes probatorios que permiten dilucidar que se estableció una condición a los usuarios con el fin que éstos permanecieran con **MOVISTAR**, denominada “Oferta_bono_fidelización”, y en el evento que el consumidor decidiera portarse a otro operador se le procedía a cobrar el contenido del mencionado bono.

En tal sentido se procede a responder los argumentos de la investigada de la siguiente manera:

- i) En cuanto a la manifestación de **MOVISTAR** acerca de que no es cierto que el bono de fidelización sea un obsequio, sino que se les vende a los usuarios un bono de servicios adicionales a los de su plan.

Frente a esta afirmación de la investigada fue el mismo proveedor quien aportó a la presente investigación los términos y condiciones del bono de fidelización, veamos:

Términos y condiciones Bono Fidelización 10GB (Aplican las mismas condiciones para los demás bonos, solo cambia vigencia y capacidad):

 Dar un obsequio por la fidelidad de los clientes vendiendo un bono de 10GB adicionales al plan contratado por 24 meses por un valor de \$9.990 mensuales exigibles desde el momento de la venta. Este bono se ofrece por fidelización por el servicio contratado, y su valor mensual será condonado al final de cada mes que permanezca el cliente en Movistar en el plan originalmente contratado al momento de adquirir el bono.

- ✓ Promoción válida desde el momento de la aceptación del beneficio por 24 meses.
- ✓ Los clientes postpago que se les ofrezca el beneficio, podrán contratar un bono de 2GB adicionales a su plan por 24 meses por un valor de \$2.990 mensuales exigibles o pagaderos en forma anticipada desde el momento de la adquisición que será renovable en cada corte de facturación. Por cada mes que permanezca el cliente en Movistar en el plan originalmente contratado al momento de adquirir el bono, el valor de la deuda del monto mensual de \$2.990 será objeto de condonación en un 100% al finalizar el mes.
- ✓ La vigencia de los 2 GB es mensual, y no son acumulables para meses posteriores en ningún caso, ni aunque el usuario deje de disfrutarlos debido a suspensiones por mora.
- ✓ No aplica para clientes prepago.
- ✓ Los datos del Bono se consumen antes de las GB con las que cuenta el respectivo plan. Para los clientes que tienen planes IlimiDatos el bono de fidelización podrá ser utilizado para compartir en la funcionalidad de Pasa Gigas o con otros dispositivos bajo la funcionalidad conocida como tethering.
- ✓ El beneficio promocional de las 2GB x 24 meses, no podrá ser utilizado para actividades comerciales, de lucro o comunicación masiva.
- ✓ En caso de que se compruebe el mal uso del servicio Movistar podrá dejar de entregar al cliente el bono de fidelización de 2Gb x 24 meses y cesará la obligación de pagar por el mismo.
- ✓ El bono de fidelización no podrá activarse si en el momento de la solicitud hay otro bono de datos activo.

Imagen No. 32: Términos y condiciones del bono de fidelización
Fuente: Respuesta de la investigada al requerimiento elevado. Rad. 21-148956- -00006-0000 del 7 de mayo de 2021

Como se puede observar en el área resaltada, es el mismo proveedor quien se refiere a esta oferta como un “obsequio”, por la fidelidad de los clientes.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

De igual manera, dentro de los soportes aportados por el proveedor en respuesta al requerimiento, allegó la siguiente imagen:

Imagen No. 33: Imagen de la campaña



Fuente: Respuesta de la investigada al requerimiento elevado. Rad. 21-148956- -00006-0000 del 7 de mayo de 2021

En esta imagen en el área resaltada se lee:

*“**Dar un obsequio** por la fidelidad de los clientes vendiendo un bono de 10 GB adicionales al plan contratado (...)” (Destacado propio)*

Asimismo, en varios de los audios remitidos por el proveedor, los mismos asesores hablan de este producto como un obsequio:

Usuaría: [REDACTED]
Línea: [REDACTED]
Fecha: 2021-03-18

- “**Asesora MOVISTAR:** (...) queremos consultarle si le surge alguna duda o inquietud que le pueda ayudar a resolver relacionado con el funcionamiento de su línea 3005137349.
- **Usuaría:** Sí, que la señal todavía sigue siendo grave, de hecho, hay una portabilidad con **TIGO**, pero resulta que ahora me dice que no ha sido válida porque mi línea está suspendida por mora, yo no tengo mora con **MOVISTAR**.
- **Asesora MOVISTAR:** ¿Por qué motivo desea portarse?
- **Usuaría:** Porque la señal de **MOVISTAR** es gravísima y casi siempre permanezco sin servicio.
- **Asesora MOVISTAR:** (...) le confirmo, frente a la tarifa del plan de \$49.990, es un plan muy completo, entonces la invitación para que continúe disfrutando del servicio móvil **MOVISTAR**, le puedo obsequiar en este plan un bono de 2 gigas adicionales completamente gratis, el bono se le renovaría automáticamente por 24 meses, no le representa ningún costo mientras permanezca con MOVISTAR, en caso de que desee cambiarse a prepago o cambiarse de operador le generaría un cobro único de \$2.900.
- **Usuaría:** No, listo gracias. Lo tendré en cuenta.
- **Asesora MOVISTAR:** (...). Si desea reducir costos le puedo entregar un plan más económico en un plan pospago.
- **Usuaría:** No, así está bien.” (Destacado propio)

Se observa en el área resaltada que la asesora habla claramente de un “obsequio”.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Ahora bien, si bien es cierto hablan de un obsequio, se observa que el mismo se encuentra condicionado a que el cliente permanezca con la investigada, so pena que, si aquel se cambia de operador, a dicho obsequio o bono le sería cobrado un valor de 2.990.

ii) Frente a que el obsequio estaría condicionado a que el usuario permanezca en el servicio con MOVISTAR, la investigada sostuvo que no es cierto porque el usuario del bono tiene la libertad de retirarse en cualquier momento, pero por cada mes en que no lo haga, como premio a su fidelidad MOVISTAR le obsequia el valor mensual del bono, y por ello es que se denomina bono de fidelización.

En lo que tiene que ver con este aspecto, si bien es cierto que obviamente el usuario tiene la libertad de retirarse en cualquier momento, ya que es su derecho, los mismos términos y condiciones si establecen de manera clara que el mencionado beneficio u obsequio efectivamente es condicionado a que el cliente permanezca como cliente de **MOVISTAR**, veamos:

Términos y condiciones Bono Fidelización 10GB (Aplican las mismas condiciones para los demás bonos, solo cambia vigencia y capacidad):

Dar un obsequio por la fidelidad de los clientes vendiendo un bono de 10GB adicionales al plan contratado por 24 meses por un valor de \$9.990 mensuales exigibles desde el momento de la venta. Este bono se ofrece por fidelización por el servicio contratado, y su valor mensual será condonado al final de cada mes que permanezca el cliente en Movistar en el plan originalmente contratado al momento de adquirir el bono.

- ✓ Promoción válida desde el momento de la aceptación del beneficio por 24 meses.
- ✓ Los clientes pospago que se les ofrezca el beneficio, podrán contratar un bono de 2GB adicionales a su plan por 24 meses por un valor de \$2.990 mensuales exigibles o pagaderos en forma anticipada desde el momento de la adquisición que será renovable en cada corte de facturación. Por cada mes que permanezca el cliente en Movistar en el plan originalmente contratado al momento de adquirir el bono, el valor de la deuda del monto mensual de \$2.990 será objeto de condonación en un 100% al finalizar el mes.
- ✓ La vigencia de los 2 GB es mensual, y no son acumulables para meses posteriores en ningún caso, ni aunque el usuario deje de disfrutarlos debido a suspensiones por mora.
- ✓ No aplica para clientes prepago.

Imagen No. 34: Términos y condiciones del bono de fidelización
Fuente: Respuesta de la investigada al requerimiento elevado. Rad. 21-148956- -00006-0000 del 7 de mayo de 2021

En tal sentido es claro que dicho beneficio se le mantendría al usuario si permanece como cliente **MOVISTAR**, contrario a lo expresado por la investigada.

De igual manera, algunos de los audios aportados por la misma investigada dan cuenta que efectivamente el obsequio estaría condicionado a que el usuario permanezca en el servicio con **MOVISTAR**, veamos:

Usuario: [REDACTED]
Línea: [REDACTED]
Fecha: 2021-03-21

- “**Asesora MOVISTAR:** (...) le llamamos desde el área de fidelización de clientes **MOVISTAR** (...) nos estamos comunicando porque queremos validar directamente con usted si tiene actualmente alguna inquietud o necesidad en que le podamos ayudar a gestionar y que esté relacionada con el funcionamiento del servicio o con el plan que está usando (...) ¿tiene alguna duda sobre su plan o del funcionamiento?
- **Usuario:** No. (...).
- **Asesora MOVISTAR:** (...) le confirmo que actualmente me aparece que tiene activo con nosotros un plan de \$49.900 IVA incluido, le recuerdo que su plan tiene minutos y mensajes ilimitados para todo destino, y tiene lo que es el servicio de 19 gigas de navegación en Internet, tiene también activo el bono de 2 gigas más para el servicio de la navegación, es decir que

"Por medio de la cual se decide una investigación administrativa"

está manejando un total de 21 gigas para el servicio, este bono de 2 gigas le recuerdo que tiene una vigencia de 24 meses y no tiene ningún cobro mientras usted tenga el servicio con MOVISTAR, si antes de los 24 meses se retira o cancela el plan el bono genera un cobro único en el momento del retiro de \$2.900 IVA incluido y (...) es un plan sin ningún tipo de cláusulas de permanencia. ¿De pronto usted tiene alguna duda sobre las capacidades de su plan o tiene clara esa información?

- **Usuario:** No, sí tengo clara la información.
- **Asesora MOVISTAR:** (...) le confirmo don Edwin que también por ser usted un cliente pospago en MOVISTAR, usted puede acceder a la promoción del Amazon Prime que se está entregando por 3 meses gratis, este servicio le permite tener hasta 3 dispositivos conectados al mismo tiempo (...) ¿desea hacer la activación del Amazon Prime por 3 meses gratis?
- **Usuario:** No, por ahora estoy bien, yo lo tengo por otro lado." (Destacado propio)

Usuaría: [REDACTED]

Línea: [REDACTED]

Fecha: 2021-03-18

- **"Asesora MOVISTAR:** (...) queremos consultarle si le surge alguna duda o inquietud que le pueda ayudar a resolver relacionado con el funcionamiento de su línea 3005137349.
- **Usuaría:** Sí, que la señal todavía sigue siendo grave, de hecho, hay una portabilidad con TIGO, pero resulta que ahora me dice que no ha sido válida porque mi línea está suspendida por mora, yo no tengo mora con MOVISTAR.
- **Asesora MOVISTAR:** ¿Por qué motivo desea portarse?
- **Usuaría:** Porque la señal de MOVISTAR es gravísima y casi siempre permanezco sin servicio.
- **Asesora MOVISTAR:** (...) le confirmo, frente a la tarifa del plan de \$49.990, es un plan muy completo, entonces la invitación para que continúe disfrutando del servicio móvil MOVISTAR, le puedo obsequiar en este plan un bono de 2 gigas adicionales completamente gratis, el bono se le renovaría automáticamente por 24 meses, no le representa ningún costo mientras permanezca con MOVISTAR, en caso de que desee cambiarse a prepago o cambiarse de operador le generaría un cobro único de \$2.900.
- **Usuaría:** No, listo gracias. Lo tendré en cuenta.
- **Asesora MOVISTAR:** (...). Si desea reducir costos le puedo entregar un plan más económico en un plan pospago.
- **Usuaría:** No, así está bien." (Destacado propio)

Usuaría: [REDACTED]

Línea: [REDACTED]

Fecha: 2021-03-29

- **"Asesor MOVISTAR:** (...) deseamos conocer si tiene alguna inquietud frente al servicio que viene manejando con su línea 3015710955 y que pueda ayudarla a resolver en este momento.
- **Usuaría:** (...) yo había quedado que me cambiaba de operador, porque es que he tenido varios inconvenientes, me cambiaron de plan sin mi autorización y entonces, eso no me gustó. (...) yo tengo un plan donde pago \$34.000, ¿cómo me van a pasar sin mi autorización a un plan de \$57.000? Entonces eso me pasó dos veces y yo dije que me iba a retirar y me iba a cambiar para TIGO.
- **Asesor MOVISTAR:** (...) yo veo aquí en este momento en el sistema que tiene un plan de \$33.990. (...) pero cambio de plan no se hace automáticamente o cada mes, si no es con autorización del cliente no se hace cambio del plan (...) le llegó por mayor valor porque compró unos paquetes adicionales de navegación.
- **Usuaría:** Nada, nada de eso.
- **Asesor MOVISTAR:** Llegó por \$57.988 por compras adicionales de internet, dice acá que el día 8 de febrero, contrataron un paquete de 3 GB de navegación, por valor de \$23.900 que fue cargado a la factura. O sea, que fue una compra adicional (...) en este momento su plan es de \$33.990 IVA incluido. La invitación es (...) que se pueda quedar con MOVISTAR mejorando las condiciones actuales con el plan que tiene (...) mientras no contrate ningún servicio extra que genera cobro, no tendrá ningún inconveniente (...). La solicitud de portabilidad fue rechazada (...) está rechazada porque tiene un servicio extra que (...) en su momento le dio MOVISTAR, que no tiene costo mientras permanezca con MOVISTAR. Pero si se retira, ese servicio le genera cobro de \$2.990. Son las 2 GB adicionales. Mientras permanezca con MOVISTAR nunca se le va a generar cobro, pero si se retira de MOVISTAR, automáticamente le genera el

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

*cobro de esos \$2.990 (...) entonces le pregunto si, ¿definitivamente va a continuar con el trámite de portabilidad o se va a quedar en **MOVISTAR**?*

- ***Usuaría:** (...) ya me voy a quedar aquí (...) dejemos todo esto anulado [portabilidad].*
- ***Asesor MOVISTAR:** (...) lo que le queremos entregar en este momento, es un beneficio con el servicio del Amazon Prime Video (...) sin costo alguno durante tres meses, finalizado los tres meses, si desea continuar con el servicio, tiene costo de \$14.900. Si no, lo puede desactivar (...) ¿está de acuerdo con la activación de Amazon Prime?*
- ***Usuaría:** (...) pero si me dicen, te vamos a regalar esto y después salen cobrándome el doble que me ofrecieron (...).*
- ***Asesor MOVISTAR:** (...) es un beneficio por tres meses sin costo, finalizado los tres meses, si continua con el servicio, tiene costo de \$14.900 (...) ¿está de acuerdo con la activación del Amazon Prime?*
- ***Usuaría:** (...) sí (...).” (Destacado propio)*

Obsérvese entonces en las áreas resaltas de los audios transcritos que los mismos asesores de la investigada son quienes les comunican a los usuarios el condicionamiento que se encuentra previsto para el tema de del obsequio del bono de fidelización, esto es que el mismo solo operaria si el consumidor permanece como cliente de **MOVISTAR**, razón por la cual el argumento expuesto por el proveedor no es cierto.

Al respecto, es importante mencionar que de las pruebas obrantes en el presente trámite administrativo se concluye la responsabilidad administrativa del investigado en la medida que es claro que el proveedor de servicios efectivamente se encontraba diseñando estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador, como lo es la “Oferta_bono_fidelización”, por cuanto dicha oferta u obsequio estaba condicionada a que el usuario permanezca con el operador **MOVISTAR**, y si el usuario decide realizar una portabilidad a cualquier otro operador, le cobra las gigas regaladas. Por esta conducta la investigada trasgredió el numeral 2.1.3.1.8. del artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017).

Dicha conducta trasgrede de manera efectiva la norma mencionada puesto que condicionar al usuario a que permanezca con el proveedor a costa de un presunto beneficio que se le otorgaba, consistente en un bono de fidelización que jamás autorizó, viola flagrantemente sus derechos como consumidor.

15.3.5 CARGO QUINTO. Obstruir la portabilidad de usuarios prepago mediante el adelanto de saldo.

La imputación fáctica y jurídica que nos ocupa, consistió en que **MOVISTAR** estaría rechazando solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, bajo la figura del adelanto de saldo en líneas prepago. Como quedará evidenciado, este cargo se archivará en la medida que no se encontró prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia en cabeza de la investigada.

a) Argumentos de Defensa.

En este punto la investigada sostuvo que el adelanto de saldo es un servicio que se ofrece a los clientes prepago como una solución para que cuando el cliente prepago que no cuenta con minutos o datos disponibles y no tiene dinero para hacer una recarga, pueda adquirir las capacidades de comunicación que le permitan efectuar llamadas, activar un paquete o activar su plan todo en uno con cargo a la próxima recarga que este realice. En ese sentido adujo que las normas de portabilidad permiten y autorizan a los operadores, a rechazar solicitudes de portación cuando el usuario tiene deudas pendientes de pago, y el adelanto de saldo es una deuda del usuario y aportó la siguiente imagen para aclarar que es usuario debe aceptar el adelanta saldo, veamos:

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

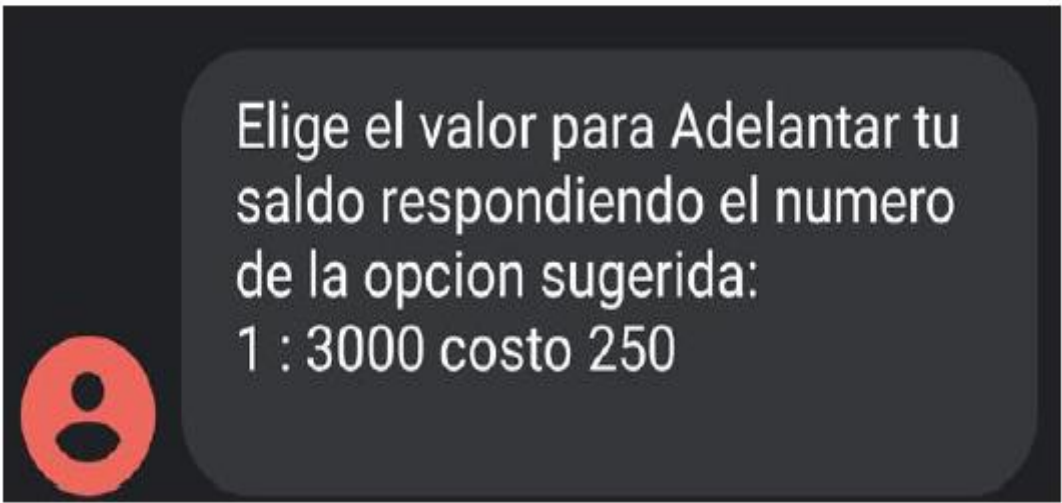


Imagen No. 35:
Fuente: Descargos del proveedor, Pg. 67 del documento

Por ultimo sostuvo que adelanta saldo corresponde a una deuda real del cliente, no a una obstrucción al proceso de portación, y por ello este quinto cargo también debe ser desestimado.

b) Consideraciones de la Dirección.

Esta imputación tuvo su origen en la respuesta al requerimiento elevado al proveedor **LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.**, la cual fue aportada mediante radicado N.º 21-148956-32 del 26 de mayo de 2021, a través de la cual dicho operador, manifestó lo siguiente:

“(…), es abiertamente conocido que el adelanto de saldo para los usuarios prepago es una práctica común en algunos operadores móviles, que no es el caso de Flash. Particularmente, Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., tiene un portal dispuesto para informar las particularidades de este servicio o promoción, en la siguiente dirección: <https://www.movistar.co/beneficios/adelanta-tu-saldo>”

En este sentido, **FLASH MOBILE** adjuntó la siguiente imagen, donde aparentemente se mencionan las “Condiciones generales” y una sección “Legal”, pero, según el operador, al tratar de ingresar no se muestra ninguna información.

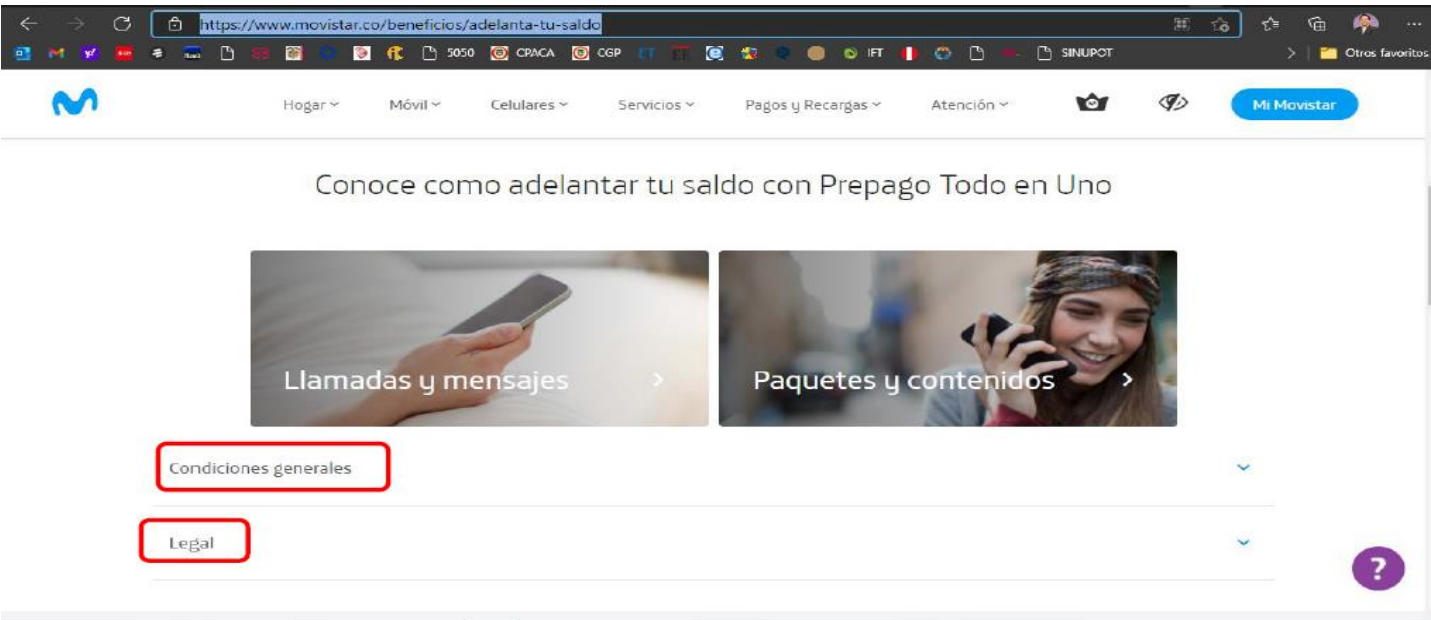


Imagen No. 36
Fuente: Radicado N.º 21-148956-32 del 26 de mayo de 2021 – Respuesta de FLASH MOBILE al requerimiento.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Ahora bien, con el fin de corroborar lo mencionado por **FLASH MOBILE**, la Dirección realizó una visita al link de la página *web* mencionado y se encontró que efectivamente en dicho portal no se da acceso a las “*Condiciones generales*” ni a la sección “*Legal*”, tal y como a continuación se observa:

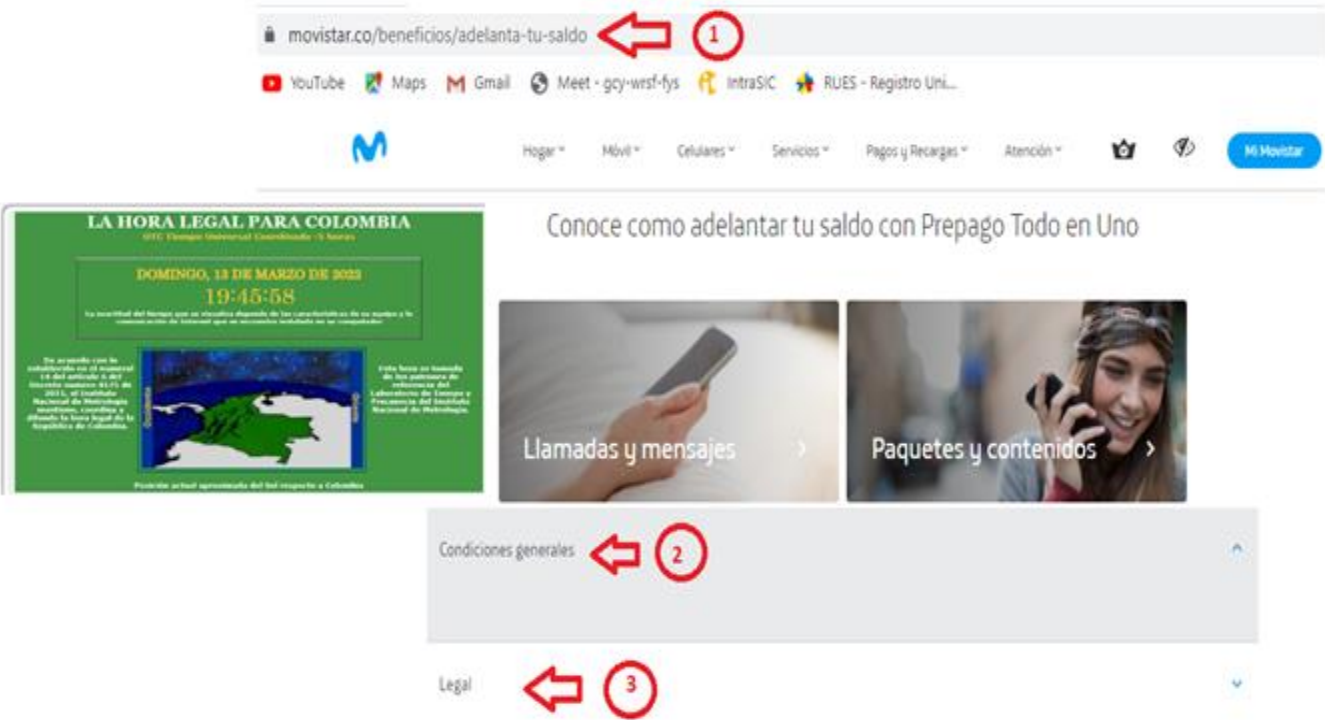


Imagen No. 37

Fuente: Visita realizada al link <https://www.movistar.co/beneficios/adelanta-tu-saldo> el día 13 de marzo de 2022

Como se puede observar en la imagen resaltada con el numero **uno (1)**, vemos que efectivamente la visita se hizo al portal web de la investigada (<https://www.movistar.co/beneficios/adelanta-tu-saldo>); en la imagen resaltada con el numero **dos (2)** se encuentra el recuadro denominado por **MOVISTAR** como “*Condiciones generales*” y; en la en la imagen resaltada con el número **tres (3)** se observa el recuadro denominado por **MOVISTAR** como la sección “*Legal*”. Una vez se intentan desplegar las mencionadas opciones no se obtiene ninguna clase de información o resultado que permita verificar las condiciones generales ni específicas de este servicio, así como tampoco su condición o soporte legal.

De otra parte, **MOVISTAR** en la respuesta al requerimiento elevado, la cual aportó mediante radicado 21-148956- -00006-0000 del 7 de mayo de 2021, una base de datos en formato Excel denominada “*Punto2_y_3_SIC_V2.0*”, con un total de 26.026 registros de solicitudes de portación rechazadas a líneas en la modalidad prepago, por la causal “[*REC01PRT04*]” que corresponde a “[*El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago*]”, de acuerdo a la siguiente tabla aportada por la investigada:

CAUSALRECHAZO	DESCRIPCION
REC01PRT01	TITULARIDAD
REC01PRT02	SUSPENDIDO POR PERDIDA/HURTO
REC01PRT03	FRAUDE
REC01PRT04	MORA

Imagen No. 38

Fuente: Respuesta de **MOVISTAR** al requerimiento. Radicado 21-148956- -00006-0000 del 7 de mayo de 2021

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Ahora bien, una vez analizada la precitada base de datos, se encuentra que la causal denominada por el proveedor como “[REC01PRT04]” se identificó de la siguiente manera:

G	H	I	J	K	L	M
FechaRechazo	CausalRechazo	EstadoActual	ProveedorReceptor	Exportado	FechaExportacion	OperadoraReceptora
18/01/2021 1:39:55 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COLOMBIA MOVIL (TIGO)	SI	2021/01/27	COLOMBIA MÓVIL (TIGO)
23/03/2021 1:51:26 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COMCEL	SI	2021/03/26	COMCEL
15/10/2020 12:46:02 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	ETB MOVIL	SI	2020/10/20	EMP DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA .
04/09/2020 10:59:19 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Activa	COMCEL	NO		
20/10/2020 12:59:23 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	ETB MOVIL	SI	2020/10/22	EMP DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA .
03/02/2021 2:19:07 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COMCEL	SI	2021/02/09	COMCEL
26/11/2020 10:00:42 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COLOMBIA MOVIL (TIGO)	SI	2020/12/11	COLOMBIA MÓVIL (TIGO)
19/02/2021 12:07:20 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Activa	COMCEL	NO		
10/12/2020 11:33:43 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COLOMBIA MOVIL (TIGO)	SI	2020/12/15	COLOMBIA MÓVIL (TIGO)
16/12/2020 2:33:09 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	EXITO	SI	2020/12/23	EXITO
26/02/2021 3:11:16 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Activa	COLOMBIA MOVIL (TIGO)	NO		
23/03/2021 3:35:22 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	AVANTEL	SI	2021/03/25	AVANTEL
18/01/2021 4:00:31 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Suspensión parcial	ETB MOVIL	NO		
04/01/2021 12:08:11 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COMCEL	SI	2021/01/12	COMCEL
26/01/2021 2:20:09 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Activa	AVANTEL	NO		
08/02/2021 12:04:22 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COMCEL	SI	2021/02/24	COLOMBIA MÓVIL (TIGO)
30/09/2020 12:02:24 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Activa	COLOMBIA MOVIL (TIGO)	NO		
17/02/2021 10:50:13 a.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COMCEL	SI	2021/02/25	COMCEL
18/03/2021 12:07:19 p.m.	Codigo Rechazo(s): REC01PRT04	Baja	COMCEL	SI	2021/04/13	COMCEL

Imagen No. 39

Fuente: Respuesta de **MOVISTAR** al requerimiento. Radicado 21-148956- -00006-0000 del 7 de mayo de 2021. Base de datos en formato Excel denominada “Punto2_y_3_SIC_V2.0”

En dicha base de datos se observa la columna denominada “CausalRechazo”, la cual relaciona la causal “[REC01PRT04]” que correspondía a la causal de mora, pero analizada la base de datos no se observó que dicha causal obedeciera a una denominada como “adelanta saldo”, razón por la cual el cargo en mención no se puede asociar a que el proveedor se encuentre rechazando portabilidades por este motivo.

En tal sentido y dada la falta de evidencias que soporten el cargo número cinco (5), éste deberá ser archivado.

15.3.6 SOBRE LA PRESUNTA CARENCIA DE MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 37305 DE 2021, A TRAVES DE LA CUAL SE INICIO LA INVESTIGACION ADMINISTRATIVA MEDIANTE LA FORMULACION DE CARGOS.

a) Argumentos de Defensa.

En este punto la investigada sostuvo que la Resolución N° 37305 de 2021, a través de la cual se inició la investigación administrativa mediante la formulación de cargos carece de los elementos necesarios y suficientes que motiven dicha decisión, toda vez que se encuentra formada bajo supuestos no determinantes y menos aun debidamente demostrados que logren dar cuenta de la conducta reprochada como infracción.

Asimismo, manifestó que los hechos que la Dirección tomó como base para investigar endilgar responsabilidad a **MOVISTAR**, no existen y no son suficientes para demostrar un incumplimiento que le sea imputable. De igual manera cuestiona la presunción de legalidad sobre la cual descansa esta actuación administrativa, pues según su interpretación no hay ninguna norma legal que prohíba hacer o divulgar ofertas y beneficios para los usuarios de la investigada, teniendo en cuenta que los hechos acaecidos no dan cuenta de ninguna clase de infracción.

Por otro lado, manifestó no haber realizado actos de retención con el fin de impedir que los procesos de portación se llevaran a cabo, evento que se demuestra con el porcentaje de portaciones que se llevaron a cabo y que resultaron exitosas.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

b) Consideraciones de la Dirección.

De acuerdo a lo anterior, la Dirección observa en primer lugar que la investigada mencionó que existe una carencia motivación, por lo cual, considera necesario invocar el pronunciamiento del Consejo de Estado, en su sentencia del 26 de julio de 2017, proferida por la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa, con ponencia del Consejero Milton Chaves García, en la cual determino que:

“Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que “es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente”.

Por consiguiente, siguiendo los argumentos presentados por la investigada y la precitada jurisprudencia, la Dirección precisa retomar la Resolución No. 37305 del 18 de junio de 2021, dentro de la cual se especificaron y describieron las imputaciones fácticas y jurídicas en contra de **MOVISTAR** así:

“18.1.2. Imputación jurídica N.º 1.

Conforme a lo expuesto, esta Dirección advierte que la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, con la conducta anteriormente descrita, presuntamente estaría trasgrediendo lo previsto en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), y el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017).

18.1.3. Marco jurídico N.º 1.

El Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones es definido por el artículo 53 del Título VI de la Ley 1341 de 2009, así:

“Artículo 53. Régimen Jurídico. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

1. Elegir y cambiar libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas al usuario.

(...).” (Destacado fuera del texto).

A su vez, el derecho a la libre elección fue desarrollado como principio orientador en el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones en el numeral 2.1.2.2. del artículo 2.1.1.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), de la siguiente forma:

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

“Artículo 2.1.1.2. Este Régimen se interpretará en la forma que mejor garantice el desarrollo de los siguientes principios orientadores:
(...).

2.1.1.2.2. Libre elección. En todo momento, corresponde exclusivamente al usuario elegir el operador, los planes, los servicios y los equipos utilizados para acceder al servicio. En ningún caso se puede presumir su voluntad o consentimiento.”

Igualmente, los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), respecto a la portación establecen lo siguiente:

“Artículo 2.1.17.1. Solicitud de portación. Cuando el usuario desee cambiar de operador manteniendo su número de celular, podrá solicitar ante el nuevo operador (operador receptor) la portación de dicho número.”

“Artículo 2.1.17.4. Pago de obligaciones pendientes. La portación del número no se hará efectiva a menos que el usuario haya pagado todas las obligaciones únicamente asociadas al servicio cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud. Esto sin perjuicio de las demás sumas que se puedan generar hasta que se produzca la portación de su número.”

Por último, respecto al deber de información en promociones y ofertas en cabeza de los operadores, el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017) establece:

“Artículo 2.1.6.1. Promociones y ofertas. Antes de que el usuario acepte una promoción u oferta, el operador le deberá informar las condiciones y restricciones de la misma, y almacenará esta información, por lo menos por 6 meses, para que el usuario pueda consultarla en cualquier momento.

Las condiciones de las promociones y ofertas, informadas al usuario a través de cualquiera de los mecanismos de atención, obligan al operador a cumplirlas.

La comunicación de promociones y ofertas deberán incluir la vigencia, el precio y la capacidad/cantidad de los diferentes productos ofrecidos.”

18.2. CARGO SEGUNDO: Rechazar las solicitudes de portación en contravía de la regulación vigente

“18.2.1. Imputación fáctica N.º 2.

De acuerdo con la información recaudada, la Dirección evidenció en los considerandos **DÉCIMO PRIMERO** y **DÉCIMO SEXTO** que **MOVISTAR** presuntamente rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, pero sin el sustento probatorio respectivo para esta causal.

En efecto, el hecho de no contar con las pruebas requeridas sobre la presunta mora que al parecer se presentó para rechazar los trámites de portabilidad por parte del proveedor donante, impide tener certeza efectiva sobre si los mencionados rechazos se llevaron a cabo conforme lo indica la regulación aplicable. Por consiguiente, de manera preliminar y conforme a lo evidenciado, esta Dirección advierte que no hay certeza sobre el hecho que hubiesen mediado o si quiera hubiesen existido los soportes requeridos para tal efecto para cada una de las evidencias que hacen parte de la presente investigación administrativa.

Además, de los soportes anexados por la investigada, no se tiene certeza ni se puede diferenciar que el rechazo haya sido por mora en el pago de los servicios móviles o por mora referente al bono de fidelización, en razón a que **MOVISTAR** no adjuntó el sustento probatorio respectivo para la causal de mora.

18.2.2. Imputación jurídica N.º 2.

Conforme a lo expuesto, esta Dirección advierte que la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, con la conducta anteriormente descrita, presuntamente estaría trasgrediendo lo previsto en los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

2017), en concordancia con el artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020).

18.2.3. Marco jurídico N.º 2.

Los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), respecto a la portación establecen lo siguiente:

“Artículo 2.1.17.1. Solicitud de portación. Cuando el usuario desee cambiar de operador manteniendo su número de celular, podrá solicitar ante el nuevo operador (operador receptor) la portación de dicho número.”

“Artículo 2.1.17.4. Pago de obligaciones pendientes. La portación del número no se hará efectiva a menos que el usuario haya pagado todas las obligaciones únicamente asociadas al servicio cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud. Esto sin perjuicio de las demás sumas que se puedan generar hasta que se produzca la portación de su número.”

En concordancia con lo anterior, la regulación prevé en el numeral 2.6.4.7.4. del artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020) que el proveedor donante solo podrá rechazar la solicitud de portación en los siguientes casos:

“2.6.4.7.4. Cuando el número a ser portado se encuentre suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles, esto es, respecto de las cuales el plazo se encuentra efectivamente vencido a la fecha de presentación de la solicitud de portación, de acuerdo con lo previsto en el numeral 2.6.2.3.1 del artículo 2.6.2.3 del Título II.

La aceptación o rechazo de la Solicitud de Portación debe ser enviada por el Proveedor Donante al Proveedor Receptor, por medio del ABD, el cual a su vez la reenviará al Proveedor Receptor. **En caso de rechazo de la Solicitud de Portación el Proveedor Donante deberá remitir la justificación y prueba del mismo.** A su vez, el Proveedor Receptor deberá informar del rechazo y su justificación al usuario, en un plazo no mayor a tres (3) horas hábiles, contado a partir de la recepción de la respectiva comunicación.

Las pruebas que deberá remitir el Proveedor Donante al ABD como soporte del rechazo de la solicitud se presentarán en formato electrónico y corresponderán a los siguientes documentos:

- xii) **Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, copia de la última factura de la respectiva línea expedida por el Proveedor Donante.**
- xiii) Cuando el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, copia de la respectiva declaración efectuada por el usuario.
- xiv) Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude, copia del documento mediante el cual el Proveedor Donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente.
- xv) **Cuando se trate de servicios en la modalidad de pospago, la fecha de la última obligación cuyo plazo se ha vencido, indicando el no pago de la misma.**
- xvi) Cuando se trate de solicitudes de portación que incluyan líneas desactivadas, inactivas o que no existen en la red, para modalidades prepago y pospago, copia del documento mediante el cual el Proveedor Donante determinó el estado de desactivación, no activación o inexistencia.” (Destacado fuera del texto).

18.3. CARGO TERCERO: Realizar prácticas de recuperación de usuarios una vez iniciado el proceso de portación.

18.3.1. Imputación fáctica N.º 3.

De acuerdo con la información recaudada, la Dirección evidenció en los considerandos **OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO PRIMERO y DÉCIMO SÉPTIMO** que durante el proceso de portación **MOVISTAR** estaría presuntamente realizando prácticas de recuperación de los

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

usuarios solicitantes como lo son llamadas en las cuales ofrece beneficios, promociones y demás productos tendientes a hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.

18.3.2. Imputación jurídica N.º 3.

Conforme a lo expuesto, esta Dirección advierte que la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, con la conducta anteriormente descrita, presuntamente estaría trasgrediendo lo previsto en el numeral 2.6.2.5.3.2. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020).

18.3.3. Marco Jurídico N.º 3.

El artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020), establece las obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, así:

“Artículo 2.6.2.5. Obligaciones de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

(...).

2.6.2.5.3. Obligación del Proveedor Donante:

(...).

2.6.2.5.3.2. Abstenerse de realizar prácticas de recuperación de los Usuarios solicitantes durante el Proceso de Portación” (Destacado fuera del texto)

18.4. CARGO CUARTO: Diseñar estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador.

18.4.1. Imputación fáctica N.º 4.

Esta Dirección advierte que, de acuerdo con la información recaudada, vista en los considerandos **OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO PRIMERO, DÉCIMO TERCERO y DÉCIMO SÉPTIMO**, el proveedor de servicios **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC** presuntamente estaría diseñando estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador, como lo es la “Oferta_bono_fidelización”, por cuanto dicha oferta obsequia unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, obsequio condicionado a que el usuario permanezca con el operador **MOVISTAR**, y si el usuario decide realizar una portabilidad a cualquier otro operador, **MOVISTAR** le cobra las gigas regaladas en el mes en que el usuario quiere hacer la portabilidad.

18.4.2. Imputación jurídica N.º 4.

Conforme a lo expuesto, esta Dirección advierte que la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, con la conducta anteriormente descrita, presuntamente estaría trasgrediendo lo previsto en el numeral 2.1.3.1.8. del artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017).

18.4.3. Marco Jurídico N.º 4.

El artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017) establece lo siguiente:

“Artículo 2.1.3.1. Contenido prohibido. En los contratos de prestación de servicios de comunicaciones que los usuarios celebren con los operadores, no pueden incluirse disposiciones que establezcan límite alguno de los derechos o generen obligaciones adicionales a las descritas en el presente Régimen. De manera particular, no se podrán incluir disposiciones que:

(...).

2.1.3.1.8. En los contratos de prestación de servicios móviles no se pueden pactar cláusulas de permanencia mínima.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

(...).

Cuando en el contrato o en cualquier otro documento que suscriba el usuario, se encuentre alguna de estas disposiciones o cualquiera prohibida por el Estatuto del Consumidor, las mismas no tendrán efecto alguno.”

18.5. CARGO QUINTO: Obstruir la portabilidad de usuarios prepago mediante el adelanto de saldo.

18.5.1. Imputación fáctica N.º 5.

Esta Dirección advierte que, de acuerdo con la información recaudada, vista en el considerando **DÉCIMO CUARTO**, el proveedor de servicios **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC** presuntamente estaría rechazando solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, bajo la figura del adelanto de saldo en líneas prepago.

18.5.2. Imputación jurídica N.º 5.

Conforme a lo expuesto, esta Dirección advierte que la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, con la conducta anteriormente descrita, presuntamente estaría trasgrediendo lo previsto en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, en concordancia con los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017).

18.5.3. Marco Jurídico N.º 5.

El Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones es definido por el artículo 53 del Título VI de la Ley 1341 de 2009, así:

“Artículo 53. Régimen Jurídico. El régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la CRC y en el régimen general de protección al consumidor y sus normas complementarias en lo no previsto en aquella.

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

Se reconocerán, al menos, los siguientes derechos a los usuarios:

1. Elegir y cambiar libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, salvo las condiciones pactadas libremente en el contrato, las cuales deben ser explícitas, claras y previamente informadas al usuario.

(...).” (Destacado fuera del texto).

A su vez, el derecho a la libre elección fue desarrollado como principio orientador en el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones en el numeral 2.1.2.2. del artículo 2.1.1.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), de la siguiente forma:

“Artículo 2.1.1.2. Este Régimen se interpretará en la forma que mejor garantice el desarrollo de los siguientes principios orientadores:

(...).

2.1.1.2.2. Libre elección. En todo momento, corresponde exclusivamente al usuario elegir el operador, los planes, los servicios y los equipos utilizados para acceder al servicio. En ningún caso se puede presumir su voluntad o consentimiento.”

Igualmente, los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), respecto a la portación establecen lo siguiente:

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

“Artículo 2.1.17.1. Solicitud de portación. Cuando el usuario desee cambiar de operador manteniendo su número de celular, podrá solicitar ante el nuevo operador (operador receptor) la portación de dicho número.”

“Artículo 2.1.17.4. Pago de obligaciones pendientes. La portación del número no se hará efectiva a menos que el usuario haya pagado todas las obligaciones únicamente asociadas al servicio cuyo plazo se encuentre vencido al momento de presentar la solicitud. Esto sin perjuicio de las demás sumas que se puedan generar hasta que se produzca la portación de su número.”

De acuerdo con lo anterior y basada en cada de una de las imputaciones, se tiene que la Dirección describió las conductas por las cuales se fundamentó la apertura de investigación mediante la formulación de cargos, señaló las disposiciones presuntamente vulneradas, argumentando fáctica y jurídicamente por qué presuntamente **MOVISTAR** transgredió las normas endilgadas.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece:

“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.”

En tal sentido se tiene que, para el caso bajo estudio, la Dirección encontró “[m]éritos para adelantar un procedimiento sancionatorio”, ya que dentro de las averiguaciones preliminares se analizaron íntegramente todos y cada uno de los medios de prueba obrantes en la investigación hasta ese momento y que sirvieron de insumo para proferir el acto de apertura, los cuales se enlistan a continuación:

- Denuncia con radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021, interpuesta por parte de la sociedad **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** (en adelante **TIGO**), identificada con NIT. 830.114.921-1, en contra de **MOVISTAR**, por presuntas irregularidades en los trámites de portación.
- Radicado N.º 21-148956-1 del 12 de abril de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.
- Radicado N.º 21-162742-0 del 19 de abril de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.
- Radicado N.º 21-148956-3 del 20 de abril de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.
- Radicado N.º 21-148956-37 del 4 de junio de 2021, a través del cual **TIGO** complementó su denuncia.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- Requerimiento de información elevado por la Dirección a la investigada mediante el radicado N.º 21-148956-4 del 23 de abril de 2021.
- Respuesta de la investigada al requerimiento, la cual obra bajo el radicado N.º 21-148956, consecutivos 6 a 8, del 7 de mayo de 2021, y consecutivo 9 del 10 de mayo de 2021.
- Requerimiento de información elevado por la Dirección a los operadores **PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.**, (en adelante **WOM**), identificada con NIT. 901.354.361-1, y **LOGÍSTICA FLASH COLOMBIA S.A.S.**, (en adelante **FLASH MOBILE**), identificada con NIT. 901.162.121-6, mediante radicado N.º 21-148956, consecutivos 10 a 16, del 10 de mayo de 2021.
- Respuesta al requerimiento elevado por la Dirección, la cual fue allegada por **WOM** mediante el radicado N.º 21-148956-28 del 25 de mayo de 2021.
- Respuesta al requerimiento elevado por la Dirección, la cual fue allegada por **FLASH MOBILE** mediante el radicado N.º 21-148956-32 del 26 de mayo de 2021.
- Requerimiento de información elevado por la Dirección al Administrador de la Base de Datos **INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** mediante el radicado 21-14896, consecutivos 17 y 18, del 10 de mayo de 2021.
- Respuesta al requerimiento elevado por la Dirección, la cual fue allegada por **INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS S.A. SUCURSAL COLOMBIA** mediante el radicado 21-148956-34 del 27 de mayo de 2021.
- Cinco (5) denuncias³³ de usuarios en contra de **MOVISTAR**, a través de las cuales estos manifestaron su inconformidad por no poder hacer la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia **TIGO**, por cuanto **MOVISTAR** los reporta en mora y les cobra el pago de un bono de fidelización.

De igual manera, dicha decisión (Resolución N.º 37305 de 2021) se le comunicó al interesado mediante aviso el 29 de junio de 2021, lo cual se corrobora con la siguiente imagen:

LA SECRETARIA GENERAL AD-HOC

CERTIFICA

Que el acto administrativo número 37305 de fecha 18/06/2021 proferido en el expediente 21-148956, fue notificado y/o comunicado en las fechas y a las personas que se indican a continuación:

NOTIFICADO	REPRESENTANTE LEGAL, APODERADO, Y/O AUTORIZADO	FORMA DE NOTIFICACIÓN	NÚMERO DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE NOTIFICACIÓN
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P BIC	FABIAN ANDRES HERNANDEZ RAMIREZ	Aviso	14220	29/06/2021

Imagen No. 40 Certificación de notificación acto de apertura de investigación
Fuente: Consecutivo 68

Adicionalmente, mediante el precitado acto administrativo se señalaron “las sanciones o medidas que serían procedentes”, de la siguiente manera:

“**VIGÉSIMO.** Que la presente actuación administrativa tiene como finalidad determinar la existencia de las presuntas infracciones al Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones que se evidenciaron en los considerandos anteriores y a su

³³ Radicados No. 21-175289, 21-175750, 21-194913, 21-199811, 21-199814

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

vez establecer la procedencia de las sanciones dispuestas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009³⁴”

Asimismo, “dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la formulación de cargos”, **MOVISTAR** presentó los descargos y solicitó o aportó las pruebas que pretendan hacer valer.

De este modo, el acto de apertura de investigación estuvo plenamente motivado, contrario a lo argumentado por el proveedor, ya que se basó en pruebas legalmente obtenidas, tales como las denuncias, requerimientos de información elevados, respuestas a los requerimientos de información, las quejas de sus propios usuarios, lo que corrobora que los hechos tenidos en cuenta para proferir el pliego de cargos estuvieron debidamente analizados y soportados dentro de la presente actuación administrativa y en consecuencia se encontró el mérito suficiente para dar inicio a la investigación administrativa, razón por la cual el argumento expuesto no tiene vocación de prosperidad.

15.3.7 SOBRE LA PRESUNTA ILEGALIDAD DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS CON VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES – IMÁGENES Y GRABACIONES APORTADAS POR TIGO.

a) Argumentos de Defensa.

En este punto la investigada hizo relación a las grabaciones de llamadas efectuadas entre presuntos usuarios de **MOVISTAR** y **TIGO**, sobre las cuales sostuvo que este último operador no explicó en virtud de qué autorizaciones tuvo acceso a dichos audios y transcribió algunos apartes de la Sentencia T-233 de 2007 de la Corte Constitucional.

A su vez manifestó que las grabaciones de imagen o voz que no han sido autorizadas directamente por el titular del derecho constituyen violación del derecho a la intimidad personal, especialmente cuando lo que se pretende es divulgarlas o convertirlas en pruebas judiciales, o para el presente caso y que ello constituiría violación al debido proceso.

Asimismo, trajo a colación el artículo 15 de la Constitución Nacional y sobre el mismo sostuvo que para la interceptación de la correspondencia o de cualquier medio de comunicación, es indefectible la existencia de una autorización judicial para su procedencia y que dentro del caso que ahora nos ocupa, no se evidencia el cumplimiento de tal requisito.

Por ultimo, solicitó determinar que las grabaciones de llamadas aportadas por **TIGO**, fueron obtenidas con violación al debido proceso, en desconocimiento del derecho a la intimidad de los usuarios implicados en la presente actuación administrativa, en contravía del principio de inviolabilidad de las comunicaciones y, por ende, son nulas y deberán ser excluidas del expediente.

b) Consideraciones de la Dirección.

Frente a lo expuesto por el proveedor, sea lo primero manifestar que la Dirección tuvo conocimiento **TIGO** de la denuncia con radicado N.º 21-148956-0 del 9 de abril de 2021, interpuesta por parte de la sociedad **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.** en contra de **MOVISTAR**, por presuntas irregularidades en los trámites de portación, dentro de la cual anexó las imágenes con soportes correspondientes a seis (6) líneas de celular cuyos usuarios intentaron hacer la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia este, manifestando que fueron negadas por el operador donante y aportó imágenes como la siguiente:

³⁴ “**Artículo 65. Sanciones.** Sin perjuicio de la responsabilidad penal o civil en que pueda incurrir el infractor, la persona natural o jurídica que incurra en cualquiera de las infracciones señaladas en el artículo 64 de la presente ley, será sancionada, además de la orden de cesación inmediata de la conducta que sea contraria a las disposiciones previstas en esta ley, con:

1. Amonestación.
2. Multa hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales.
3. Multa hasta por el equivalente a quince mil (15.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas.
4. Suspensión de la operación al público hasta por dos (2) meses.
5. Caducidad del contrato o cancelación de la licencia, autorización o permiso.”

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”



Imagen No 41. Capturas de pantalla de WhatsApp entre **TIGO** y el titular de la línea 3154358626
Fuente: Apertura de investigación. Pg 7 del documento

Asimismo, mediante el radicado N.º 21-148956-1 del 12 de abril de 2021, complementar su denuncia inicialmente interpuesta en contra de **MOVISTAR** y al allegar doce (12) audios en donde un asesor de **TIGO** se comunicó con usuarios que estuvieron adelantando la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia este operador, en donde los usuarios relataron que no pudieron hacer la misma por los reportes en mora por la “Oferta_bono_fidelización”.

Así las cosas, se debe señalar que las cuestiones planteadas por la investigada no invalidan la actuación administrativa, debido a que la investigación se ha desarrollado en estricto cumplimiento de la Constitución Política y de la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En primer lugar, es necesario destacar que la presente actuación administrativa se desarrolló con apego a los principios que señala el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Específicamente, en lo que se refiere al principio de economía se puede resaltar que esta Entidad procedió con austeridad y eficiencia y procuró optimizar los recursos, en la medida que en esta investigación administrativa se investigaron cinco cargos, relativos a diferentes conductas que configuran infracciones al Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones y de las cuales tuvo conocimiento esta Dirección, con ocasión de las quejas las cuales fueron acumuladas y tramitadas con el radicado de la referencia.

En lo que respecta a las imágenes aportadas por **TIGO** en su denuncia cabe destacar que la Constitución Política de Colombia prevé en su artículo 83 que: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. En tal sentido, la buena fe al ser un principio general del derecho colombiano, abarca la totalidad de las relaciones jurídicas, ya que contiene el deber de solucionar, desde la perspectiva del obrar con lealtad, todos aquellos conflictos que surjan entre las autoridades públicas y/o los particulares, dejando de lado actuaciones que no sean transparentes, no solo en la celebración de contratos, sino en la interacción entre las personas (naturales o jurídicas), lo que implica la aplicación de las normas de manera

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

global, que solo puede ser posible bajo la seguridad que pueden tener las partes en el buen actuar del otro.

Por su parte, la Ley 1564 de 2012, “[p]or medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, dispuso en su artículo 11 como criterio de interpretación de las normas procesales que, ***“el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las Normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias”***.

Asimismo, los artículos 246 y 247 del Código General del Proceso³⁵ establecen la presunción de autenticidad de las copias y de los mensajes de datos, así como el modo de valoración de estos, ello en el entendido que, dada la aparición de las redes sociales y el correo electrónico, nuestra legislación tuvo que evolucionar para regular el uso de los mensajes de datos dentro de las diferentes esferas sociales, dentro de estas, las relaciones contractuales que obviamente conllevan consecuencias jurídicas, al punto que nuestro Tribunal Constitucional señaló que el mensaje de datos debe recibir el mismo tratamiento de los documentos, con igual eficacia jurídica, por tener los mismos elementos, por lo que su aceptación y valoración se encuentran justificadas.

Cabe destacar que, en línea con lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia T-043 de 2020, reconoció valor probatorio a las capturas de pantalla o “*pantallazos*”, partiendo de la idea de un derecho dúctil que evoluciona conforme los cambios que se producen en la sociedad, en sus diferentes ámbitos, ya sea el cultural, el económico o el tecnológico.

Así, la Corte admitió que los avances tecnológicos han influido en todos los aspectos de la vida de los individuos y, desde luego, el derecho “...*debe hacer frente a los distintos retos que presentan las exigencias de la vida en sociedad, por ejemplo, a través de regulaciones que atiendan los fenómenos actuales o desde la propia administración de justicia*”. En este sentido, afirmó lo siguiente:

“...más allá de la implementación de nuevas herramientas tecnológicas que favorezcan la eficacia en el ejercicio de impartir justicia y mejorar la interrelación con el usuario, los avances tecnológicos conllevan otro desafío para el derecho probatorio, pues las nuevas formas de comunicación virtual en algunas ocasiones o escenarios pueden constituir supuestos de hecho con significancia en la deducción de determinada consecuencia jurídica. Por ello, los científicos de la dogmática probatoria han analizado las exigencias propias de la producción, incorporación, contradicción y valoración de elementos probatorios extraídos de plataformas o aplicativos virtuales”.

En el fallo en mención, también indicó que las capturas de pantalla, “*no son prueba electrónica, sino una mera representación física materializada en soporte papel de un hecho acaecido en el mundo virtual*”. No se trata de un documento electrónico sino de una simple reproducción del mismo, carente de metadatos, por tanto, al no tener metadatos y poder ser fácilmente alteradas, no son prueba electrónica, **pero que, dándoles un valor atenuado, constituyen prueba indiciaria**, y por ende deberán ser analizadas en conjunto con los demás elementos probatorios del caso.

En síntesis, luego de revisar el espectro normativo y jurisprudencial de los mensajes de datos, así como las pruebas obrantes en el expediente, para la Dirección es claro que los pantallazos aportados por TIGO en su denuncia, **constituyen una documento que debe ser evaluado como**

³⁵ “ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”

ARTÍCULO 247. VALORACIÓN DE MENSAJES DE DATOS. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos”.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

prueba indiciaria y valorada en conjunto con los demás medios probatorios, incluidos los audios obrantes en el expediente y conforme con las reglas de la sana crítica, por lo que el argumento de la investigada solicitando que no sean tenidos en cuenta dentro de estas diligencias, no es de recibo por parte de esta dependencia.

Respecto de los audios mencionados, cabe mencionar que la Corte Suprema de Justicia en materia de pruebas señaló que *“[c]abe recordar que la procedencia de una prueba tiene directa relación con los conceptos de conducencia, pertinencia y utilidad, como lo tiene precisado la Corte a través de diversos pronunciamientos. Una prueba es conducente cuando su práctica está dirigida a demostrar los hechos, pertinente cuando guarda relación con el acontecer fáctico objeto de juzgamiento y útil cuando probatoriamente reporta beneficios para la investigación”*³⁶.

En ese orden de ideas, toda prueba aportada, solicitada o practicada debe ser conducente, pertinente y útil con el fin de producir certeza a la administración a la hora de decidir de fondo sobre los hechos objeto de discusión. Así las cosas, para el caso particular es preciso señalar que los doce (12) audios³⁷ en donde un asesor de **TIGO** se comunicó con usuarios que estuvieron adelantando la portabilidad desde **MOVISTAR** hacia este operador, en donde los usuarios relatan que no pudieron hacer la misma por los reportes en mora por la *“Oferta_bono_fidelización”*, son absolutamente conducentes, pertinentes y útiles dentro de la presente actuación administrativa por cuanto demostraron guardar plena relación con las conductas investigadas, y su origen tuvo lugar en una interacción entre el operador que las solicita como pruebas y un usuario.

Por último, en lo que tiene que ver con la presunta trasgresión al debido proceso, esta Dirección se permite manifestar que ha respetado el debido proceso de **MOVISTAR**, toda vez que como resultado de averiguaciones previas estableció que había mérito para adelantar un proceso administrativo sancionatorio y así mismo se lo comunicó al interesado mediante el acto administrativo que dio apertura a la investigación. Con base en ello, la investigada tuvo su oportunidad de rendir descargos y aportar las pruebas que pretendía hacer valer y presentar alegatos de conclusión, oportunidades en las cuales la investigada intervino para presentar sus argumentos; con lo cual queda claro que el debido proceso ha sido un imperativo verificable dentro de la presente actuación.

De igual manera, vale la pena recordar el pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional sobre el debido proceso en materia de derecho administrativo sancionatorio, que para los efectos dijo:

*“Las garantías procesales en el campo administrativo sancionatorio no son iguales a las del ámbito judicial, toda vez que se enmarcan dentro de rasgos y etapas diversas. **El debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres momentos específicos: (i) en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), (ii) en la notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos).**”*³⁸ (Destacado propio)

De la aplicación del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio. Se observa entonces que este derecho se ha garantizado a lo largo de las presentes diligencias, sin menoscabar los intereses de la investigada y atendiéndolo de manera fehaciente.

De forma que este argumento no tiene vocación de prosperar, en la medida que, como se ha demostrado a lo largo de toda la actuación administrativa se han respetado las prerrogativas en cabeza de todos los intervinientes, y especialmente en cabeza del operador investigado.

³⁶ Cfr. Auto del 14 de marzo de 2007, radicado 26.996.

³⁷ Aportados mediante el radicado N.º 21-148956-1 del 12 de abril de 2021.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-412-15, Exp. D-10485.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

15.4 CONCLUSIÓN

Del análisis del caso concreto se concluye que **MOVISTAR** trasgredió lo previsto en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, el numeral 2.1.1.2.2. del artículo 2.1.1.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), y el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017), por cuanto rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora inexistente sobre las líneas a portar, y en otros casos aduciendo la existencia de bonos de fidelización que el usuario debe pagar y desactivar.

Lo anterior se evidenció con el hecho que **MOVISTAR** no informaba en debida forma a sus usuarios acerca de la *“Oferta_bono_fidelización”*.

En segundo lugar, vulneró lo previsto en los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), y el numeral 2.6.4.7.4. del artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020), por cuanto rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, pero sin el sustento probatorio respectivo para esta causal.

Lo anterior se evidenció con el hecho de no contar con las pruebas requeridas sobre la presunta mora que se presentó para rechazar los trámites de portabilidad por parte del proveedor donante, lo cual impidió tener certeza efectiva sobre si los mencionados rechazos se llevaron a cabo conforme lo indica la regulación aplicable. Además, de los soportes anexados por la investigada, no se tuvo certeza ni se pudo diferenciar que el rechazo haya sido por mora en el pago de los servicios móviles o por mora referente al bono de fidelización, en razón a que **MOVISTAR** no adjuntó el sustento probatorio respectivo.

En tercer lugar, **MOVISTAR** vulneró lo previsto en el numeral 2.6.2.5.3.2. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020), por cuanto durante el proceso de portación estaba realizando prácticas de recuperación de los usuarios solicitantes como lo son llamadas en las cuales ofrece beneficios, promociones y demás productos tendientes a hacer declinar al usuario que realizaba una solicitud de portación.

En cuarto lugar, **MOVISTAR** vulneró lo previsto en el numeral 2.1.3.1.8. del artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017), por cuanto diseñó estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador, como lo es la *“Oferta_bono_fidelización”*, por cuanto dicha oferta obsequiaba unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, obsequio condicionado a que el usuario permaneciera con el operador **MOVISTAR**, y si el usuario decidía realizar una portabilidad a cualquier otro operador, **MOVISTAR** le cobraba las gigas regaladas en el mes en que el usuario quería hacer la portabilidad.

Por otra parte, no se advierte trasgresión en lo que respecta a la imputación fáctica y jurídica número cinco (5), esto es, en cuanto a que **MOVISTAR** presuntamente estaría rechazando solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, bajo la figura del adelanto de saldo en líneas prepago, ya que, analizada la información obrante en la presente investigación, esta no permite advertir que la causal *“[REC01PRT04]”* que correspondía a la causal de mora y que fue reportada por la investigada, obedeciera a una denominada como *“adelanta saldo”*. Es decir, no se pudo probar que el proveedor estuviese obstruyendo solicitudes de portabilidad de sus usuarios hacia otro proveedor mediante la figura de adelanta saldo, en el entendido que los soportes obrantes en la investigación no dan cuenta de ello.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

DÉCIMO SEXTO. MEDIDA ADMINISTRATIVA

La Ley 1480 de 2011 “[p]or medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 59 establece como facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio, en materia de protección al consumidor, las siguientes:

“Artículo 59. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

1. Velar por la observancia de las disposiciones contenidas en esta ley y dar trámite a las investigaciones por su incumplimiento, así como imponer las sanciones respectivas;

(...)

9. Ordenar las medidas necesarias para evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores por la violación de normas sobre protección al consumidor.

(...)”. (Destacado propio).

En virtud de lo previsto numeral 26 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, el cual establece como función de la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o. FUNCIONES GENERALES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (...)

26. Velar en los términos establecidos por la ley y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y los usuarios de los servicios de telecomunicaciones y dar trámite a las quejas o reclamaciones que se presenten.

A su vez, el numeral 3 del artículo 13 del mismo Decreto establece dentro de las facultades administrativas de la Superintendencia la de:

“ARTÍCULO 13. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN A USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES. Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones: (...)

3. Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

(...)”

A partir de las especiales facultades conferidas por el precepto anteriormente citado, se ordenará al proveedor de servicios, sin perjuicio de la sanción impuesta en la presente resolución, a que:

- I. ABSTENERSE, de manera inmediata y permanente, cuando actúe en calidad de proveedor donante hacia otros proveedores, de rechazar solicitudes de portabilidad, en casos en los que no cuente con la evidencia suficiente que permita acreditar la existencia de obligaciones insolutas, cuyo plazo se encuentre vencido o venza en la fecha de presentación de dicha solicitud.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- II. ABSTENERSE, de manera inmediata y permanente, cuando actúe como proveedor donante hacia otros proveedores, de realizar prácticas de recuperación de usuarios solicitantes, mediante el ofrecimiento de beneficios, promociones y demás productos, que tengan como objeto o efecto, hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.
- III. ABSTENERSE, de manera inmediata y permanente, de diseñar estrategias comerciales y/o promociones y ofertas, que tengan como objeto o efecto, hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.

DÉCIMO SÉPTIMO. DOSIMETRÍA SANCIONATORIA

Una vez se comprueba la responsabilidad administrativa por el incumplimiento en las disposiciones imputadas en la formulación del pliego de cargos, es procedente cuantificar la sanción pecuniaria que se impondrá al proveedor de servicios de comunicaciones que, con su conducta, desobedeció las obligaciones previstas en las normas endilgadas.

En primer lugar, es importante resaltar que las normas en materia de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones buscan dotar a los consumidores de un mínimo de garantías y derechos con el objeto de equilibrar la posición de superioridad de las sociedades comerciales que prestan estos servicios, para garantizar estos derechos confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades de inspección, vigilancia y control, dándole el poder para *“Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley”*³⁹.

Ahora bien, es importante resaltar que la sanción es una herramienta legal que no solo está dada para censurar las conductas que son contrarias a los derechos y garantías establecidos en favor de los usuarios de los servicios de comunicaciones, tiene también una función de prevención general, cuyo fin busca persuadir a los proveedores de que se abstengan de ejecutar o realizar comportamientos que atenten o lesionen los derechos legítimamente reconocidos por el ordenamiento legal, previniéndole de las consecuencias negativas que supondría su conducta, por esto, las sanciones guardan su característica de secundaria y derivada, y solo son aplicables en los casos que no existe lugar a dudas de la vulneración normativa. En fin, las normas jurídicas atribuyen derechos e imponen deberes; sólo en el caso en que falle esta estructura, el aparato estatal recurre a imponer sanciones de carácter correctivo.

En este sentido se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-875 de 2011, de la siguiente manera:

“Ese poder sancionador ha sido definido por la jurisprudencia de esta Corporación como un instrumento de autoprotección, en cuanto contribuye a preservar el orden jurídico institucional mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye a la realización de sus cometidos”.

Entonces, la imposición de sanciones por parte de la autoridad conlleva límites y condiciones específicas, de cuyo seguimiento se deriva que el sujeto destinatario de los deberes y obligaciones tenga plena claridad acerca de las consecuencias que puede generar su indebido actuar. De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro de los límites que legalmente le han sido impuestos, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa⁴⁰.

³⁹ Numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

⁴⁰ *“(…) Para la Corte es claro que la potestad de evaluación de la gravedad de la falta debe dejarse a juicio de la Administración, pues sólo ella tiene conocimiento inmediato de la dimensión y repercusiones de la conducta reprochable. Por ello no resulta violatorio del principio de reserva de ley en materia sancionatoria que la Administración evalúe la gravedad de la conducta e imponga las sanciones dentro del marco establecido por el legislador,*

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Así las cosas, la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, los cuales se encuentran dispuestos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011⁴¹.

De este modo, los criterios previstos por la ley para la imposición de las sanciones son los siguientes:

“Artículo 50. Graduación de las Sanciones. *Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*

- 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
- 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*
- 3. Reincidencia en la comisión de la infracción.*
- 4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
- 5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
- 6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
- 7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
- 8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas”.*
(Destacado propio)

De allí que, los criterios oscilarán en mayor o menor medida dentro de los fundamentos sancionatorios, atendiendo las particularidades propias de los casos sujetos a investigación y fruto del análisis de los hechos, el derecho y de las pruebas aportadas, corresponden en mayor medida al (i) daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, (ii) beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero, (iii) reincidencia en la comisión de la infracción, (iv) resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión, (v) utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos, (vi) grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes, (vii) renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente y (viii) reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, derroteros para fundamentar la coerción impartida por el poder público representado en cabeza de éste órgano de control, sin olvidar el principio de proporcionalidad presente a lo largo del análisis desplegado por esta Dirección.

De igual manera, la norma que autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015⁴², el cual estableció unos rangos máximos según la naturaleza de la infracción, que sirven de parámetro a la Autoridad sancionadora para la determinación del monto de la sanción, permitiendo la imposición de multas a personas jurídicas por una cantidad que va hasta los Quince Mil Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (15.000 SMLMV).

Sumado a lo anterior y de acuerdo con la citada disposición normativa, no es requisito *sine qua non* que todos los criterios antes mencionados deban estar configurados para poder imponer una sanción por transgresión a las disposiciones previstas en el Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones; por lo tanto, encontrándose demostrada la vulneración a las disposiciones en materia de protección al consumidor relativas a los usuarios de los servicios de

pues con que la ley haya determinado las faltas y las sanciones se entiende satisfecho el principio de legalidad (...) Corte Constitucional Sentencia C-1153 de 2005.

⁴¹ De conformidad con lo previsto en el inciso primero del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019.

⁴² Ley 1753 del 9 de junio de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

comunicaciones, esta Dirección considera procedente establecer para el caso concreto, de acuerdo con los parametros que resulten aplicables la respectiva sanción administrativa.

Adicionalmente, el parágrafo del artículo 67 de la Ley 1341 de 2009 contempla una serie de factores atenuantes en función de la cesación de la conducta, factores que dependen del momento en que se acredite la cesación.

En atención a lo anterior, procede esta Dirección a establecer la respectiva sanción bajo los parámetros antes anotados y luego de estudiados todos los criterios de graduación de las sanciones con lo que se determina que para el caso concreto operan los siguientes:

17.1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.

En la presente investigación se comprobó, en primer lugar, que **MOVISTAR** rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora inexistente sobre las líneas a portar, y en otros casos aduciendo la existencia de bonos de fidelización que el usuario debe pagar y desactivar, con lo cual desconoció lo establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, el numeral 2.1.1.2.2. del artículo 2.1.1.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), y el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017).

En segundo lugar, se demostró que **MOVISTAR** rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, pero sin el sustento probatorio respectivo para esta causal, con lo cual desconoció lo establecido en los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), y el numeral 2.6.4.7.4. del artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020).

En tercer lugar, se demostró que **MOVISTAR**, durante el proceso de portación, estaba realizando prácticas de recuperación de los usuarios solicitantes como lo son llamadas en las cuales ofrece beneficios, promociones y demás productos tendientes a hacer declinar al usuario que realizaba una solicitud de portación, con lo cual desconoció lo establecido en el numeral 2.6.2.5.3.2. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020).

En cuarto lugar, se demostró que **MOVISTAR** diseñó estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador, como lo es la *“Oferta_bono_fidelización”*, por cuanto dicha oferta obsequiaba unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, obsequio condicionado a que el usuario permaneciera con el operador **MOVISTAR**, y si el usuario decidía realizar una portabilidad a cualquier otro operador, **MOVISTAR** le cobraba las gigas regaladas en el mes en que el usuario quería hacer la portabilidad, con lo cual desconoció lo establecido en 2.1.3.1.8. del artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017).

De manera que, es menester resaltar que la aplicación de este criterio obedece a la potencialidad que tuvieron las conductas infractoras dentro de las cuales se encuentran la de desconocer el principio de libre elección en cabeza de los usuarios y su derecho a portarse hacia otro operador, pago de obligaciones, promociones y ofertas.

Ahora bien, en materia de daño a los consumidores no se puede perder de vista que la Corte Constitucional señaló:

“Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, no hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos”.⁴³

Ahora bien, el Honorable Consejo de Estado indicó:

“La conducta objeto de sanción administrativa debe ser antijurídica. (...) Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, comoquiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la “(...) esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma”, de allí que se sostenga que el reproche recae sobre ‘la mera conducta’. En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) ‘la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración’.

Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. Cosa distinta, es que el peligro del cual se habla pueda ser concreto (se pide en la norma la efectiva generación de un riesgo) o abstracto; en el último caso, el carácter preventivo de la potestad punitiva confiada a la administración conduce a una construcción no concebible en derecho penal: cobran importancia conductas que “(...) si consideradas singularmente pueden no ser perjudiciales, en el supuesto en el que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido, lesionándolo”.⁴⁴

En concordancia con lo anterior, es evidente que las competencias de vigilancia y control otorgadas a la Dirección para conocer de las investigaciones *“(...) en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley”⁴⁵*, permiten colegir que todas las actuaciones que se surten en las investigaciones administrativas de nuestro conocimiento, deben determinar la responsabilidad del proveedor de servicios de comunicaciones en relación con los servicios que suministra a los usuarios.

En ese sentido, verificar o ponderar el peligro generado a los intereses jurídicos tutelados y prestados por la sociedad comercial investigada, está supeditado a la protección del interés general que rodea a la regulación vigente.

Para el caso en estudio se comprobó el desconocimiento del Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones en lo que respecta a las normas relativas a la libre elección, portabilidad numérica, promociones y ofertas, tal como se esbozó en precedencia.

En efecto, es pertinente recordar que la portabilidad numérica como concepto, nace como soporte del derecho de libre elección reconocido como tal por el artículo 53 de la Ley 1341 de 2009 e inmerso como principio en el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones. Este derecho - principio, previsto como rector en materia de servicios de comunicaciones, orienta la forma como el usuario puede concretar la elección de los servicios y planes a los que accede y por ende, extiende su aplicación a la forma en que modifica dicha decisión de consumo – e inclusive – cuando pretende llevar a cabo un proceso de portación a otro proveedor.

La materialización del proceso de portabilidad, genera que se garantice la protección y efectividad del derecho que tienen los usuarios a conservar su número y así mismo la facultad exclusiva que reside en estos de poder elegir y cambiar de proveedor libremente, con el fin de que puedan acceder a los servicios de comunicaciones móviles, bien sea en modalidad pospago o prepago, en las condiciones que esos usuarios consideren ideales.

⁴³ CConst. T466/2003, A Beltrán.

⁴⁴ CE 3, 22 Oct. 2012, e 05001232400019960068001, E. Gil. En [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/117/S3/05001-23-24-000-1996-00680-01\(20738\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/117/S3/05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).pdf), consultado el 01/11/2021.

⁴⁵ D. 4886/2011, Art. 13 – 3.

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Es así como por medio de la solicitud de portación la libre elección se materializa, solicitud que esta únicamente en cabeza del usuario y de acuerdo con las reglas impuestas por la regulación vigente.

Sin embargo, las conductas desplegadas por la sociedad investigada justamente logran todo lo contrario, pues se estableció la ocurrencia sistemática de irregularidades en un número plural de procesos de portación, en los que no se cumplieron los requisitos y condiciones establecidos en la regulación, con lo cual se transgredió de forma inadmisiblemente la normativa que ha sido dispuesta por la Comisión de Regulación de Comunicaciones-CRC, en materia de portabilidad numérica, derecho otorgado a los usuarios de los servicios de comunicaciones para que de manera libre y espontánea puedan escoger su proveedor de servicios de comunicaciones, el cual fue abiertamente desconocido por el proveedor investigado, lo que no solamente afectó negativamente las cifras consolidadas del sector de TIC en lo referente a estadísticas de portabilidad, sino que minó la confianza que generó el Régimen de Portabilidad Numérica en el sector de las telecomunicaciones.

A partir de lo anterior, lo que termina por generarse es una incertidumbre general frente a los procesos de portación y de manera correlativa un desincentivo frente al uso de este mecanismo, pues a la existencia de barreras para acudir a la portación que se centran en las consecuencias que puede tener la demora en el trámite detectadas por la CRC al compilar el Documento Gris de “Revisión Portabilidad Numérica y Compensación Automática por Llamadas Caídas”, se suma la ineficacia del proceso de portabilidad numérica que deviene de la práctica antijurídica llevada a cabo por **MOVISTAR** que ha sido objeto de pronunciamiento en la presente resolución.

Por otra parte, se evidencia que la transgresión de este tipo de obligaciones generales impuestas a todos los proveedores involucrados en el proceso de portabilidad numérica, consistentes – entre otras – en realizar prácticas irregulares frente al proceso de portación, afecta de manera ostensible al sector en general, en la medida en que se trata de un proceso que tiene aplicación entre proveedores que han de interactuar operativamente.

Con base en las anteriores consideraciones, concluye la Dirección que son suficientes para imponer una sanción que resulte adecuada a partir de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, con sustento este criterio de dosificación.

17.2. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.

En el presente caso se comprobó, en primer lugar, que **MOVISTAR**: (i) rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora inexistente sobre las líneas a portar, y en otros casos aduciendo la existencia de bonos de fidelización que el usuario debe pagar y desactiva; (ii) rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores, aduciendo mora sobre las líneas a portar, pero sin el sustento probatorio respectivo para esta causal; (iii) durante el proceso de portación, estaba realizando prácticas de recuperación de los usuarios solicitantes como lo son llamadas en las cuales ofrece beneficios, promociones y demás productos tendientes a hacer declinar al usuario que realizaba una solicitud de portación y; (iv) diseñó estrategias comerciales y/o promociones y ofertas que tienen como efecto una permanencia determinada en el uso del servicio prestado con el operador, como lo es la “Oferta_bono_fidelización”, por cuanto dicha oferta obsequiaba unas gigas adicionales al plan con una vigencia de 24 meses, obsequio condicionado a que el usuario permaneciera con el operador **MOVISTAR**, y si el usuario decidía realizar una portabilidad a cualquier otro operador, **MOVISTAR** le cobraba las gigas regaladas en el mes en que el usuario quería hacer la portabilidad.

Así las cosas, teniendo en cuenta los criterios normativos a los cuales está sujeta la discrecionalidad de la administración, la Dirección encuentra que, al efectuar la valoración respecto de la falta de cumplimiento en sus deberes y la inaplicación del ordenamiento jurídico, se pudo evidenciar que operador desconoció las disposiciones legales y regulatorias, conforme con lo explicado a lo largo de este acto administrativo.

Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que el incumplimiento regulatorio en que incurrió **MOVISTAR** conlleva a la vulneración de concretas obligaciones, deberes y/o prohibiciones

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

previamente conocidas y adquiridas a partir de la voluntaria decisión del proveedor de prestar los servicios de telecomunicaciones que acarrean la observancia de tales aspectos.

Generalmente los destinatarios de la potestad sancionadora son operadores cualificados que por su conocimiento se les exige “la diligencia del hombre más cuidadoso en el manejo de sus negocios mas importantes.” De hecho, en este caso el deber de conocer y cumplir las disposiciones que rigen una actividad hace que este grado subjetivo de culpabilidad se confunda con incumplimientos formales y se parte de la idea de que la responsabilidad parte de la mera inobservancia de las normas.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que se pudo acreditar el franco desconocimiento al deber máximo de diligencia en el cumplimiento de normatividad infringida, pues siendo el proveedor un profesional del sector de telecomunicaciones, que cuenta con el conocimiento necesario de naturaleza técnica para prestar el servicio y jurídica para respetar las condiciones a que éste se sujeta, que conocía de antemano las obligaciones que el régimen jurídico le imponía, no tiene a mano ninguna justificación para no haber dado cumplimiento a las obligaciones que le son exigibles en el marco de los procesos de portabilidad, de conformidad con las condiciones exigidas por la normatividad y las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debía desempeñar las actividades echadas de menos por esta Dirección.

Por lo anterior, se tendrá en cuenta este criterio al momento de proferir la decisión.

De otro lado, se advierte que los demás criterios de graduación establecidos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a saber: (i) beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero, (ii) reincidencia en la comisión de la infracción, (iii) resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión, (iv) utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos, (v) renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente y, (vi) Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, no resultan aplicables en su totalidad.

En lo que atañe a los supuestos de hecho previstos como factores atenuantes a que alude el artículo 28 de la Ley 1978 de 2018, mediante el cual se modificó el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, se advierte que no acreditó el cese de la conducta de acuerdo con cualquiera de los ítems anteriormente señalados, razón por la cual no serán tenidos en cuenta para su aplicación.

DECIMO OCTAVO. SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

De acuerdo con lo expuesto, se evidenció el incumplimiento por parte de **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, identificada con NIT **830.122.566-1**, respecto de lo establecido en el numeral 1 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017), el artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020), el numeral 2.6.2.5.3.2. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020), y el numeral 2.1.3.1.8. del artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017), le impondrá una sanción pecuniaria en favor de la Nación de la siguiente manera:

- **519 SMLMV** respecto del primer cargo, correspondiente a la transgresión del artículo 1 del artículo 53 de la Ley 1341 de 2009, el numeral 2.1.1.2.2. del artículo 2.1.1.2. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), y el artículo 2.1.6.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017).

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

- **519 SMLMV** respecto del segundo cargo, correspondiente a la transgresión de los artículos 2.1.17.1. y 2.1.17.4. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017), y el numeral 2.6.4.7.4. del artículo 2.6.4.7. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020).
- **519 SMLMV** respecto del tercer cargo, correspondiente a la transgresión del numeral 2.6.2.5.3.2. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020).
- **519 SMLMV** respecto del cuarto cargo, correspondiente a la transgresión del numeral 2.1.3.1.8. del artículo 2.1.3.1. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017)

Como consecuencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, se impondrá a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, identificada con NIT **830.122.566-1**, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de **DOS MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.076.000.000)**, equivalentes a **DOS MIL SETENTA Y SEIS (2076) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **54625,83 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT)**.

Ahora bien, con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019⁴⁶, por medio de la cual se expidió el “*Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*”, les corresponde a las autoridades que tengan a su cargo cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas fijados con base en el salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), establecer a partir del 1° de enero de 2020, dichos valores en la unidad de Valor Tributario –UVT vigente.

En cumplimiento de la anterior disposición, esta Entidad a efectos de tasar el valor de la multa tendrá en cuenta el monto del salario mínimo legal mensual vigente para la presente vigencia fiscal⁴⁷ y calculará el equivalente en el valor de la Unidad de valor Tributario vigente⁴⁸ para el momento de la imposición de la sanción

En mérito lo de expuesto, la Dirección:

RESUELVE

ARTICULO 1. IMPONER a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, identificada con NIT **830.122.566-1**, una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de **DOS MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.076.000.000)**, equivalentes a **DOS MIL SETENTA Y SEIS (2076) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **54625,83 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la multa que por esta resolución se impone, deberá consignarse utilizando la forma universal de recaudo, en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio. Código Rentístico No. 03. NIT. 800.176.089-2 dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original; de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a

⁴⁶ “A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente.

PARÁGRAFO. Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1 de enero de 2020 se mantendrán determinados en smmlv.”

⁴⁷ El salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 es de UN MILLON DE PESOS M/CTE (\$1.000.000).

⁴⁸ El valor de Unidad de Valor tributario (UVT) que regirá para el año 2022 es de TREINTA Y OCHO MIL CUATRO PESOS (\$38.004), según la Resolución No. 000140 de 25 de noviembre de 2021, emitida por la DIAN.

"Por medio de la cual se decide una investigación administrativa"

la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTÍCULO 2. ARCHIVAR el cargo quinto por los motivos expuestos en el presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3. ORDENAR a la sociedad **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, identificada con el NIT. **830.122.566-1**, lo siguiente:

- i) **ABSTENERSE**, de manera inmediata y permanente, cuando actúe en calidad de proveedor donante hacia otros proveedores, de rechazar solicitudes de portabilidad, en casos en los que no cuente con la evidencia suficiente que permita acreditar la existencia de obligaciones insolutas, cuyo plazo se encuentre vencido o venza en la fecha de presentación de dicha solicitud.
- ii) **ABSTENERSE**, de manera inmediata y permanente, cuando actúe como proveedor donante hacia otros proveedores, de realizar prácticas de recuperación de usuarios solicitantes, mediante el ofrecimiento de beneficios, promociones y demás productos, que tengan como objeto o efecto, hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.
- iii) **ABSTENERSE**, de manera inmediata y permanente, de diseñar estrategias comerciales y/o promociones y ofertas, que tengan como objeto o efecto, hacer declinar al usuario que realiza una solicitud de portación.

ARTICULO 4. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a las sociedades **COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC**, identificada con NIT **830.122.566-1** y a **COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 830.114.921-1 entregándoles copia de esta y advirtiéndole que contra el presente acto procede el recurso de reposición ante el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones y el recurso de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, conforme con lo establecido por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO 5. COMUNICAR el contenido de la presente resolución al tercero interesado y a los quejosos, entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que en contra de ella no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C. el 18 de marzo de 2022.

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE COMUNICACIONES


JOSE ROBERTO SOTO CELIS

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Notificaciones:

Investigada:

Proveedor de servicios: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. BIC
NIT: 830.122.566-1
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Email: [REDACTED]
Dirección: Transversal 60 No. 114A-55
Ciudad: Bogotá D.C.
Apoderado: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Tarjeta Profesional: [REDACTED]
Email: jefaturasegundainstancia.co@telefonica.com

Tercero interesado:

Proveedor de servicios: [REDACTED]
NIT: 830.114.921-1
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Email: [REDACTED]
Dirección: Carrera 50 No. 96-12
Ciudad: Bogotá D.C.
Apoderada: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Tarjeta Profesional: [REDACTED]
Email: DiredProceLegal@tigo.com.co

Comunicaciones

Quejosos:

Proveedor de servicios: PARTNERS TELECOM COLOMBIA S.A.S.
NIT: 901.354.361-1
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Email: [REDACTED]
Dirección: Transversal 23 No. 95-53 Edificio Ecotek
Ciudad: Bogotá D.C.

Proveedor de servicios: [REDACTED]
NIT: 800.153.993-7
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Email: [REDACTED]
Dirección: Carrera 68A No. 24B-10, Torre 1, Plaza Claro
Ciudad: Bogotá D.C.

Nombre: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: [REDACTED]
Email: [REDACTED]

Nombre: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: [REDACTED]

Nombre: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: [REDACTED]

Nombre: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Cartagena
Departamento: Bolívar
Email: [REDACTED]

“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

Nombre: [Redacted]
Identificación: [Redacted]
Dirección: [Redacted]
Ciudad: Cartagena
Departamento: Bolívar
Email: [Redacted]

Nombre: [Redacted]
Identificación: [Redacted]
Dirección: [Redacted]
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: [Redacted]

Nombre: [Redacted]
Identificación: [Redacted]
Dirección: [Redacted]
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: [Redacted]

Nombre: [Redacted]
Identificación: [Redacted]
Dirección: [Redacted]
Ciudad: Florencia
Departamento: Caquetá
Email: [Redacted]

Nombre: [Redacted]
Identificación: [Redacted]
Dirección: [Redacted]
Ciudad: Bogotá D.C.
Email: [Redacted]

Proyectó: DFMC 
Revisó: JPOM  / AEGM 
Aprobó: JRSC