REPUBLICA DE COLOMBIA

VERSIÓN PÚBLICA

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

RESOLUCIÓN NÚMERO 35137 DE 2022

(07/06/2022)

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

Radicación: 20-399060

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 Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones de esta Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la Dirección), en ejercicio de su función de supervisión y vigilancia, el 26 de octubre de 2020[1] requirió oficiosamente al proveedor de servicios de comunicaciones **AVANTEL S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN,** (en adelante **AVANTEL,** la investigada y/o el proveedor), identificada con **NIT. 830.016.046-1,** con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones del Régimen de Portabilidad Numérica Móvil dispuestas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) por medio de la Resolución CRC 5929 del 5 de marzo de 2020, para lo cual se solicitó la siguiente información:

"(…)

1. *Indique la cantidad de números portados en calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha de recepción del presente comunicado. Allegue los soportes que pretenda valer en un archivo Excel editable.*

2. *Indique la cantidad de números no portados en calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha de recepción del presente comunicado. Adicionalmente, señale: I) el nombre e identificación del usuario, II) el número de línea, III) la modalidad de pago e, IV) indique y justifique la causal de rechazo que aplicó y que le fue informada al proveedor receptor por intermedio del ABD. Justifique su respuesta en los documentos que pretenda hacer valer. Para el caso de las líneas móviles, allegue la relación en un archivo Excel editable.*

3. *Soporte del sistema que permita verificar la totalidad de solicitudes de portación que le fueron informadas por el ABD en su calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha de recepción del presente comunicado. Allegue los documentos que pretenda hacer valer.*

4. *En virtud del numeral 1.5.1. del artículo 1.5. del Título III de la Circular Única de esta Entidad, se le requiere para que allegue el registro debidamente actualizado de las Peticiones, Quejas/Reclamos y Recursos presentadas por los usuarios a través de los medios de atención dispuestos, desde el 1 de julio de 2020 y hasta la fecha de recepción del presente comunicado. por las tipologías de rechazo y/o negación de portabilidad numérica en su calidad de proveedor donante. Dicho registro deberá contener como mínimo: I) el número del CUN, II) la causal o motivo, III) el nombre e identificación del usuario, IV) el resumen de la petición, queja/reclamo o recurso y, V) la respuesta brindada a la PQR. Allegue los soportes que pretenda hacer valer en un archivo Excel editable.*

[1] Radicado No. 20-399060- -0

5. Las demás que considere allegar.

(…)"

SEGUNDO. Que el 13 de noviembre de 2020 bajo radicado No. 20-399060- -00003-0000 y de manera extemporánea[2], **AVANTEL** radicó respuesta al requerimiento mencionado en los siguientes términos:

En cuanto a la cantidad de números portados en calidad de proveedor donante, en el periodo comprendido entre el 1 de julio hasta la fecha de recepción del requerimiento; esto es 26 de octubre de 2020, reportó **143.023** portaciones exitosas. El detalle de la información fue aportado en un archivo Excel editable denominado *"1 REQUERIMIENTO SIC Radicado No. 20-399060-0924260"*[3].

En lo que atañe a la cantidad de líneas no portadas en calidad de proveedor donante con indicación y justificación de la causal de rechazo, informó que para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 hasta el 26 de octubre de 2020, fueron rechazadas **24.511** solicitudes.

El detalle de la información lo aportó en un archivo Excel Editable, denominado *"2 RECHAZOS PORT OUT"*[4], clasificados de la siguiente manera:

CAUSAL VS SERVICIO	PREPAGO	POSPAGO	Total general
Número desactivado por fraude	11.503	724	12.227
El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago	2.180	6.346	8.526
Solicitante modalidad pospago no es el suscriptor del contrato ni está autorizado	987	2.556	3.543
Número reportado como extraviado o hurtado sin reposición de Simcard	78	136	214
(en blanco)	1		1
Total general	**14.749**	**9.762**	**24.511**

Tabla No. 1 - Elaboración propia SIC
Fuente: Radicado 20-399060, consecutivo No. 3, página 9, archivo Excel Editable denominado "2 RECHAZOS PORT OUT"

Respecto del soporte del sistema que fue requerido con el objeto de verificar la totalidad de solicitudes de portación que le fueron informadas por el ABD en su calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta el 26 de octubre de 2020, el proveedor manifestó que "*Se adjunta documento en Excel"* para lo cual, además del archivo Excel editable denominado *"1-REQUERIMIENTO SIC",* en donde se refleja el detalle con **168.789** solicitudes de portación, el proveedor de servicios informó que **143.023** líneas fueron portadas y un restante de **1.255** líneas hacen parte de los errores del ABD.

Finalmente, en cuanto al registro de peticiones, quejas/reclamos y recursos presentados por los usuarios a través de los medios de atención entre el 1 de julio de 2020 y 26 de octubre de 2020, por las tipologías de rechazo y/o negación de portabilidad numérica en su calidad de proveedor donante, el proveedor manifestó que *"es necesario tener en cuenta que no existe una tipología particular de presentación de PQR frente a la negativa o el rechazo de portabilidades entrantes o salientes"*; no obstante, aportó un archivo en Excel editable denominado "*Casos rechazo portabilidad*", asociados a la tipología portabilidad.

TERCERO. Por otra parte, el 14 de mayo de 2021[5] la Dirección requirió nuevamente al proveedor de servicios con la finalidad de que allegara información adicional con el fin de aclarar algunos aspectos hallados al momento de revisar las primeras bases de datos aportadas y, adicionalmente, le solicitó remitir información en relación con la cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor, de la siguiente manera:

"(…)

[2] Al respecto, se debe tener en cuenta que el proveedor de servicios tenía un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para dar respuesta al requerimiento de información. En ese entendido y dado que el requerimiento se comunicó el 26 de octubre de 2020, el plazo otorgado venció el 10 de noviembre de 2020.
[3] Radicado No. 20-399060, consecutivo No. 3, página 9.
[4] Radicado No. 20-399060, consecutivo No. 3, página 9
[5] Radicado No. 20-399060- -4

1. Esta Entidad al analizar la información reportada por el proveedor, evidenció que la base de datos denominada "1 REQUERIMIENTO SIC", comprende un total de 168.789 registros de números portados, sin embargo, al filtrar la columna denominada "STSP_ID", se requiere al operador para que informe el significado de cada ítem reportado en la columna que se presenta a continuación:

− Columna D "POERR"
− Columna D "POING"
− Columna D "POPOR"
− Columna D "POPPR"
− Columna D "POPRO"
− Columna D "POREC"

Por otra parte, al filtrar por la columna D "POPOR"" RECP_DESCR" por el ítem "número desactivado por fraude" esta arrojó 138 registros, como se detalla a continuación:

(…)

Teniendo en cuenta lo anterior, en este punto, es necesario que el operador allegue todos los soportes que consideró pertinentes para determinar la desactivación por fraude, para la muestra definida a continuación, la cual corresponde a doce (12) registros reportados del "Número desactivado por fraude", los cuales fueron escogidos aleatoriamente de la información brindada (…).

(…)

2. Al analizar la información reportada por el operador, se evidenció que en la base de datos denominada "2- RECHAZOS PORT OUT", esta comprende un total de 24.511 solicitudes de rechazo como se detalla a continuación:

− Total solicitudes 168.789
− Portadas 143.023
− Rechazadas 24.511
− El restante que son 1.255 hacen parte de los errores del ABD".

(…)

En total se encontraron 14.749 registros de rechazo para líneas en modalidad prepago, mientras que para líneas en modalidad pospago el número de registros fue de 9.762, para un total de 24.511 registros, de los cuales, se requiere que el operador allegue la siguiente información en formato electrónico:

- *Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude, allegue copia del documento mediante el cual, el proveedor en calidad de Donante, determinó el fraude y la desactivación correspondiente, tanto para los servicios en modalidad prepago, como pospago, conforme a la siguiente muestra de 60 registros (20 para pospago y 40 para prepago).*

(…)

- *Cuando el número a ser portado se encuentre suspendido por falta de pago, allegue para el servicio en modalidad prepago, los soportes que el operador considere como prueba o documento pertinente, para demostrar que el servicio se encontraba suspendido por falta de pago, conforme a la siguiente muestra:*

MODALIDAD PREPAGO

Para la modalidad prepago el proveedor reportó un total de 2.180 registros, de los cuales esta Entidad determinó una muestra de 143 solicitudes de rechazo, correspondiente a 25 usuarios (…)

(…)

- *Tratándose de servicios en la modalidad prepago, cuando el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este, allegue los soportes que el operador considere como prueba o documento pertinentes, para demostrar que quien solicita la portabilidad no es el suscriptor de dicho contrato o persona autorizada, conforme a la siguiente muestra:*

MODALIDAD PREPAGO

Para la modalidad prepago el proveedor reportó un total de 987 registros, de los cuales se determinó una muestra de 160 casos de rechazo, correspondiente a 40 usuarios, los cuales se enlistan en la siguiente tabla:

(…)

3. En este punto, solicitamos que el operador aclare los "1.255 que hacen parte de los errores del ABD", sobre los cuales se requiere justificación respecto de los errores presentados y, también se requiere que: (i) informe por mes cuántos errores fueron presentados y (ii) De qué manera el operador solucionó o mitigo dicha situación. Esta información deberá ser remitida en formato Excel editable (.csv o .xls o xlsx) y el proveedor deberá resaltar de la base reportada, el estado de los casos que generaron error e informar cómo se le comunicó dicha situación al usuario. Para ello, deberá remitir diez (10) soportes.

(…)

4. Indique la cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor desde el 1 de julio hasta el 31 de octubre de 2020. Para tal fin remita una base de datos en formato Excel editable (.csv o .xls o xlsx) que deberá contener al menos lo siguiente:

(i) Número de abonado.
(ii) Nombre e identificación del titular que solicitó la portación.
(iii) Fecha de la solicitud de la portación.
(iv) Hora de la solicitud de la portación.
(v) Número único de identificación de la solicitud de portación
(vi) Fecha de la portación exitosa.
(vii) Hora de la portación exitosa.
(viii) Fecha de ventana de cambio.
(ix) Hora de ventana de cambio.
(x) Fecha de activación del servicio.
(xi) Hora de activación del servicio.
(xii) Fecha en la que el usuario recibió la SIM CARD.
(xiii) Hora en la que el usuario recibió la SIM CARD.
(xiv) Canal de recepción de la solicitud de portación.
(xv) Proveedor donante.
(xvi) Fecha de ventana de cambio sugerida por parte del usuario, si es el caso.
(xvii) Estado de la solicitud (Exitosa, rechazada o en trámite).
(xviii) Las demás que considere pertinentes.

Se le aclara a la sociedad que para cada una de las fechas y horas requeridas en los numerales anteriores deberán mantener el siguiente formato (dd/mm/aaaa) (hh:mm).

(…)

Para atender el presente requerimiento, se concede un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la presente comunicación."

CUARTO. Que el 23 de junio de 2021[6] y de manera extemporánea[7], la sociedad **AVANTEL** allegó respuesta al requerimiento mencionado en los siguientes términos:

[6] Radicado No. 20-399060- -00005-0000.

- Respecto al significado de cada ítem para los datos relacionados en la base de datos denominada "1 REQUERIMIENTO SIC" manifestó:

  "(…)
  POERR = Error detectado
  POING = Ingreso de solicitud
  POING = Cargar indicadores
  POPOR = Portabilidad Ejecutada
  POPPR = Solicitud Procedente
  POPRO = Programada para ejecutar portabilidad"

- Respecto de la muestra de los soportes de los rechazos o pruebas que fueron enviadas al ABD como justificación del rechazo a las solicitudes de portabilidad por las causales "*número desactivado por fraude*", "*el número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago*" y "*solicitante en modalidad pospago no es el suscriptor del contrato ni está autorizado*" manifestó:

  "Se adjuntan los soportes de todos los casos".

- En relación con la aclaración y justificación de los 1.255 registros que hacen parte de los errores del ABD, adujo que:

  "Para la atención de este punto, es importante mencionar que se está generando la información, sin embargo, esto está en cabeza del ABD y el análisis de cada error genera una carga compleja para Avantel. La solución de los errores para los rechazos de información es el envío nuevamente de las solicitudes y de este modo lograr que no generen rechazos injustificados.

  En tal sentido, Avantel está generando la información y espera enviarlo a la mayor brevedad".

- En lo que atañe con la cantidad de número portados en calidad de proveedor receptor desde el 1 de julio hasta el 31 de octubre de 2020, manifestó que:

  "Se adjunta documento adjunto, con la información correspondiente"

QUINTO. Que con fundamento en la información recaudada en los requerimientos de información, la Dirección inició la correspondiente investigación administrativa mediante formulación de cargos a través de la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021[8], en contra de **AVANTEL,** por la presunta transgresión de lo establecido en el numeral 1º 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[9], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[10] y el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[11], de conformidad con lo establecido en la parte motiva de mencionada resolución.

De igual manera, por la presunta transgresión a lo establecido en el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[12], en los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[13] y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016[14], de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la resolución.

---

[7] Al respecto, se debe tener en cuenta que el proveedor de servicios tenía un término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para dar respuesta al requerimiento de información. En ese entendido y dado que el requerimiento se comunicó el 14 de mayo de 2021, el plazo otorgado fenecía hasta el 31 de mayo de 2021. Siendo de esta manera presentada la información de manera extemporánea
[8] Radicado No. 20-399060, consecutivo No. 6
[9] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[10] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[11] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[12] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[13] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[14] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020

Y asimismo por la presunta configuración de la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la resolución.

SEXTO. Que por medio de la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, que dio inicio a la presente investigación, esta Dirección determinó las siguientes conductas por parte del proveedor de servicios de comunicaciones:

1. **Presunta vulneración del derecho que le asiste a los usuarios de escoger el operador de servicios de comunicaciones, al haber desconocido aparentemente la obligación como proveedor donante de autorizar la solicitud de portación o rechazarla, según las condiciones establecidas en la regulación vigente, de acuerdo con los siguientes hallazgos.**

1.1. Para los casos relacionados en las Tablas No. 3, 4 y 5 del pliego de cargos, correspondientes a rechazos bajo la causal *"Número desactivado por fraude"*, como quiera que: **(i)** al parecer las líneas no habrían sido desactivadas por fraude y; **(ii)** el proveedor no habría soportado y/o justificado el rechazo en debida forma, esto es, con el documento mediante el cual determinó que la línea objeto de la solicitud fue desactivada por fraude, con lo cual se desconoce que es deber del proveedor donante, en el trámite de portabilidad numérica, enviar al ABD la copia del documento mediante el cual se determinó el fraude y la desactivación correspondiente bajo esta causal.

1.2. De acuerdo con los soportes allegados, presuntamente el proveedor generó rechazos injustificados a las solicitudes de portación que eran objeto de conocimiento en su calidad de proveedor donante, esto basado en los siguientes supuestos fácticos que fueron relacionados en el considerando OCTAVO del pliego de cargos y que se sintetizan a continuación:

1.2.1. En los rechazos de las solicitudes de portación bajo la *causal "cuando el número haya sido desactivado por fraude"*, al parecer no se encontró el documento soporte mediante el cual se determinó el fraude y la desactivación correspondiente. Adicionalmente, al parecer las líneas no habrían sido desactivadas por fraude.

Lo anterior, se logró determinar del análisis realizado de las imágenes No. 1 a la 25 relacionadas en el pliego de cargos desde el folio No. 9 al 22, cada una con su respectivo análisis y justificación de la conducta trasgredida.

1.2.2. En servicios en modalidad **prepago** se advirtió que hubo varios rechazos a las solicitudes de portación bajo la causal *"el número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles"*. Sin embargo, para algunos casos el proveedor no aportó soporte que determinara que los suscriptores presentaban obligaciones de pago exigibles.

Adicional no justificó ni dio aclaración alguna del rechazo de las solicitudes de portación en líneas en modalidad prepago, por esta causa.

La anterior información se determinó de la verificación de la base de datos denominada *"2 RECHAZOS PORT OUT"* aportada por el proveedor de servicios en respuesta al requerimiento de información mediante radicado No. 20-399060, consecutivo No. 3, página 9, información que fue relacionada en la Tabla No. 1 relacionada en el pliego de cargos.

Asimismo, esta Dirección relacionó los soportes que fueron objeto de análisis y justificación de la presunta trasgresión para los registros relacionados en la Tabla No. 6, correspondientes a las imágenes No. 26 a la 48 relacionadas del folio No. 25 al 36 del pliego de cargos.

1.2.3. Para servicios en modalidad prepago, al parecer **AVANTEL** estaría rechazando la solicitud de portabilidad fundado en la causal *"cuando tratándose de servicios en modalidad pospago el solicitante no es el suscriptor del contrato ni persona autorizada"* aun cuando está causal no está prevista en la regulación para esta modalidad de prestación del servicio.

Información que fue determinada de la base de datos denominada *"2 RECHAZOS PORT OUT"* aportada por el proveedor de servicios en respuesta al requerimiento de información mediante radicado No. 20-399060, consecutivo No. 3, página 9, información que fue relacionada en la Tabla No. 7 del pliego de cargos.

2. Presunto desconocimiento de la obligación de respetar la fecha elegida por el usuario para hacer efectiva la portación:

2.1. Del análisis realizado para la base de datos en Excel denominada *"20_399060_RQ_PORT_IN_AVANTEL"*, se observó que en **676** registros al parecer el proveedor no habría atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario, pues se refleja su realización en una fecha anterior.

Como prueba de lo anterior, esta Dirección relacionó la Tabla No. 11 en los folios No. 51 al 54 de la Resolución No. 60363 de 2021, en donde se constatan los registros indicados con la fecha de ventana sugerida y la fecha de ventana de cambio.

2.2. Además, en **1.271** registros presuntamente el proveedor no cumplió con el término establecido en la regulación vigente para activar el número en la ventana de cambio, de acuerdo con la fecha sugerida por el usuario, pues se refleja su realización después de un (1) día hábil.

Como prueba de lo anterior, esta Dirección elaboró en el pliego de cargos la Tabla No. 12 relacionada en los folios No. 55 al 68, en la cual se advierte el término en el que se hizo efectiva la portabilidad.

3. Presunto desconocimiento del deber de suministrar la información requerida por la autoridad de manera exacta y completa:

3.1. En la base de datos denominada *"1-REQUERIMIENTO SIC"*, correspondiente a la respuesta al numeral 1° del segundo de requerimiento de información, se encontró que al parecer el operador remitió información inexacta; toda vez que relacionó dos (2) definiciones para la sigla *"POING"* y adicional no relacionó la definición para la sigla *"POREC".*

3.2. Que el proveedor al parecer aportó información inexacta, puesto que manifestó que la sigla *"POPOR"* correspondía a las portaciones exitosas, no obstante, en la Tabla No. 2, elaborada en la Resolución No. 60363 de 2021, en virtud de la cual se formularon los cargos al proveedor, se observan registros asociados a esta sigla y que presentan la causal de rechazo *"número desactivado por fraude"*, tal como se menciona en el considerando 8.2. del mismo acto; lo que no permite determinar si las solicitudes correspondieron a portaciones exitosas o presentaron rechazos.

3.3. Que el proveedor omitió allegar los soportes de rechazo de las solicitudes de portación para la muestra de cuarenta (40) registros en modalidad prepago, bajo la causal *"número desactivado por fraude"*, mencionados en la Tabla No. 5 del considerando 8.3 del pliego de cargos.

3.4. La información solicitada respecto a la aclaración de los 1.255 registros que hacen parte de la base de errores del ABD, no fue radicada por el proveedor de servicios.

Para lo cual esta Dirección aportó como prueba la imagen No. 49, relacionada en la Resolución No. 60363 de 2021, correspondiente a la consulta realizada al sistema de trámites de esta Entidad.

3.5. Respecto de la información solicitada en atención a los requerimientos realizados de oficio con el radicado No. 20-399060, en particular, la respuesta suministrada el 24 de junio del 2021, luego de revisar la base de datos denominada *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL"* para los **1.769** solicitudes de portación presentadas a través de un medio diferente a oficinas físicas no se aportó fecha y hora de recepción por parte del usuario de la SIM CARD, es decir no se reportó la información, lo cual impidió verificar de manera cierta la fecha en que se llevó a cabo la activación del número portado.

Como prueba de lo anterior, esta Dirección relacionó la Tabla No. 9 relacionada en la Resolución No. 60363 de 2021, en los folios No. 40 al 49, correspondientes a los registros que fueron reportados con canal de ventas *"Televentas"*, esto es diferente a oficinas físicas.

3.6. En la base de datos *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL",* cinco (5) casos no presentan información en relación con la fecha de solicitud, fecha de portación efectiva, fecha de ventana de cambio, fecha de activación y fecha sugerida por el usuario.

Como prueba de lo anterior, esta Dirección relacionó la Tabla No. 8 relacionada en el folio No. 39 de la Resolución No. 60363 de 2021, en donde se constata la falta de información.

SÉPTIMO. Que el 20 de octubre de 2021[15], en el término legal dispuesto para ello[16], **AVANTEL** presentó el escrito de descargos, aportó los medios de prueba que pretendía hacer valer dentro de la investigación administrativa y solicitó el archivo definitivo de la actuación.

OCTAVO. Que la Dirección mediante la Resolución No. 83153 del 22 de diciembre de 2021[17], incorporó al expediente las pruebas documentales señaladas en los numerales 7.1 y 7.2 del considerando SÉPTIMO de dicho acto administrativo. Asimismo, requirió de oficio a la sociedad **INETUM ESPAÑA S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y a **AVANTEL** de acuerdo con lo expuesto en los numerales 7.3.1, 7.3.2 y 7.3.3. del citado acto administrativo, así:

> *"**REQUERIR** a la compañía **INETUM ESPAÑA S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con el NIT 900.387.076-5, para que en su calidad de **ADMINISTRADOR DE LA BASE DE DATOS (ABD) DE PORTABILIDAD NUMÉRICA** allegue en formato electrónico dentro del término de **QUINCE (15) días hábiles** los soportes de rechazo que remitió la empresa **AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN** correspondientes a la **TOTALIDAD DE SOLICITUDES DE PORTACIÓN QUE RECHAZÓ COMO PROVEEDOR DONANTE** dentro del periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 al 31 de octubre de 2020 y acorde con las causales previstas en el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (Modificado por el artículo 1° de la Resolución CRC 5111 de 2017 y por la Resolución CRC 5929 de 2020).*
>
> ***REQUERIR** a la compañía **INETUM ESPAÑA S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con el NIT 900.387.076-5, para que en su calidad de **ADMINISTRADOR DE LA BASE DE DATOS (ABD) DE PORTABILIDAD NUMÉRICA** allegue en formato electrónico dentro del término de **QUINCE (15) días hábiles** el soporte de la **TOTALIDAD DE SOLICITUDES DE PORTACIÓN** que le fueron informadas a la empresa **AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN** en calidad de proveedor Donante y la **TOTALIDAD DE SOLICITUDES QUE HACEN PARTE DE LOS ERRORES DEL ABD** dentro del periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 al 31 de octubre de 2020.*
>
> ***REQUERIR** a **AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN**. Para que allegue dentro del término de CINCO (5) días hábiles siguientes a la comunicación las pruebas que remitió al ABD PARA LA PORTABILIDAD NUMÉRICA y que sirvieron como soporte para rechazar la portación de las líneas [redacted]**,***

[15] Radicado No. 20-399060- -00012-0000

[16] Al respecto, se debe tener en cuenta que el 29 de septiembre de 2021 se surtió la notificación de la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021 por medio de la cual se dio inicio a la presente investigación mediante la formulación de cargos, por lo cual la investigada contaba con quince (15) días hábiles para presentar los descargos y las pruebas que pretendiera hacer. Así las cosas, el término para presentar sus descargos fenecía el 21 de octubre de 2021.

[17] Consecutivo No. 13

[redacted], *al desactivarlas presuntamente por fraude y acorde con lo previsto en el numeral 2.6.4.7.3 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).* (Destacado propio)".

NOVENO. Que el 29 de diciembre de 2021[18] dentro del término otorgado para ello[19], **AVANTEL**, radicó respuesta al requerimiento de información mencionado y allegó los soportes requeridos para las líneas móviles mencionadas.

DÉCIMO. Por otra parte, el 5 de enero de 2022[20] y dentro del término otorgado para ello[21], la compañía **INETUM ESPAÑA S.A. SUCURSAL COLOMBIA**, radicó respuesta al requerimiento de información en los siguientes términos:

"En nuestra calidad de Administradores de la Base de Datos (ABD), damos respuesta al requerimiento de información sobre la Base de Portabilidad numérica, recibida mediante Resolución No. 83153 del 22/12/2021, bajo el radicado 20–399060.

(…)

Se relaciona en el directorio con nombre ***Respuesta_articulo2*** *el archivo* ***Respuesta_Total_rechazos_articulo2.xlsx****, que contiene la totalidad de solicitudes de portación que presentaron rechazo con operador donante AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN desde el 1 de julio de 2020 hasta el día 31 de octubre 2021 y el respectivo soporte de rechazo el cual está comprimido en formato ZIP por su gran tamaño.*

Los campos contenidos en el documento son:

- *NUMERO: Número de abonado (línea móvil).*
- *NOMBRE: Nombre del titular que solicitó la portación.*
- *NUMERO_IDENTIDAD: Identificación del titular que solicitó la portación.*
- *FECHA_SOLICITUD: Fecha de la solicitud de portación.*
- *HORA_SOLICITUD: Hora de la solicitud de portación.*
- *ID_PROCESO: Identificador único de la solicitud del proceso de Portación.*
- *FECHA_RECHAZO: Fecha del rechazo de la solicitud de portación.*
- *HORA_RECHAZO: Hora del rechazo de la solicitud de portación.*
- *DONANTE: Nombre proveedor donante.*
- *RECEPTOR: Nombre proveedor receptor.*
- *ESTADO_PROCESO: Estado del proceso.*
- *CODIGO_CAUSA_RECHAZO: Código de la causa de rechazo.*
- *CAUSA_RECHAZO: Descripción de la causa de rechazo.*
- *ULTIMA_FACTURA: Nombre del soporte de rechazo remitido por el operador donante para el rechazo con causal REC01PRT01 - Solicitante modalidad pospago no es el suscriptor del contrato ni está autorizado.*
- *FRAUDE: Nombre del soporte de rechazo remitido por el operador donante para el rechazo con causal REC01PRT03 - Número desactivado por fraude.*
- *DECLARACION_EXTRAVIO: Nombre del soporte de rechazo remitido por el operador donante para el rechazo con causal REC01PRT02 Número reportado como extraviado o hurtado sin reposición de Simcard.*
- *ULTIMA_OBLIGACION: Nombre del soporte de rechazo remitido por el operador donante para el rechazo con causal REC01PRT04 - El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago.*

(…)

[18] Radicado No. 20-399060- -00018-0000
[19] Al respecto, se debe tener en cuenta que el 22 de diciembre de 2021 se surtió la comunicación de la Resolución No. 83153 de 2021, por lo cual la investigada contaba con cinco (05) días hábiles para allegar la información requerida. Así las cosas, el término para responder fenecía el 29 de diciembre de 2021.
[20] Radicado No. 20-399060- -00019-0000
[21] Al respecto, se debe tener en cuenta que el 22 de diciembre de 2021 se surtió la comunicación de la Resolución No. 83153 de 2021, por lo cual la sociedad contaba con quince (15) días hábiles para allegar la información requerida. Así las cosas, el término para responder fenecía el 13 de enero de 2022.

Se relaciona en el directorio con nombre ***Respuesta_articulo3*** *el archivo* ***Respuesta_Total_solicitudes_articulo3.xlsx****, que contiene el total de solicitudes de portación que fueron informas a la empresa AVANTEL S.A.S – EN REORGANIZACIÓN en calidad de proveedor donante, las cuales fueron recibidas desde el 1 de julio de 2020 hasta el 31 de octubre de 2021 y con el respectivo soporte de la solicitud (si aplica).*

Los campos contenidos en el documento son:

- *NUMERO: Número de abonado (línea móvil).*
- *NOMBRE: Nombre del titular que solicitó la portación.*
- *NUMERO_IDENTIDAD: Identificación del titular que solicitó la portación.*
- *FECHA_SOLICITUD: Fecha de la solicitud de portación.*
- *HORA_SOLICITUD: Hora de la solicitud de portación.*
- *ID_PROCESO: Identificador único de la solicitud del proceso de Portación.*
- *DONANTE: Nombre del proveedor donante.*
- *RECEPTOR: Nombre proveedor receptor.*
- *AUTORIZACION_SUSCRIPTOR: Nombre del soporte autorización del suscriptor y/o del representante legal*
- *DOCUMENTO_IDENTIDAD: Nombre del soporte Copia del documento de identidad del suscriptor y/o del representante legal.*
- *CERTIFICADO_CAMARA_COMERCIO: Nombre del soporte certificado de la Cámara de Comercio.*
- *ESTADO_PROCESO: Estado del proceso.*

El documento consta de dos hojas.

Se relaciona en el directorio con nombre ***Respuesta_articulo3*** *el archivo* ***Respuesta_Total_errores_articulo3.xlsx****, que contiene la totalidad de solicitudes que hacen parte de los errores del ABD dentro del periodo comprendido entre el 1 de julio de 2020 al 31 de octubre de 2020 con prestador donante AVANTEL S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN en calidad de proveedor Donante.*

Los campos contenidos en el documento son:

- *NUMERO: Número de abonado (línea móvil).*
- *NOMBRE: Nombre del titular que solicitó la portación.*
- *NUMERO_IDENTIDAD: Identificación del titular que solicitó la portación.*
- *FECHA_SOLICITUD: Fecha de la solicitud de portación.*
- *HORA_SOLICITUD: Hora de la solicitud de portación.*
- *ID_PROCESO: Identificador único de la solicitud del proceso de Portación.*
- *FECHA_ERROR: Fecha generación del error de la solicitud de portación.*
- *HORA_ERROR: Hora generación del error de la solicitud de portación.*
- *DONANTE: Nombre proveedor donante.*
- *RECEPTOR: Nombre proveedor receptor.*
- *ESTADO_PROCESO: Estado del proceso.*
- *CODIGO_CAUSA_RECHAZO: Código de la causa de error.*
- *CAUSA_RECHAZO: Descripción de la causa de rechazo / error.*

Con relación a lo anterior, es necesario aclarar que los datos brindados han sido extraídos de la Base de Datos de Portabilidad Numérica de conformidad a lo proporcionado y registrado en esta por los PRSTM. (Destacado propio)".

DÉCIMO PRIMERO. A su vez, el 2 de marzo de 2022 mediante radicado No. 20-399060- -00021-0000, esta Dirección solicitó que se radicara la información contenida en el link https://gfi1-my.sharepoint.com/personal/bernardo_amaya_inetum_com/_layouts/15/onedrive.aspx?id=%2Fpersonal%2Fbernardo%5Famaya%5Finetum%5Fcom%2FDocuments%2FINFORMACION%5FSIC%2FRADICADO%2020%2D399060%20202112, como complemento de información del radicado No. 20-399060.

DÉCIMO SEGUNDO. Que al revisar el sistema de trámites de esta Entidad, esta Dirección advierte que el 16 de marzo de 2022, mediante radicado No. 20-399060- -00022-0000, se radicó un complemento a la información que fue requerida a la sociedad **INETUM ESPAÑA S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y que corresponde a la totalidad de solicitudes de portación que presentaron rechazo como operador donante **AVANTEL** desde el 1 de julio de 2020 hasta el día 31 de octubre de 2021, y el total de solicitudes de portación que fueron informadas a este mismo operador en calidad de proveedor donante en el mismo periodo.

DÉCIMO TERCERO. Que la Dirección mediante la Resolución No. 13625 del 18 de marzo de 2022[22], incorporó al expediente las pruebas a tener en cuenta para efectos de decidir la presente investigación administrativa, declaró agotada la etapa probatoria y dio traslado al proveedor para presentar alegatos de conclusión dentro de la actuación administrativa.

DÉCIMO CUARTO. Que el 29 de marzo de 2022[23] dentro del término otorgado para ello[24], **AVANTEL,** radicó los alegatos de conclusión mediante el cual reiteró los argumentos expuestos en su escrito de descargos y solicitó el cierre y archivo de la actuación.

DÉCIMO QUINTO. Que una vez evacuadas las etapas de la investigación, corresponde a esta Dirección decidir la presente investigación administrativa sancionatoria conforme con lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009[25], modificado por el artículo 28 de 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 sobre el cual versa la presente investigación. En segundo lugar, se formulará el asunto a resolver en esta actuación administrativa. En tercer lugar, se analizarán los argumentos de defensa propuestos en los descargos y alegatos de conclusión por la investigada, con la síntesis de cada uno de ellos y el respectivo estudio de la Dirección frente a los mismos. Por último, se presentarán las conclusiones de la investigación administrativa en torno a 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 libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la CRC[26], 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*

---

[22] Consecutivo No. 23

[23] Radicado No. 20-399060- -00027-0000

[24] Al respecto, se debe tener en cuenta que el 18 de marzo de 2022 se surtió la comunicación de la Resolución No. 13625 del 18 de marzo de 2022, por lo cual la investigada contaba con diez (10) días hábiles para allegar los alegatos de conclusión. Así las cosas, el término para responder fenecía el 04 de abril de 2022.

[25] "***ARTÍCULO 67. PROCEDIMIENTO GENERAL.*** *Para determinar si existe una infracción a las normas previstas en esta Ley se deberá adelantar una actuación administrativa que estará siempre precedida de las garantías del debido proceso, el cual incluye el derecho de defensa y contradicción. A dicha actuación se aplicarán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".*

[26] Acrónimo de Comisión de Regulación de Comunicaciones.

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 comunicaciones[27] móviles[28] 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. SOBRE LAS SOLICITUDES DE PORTABILIDAD NUMÉRICA.

El Régimen de Protección de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, establece el derecho a elegir y cambiar libremente de proveedor de servicios de comunicaciones, para ello el principio de libre elección dispone que el poder de decisión en relación con el proveedor de comunicaciones, los equipos, los servicios y planes les compete de manera exclusiva a los usuarios de dichos equipos. Así las cosas, el régimen promueve la posibilidad de solicitar la terminación del servicio o servicios en cualquier momento, solicitar el cambio de modalidad de plan o solicitar la portabilidad numérica, con la simple manifestación del titular, sin que para ello el proveedor establezca requisitos

[27] 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.

[28] 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.

adicionales a los contractualmente pactados entre las partes y, en todo caso que se encuentren de conformidad con la regulación.

En este sentido, frente a este tema se tiene que: **i)** el titular del servicio es el ÚNICO que puede tomar, de manera libre y espontánea, decisiones en relación con su servicio de comunicaciones, entre ellas, si desea o no continuar con el contrato que suscribió con su proveedor de comunicaciones; **ii)** para solicitar la terminación del servicio o servicios, así como el cambio de la modalidad del plan o planes de servicios móviles, basta con la manifestación del usuario que celebró el contrato, sin que el proveedor pueda oponerse, exigirle que justifique su decisión o requerirle documentos o requisitos adicionales o innecesarios y; **iii)** los proveedores están obligados a realizar la portabilidad numérica conforme con la solicitud que realice el usuario. Esto hace parte de los derechos que tienen los usuarios de determinar de manera libre los planes o plan que quiere contratar con el operador de servicios.

Conforme lo anterior, esta Dirección advirtió de manera preliminar que **AVANTEL** presuntamente trasgredió el principio de libre elección, toda vez que no cumplió con la portabilidad según las condiciones establecidas por el Régimen de Portabilidad Numérica al efectuar la fecha de ventana de cambió por fuera de los plazos pactados por la Regulación.

15.1.3. 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 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 articulo 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."*

A su vez, el articulo 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 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.
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 lo 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".

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.

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)*** *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.

15.1.4. SOBRE EL DEBER DE DAR RESPUESTA A LOS REQUERIMIENTOS ELEVADOS POR LA AUTORIDAD.

En primer lugar, es menester indicar que el numeral 5º del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 dispone que constituye una infracción la abstención en la entrega de la información requerida, o su presentación de forma inexacta o incompleta. De hecho, el mentado precepto legal es del siguiente tenor:

> *"**ARTÍCULO 64. INFRACCIONES**. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:*
>
> *(…)*
>
> *5. **Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta**."* (Destacado fuera del texto).

En tal virtud, constituye una obligación a cargo de los proveedores de servicios de telecomunicaciones presentar la información requerida por las autoridades y que la misma debe ser suministrada de forma exacta y completa so pena de incurrir en una infracción frente a la cual, eventualmente, pueden imponerse sanciones.

En este evento la ley es contundente al determinar que el proveedor que no presente ante la Superintendencia la información requerida incurre dentro de las infracciones contempladas en el mencionado artículo. Es así como el proveedor de servicios que no dé cumplimiento a las mencionadas obligaciones y transgreda la legislación aplicable, dicha conducta dará lugar a la imposición de las sanciones legales previstas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

En tal sentido, todas las medidas adoptadas por los destinatarios de esta norma y en general todas sus actuaciones, deben enfocarse principalmente al cumplimiento de las obligaciones mínimas que la regulación vigente les impone.

Bajo estas circunstancias, el alcance que se le debe dar al supuesto normativo dispuesto en el citado numeral es que las personas naturales o jurídicas deben suministrar la información que sea requerida por las autoridades administrativas en ejercicio de sus funciones - en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio – a menos que existan circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que no le permitan o que le impidan allegar la mencionada información.

Empero, cuando dichas personas naturales o jurídicas se abstienen o son renuentes a presentar la información requerida por la Autoridad, o la presentan de forma inexacta o incompleta, incurren en una infracción y deben ser objeto de reproche y por ende de sanción administrativa. Lo anterior en el entendido que se trata de una obligación de resultado de tal suerte que su cumplimento se constituye en el estándar mínimo al que deben ceñirse los proveedores de servicios de comunicaciones.

15.1.5. SOBRE LA FALSA MOTIVACIÓN.

La falsa motivación, como vicio causante de la invalidez del acto administrativo, tiene un doble enfoque que resulta necesario analizar. En primer lugar, puede darse cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien sea por algún error en la interpretación de los actos, o bien por razones engañosas o inexistentes; o bien sea porque el autor del acto administrativo les brinde a los hechos acaecidos un alcance que ciertamente no tienen.

Así lo ha planteado el Consejo de Estado en su sección cuarta, mediante pronunciamiento del 4 de marzo de 2000, No. de expediente 1998-0503-01-9772, cuando manifestó:

> *"(..) es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referente a los antecedentes legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para provocarlo, es decir, que las razones expuestas por la Administración al tomar la decisión, sean contrarias a la realidad"*

De otra parte, puede concluirse sobre la ausencia de motivación por yerros en el análisis e interpretación de los supuestos de derecho que sirvieron de base para proferir el acto administrativo, que ésta se puede dar *"bien sea por falta de fundamentos de hecho en la manifestación de voluntad de la administración y violación directa de la ley cuando hay falta de aplicación o interpretación de la ley, indebida aplicación o interpretación errónea de ésta[29]".*

De lo anterior, se evidencia que la falsa motivación se configura cuando la autoridad ha adoptado su decisión con motivaciones (de hecho, o de derecho) inexistentes, irreales o distorsionadas. Sin embargo, la acreditación sobre la ocurrencia del fenómeno depende de la actividad probatoria de quien alegue la carencia de motivación del acto administrativo. Así lo manifestó el Consejo de Estado en sentencia del 8 de septiembre de 2005, en la que precisó lo siguiente:

> *"**[e]**n síntesis, el vicio de falsa motivación es aquél que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, **para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad** (..)"* (Destacado y negrilla fuera de texto).

15.1.6. SOBRE LA NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA.

La Ley 1341 de 2009, por medio de la cual se definen los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC- definió como uno de los principios orientadores de esta Ley, el siguiente: ***"Neutralidad Tecnológica. El estado garantizará la libre adopción de tecnologías, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativas de los organismos internacionales competentes e idóneos en la materia, que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y garantizar la libre y leal***

[29] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Seis (06) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 23001-23-31-000-1999-00291-01(19483).

competencia, y que su adopción sea armónica con el desarrollo ambiental sostenible" (Negrita fuera de texto).

De igual manera, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –MinTIC- definió como neutralidad tecnológica a la *"(…)* ***libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos."*** (Negrita fuera del Texto).

En este sentido, el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones en su artículo 2.6.2.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016[30] definió como uno de los principios de la portabilidad numérica, el de la Neutralidad Tecnológica, así:

> *"**2.6.2.1.3. Neutralidad tecnológica.** 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".*

Asimismo, la resolución en mención definió el principio y obligación del acceso a la interconexión, dentro del cual se prevé que los proveedores de servicios de comunicaciones podrán utilizar cualquier tecnología que elijan para la prestación de sus servicios:

> ***"ARTÍCULO 4.1.1.3. PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES DEL ACCESO Y DE LA INTERCONEXIÓN.*** *El acceso y la interconexión de las redes de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones se regirán conforme a los siguientes principios y obligaciones:*
>
> *(…)*
>
> ***4.1.1.3.8. Neutralidad tecnológica.*** *Los proveedores podrán utilizar cualquier tecnología que elijan para la prestación de sus servicios, siempre que se preserve la interoperabilidad de plataformas, servicios y/o aplicaciones y el interfuncionamiento de redes".*

De lo anterior, se advierte que los proveedores de servicios de comunicaciones tienen el derecho a utilizar la tecnología que elijan para la prestación de los servicios, que debe darse bajo las condiciones de uso del espectro radioeléctrico, dentro de las cuales se encuentra el otorgamiento de permisos por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones "*respetará la neutralidad en la tecnología"* siempre y cuando el permiso (i) *"esté coordinado con las políticas del Ministerio de Comunicaciones,"* (ii) *"no genere interferencias sobre otros servicios";* (iii) *"sean compatibles con las tendencias internacionales de mercado;"* (iv) *"no afecten la seguridad nacional;" y (v) "contribuyan al desarrollo sostenible*[31]*."*

15.2. <u>ASUNTOS A RESOLVER</u>.

15.2.1. La presente investigación administrativa tiene por objeto determinar si la sociedad **AVANTEL** no estaría remitiendo al ABD dentro del proceso de portación, la prueba del rechazo de las solicitudes de portación recibidas en calidad de proveedor donante, de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente, y si rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores sin el sustento probatorio respectivo para cada una de las causales, y para otras sin el debido sustento regulatorio, hecho con el cual estaría desconociendo la regulación vigente, teniendo en cuenta lo siguiente:

En lo relacionado con la causal *"cuando el número haya sido desactivado por fraude"*, aunque el soporte aportado por el proveedor de servicios menciona cancelación o baja de servicio, el documento carece de claridad respecto al mecanismo o soporte mediante el cual se determinó el fraude.

---

[30] Modificada por el Artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017)
[31] Sentencia C-403/10, expediente D-7907. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Adicionalmente, al revisar los soportes allegados, se advierte que al parecer algunas líneas cuya solicitud fue rechazada por la causal "*Número desactivado por fraude*" no habrían sido desactivadas.

En cuanto a la causal *"El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago*", en el soporte aportado por el proveedor de servicios no se determinó que los suscriptores presentaran obligaciones de pago exigibles, y además, no justificó ni dio ninguna aclaración del rechazo de las solicitudes de portación de líneas en modalidad prepago, bajo esta causal.

De otra parte, el proveedor habría desconocido que para servicios en modalidad prepago no está prevista la causal *"cuando se trate de servicios en modalidad de pospago el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este"*.

Aunado a ello, no se halló justificación alguna por parte del proveedor respecto a la aplicación de esta causal para líneas en modalidad prepago.

Con base en lo anterior determinar si se vulneró o no lo establecido en el numeral 1º 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[32], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[33] y el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[34].

15.2.2. Asimismo, determinar si **AVANTEL** desconoció el derecho que le asiste al usuario de elegir la fecha para hacer efectiva la portación en el proceso de portabilidad numérica y, en consecuencia, habría desconocido el principio de libre elección del usuario, teniendo en cuenta lo siguiente:

Tal como se pudo observar, resultado de la revisión del documento en Excel denominado *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL"* suministrado por **AVANTEL** en respuesta al requerimiento de información efectuado el 14 de mayo de 2021[35], se encontraron:

i. **676** registros en los que al parecer el proveedor no habría atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario, pues se refleja su realización en una fecha anterior.
ii. **1.271** registros en los que presuntamente el proveedor no cumplió con el término establecido en la regulación vigente para activar el número en la ventana de cambio, de acuerdo con la fecha sugerida por el usuario, pues se refleja su realización después de un (1) día hábil.

Con base en lo anterior determinar si se vulneró o no lo establecido en el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[36], los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[37] y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016[38].

15.2.3. Por su parte, determinar si **AVANTEL**, desconoció el deber de suministrar la información requerida por la autoridad de manera exacta y completa, teniendo en cuenta lo siguiente:

De acuerdo con la información recaudada, resultado de los requerimientos realizados a AVANTEL el 26 de octubre de 2020 y el 14 de mayo de 2021, la Dirección halló que en los archivos Excel denominados *"1-REQUERIMIENTO SIC"* y *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL"*, al parecer fue aportada la información de manera incompleta e inexacta. Adicionalmente, las explicaciones no resultarían consistentes y claras en relación con lo solicitado, conforme con lo que se expone a continuación:

---

[32] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[33] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[34] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[35] El archivo Excel se encuentra radicado bajo el consecutivo 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021.
[36] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[37] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[38] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020

- En la base de datos denominada *"1-REQUERIMIENTO SIC",* correspondiente a la respuesta al numeral 1° del segundo de requerimiento de información, se encontró que al parecer el operador remitió información inexacta; toda vez que relacionó dos (2) definiciones para la sigla *"POING"* y adicional no relacionó la definición para la sigla *"POREC"*.

- Así mismo, el proveedor presuntamente habría aportado información inexacta respecto de la sigla *"POPOR"*, al informar que correspondía a portaciones exitosas. No obstante, en la Tabla No. 2, relacionada en el pliego de cargos, se observan registros asociados a esta sigla y que presentan la causal de rechazo "*número desactivado por fraude*", tal como se menciona en precedencia; lo que no permite determinar si las solicitudes correspondieron a portaciones exitosas o presentaron rechazos.

- Que el proveedor al parecer omitió allegar los soportes de rechazo para la muestra de cuarenta (40) registros de solicitudes de portación en modalidad prepago relacionados con la causal de fraude, mencionados en la Tabla No. 5 del considerando 8.3. del acto por medio del cual se formularon cargos dentro de la presente investigación.

- Que el proveedor al parecer no radicó la información solicitada de los 1.255 registros que hacen parte de la base de errores del ABD, pese a indicar que sería aportada a la mayor brevedad.

- Respecto a la información solicitada en atención a los requerimientos realizados de oficio, en particular, la respuesta suministrada el 24 de junio de 2021, luego de revisar la base de datos denominada *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL"* se hallaron 1.769 solicitudes de portación presentadas a través de un medio de atención diferente a oficinas físicas, en las que no se habría aportado la información de fecha y hora de recepción por parte del usuario de la SIM CARD, lo cual impidió verificar de manera cierta la fecha en que se llevó a cabo la activación del número portado.

- En la base de datos *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL",* cinco (5) casos no presentan información en relación con la fecha de solicitud, fecha sugerida por el usuario y fecha de ventana de cambio de la portación.

Adicionalmente, el proveedor de servicios **AVANTEL** allegó la respuesta a los dos (2) requerimientos de información realizados por esta Dirección, por fuera de los términos establecidos, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Se envió requerimiento de información el 26 de octubre de 2020, mediante radicado No. 20-399060- -0, notificado al proveedor de servicios de comunicaciones a través del correo electrónico [redacted], para el cual se le otorgó el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para dar respuesta; es decir, que el término venció el 10 de noviembre de 2020, y la respuesta del operador fue radicada el 18 de noviembre de 2020.

- Se envió requerimiento de información el 14 de mayo de 2021, mediante radicado No. 20-399060- -4, notificado al proveedor de servicios de comunicaciones a través del correo electrónico [redacted], para el cual se le otorgó el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para dar respuesta; es decir, que el término venció el 31 de mayo de 2021, y la respuesta del operador fue radicada el día 23 de junio de 2021.

Con base en lo anterior determinar si con la conducta descrita incurrió en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

15.3. <u>ANÁLISIS DE LOS HECHOS, DE LAS PRUEBAS Y DE LAS NORMAS</u>.

A continuación, la Dirección realizará un breve resumen y análisis de los argumentos presentados por la sociedad en sus descargos y en su escrito de alegatos de conclusión.

15.3.1. Frente a que "*El acto administrativo se expidió mediante falsa motivación".*

a) <u>Argumentos de defensa:</u>

En el presente título la investigada manifestó que el acto de apertura de investigación está falsamente motivado, toda vez que la Dirección desconoció normas, hechos y pruebas que reposan en el expediente, lo que conllevó a una conclusión errada y alejada de la realidad; para lo cual trajo a colación lo mencionado por el Consejo de Estado en sentencia No. 6300123-31-000-2000-01156-01(27776) del 12 de febrero de 2014 y sentencia SU No. 917 del 2010.

En este sentido mencionó que:

> *"(…) la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación "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 u una decisión sustancialmente diferente".*

Asimismo, señaló lo siguiente:

> *"(…) de conformidad con la jurisprudencia citada y los argumentos hasta este momento expuestos, consideramos que, al desconocer normas, precedentes jurisprudenciales y al calificar hechos que se han materializado en observancia de la ley como conductas reprochables, expidió un acto, y adoptó una decisión, alejada de la realidad y desconoció la existencia de pruebas que daban cuenta de la debida diligencia y buena fe de AVANTEL, en el ejercicio de su objeto social".*

b) <u>Consideraciones de la Dirección</u>:

De acuerdo con lo anterior, la Dirección observa en primer lugar que la investigada se limitó a mencionar que existe una falsa motivación, por lo cual, se considera importante en atención a los argumentos esgrimidos invocar el pronunciamiento del Consejo de Estado, en su sentencia del 8 de septiembre de 2005[39], proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero Darío Quiñones, en la cual se determinó que:

> *"**[e]**n síntesis, el vicio de falsa motivación es aquél que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición y, **<u>para efectos de su configuración, corresponderá al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad</u>** (...)*
>
> *(…)*
>
> *(…) **<u>la falsa motivación se presenta cuando los supuestos de hecho esgrimidos en el acto, bien por error, por razones engañosas o simuladas o porque a los hechos se les da un alcance que no tienen, desconocen la realidad</u>**."* (Destacado y negrilla fuera de texto).

[39] Sección Quinta, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Exp. 3644, M.P. Darío Quiñones.

Por consiguiente, de acuerdo con los argumentos presentados por la investigada y la precitada jurisprudencia, la Dirección citará a continuación la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, por medio de la cual se dio inicio la presente investigación administrativa y dentro de la cual se especificaron y describieron las imputaciones fácticas y jurídicas en contra de **AVANTEL**, así:

> *"**10.1. CARGO PRIMERO.** **El proveedor presuntamente habría incumplido la obligación que le asiste de rechazar o aceptar las solicitudes de portación según las condiciones establecidas en la regulación vigente y, en consecuencia, habría desconocido el principio de libre elección del usuario.***
>
> ***10.1.1. Imputación fáctica No. 1.***
>
> *Esta Dirección advierte que, de acuerdo con los hechos denunciados, las explicaciones aportadas y la información obrante y mencionada previamente, el proveedor de servicios **AVANTEL**, presuntamente no estaría remitiendo al ABD dentro del proceso de portación, la prueba del rechazo de las solicitudes de portación recibidas en calidad de proveedor donante, de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente.*
>
> *En lo relacionado con la causal "cuando el número haya sido desactivado por fraude", aunque el soporte aportado por el proveedor de servicios menciona cancelación o baja de servicio, el documento carece de claridad respecto al mecanismo o soporte mediante el cual se determinó el fraude.*
>
> *Adicionalmente, al revisar los soportes allegados, se advierte que al parecer algunas líneas cuya solicitud fue rechazada por la causal "Número desactivado por fraude" no habrían sido desactivadas.*
>
> *En cuanto a la causal "El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago", en el soporte aportado por el proveedor de servicios no se determinó que los suscriptores presentaran obligaciones de pago exigibles, adicional no justificó ni dio ninguna aclaración del rechazo de las solicitudes de portación de líneas en modalidad prepago, bajo esta causal.*
>
> *De otra parte, el proveedor habría desconocido que para servicios en modalidad prepago no está prevista la causal "cuando se trate de servicios en modalidad de pospago el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este".*
>
> *Aunado a ello, no se halló justificación alguna por parte del proveedor respecto a la aplicación de esta causal para líneas en modalidad prepago.*
>
> *Lo anterior permitirían advertir de manera preliminar que **AVANTEL** rechazó solicitudes de portabilidad como proveedor donante hacia otros operadores sin el sustento probatorio respectivo para cada una de las causales, y para otras sin el debido sustento regulatorio, hecho con el cual estaría desconociendo la regulación vigente.*
>
> ***10.1.2. Imputación Jurídica No. 1.***
>
> *Conforme a lo expuesto, esta Dirección advierte que la sociedad **AVANTEL**. con la conducta anteriormente descrita, presuntamente estaría trasgrediendo lo previsto en las siguientes disposiciones jurídicas:*
>
> - *El numeral 1º 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, modificado por el artículo 1 de la Resolución 5111 de 2017.*
> - *El numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 9 de la Resolución 5929 de 2020)*
> - *El artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020).*
>
> ***10.1.3 Marco jurídico No. 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****.*

En concordancia con lo anterior, el derecho a la libre elección fue desarrollado como principio orientador en el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones17 en 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), 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."*

Es así como, en lo relacionado con el derecho a portar el número, la regulación prevé en el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016, como deber de los proveedores de servicios de comunicaciones entre otras, en particular del proveedor donante, lo siguiente:

*"**ARTÍCULO 2.6.2.5. OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES. (…)***

2.6.2.5.3. Obligación del Proveedor Donante:

(…)

2.6.2.5.3.1. ***Autorizar la solicitud de Portación, o rechazarla según las condiciones establecidas en la regulación****, de manera eficiente y eficaz. (…)"*

En concordancia con lo anterior, la Regulación prevé de manera taxativa las causas bajo las cuales puede ser negada la solicitud de portabilidad numérica por parte del proveedor donante, las cuales deben estar debidamente probadas. Sobre el particular, el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016 prevé:

*"**ARTÍCULO 2.6.4.7. ACEPTACIÓN O RECHAZO POR PARTE DEL PROVEEDOR DONANTE.** Si en el plazo acordado entre los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles, para que el Proveedor Donante acepte o rechace la solicitud de Portación el ABD no recibe respuesta, se entenderá aceptada la solicitud de Portación y se continuará el Proceso de Portación.*

El Proveedor Donante solamente podrá rechazar la solicitud de Portación en los siguientes casos:

2.6.4.7.1. Cuando tratándose de servicios en la modalidad de pospago el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este.

2,6,4.7.2. Cuando el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, siempre y cuando este no haya realizado la reposición de la SIM CARD al usuario.

2.6.4.7.3. Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude.

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:

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 el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, copia de la respectiva declaración efectuada por el usuario.

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.

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.

Cuando se trate de solicitudes de portación múltiple 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.
(…)"

<u>10.2 CARGO SEGUNDO.</u> La sociedad AVANTEL presuntamente desconoció el derecho que le asiste al usuario de elegir la fecha para hacer efectiva la portación en el proceso de portabilidad numérica y, en consecuencia, habría desconocido el principio de libre elección del usuario.

<u>10.2.1. Imputación fáctica No. 2.</u>

Tal como se pudo observar, resultado de la revisión del documento en Excel denominado 20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL" suministrado por ***AVANTEL*** *en respuesta al requerimiento de información efectuado el 14 de mayo del año en curso, se encontraron:*

- ***676*** *registros en los que al parecer el proveedor no habría atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario, pues se refleja su realización en una fecha anterior.*

- ***1.271*** *registros en los que presuntamente el proveedor no cumplió con el término establecido en la regulación vigente para activar el número en la ventana de cambio, de acuerdo a la fecha sugerida por el usuario, pues se refleja su realización después de un (1) día hábil.*

10.2.2. Imputación Jurídica No. 2.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Dirección puede advertir que la sociedad ***AVANTEL****, con la conducta anteriormente descrita, presuntamente estaría transgrediendo lo previsto en los siguientes artículos:*

- *El artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 5 de la Resolución 5929 de 2020).*
- *Los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 9 de la Resolución 5929 de 2020).*
- *El parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016 (modificado por el artículo 13 de la Resolución 5929 de 2020), cuyo artículo alude el derecho del usuario para elegir el día a partir del cual se hará efectiva la portación y el correlativo deber del proveedor de hacer respetar dicha prerrogativa del usuario*

10.2.3. Marco Jurídico No. 2.

Que el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, (modificado por el artículo 5 de la Resolución 5929 de 2020), establece en lo que atañe al trámite de portación, que:

*"**ARTÍCULO. 2.1.17.3. TRÁMITE DE PORTACIÓN**. **El usuario podrá elegir el día hábil a partir del cual se hará efectiva la portación**. Si el usuario presenta la solicitud de portación dentro del día hábil en la portabilidad numérica (8 am a 3 pm de lunes a viernes) su número deberá ser activado en la ventana de cambio del día hábil siguiente.*

Si la solicitud de portación no fue realizada en una oficina física de atención al cliente, el número deberá ser activado en la ventana de cambio del día hábil siguiente al recibido de la SIM card por parte del usuario, caso en el cual, el tiempo entre la presentación de la solicitud y la portación efectiva no podrá ser superior a 3 días hábiles. Si transcurrido este término el usuario no ha recibido la SIM card, procederá la compensación automática por falta de disponibilidad del servicio de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.11.1 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016"

En concordancia con lo anterior, los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 9 de la Resolución 5929 de 2020), estipulan como obligación general frente al proceso de portación y a cargo de los proveedores, entre otras, las siguientes:

*"**ARTICULO 2.6.2.5. OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.***

(…)

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.*

(…)

2.6.2.5.2.5. ***Respetar la fecha elegida por el usuario para hacer efectiva la portación****, de conformidad con los plazos previstos en el CAPITULO 6 del TITULO II".*

Asimismo, el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 13 la Resolución 5929 de 2020), prevé 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.*

(…)

PARÁGRAFO 2. La ventana de cambio podrá efectuarse fuera del tiempo máximo aquí señalado, en aquellos 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 efectué la ventana de cambio, no podrá ser mayor a treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de la solicitud de portación.
(…)"

***10.3 CARGO TERCERO:* El proveedor presuntamente desconoció el deber de suministrar la información requerida por la autoridad de manera exacta y completa.**

10.3.1 Imputación fáctica No. 3.

*De acuerdo con la información recaudada, resultado de los requerimientos realizados a **AVANTEL** el 26 de octubre de 2020 y el 14 de mayo del año en curso, la Dirección halló que en los archivos Excel denominados "1-REQUERIMIENTO SIC" y "20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL", al parecer fue aportada la información de manera incompleta e inexacta. Adicionalmente, las explicaciones no resultarían consistentes y claras en relación con lo solicitado, por lo siguiente:*

- *En la base de datos denominada "1-REQUERIMIENTO SIC", correspondiente a la respuesta al numeral 1° del segundo de requerimiento de información, se encontró que al parecer el operador remitió información inexacta; toda vez que relacionó dos (2) definiciones para la sigla "POING" y adicional no relacionó la definición para la sigla "POREC".*

- *Que el proveedor presuntamente aportó información inexacta respecto de la sigla "POPOR", al informar que correspondía a portaciones exitosas. No obstante, en la Tabla No. 2 se observan registros asociados a esta sigla y que presentan la causal de rechazo "número desactivado por fraude", tal como se menciona en el considerando 8.2. del presente acto; lo que no permite determinar si las solicitudes correspondieron a portaciones exitosas o presentaron rechazos.*

- *Que el proveedor al parecer omitió allegar los soportes de rechazo para la muestra de cuarenta (40) registros de solicitudes de portación en modalidad prepago relacionados con la causal de fraude, mencionados en la Tabla No. 5 del considerando 8.3.*

- *Que el proveedor al parecer no radicó la información solicitada de los 1.255 registros que hacen parte de la base de errores del ABD, pese a indicar que sería aportada a la mayor brevedad.*

- *Respecto a la información solicitada en atención a los requerimientos realizados de oficio, en particular, la respuesta suministrada el 24 de junio del año en curso, luego de revisar la base de datos denominada "20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL" se hallaron 1.769 solicitudes de portación presentadas a través de un medio de atención diferente a oficinas físicas, en las que no se aportó la información de fecha y hora de recepción por parte del usuario de la SIM CARD, lo cual impidió verificar de manera cierta la fecha en que se llevó a cabo la activación del número portado.*

- *En la base de datos "20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL", cinco (5) casos no presentan información en relación con la fecha de solicitud, fecha sugerida por el usuario y fecha de ventana de cambio de la portación.*

*Adicionalmente, el proveedor de servicios **AVANTEL** allegó la respuesta a los dos (2) requerimientos de información realizados por esta Dirección, por fuera de los términos establecidos, teniendo en cuenta lo siguiente:*

Se envió requerimiento de información el 26 de octubre de 2020, mediante radicado No. 20-399060- -0, notificado al proveedor de servicios de comunicaciones a través del correo electrónico [redacted], para el cual se le otorgó el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para dar respuesta; es decir, que el término venció el 10 de noviembre de 2020, y la respuesta del operador fue radicada el 18 de noviembre de 2020.

Se envió requerimiento de información el 14 de mayo de 2021, mediante radicado No. 20-399060- -4, notificado al proveedor de servicios de comunicaciones a través del correo electrónico [redacted], para el cual se le otorgó el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para dar respuesta; es decir, que el término venció el 31 de mayo de 2021, y la respuesta del operador fue radicada el día 23 de junio de 2021.

10.3.2 Imputación jurídica No. 3.

*Teniendo en cuenta lo anterior, la Dirección evidenció que la sociedad **AVANTEL**, con la conducta antes descrita, presuntamente habría incurrido en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.*

10.3.3 Marco Jurídico No. 3.

Que el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, establece que constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras:

*"**ARTÍCULO 64.- INFRACCIONES**. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:*

*(…) 5. **Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta** (…)"* (Destacado fuera de texto).

Por consiguiente, frente al cargo primero, se evidencia que la Dirección describió la conducta desplegada por el proveedor y con la cual se determinó que presuntamente no estaría cumpliendo con la obligación que le asiste de rechazar o aceptar las solicitudes de portación según las condiciones establecidas en la regulación, por lo que aparentemente desconoció el principio de la libre elección del usuario, según se logró evidenciar de las pruebas aportadas en los requerimientos de información, las cuales fueron previamente valoradas y analizadas por esta Dirección.

Frente al cargo segundo la Dirección estableció de acuerdo con las pruebas allegadas por la investigada, que el proveedor posiblemente no aseguró el derecho de los usuarios de elegir la fecha para hacer efectiva la portación en el proceso de portabilidad numérica, al encontrar de las bases de datos aportadas en los requerimientos, que el proveedor no habría atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario, pues para unos casos se refleja su realización en una fecha anterior y para otros no cumplió con el término establecido en la regulación vigente para activar el número en la ventana de cambio, de acuerdo con la fecha sugerida por el usuario, pues se refleja su realización después de un (1) día hábil.

Finalmente, frente al tercer cargo se encontró que el proveedor presuntamente aportó información inexacta e incompleta frente a los requerimientos de información realizados por esta Dirección, y por su parte respondió de manera extemporánea los dos requerimientos, lo cual se pudo constatar con las pruebas recaudadas.

De acuerdo con lo anterior y con base en cada de una de las imputaciones fácticas, se tiene que la Dirección describió las conductas por las cuales se fundamentó e inició la presente investigación

dentro de la formulación de cargos, junto con la argumentación fáctica y jurídica con la que se estableció que **AVANTEL** presuntamente estaría transgrediendo el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, así como el Régimen de Portabilidad Numérica, establecido en el Capítulo 6 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016.

De este modo, una vez finalizada la etapa de averiguación preliminar, se formuló el pliego de cargos debidamente motivado, ya que se basó en pruebas legalmente obtenidas, tales como los requerimientos de información elevados y las respuestas a los requerimientos de información, 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,

Asimismo, la investigada presentó su escrito de descargos, allegó y solicitó las pruebas que consideró pertinentes y expuso sus alegatos de conclusión, los cuales finalmente le permiten a esta Dirección adoptar una decisión de fondo dentro la cual se determinará si todas estas circunstancias constituyen motivos suficientes para emitir una decisión sancionatoria o de archivo, como lo establece el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así:

> *"**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.*
>
> *(…) Concluidas las averiguaciones preliminares, si fuere del caso, formulará cargos mediante acto administrativo en el que **se señalará, con precisión y claridad, los hechos que lo originan, las personas naturales o jurídicas objeto de la investigación, las disposiciones <u>presuntamente</u> vulneradas y las sanciones o medidas que serían procedentes (…)**[40]".* (Destacado fuera del Texto).

Así las cosas, revisada la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, se advierte que la formulación de cargos se elevó y se motivó correctamente de acuerdo con los hechos relacionados detalladamente y las normas de procedimiento previstas para ello, toda vez que se realizó una descripción de la conducta del proveedor que daría presuntamente lugar a la vulneración del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, así como del Régimen de Portabilidad Numérica, establecido en el Capítulo 6 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Por ende, es claro que hasta ese momento NO se había atribuido ninguna responsabilidad en contra de **AVANTEL** por el desconocimiento de las normas imputadas, como lo afirma el proveedor en sus descargos. Por lo expuesto, se desestima la supuesta falsa motivación atribuida por la investigada en contra del acto administrativo por el cual se formularon cargos y se inició la investigación administrativa en contra de la sociedad investigada, pues como se observó esta Dirección durante todo el acto administrativo No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, relacionó los hechos, las pruebas y omisiones del proveedor de servicios, con los cuales se sustentó el pliego de cargos y quedó debidamente motivado.

Asimismo, debe aclarar esta Dirección que el proveedor de servicios no probó ni sustentó cuáles fueron las normas y pruebas que fueron desconocidos al momento de formular el pliego de cargos, más allá de relacionar extractos jurisprudenciales, los cuales de ninguna manera permiten establecer la falsa motivación en que presuntamente habría incurrido esta Autoridad.

[40] CPACA Artículo 47 de la Ley 1437 de 2011

15.3.2. Frente a los argumentos que sostienen que "*Al expedir el acto administrativo se incurrió en defecto fáctico"* y *"al expedir el acto administrativo, se incurrió en defecto sustantivo".*

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

Frente a este argumento, **AVANTEL** trajo apartes de las sentencias SU-195 de 2012, SU-915 de 2013 y SU566 de 2015, para argumentar que esta Dirección omitió la práctica y valoración del material probatorio y las explicaciones aportadas en respuesta a los requerimientos de información, con lo cual habría incurrido en defecto fáctico, sustantivo y carencia de objeto.

Asimismo, indicó que:

> *"(…) la Superintendencia sustenta su apertura en una apreciación parcial de las pruebas, pruebas que contrario a lo manifestado por el Despacho, SI permiten concluir, cuando menos sumariamente, que: i) AVANTEL cuenta con sistemas de información y de gestión de usuarios que se ajustan al ordenamiento jurídico; ii) que los soportes que puedan generar o se puedan extraer de dichos sistemas, con fundamento en las reglas de libertad probatoria y de la sana critica, son pruebas suficientes, pertinentes, conducentes e idóneas dentro de la actuación administrativa y se fundamentan en la materialización del principio legal de neutralidad tecnológica, consignado en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009. Este punto, se desarrollará en profundidad, más adelante.*
>
> *Por ello, de haber valorado el material probatorio aportado, y las explicaciones dadas por AVANTEL en las respuestas a sus requerimientos de información, su Despacho habría concluido que la infracción nunca existió respecto a la idoneidad de las pruebas aportadas y que, adicionalmente, hay una carencia cuando menos parcial, de objeto en el caso concreto.*
>
> *En el caso concreto, resulta evidente que el acto de apertura se sustenta exclusivamente en una interpretación sesgada de las normas y de las preguntas formuladas en los requerimientos, sin brindarle el mismo peso y valor a las pruebas y explicaciones dadas por AVANTEL en las respuestas otorgadas a dichos requerimientos, de tal manera que su despacho incurrió en sendas omisiones al:*
>
> *i. Dejar de considerar elementos probatorios que constan en el proceso, porque los ignora o no los valora injustificadamente, desatendiendo una realidad probatoria determinante en la decisión, dando por no probados los hechos que emergen claramente de ellos.*
>
> *ii. No valoró el material probatorio y decidió imponer cargas procedimentales excesivas a AVANTEL, quien no debería ser sujeto pasivo de esta actuación administrativa por inexistencia de la infracción.*
>
> *iii. Como consecuencia de lo expuesto, su Despacho incurrió en un error ostensible, flagrante, manifiesto e irrazonable en la valoración probatoria, procediendo por capricho a abrir investigación, absteniéndose de aplicar las reglas de la sana crítica, en el marco de la averiguación preliminar, afectando gravemente el buen nombre, reputación y derechos de mi representada."*

De igual manera manifestó que se incurrió en defecto sustantivo, al haber interpretado erróneamente la aplicación de las normas, en los siguientes términos:

> *"En los casos en los cuales los operadores judiciales o administrativos desconocen la Constitución y la ley, incurren en el llamado "defecto sustantivo". Este defecto, para el caso concreto se materializa en el abierto desconocimiento y ausencia de ponderación y análisis de las normas vigentes asociadas a la neutralidad tecnológica y de libertad probatoria vigentes y que, resultan aplicables al caso, desconociendo que AVANTEL ejerce su objeto social en observancia del ordenamiento jurídico en general y de las reglas de neutralidad tecnológica en particular, reconocidas expresamente, tanto por el legislador, como por la misma Comisión de Regulación de Comunicaciones, conforme hemos expuesto en este*

documento. De conformidad con lo anterior, lo procedente es que la Superintendencia corrija el error administrativo, mediante el archivo de la presente actuación. (…)

En este caso, resulta evidente que se interpretan unas normas contenidas en el ordenamiento jurídico, desconociendo otras, en contravención a las disposiciones y derechos constitucionales radicados en cabeza de AVANTEL, que, como empresa, ***no debe asumir la carga de defenderse ante el aparato estatal por hechos y conductas que no son reprochables****, ni están expresamente regladas dentro del marco normativo, que, de manera forzada, la Superintendencia pretende aplicar.* (Destacado propio)*".*

b) Consideraciones de la Dirección:

Con respecto a estas consideraciones, es menester indicar que, durante la actuación administrativa, la Dirección ha actuado bajo los preceptos legales y acorde con el debido proceso, por lo que desde un principio se procedió con un análisis preliminar de las pruebas aportadas y requeridas de manera oficiosa, por medio de las cuales se logró evidenciar la presunta trasgresión al Régimen de Portabilidad Numérica Móvil por parte de la investigada.

Es por ello que a lo largo de esta investigación, se concedió a **AVANTEL** el derecho a la defensa, por medio del cual se otorgó la posibilidad de dar respuesta a los requerimientos de información, así como la oportunidad de presentar descargos y posteriormente alegatos de conclusión; con los cuales el proveedor aportó las pruebas que pretendía hacer valer en el curso de la investigación administrativa objeto de decisión.

No obstante, dentro del acervo probatorio existente en el expediente, esta Dirección no encontró que el proveedor hubiera remitido las pruebas que justifiquen los rechazos para las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante, de acuerdo con los siguientes hallazgos:

- Para la muestra aleatoria tomada por esta Dirección equivalente a doce **(12) registros** reportados bajo la causal ***"Número desactivado por fraude"***, a través del archivo denominado *"Tabla Nro. 2 Base "REQUERIMIENTO SIC" – Muestra"*, el proveedor aportó para seis (6) registros de solicitudes de los usuarios [redacted] **y** [redacted]**,** las imágenes de su sistema de gestión, que registra dos movimientos denominados *"Baja de servicio y cancelación de contrato"*; no obstante, en estos soportes se evidencia que cada movimiento tiene fecha de registro diferente, por lo que no es clara la fecha de desactivación del servicio.

  Adicional, no es posible identificar que corresponda al cliente y/o solicitante de la portabilidad, puesto que los soportes no cuentan con datos personales como nombres y número de identificación; y por otra parte, las pruebas aportadas en mención no logran demostrar de manera preliminar el documento mediante el cual el proveedor en calidad de donante, determinó el fraude y que la desactivación de la línea móvil haya sido bajo esta causal.

- Para otros cuatro (4) registros de solicitudes de portación registradas a nombre de los usuarios [redacted] y [redacted], indicó que *"(…) la línea no estaba activa cuando se solicitó (sic) por eso rechazo por fraude"*; sin embargo, los soportes del sistema de gestión aportados no son suficientes para demostrar lo dicho por el proveedor, toda vez que en los mismos no se incluyeron datos de búsqueda como: (nombre – número de identificación – número de línea). De otra parte, **AVANTEL** hizo alusión a que la línea, según el caso, no se encontraba activa; sin embargo, en los soportes se mostró el estado como *"NORMAL"*, el cual no permite determinar si en efecto la línea se encontraba activa o no y por su parte si se identificó el fraude sobre estas solicitudes.

- Para las solicitudes de los usuarios [redacted] y [redacted]**.**, aportó pantallazo del sistema de gestión que registra una baja del servicio, pero no es posible identificar el

documento mediante el cual el proveedor en calidad de donante determinó el fraude y que la desactivación haya sido bajo esta causal.

En conclusión, de los soportes aportados para los **12 registros antes referenciados**, se encontró que la información aportada no logró identificar el proceso que adelantó el proveedor para determinar que el número portado haya sido desactivado por fraude, como tampoco explicación del proceso y pruebas que tuvieron en cuenta para cada uno de los casos y que comprueben el fraude.

- Ahora bien, para la muestra aleatoria de sesenta **(60) registros** con justificación de causal de rechazo ***"Número desactivado por fraude"***, en donde (20) corresponden a líneas pospago y (40) a líneas prepago, se evidenció que el proveedor solo aportó las pruebas para los registros de las líneas móviles pospago, en donde se advirtió lo siguiente:

- Los pantallazos del sistema de gestión algunas no contaban con datos de titularidad y otras correspondían a usuarios diferentes a los implicados en la investigación, por lo cual no fue posible identificar que los soportes correspondieran a las solicitudes de portación de los usuarios tomados en la muestra.
- Algunos soportes contenían solo información de descripción *"BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES"* y estado *"NORMAL"*, pruebas insuficientes para demostrar el proceso de identificación de fraude y la desactivación de la línea bajo esta causal.
- Otros soportes registran como movimientos *"BAJA DE SERVICIO"* y *"CANCELACION DE CONTRATO"*, soporte que no permite demostrar que esta acción haya correspondido a la prueba en virtud de la cual determinó el fraude y realizó la desactivación de la línea.
- Para otros registros de los usuarios [redacted] para el ID No. 00002202009110101059 (Línea No.[redacted]), [redacted] ID No. 00003202009110105349 (Línea No. [redacted]), [redacted] ID No. 00002202009110103016 (Línea No. [redacted]) y [redacted] con ID No. 00002202009120102541 (Línea No.[redacted]) el proveedor manifestó que las líneas no estaban en servicio, sin embargo, en los soportes se muestran en el estado como *"NORMAL"*, el cual no permite determinar si este corresponde a que el servicio se encuentra activo o no y que hayan sido identificadas como fraude.

- Para la muestra definida de **143 registros** de solicitudes de portación rechazadas bajo la causal ***"el número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles"*****,** se encontró lo siguiente:

- El proveedor aportó para algunos registros pantallazos del sistema de gestión en donde se registra saldo en mora y/o pendiente; no obstante, no justificó el motivo por el que se rechazó la solicitud de portación bajo esta causal para líneas en modalidad prepago.

- En otros registros se encontró: **i)** que los datos del solicitante no coincidían con las pruebas aportadas; y, **ii)** no se aportaron los datos del usuario, tales como nombre y documento de identidad.

- Algunos de los soportes de consulta de saldos, registra como saldo actual $0.00, por lo cual no fue posible identificar que la línea presentara saldos exigibles al momento de la solicitud de portación.

En este sentido, y teniendo en cuenta que la norma[41] señala que la prueba que deberá remitir el proveedor donante al ABD como soporte del rechazo de la solicitud de portación para las líneas en

[41] *"**ARTÍCULO 2.6.4.7. ACEPTACIÓN O RECHAZO POR PARTE DEL PROVEEDOR DONANTE**. Si en el plazo acordado entre los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles, para que el Proveedor Donante acepte o rechace la solicitud de Portación el ABD no recibe respuesta, se entenderá aceptada la solicitud de Portación y se continuará el Proceso de Portación.*

El Proveedor Donante solamente podrá rechazar la solicitud de Portación en los siguientes casos:
(…)

modalidad pospago, cuando existan obligaciones de pago exigibles, será la fecha de la última obligación con el plazo vencido, indicando el no pago de la misma, se advirtió que las pruebas allegadas no contienen estos criterios. Por otra parte, no se encuentra justificación a los rechazos bajo esta causal para las líneas en modalidad prepago, situación que no se encuentra prevista en la regulación.

- Para el total de **987 registros** que se encontraron en la base denominada *"2-RECHAZOS PORT OUT"* y que registran bajo la causal *"**Solicitante modalidad pospago no es el suscriptor del contrato ni está autorizado**"*, se advirtió que los mismos corresponden a líneas en la modalidad prepago; por lo tanto, no se encontró prueba alguna que permita identificar el motivo por el cual se rechazaron estas solicitudes bajo esta modalidad, pese a que la norma resulta ser clara respecto a la modalidad de servicio que permite que los proveedores de servicios de comunicaciones puedan rechazar las solicitudes de portación por esta causal; esta es, líneas **pospago**, y por otra parte las pruebas aportadas se encuentran ilegibles.

- En cuanto a la información de la cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor desde el 1 de julio hasta el 31 de octubre de 2020, del análisis de las pruebas aportadas en los requerimientos de información, esta Dirección advirtió lo siguiente:

  - El proveedor no incluyó la información relacionada con la fecha y hora en que el usuario recibió la SIM CARD, para aquellas solicitudes de portación realizadas en medios diferentes a oficinas físicas, la cual resulta ser relevante para determinar si el proveedor dio cumplimiento al término previsto por la regulación vigente de tres (3) días hábiles para activar el número en la ventana de cambio, por lo que el proveedor de servicios allegó la información requerida de manera incompleta.
  - En **(5)** registros se observa que si bien cuentan con información del número de abonado y en estado portado; no se relacionó la fecha de la solicitud, fecha de portación efectiva, fecha de ventana de cambio, ni fecha de activación, como quedó ilustrado en la Tabla No. 8 de la Resolución No. 60363 de 2021.
  - Se encontraron **1.769** registros que corresponden a solicitudes presentadas por medio del canal "*Televentas*", canal que habría sido establecido por el proveedor, que por definición sería diferente a las oficinas físicas, en donde no se incluyó la fecha y hora de recepción de la SIM CARD.
  - Se advirtieron **676** registros en los que el proveedor no atendió la fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario, pues se reflejó su realización en una fecha anterior.
  - Para **1271** registros que relacionó el proveedor en la base denominada *"20_399060_RQ_PORT_IN_AVANTEL"*, tras analizar la fecha sugerida por el usuario versus la fecha de ventana de cambio; se advirtió que dichas solicitudes se realizaron después de un (1) día hábil.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección advierte que fueron valoradas y analizadas cada una de las pruebas aportadas sin excluir ninguna evidencia que fuera valiosa para la investigación, ni realizar una apreciación parcial de las mismas, pues del análisis en conjunto de todos los documentos que obraban en el expediente se demostró de manera preliminar que **AVANTEL** habría incumplido su obligación de aceptar o rechazar las solicitudes de portación en las condiciones establecidas en la regulación y por ende vulneró el derecho que les asiste a los usuarios de escoger libremente el operador de servicios de comunicaciones.

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.
(…)
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:
(…)
*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**".* (Destacado fuera del Texto).

Por consiguiente, es claro que esta Dirección una vez valoradas las pruebas aportadas, si identificó la infracción en la que estaba incurriendo el proveedor de servicios, y en este acto administrativo demostrará su materialización.

De otra parte, aunque el proveedor de servicios en su escrito de descargos argumenta que en el acto de apertura se sustentó en una interpretación sesgada de las normas y de las preguntas formuladas en los requerimientos, no identifica de manera específica cuáles fueron las normas y cuáles fueron los requerimientos que lo llevaron a dicha interpretación. Asimismo, aunque advierte que se dejaron de considerar elementos probatorios que constan en el proceso, tampoco discrimina las pruebas que no fueron tenidas en cuenta al momento de formular el pliego de cargos.

Por ello, teniendo en cuenta que el análisis de las situaciones de hecho y los preceptos regulatorios han sido la base sobre la cual esta Dirección realizó la formulación de cargos en contra de la sociedad recurrente y que los mismos en esta etapa sirven de fundamento para llevar a cabo el estudio armónico entre las imputaciones y el acervo probatorio que ha sido fundamental a la hora de determinar la transgresión al Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones y al Régimen de Portabilidad Numérica por parte de **AVANTEL**.

En este sentido, la Dirección considera que en el desarrollo de la presente investigación, no se ha presentado ninguna omisión en la valoración de los hechos desplegados por el operador y las pruebas allegadas, ni mucho menos hubo un desconocimiento y ausencia de ponderación del análisis de los hechos que conllevaran a un vicio fáctico dentro del acto de formulación de los cargos imputados en contra del operador, ya que por el contrario, esta Dirección ha sido diligente, acertada y concisa en determinar las presuntas infracciones derivadas de la conducta desplegada por la investigada, la cual se encuentra sustentada, como se ha reiterado, en la información allegada por el operador y las pruebas recaudadas por la Entidad.

A su turno, tampoco se ha incurrido en el llamado "*defecto sustantivo*[42]", alegado por el operador, el cual se materializa solo en los casos en que se haya presentado el desconocimiento y la ausencia de ponderación y análisis de los hechos denunciados, a la luz de la regulación vigente, debido a que se ha demostrado que las normas imputadas en contra de **AVANTEL**, se ajustan a las circunstancias fácticas relacionadas **(i)** con el incumplimiento de la obligación que le asiste de rechazar o aceptar las solicitudes de portación según las condiciones establecidas en la regulación vigente; **(ii)** con el desconocimiento del derecho que le asiste al usuario de elegir la fecha para hacer efectiva la portación en el proceso de portabilidad numérica; y **(iii)** con el incumplimiento al deber de suministrar la información requerida por la autoridad de manera exacta y completa.

Finalmente, es importante aclarar que el objeto de reproche de la presente investigación no corresponde a si la investigada cuenta o no con los sistemas de información y de gestión de usuarios que permitan extraer pruebas suficientes, sino como se ha reiterado, a la vulneración al principio de libre elección de los usuarios a cambiar de proveedor y a la trasgresión de las disposiciones del Régimen de Portabilidad Numérica Móvil dispuestas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) por medio de la Resolución CRC 5050 de 2016[43], en la cual no solo se dispuso el trámite de portación y sus términos, sino las obligaciones de los proveedores donantes dentro de las cuales se encuentra autorizar la solicitud de portación o rechazarla según las condiciones establecidas en la regulación y bajo las causales allí previstas.

Es así, como las pruebas aportadas por la investigada para justificar los rechazos realizados en calidad de proveedor donante, no se ajustaron a las condiciones establecidas por la regulación y no fueron suficientes para demostrar las causales de rechazo de las portaciones, motivo por el cual esta Dirección concluye que la decisión adoptada por esta Dirección se encuentra ajustada a derecho, conforme las pruebas recaudadas en la investigación versus la normativa.

---

[42] Página 14 de los descargos presentados por AVANTEL. Radicado No. 20-272492-16.
[43] Modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020

En conclusión, esta Dirección no incurrió en defecto fáctico y sustantivo al expedir el acto administrativo en virtud del cual se formuló el pliego de cargos al proveedor, por las consideraciones expuestas anteriormente.

15.3.3. Frente a "*Las afirmaciones y conclusiones a las que llega el despacho, respecto a muchos de los casos de usuario analizados en el muestreo".*

a) <u>Argumentos de defensa:</u>

Frente a este título la investigada manifestó que la Dirección incurrió en error en el análisis de la carga probatoria, para lo cual sustentó que:

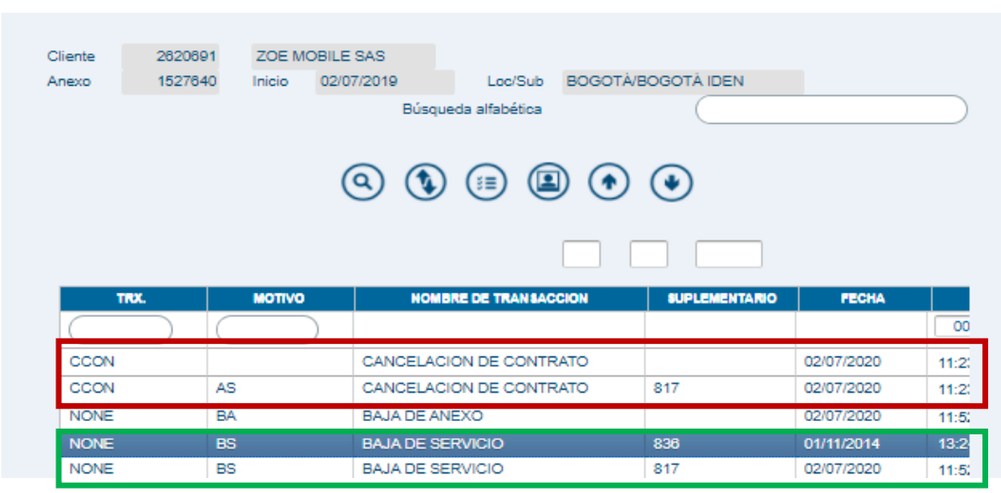
> *"En varios de los casos de usuario analizados su Despacho afirma que "(…) no es claro para esta dirección la fecha real de desactivación del servicio, así como tampoco es posible identificar que este soporte corresponda al cliente y/o solicitante de la portabilidad (…)"*
>
> *Sobre el particular, consideramos que (…) de los soportes remitidos, expresamente se puede evidenciar –entre otras cosas- que:*
>
> *- Todas las capturas de pantalla incluyen las fechas de "baja del servicio", de las cuales se puede evidenciar las fechas en que efectivamente cesó la relación de consumo entre el titular de la línea móvil y mi representada.*
>
> *- Respecto a la imposibilidad de identificar al cliente y/o solicitante de la portabilidad, esta compañía considera que se trata de un argumento para abrir la investigación que vicia de fondo el trámite, ya que implica establecer condiciones para los elementos probatorios que no están establecidos ni en la regulación, ni en la ley, y por lo mismo el trámite se sustenta en un desconocimiento flagrante de varias normas vigentes y precedentes jurisprudenciales (…)"*

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Con respecto al argumento expuesto por el proveedor, es preciso señalar a modo de ejemplo algunos de los registros y pruebas que fueron aportadas por el proveedor, con las cuales esta Dirección pudo llegar a la conclusión que el soporte probatorio no permitía identificar la fecha real de desactivación del servicio para las solicitudes rechazadas bajo la causal ***"<u>Número desactivado por fraude</u>"***, así:

- **Registro [redacted] – 00003202007010117517 (Línea móvil No. [redacted])**

Para esta línea móvil el proveedor aportó el siguiente pantallazo del sistema de gestión en donde se logra evidenciar los movimientos realizados a la cuenta, en donde si bien se relaciona una baja del servicio, también se observa con posterioridad una cancelación del contrato, así:



Cliente 2620691 ZOE MOBILE SAS
Anexo 1527640 Inicio 02/07/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		02/07/2020	11:2
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	02/07/2020	11:2
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		02/07/2020	11:5
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	836	01/11/2014	13:2
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	02/07/2020	11:5

Imagen No. 1
Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC - Muestra". Folio No. 1. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

De la anterior imagen, es posible identificar que se registraron diferentes movimientos tendientes a una desactivación de los servicios; sin embargo, cada movimiento se registra en fechas diferentes y se denominan de manera diferente, uno como *"BAJA DE SERVICIO"* y el otro como *"CANCELACION DE CONTRATO"*, situación que no permite con claridad identificar la fecha exacta en la cual se dio la desactivación del servicio como lo pretende demostrar la investigada.

- **[redacted] – 00002202007030103028 (Línea móvil No. [redacted])**

Para este registro el proveedor aportó el siguiente soporte con el cual se pretende demostrar la desactivación del servicio el 5 de junio de 2015; no obstante, con fecha posterior registran otros movimientos como *"CANCELACION DE CONTRATO"* y *"CAMBIO A CONTRATO"*, situación que no permite inferir si en efecto la línea fue desactivada por parte del proveedor.

Cliente 3062060 RED MOVIL 5G COLOMBIA SAS
Anexo 2295186 Inicio 10/01/2020 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		10/01/2020	14:2
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		06/07/2020	08:3
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	06/07/2020	08:3
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		01/04/2016	20:0
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		06/07/2020	08:4
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	05/06/2015	20:1
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	06/07/2020	08:4

Imagen No. 2
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 5. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para otros casos, los soportes aportados por la investigada y que a continuación se relaciona uno a modo de ejemplo, se evidenció que los datos consignados en la prueba no coincidían con la persona solicitante, por lo cual esta Dirección determinó que no era posible identificar que la prueba allegada correspondiera a los registros y solicitudes requeridas de manera expresa por esta Dirección en los requerimientos de información; así como tampoco era posible identificar la fecha de desactivación del servicio, al identificar diferentes registros de *"BAJA DE SERVICIO"* en fechas diferentes, como se ilustra a continuación:

- **Registro [redacted] - ID 00004202009100103059 (Línea móvil No. [redacted])**

Cliente 3105479 [redacted]
Anexo 3329738 Inicio 11/09/2020 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	HORA
					00:00:00
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	918	04/02/2017	10:05:19
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	927	04/02/2017	10:05:19
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	928	04/02/2017	10:05:19
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	11/09/2020	14:28:53
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	18/09/2020	08:13:44

Imagen No. 3
Fuente: Anexo Tabla Nro. 4 Muestra 20 Base Fraude. Folio No. 4. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Situación similar a las mencionadas ocurrió con otros registros, en los cuales se identificó la misma característica de la carga probatoria; por lo tanto, el fundamento expuesto por **AVANTEL** en el cual sustenta que todas las capturas de pantalla incluyen fechas de desconexión en donde se puede evidenciar que en efecto el proveedor de servicios cesó la relación con los usuarios no es suficiente, puesto que si bien se incluyen fechas de baja del servicio, se registran diferentes movimientos con fechas diferentes, por lo que no da claridad a la fecha exacta en la cual se culminó la prestación del servicio.

Ahora bien, es importante aclarar que para los registros en la modalidad pospago bajo la causal de rechazo *"Número desactivado por fraude"* y que a continuación se relacionan, la carga probatoria resulta ser insuficiente, no solo por falta de claridad en la fecha en la que se realizó la desactivación del servicio por parte del proveedor, sino porque la investigada no aportó el soporte o documento que le envió al ABD como justificación de la causal de rechazo, mediante el cual el proveedor en calidad de donante determinó el fraude y que la desactivación de estas líneas hubiera sido bajo esta causal.

REGISTROS	SPOU_NDOCU	SPOU_NOMCL	SPOU_TSERV
1	31848438	[redacted]	PREPAGO
2	19179755		PREPAGO
3	31848438		PREPAGO
4	31848438		PREPAGO
5	31848438		PREPAGO
6	31848438		PREPAGO
7	1015483224		POSPAGO
8	53045688		POSPAGO
9	1000018879		POSPAGO
10	64870210		PREPAGO
11	1019102890		PREPAGO
12	9001371191		PREPAGO

Tabla No. 2 – Muestra Aleatoria de Registros "POPOR" causal FRAUDE
Fuente: Elaborado por la SIC Anexo 1- REQUERIMIENTO SIC. Radicado No. 20-399060- -00003-0000 de fecha 18 de noviembre de 2020.

REGISTROS	SPOU_NDOCU	SPOU_NOMCL	SPOU_TSERV
1	1019088124	[redacted]	POSPAGO
2	1095944472		POSPAGO
3	12750391		POSPAGO
4	70506385		POSPAGO
5	1014307771		POSPAGO
6	19180344		POSPAGO
7	40185867		POSPAGO
8	1026306463		POSPAGO
9	39612935		POSPAGO
10	1127627050		POSPAGO
11	10531649		POSPAGO
12	1049826017		POSPAGO
13	21880989		POSPAGO
14	15441971		POSPAGO
15	1000900881		POSPAGO
16	79925289		POSPAGO
17	80258361		POSPAGO
18	1000810259		POSPAGO
19	79867061		POSPAGO
20	51635915		POSPAGO

Tabla No. 3 – Muestra Aleatoria Registros causal FRAUDE (POSPAGO)
Fuente: Elaborado por la SIC de la información aportada en el Anexo 1- REQUERIMIENTO SIC. Radicado No. 20-399060- -00003-0000 de fecha 18 de noviembre de 2020.

Ahora bien, con respecto a las condiciones que dice **AVANTEL** que fueron impuestas para los elementos probatorios y que no están establecidos en la regulación o en la ley y por ello sustenta un desconocimiento flagrante de varias normas vigentes y precedentes jurisprudenciales, es preciso traer a colación lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual prevé:

> ***"ARTÍCULO 211. Régimen probatorio.*** *En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.*
>
> *(Ver SECCIÓN TERCERA RÉGIMEN PROBATORIO del Código General del Proceso)"*

Es así como el Código General del Proceso establece que toda decisión debe fundarse en las pruebas, para lo cual determinó los medios de prueba, así:

> ***"Artículo 164. Necesidad de la prueba. Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso****. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.*
>
> ***Artículo 165. Medios de prueba.*** *Son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial,* ***los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento*** *del juez.*
>
> *(...)"* (Destacado fuera del Texto).

Por su parte, el artículo 167 del Código General del Proceso, establece lo siguiente respecto a la carga de la prueba:

> ***"Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho*** *de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez **podrá, de oficio** o a petición de parte, **distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos** que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba". *(Destacado fuera del Texto).*

En este sentido, el Dr. Mauricio Fajardo Gómez[44] expone lo siguiente:

*"(…) como lo ha manifestado la jurisprudencia nacional en materia de la carga de la prueba, para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, le corresponde al demandante demostrar **en forma plena y completa** los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho o nace la obligación; pues ninguna de las partes goza de un privilegio especial que permita tener por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de ellas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Cabe recordar que la carga de la prueba consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las pretensiones o a la defensa, resulten probados (…)"* (Destacado fuera del texto).

Por lo expuesto, se asume que para el caso que nos ocupa quien se encontraba en la situación más favorable para desvirtuar y/o esclarecer los hechos de manera clara y completa es **AVANTEL**, quien en tenía la carga de la prueba y debía aportar los soportes tendientes a demostrar que cumplió con su obligación de aceptar o rechazar las solicitudes de portación bajo las condiciones establecidas en la regulación. Así las cosas, el proveedor de servicios debió remitir la información necesaria para demostrar el proceso de portación que se surtió para cada registro y para los rechazos aportar el soporte establecido para cada causal de acuerdo con lo previsto en la regulación, la cual prevé de manera taxativa los casos bajo las cuales se podrá rechazar la solicitud de portabilidad numérica por parte del proveedor donante y que deben estar debidamente probadas, así:

*"**ARTÍCULO 2.6.4.7. ACEPTACIÓN O RECHAZO POR PARTE DEL PROVEEDOR DONANTE.** Si en el plazo acordado entre los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles, para que el Proveedor Donante acepte o rechace la solicitud de Portación el ABD no recibe respuesta, se entenderá aceptada la solicitud de Portación y se continuará el Proceso de Portación.*

El Proveedor Donante solamente podrá rechazar la solicitud de Portación en los siguientes casos:

2.6.4.7.1. Cuando tratándose de servicios en la modalidad de pospago el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este.

2,6,4.7.2. Cuando el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, siempre y cuando este no haya realizado la reposición de la SIM CARD al usuario.

[44] Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expediente 16188, ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez

2.6.4.7.3. Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude.

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". (Destacado fuera del texto).

Conforme lo anterior, se tiene que argumentos expuestos en este acápite por la investigada no tienen vocación para prosperar, puesto que se pudo determinar que las pruebas aportadas por la investigada eran insuficientes para desvirtuar el cargo imputado por las razones anteriormente expuestas.

Además, aunque la investigada señala que "*Respecto a la imposibilidad de identificar al cliente y/o solicitante de la portabilidad, esta compañía considera que se trata de un argumento para abrir la investigación que vicia de fondo el trámit*e", esta Dirección aclara que la información relacionada en el pliego de cargos fue la que aportó el proveedor de servicios en respuesta a los diferentes requerimientos de información, por lo que no es coherente que indique que el hecho de que identificara a un usuario o cliente y aportara la prueba que no correspondía al mismo, es un argumento que vicia de fondo el trámite, pues cuando se le requirió la información esta Dirección identificó a los usuarios para los cuales se necesitaba la prueba.

En consecuencia, esta Dirección concluye que cada una de las pruebas aportadas por el proveedor han sido valoradas y apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, para lo cual dentro de la actuación administrativa que inició la presente investigación se expuso el mérito que se le asignó a cada prueba con la debida justificación.

15.3.4. Frente a que "*El acto de apertura impone a Avantel una "tarifa probatoria" (…)"* por lo que el Despacho incurrió en una violación al principio de legalidad, así como el debido proceso*.*

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada manifestó que:

"(…) al afirmar que "(…) no es claro para esta dirección la fecha real de desactivación del servicio, así como tampoco es posible identificar que este soporte corresponda al cliente y/o solicitante de la portabilidad (…)", implica que tácitamente la Superintendencia le impone a AVANTEL una "Tarifa Legal Probatoria", que se sustenta no sólo en el desconocimiento de la jurisprudencia y normas que reglan la libertad probatoria, sino que adicionalmente se relacionan con el desconocimiento u omisión de las reglas de neutralidad tecnológica que el régimen legal TIC impone como mandato para el Estado en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019.

En consecuencia, indicó que:

"*(…) la jurisprudencia de* ***la Corte Constitucional también ha abordado el tema al señalar que impera la libertad probatoria adoptada por nuestro régimen procesal civil, que abandonando el sistema de tarifa legal ha acogido desde 1971 el principio de la libertad de la prueba, el principio inquisitivo en la ordenación y práctica de las pruebas y el principio de la evaluación o apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (artículos 37,167,175,187, y demás normas concordantes del antiguo Código de Procedimiento Civil).*** (Destacado propio)*".*

A su vez, trajo a colación lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos:

"Artículo 175. Medios de prueba. *Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios* ***y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez****.*

"El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio." (Resalta la Corte)

(…)

*"****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 (…)".* (Destacado propio).

De este modo concluyó que:

"Para la Corte, la libertad probatoria, debe entenderse como la autorización para demostrar los hechos con cualquier medio de prueba. Es decir, no existe tarifa legal, y por el contrario se garantiza la libertad para que los administrados puedan probar hechos sustanciales por encima de las formas para hacerlo, libertad que, sin razón alguna, no fue reconocida por su despacho en el caso concreto, al emitir juicios de valor sobre la pertinencia, conducencia e idoneidad de los soportes suministrados por AVANTEL, desconociendo que los mismos se sustentan tanto en la neutralidad tecnológica, como en la libertad probatoria imperante en Colombia.

En el caso concreto, la Superintendencia(Sic) abre investigación y formula cargos desconociendo este principio de libertad probatoria, por cuanto considera que las pruebas y soportes que generan los sistemas y plataformas de AVANTEL no gozan de una presunción de veracidad y por ello no satisfacen sus necesidades, desconociendo igualmente, el principio de neutralidad tecnológica. (Destacado propio)".

b) Consideraciones de la Dirección:

Frente al argumento expuesto por la investigada respecto a la garantía del principio de libertad probatoria y de apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, esta Dirección precisa en

primer lugar que de acuerdo con lo establecido en el Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de los hechos[45].

En este sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia C-163 del 2019[46] dispone el conjunto de garantías que se encuentran en cabeza de las partes dentro del debido proceso probatorio, en los siguientes términos:

> *"La Sala Plena ha indicado que* ***el debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías en cabeza de las partes en el marco de toda actuación judicial o administrativa****. De este modo, ha afirmado que* ***estas tienen derecho*** *(i)* ***a presentar y solicitar pruebas****; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii)* ***a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas****,* ***bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos****; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso."* (Destacado fuera del texto).

De igual manera, la Corte indicó que:

> *"****La posibilidad de presentar, solicitar y controvertir pruebas, como se indicó, es una consecuencia directa del derecho de defensa. A las partes les asiste la potestad de presentar argumentos jurídicos y razones en procura de sus intereses****, de censurar el mérito de los elementos de convicción presentes en el expediente,* ***pero también de respaldar su punto de vista con apoyo en evidencias propias****.* ***De otra parte, un presupuesto particular de la crítica probatoria es, de forma evidente, la publicidad de los materiales prueba, pues solo si se conoce aquello que estos tienen la posibilidad de demostrar, se garantiza la posibilidad de expresar razones sobre su mérito demostrativo****. La licitud de la prueba comporta, adicionalmente, no solo el reconocimiento de las garantías procesales de las partes, sino que también representa la seguridad del respeto por sus derechos fundamentales en un sentido amplio".* (Destacado fuera del texto).

Es así, como prevé que:

> *"El régimen probatorio ocupa un lugar central dentro del sistema de protecciones del debido proceso,* ***pues solo a partir de un robusto debate fundado en medios de convicción puede establecerse la configuración de los supuestos de hecho previstos*** *en las reglas legislativas y la aplicación de las consecuencias jurídicas para cada hipótesis. En este sentido, las garantías mínimas probatorias que hacen parte del debido proceso constituyen un conjunto de posiciones jurídicas esenciales alrededor del papel de los elementos de prueba dentro de los procesos judiciales. Este grupo de posiciones compone a su vez lo que se ha denominado el debido proceso probatorio, como salvaguarda del derecho de defensa y de las partes en general".* (Destacado fuera del texto).

Conforme lo anterior, los argumentos plasmados en el escrito de descargos no tienen vocación de prosperidad por las razones que se exponen a continuación:

Desde el momento de la formulación de cargos se realizó un ejercicio ajustado y preciso de adecuación normativa de los preceptos legales y regulatorios, tal y como se establece claramente en la Ley 1341 de 2009[47], esto es, que el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, es el dispuesto en la regulación que en materia de

---

[45] "***Artículo 167.*** *Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

[46] Sentencia C-163/19. Expediente D-12556. M.P Diana Fajardo Rivera

[47] Modificada por la Ley 1978 de 2019.

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[48].

De igual manera, desde la apertura de la presente actuación administrativa por medio de la Resolución No. 60363 de 2021, esta Dirección hizo precisión de los hechos que originaron la investigación, para lo cual se concedió al proveedor de servicios de comunicaciones la oportunidad de aportar las pruebas que pretendiera hacer valer, y se otorgó el término legal establecidos por la norma para la presentación de los descargos, y posteriormente para los alegatos de conclusión, tiempos respetados por esta Dirección, por lo que de esta manera se cumplió con el debido proceso y el derecho a la defensa.

Asimismo, en la actuación administrativa, esta Dirección relacionó de manera clara, precisa y detallada en cada considerando, tanto los hechos objeto de investigación como las normas que presuntamente dieron lugar a una trasgresión y/o vulneración al Régimen de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones y al Régimen de Portabilidad Numérica.

De otra parte, el principio de tipicidad, implícito en el de legalidad, hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que permita a las personas a quienes van dirigidas las normas, conocer con anterioridad a la comisión de la misma, las implicaciones que acarrea su transgresión. Sobre el alcance de este principio, la Corte Constitucional, se pronunció en los siguientes términos:

> *"Uno de los principios esenciales comprendidos en el artículo 29 de la Constitución Política es el principio de tipicidad, que se manifiesta en la —exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras.*
>
> *De esta manera para satisfacer el principio de tipicidad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción.*
>
> *En este orden de consideraciones, son elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición (…)"*[49].

Expuesto lo anterior, se tiene que esta Dirección dio cumplimiento a los criterios mencionados en la jurisprudencia, en la medida que bajo la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, se relacionó de manera específica y precisa la conducta que dio apertura a la presente investigación, en donde se describieron los hechos y pruebas que fueron debidamente analizadas junto con el marco jurídico y las normas que fueron presuntamente vulneradas.

Aunado a lo anterior, los principios de legalidad y tipicidad no se han quebrantado, pues la ley exige que la conducta sancionable este descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma este determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, se ha sostenido que:

> *"(…) si bien los comportamientos sancionables por la Administración deben estar previamente definidos de manera suficientemente clara; <u>el principio de legalidad opera con menor rigor en el campo del derecho administrativo sancionador que en materia penal; por</u>*

[48] Art. 53 de la Ley 1341 de 2009.
[49] Sentencia C-343 de 2006.

> *lo tanto el uso de conceptos indeterminados y de tipos en blanco en el derecho administrativo sancionador resulta más admisible que en materia penal". De igual manera, el derecho administrativo, a diferencia de lo que sucede en el derecho penal, "suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas que se presente, sino que se opta por establecer clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones (…)"*[50] (Destacado fuera del texto).

Para el caso en concreto, esta Dirección mediante la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021 realizó las imputaciones jurídicas por la infracción a lo establecido en el numeral 1º 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[51], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[52], el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[53], el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[54], en los subíndice 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[55], el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016[56] y el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009; y dio claridad de los hechos que motivaron estas infracciones; por ende, **AVANTEL** no puede desconocer las normas imputadas y la conducta que configuró la violación a los preceptos normativos vigentes.

En ese orden de ideas y conforme con lo explicado, la actuación de esta Dirección se encuentra ajustada a las reglas previstas por las normas, acorde con los principios de tipicidad y legalidad.

Ahora bien, con respecto a la valoración de las pruebas aportadas por el proveedor, específicamente, frente a lo relacionado con las portaciones en calidad de proveedor donante para los registros de las **Tablas No. 1 y 2** del presente acto que presentan rechazo bajo la causal *"Número desactivado por fraude"*, es imperativo aclarar que, si bien, el proveedor aportó unos pantallazos del sistema de gestión para demostrar la desactivación de las líneas móviles, estos no son suficientes para demostrar la manera en que el proveedor determinó el fraude, ni demuestran la fecha exacta de la desactivación de la línea bajo esta causal, soportes establecidos por la regulación y que no corresponden a una imposición de esta Dirección.

Lo anterior, toda vez que los soportes contienen los registros de movimientos denominados *"BAJA DE SERVICIO"* y "*CANCELACION DE CONTRATO"* con diferentes fechas, situación que no permite corroborar la fecha exacta de desactivación y que haya correspondido a la causal indicada, así como tampoco se puede determinar que corresponden a los registros requeridos por esta Dirección al no contener la información de contacto, tal como nombre y documento de identidad, información que resulta relevante para soportar que corresponde a la información requerida por esta Entidad, de acuerdo con los usuarios relacionados.

Aunado a lo anterior, frente al desconocimiento de las reglas de neutralidad tecnológica, el parágrafo del artículo 11[57] de la Ley 1341 de 2009, dispone:

> ***"PARÁGRAFO 1º.*** *Para efectos de la aplicación de presente artículo, se debe entender que la neutralidad tecnológica implica la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos".*

De este modo, se tiene que **AVANTEL** cuenta con la libertad de uso de las tecnologías de las que trata la ley en mención para la prestación de los servicios que oferta, situación que no infiere en la presente actuación; puesto que el objeto de reproche en esta investigación no corresponde a la tecnología empleada para prestar sus servicios; sino a la vulneración del principio de libre elección

---

[50] Sentencia C- 560 de 2000.
[51] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[52] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[53] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[54] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[55] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[56] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[57] Modificado por el artículo 8 de la Ley 1978 de 2009.

del usuario al haber rechazado las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante, sin contar con los soportes establecidos por la norma para demostrar estos rechazos.

Es así, como esta Dirección de manera preliminar evidenció que presuntamente los soportes no contienen toda la información completa y evidente que logre demostrar y garantizar que el proveedor cumplió con su obligación de aceptar y rechazar las solicitudes de portación según las condiciones establecidas en la regulación vigente.

Por último, resulta conveniente precisar que esta Dirección bajo ninguna circunstancia ha impuesto una tarifa legal para el proveedor, ni ha desconocido la libertad probatoria que le asiste, pues el regulador de manera expresa estableció en el artículo 2.6.4.7[58] de la Resolución CRC 5050 de 2016, las pruebas que deberá remitir el Proveedor Donante al ABD como soporte del rechazo de la solicitud de portación, y el análisis que realizó esta Dirección de los soportes aportados por **AVANTEL,** se realizó conforme con lo dispuesto en dicha norma, sin que se hayan hecho juicios de valor como así lo afirma el proveedor de servicios. En ese entendido, es claro que las actuaciones, análisis y argumentaciones de esta Dirección en ningún momento han desconocido el principio de libertad probatoria que le asiste a la investigada.

En razón de lo mencionado, esta Dirección considera que los argumentos propuestos por la sancionada, resultan improcedentes y no desacreditan la imputación fáctica y jurídica formulada en el acto administrativo, y desarrollada en el transcurso de la actuación, de modo que resulta razonable inferir que **AVANTEL** tuvo conocimiento durante todo el proceso de los hechos y trasgresiones imputadas, por consiguiente, tuvo la posibilidad de aportar las pruebas que permitieran desvirtuar el incumplimiento endilgado del Régimen.

15.3.5. Frente al "(…) ***cargo primero. presunto incumplimiento rechazos y aceptaciones de portabilidad"***

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada manifestó:

> *"No es cierto, ni se encuentra probado en el expediente, que AVANTEL hubiese desconocido el derecho de los usuarios a escoger el operador de servicios de telecomunicaciones, ya que como hemos sustentado los soportes que justifican la aplicación de las diferentes causales de rechazo previstas en la regulación, se ajustan a lo expresamente señalado en esta y son producto del ejercicio del derecho que le reconoció expresamente la Ley 1341 de 2009 de elegir sus proveedores y sistemas (Neutralidad tecnológica), y a que los mismos satisfagan plenamente los requisitos e información requerida para soportar el rechazo de las portabilidades, ante el ABD.*
>
> *Cuando su Despacho afirma que "(…) al parecer las líneas no habrían sido desactivadas por fraude (…), está emitiendo un juicio de valor que se sustenta en la percepción subjetiva del sustanciador, pero que no sólo se aleja de la realidad, sino que desconoce las normas, principios, derechos, deberes y conceptos jurídicos hasta aquí enunciados, y que adicionalmente, se fundamenta en una presunción de mala fe en contra de mi representada, que no se encuentra sustentada ni probada en el expediente.*
>
> *(…)*
>
> ***En consecuencia, contrario a lo expuesto en su acto administrativo, dichas solicitudes fueron rechazadas y soportadas ante el ABD, conforme al ordenamiento jurídico vigente. Esa es la verdad material derivada de las pruebas obrantes en el expediente.***
>
> *Por otra parte, si bien la CRC ha reconocido en diferentes documentos (soporte y de respuesta a comentarios), que es posible que los usuarios bajo modalidad prepago,*

[58] Artículo modificado por el artículo <u>15</u> de la Resolución CRC 5929 de 2020.

cuenten con obligaciones exigibles pendientes de pago, por ejemplo, cuando accedieron a servicios de adelanto de saldo o de paquetes, dicho examen se dio con posterioridad a la expedición de la Resolución CRC 2355 de 2010. Prueba de ello es que en dicha regulación, compilada hoy en la Resolución CRC 5050 de 2016, respecto a la causal en comento, sólo impuso en los numerales i) y iv) del artículo 2.6.4.7.4., la obligación de suministrar la factura ***o la fecha de la obligación exigible a portabilidades pospago****.*

Esto quiere decir, de forma pura y simple, que si bien por vía indirecta la CRC ha aclarado que no es antinatural a los servicios prepago que el cliente haga uso de servicios que impliquen la asunción de una deuda a favor de su operador (obligación exigible o vencida), la normatividad vigente no contempla expresamente ese supuesto de hecho, ni mucho menos regula la forma y contenido del soporte requerido para su justificación ante el ABD, de tal manera que no le es dado a su Despacho presumir un incumplimiento haciendo una interpretación extensiva de la regulación, en abierta contravención al principio de legalidad que debe gobernar a la administración.

En este punto, conforme al tenor literal de la norma antes mencionada, no existe ni siquiera tácitamente, el supuesto de hecho sobre el cual la Superintendencia sustenta la presunta infracción, materializando con ello violaciones al debido proceso, al derecho de defensa, contradicción, a la presunción de inocencia, al principio de legalidad y a la regulación que le corresponde tutelar.

En consecuencia, si ninguna norma en el ordenamiento jurídico impone la obligación de entregar un soporte de rechazos de portabilidad prepago por obligaciones pendientes de pago en una forma determinada, mal hace su Despacho en imponerlas, ya que esta interpretación extensiva materializa una desviación de poder y un exceso ritual manifiesto, dado que se está dando prevalencia al procedimiento sancionatorio, respecto al derecho sustancial, en cuanto a que está asumiendo una infracción, sobre supuestos de hecho que no están reglados, razón por la cual no generan, ni deben generar ninguna consecuencia jurídica.

Respecto al presunto pero inexistente rechazo de portabilidades prepago, bajo la causal "cuando tratándose de servicios en modalidad pospago el solicitante no es el suscriptor del contrato ni persona autorizada", se trató de un error humano en la conformación de la base de datos que identificó a algunos clientes como prepago, cuando realmente correspondían a la modalidad pospago, motivo por el cual se les aplicó la causal referente a la titularidad, hecho que no desdibuja ni descalifica el hecho indiscutible, esto es, que AVANTEL si entregó la información completa para dicha causal respecto de usuarios pospago. Así las cosas, dicho error no tiene la entidad de materializar una infracción, ni desconoce la regulación, ya que se trata de un error en la construcción de las bases de datos solicitadas por su entidad y no, como lo pretende sustentar, que dicho error materializó una violación a los derechos de los usuarios. AVANTEL ejerce su objeto social en pro de sus usuarios y no en contra de estos. Prueba de ello es que en lo corrido del año 2021 su base de usuarios se ha reducido de manera considerable, precisamente, por respetar sus derechos y los procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico para la materialización de estos, dentro de los cuales destacamos el de la portabilidad numérica. Para probar esto, basta con que su Despacho consulte los informes trimestrales de Colombia TIC para darse cuenta de la reducción en la base de usuarios de AVANTEL, como consecuencia de la dinamización de los mercados de telecomunicaciones. (Destacado propio)".

b) Consideraciones de la Dirección:

Frente a lo expuesto por el proveedor, es pertinente traer a colación lo dispuesto en la regulación mediante la Resolución CRC 5050 de 2016[59] en lo que respecta a la aceptación o rechazo de portaciones en calidad de proveedor donante, así:

"ARTÍCULO 2.6.4.7. ACEPTACIÓN O RECHAZO POR PARTE DEL PROVEEDOR DONANTE. *Si en el plazo acordado entre los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles, para que el Proveedor Donante acepte o rechace la solicitud*

[59] Modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020

de Portación el ABD no recibe respuesta, se entenderá aceptada la solicitud de Portación y se continuará el Proceso de Portación.

***El Proveedor Donante solamente podrá rechazar la solicitud de Portación en los siguientes casos**:*

***2.6.4.7.1.** Cuando tratándose de servicios en la modalidad de pospago el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este.*

***2,6,4.7.2.** Cuando el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, siempre y cuando este no haya realizado la reposición de la SIM CARD al usuario.*

***2.6.4.7.3.** Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude.*

***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. Cuando se trate de solicitudes de portación múltiple 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).

Es por ello, que esta Dirección procedió con la verificación de las pruebas allegadas por la investigada en respuesta a los requerimientos de información, en donde se logró advertir que el proveedor de servicios **AVANTEL**, no estaría remitiendo al ABD dentro del proceso de portación, la prueba del rechazo de las solicitudes de portación recibidas en calidad de proveedor donante, de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente, así:

- En lo relacionado con la causal *"cuando el número haya sido desactivado por fraude"* para los doce (12) registros tomados como muestra en el pliego de cargos relacionados en la Tabla No.

2 del presente acto, aunque el soporte aportado por el proveedor de servicios menciona cancelación o baja de servicio, el documento carece de claridad respecto al mecanismo o soporte mediante el cual se determinó el fraude.

- Adicionalmente, no se advierte soporte que demuestre la fecha exacta de desactivación para las líneas cuya solicitud fue rechazada por la causal *"Número desactivado por fraude"*; tal como se puede evidenciar de las pruebas allegadas y relacionadas a continuación a modo de ejemplo:

- **Registro [redacted] – 00003202007010117517 (Línea móvil No. [redacted])**

Cliente 2620691 ZOE MOBILE SAS
Anexo 1527640 Inicio 02/07/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		02/07/2020	11:2
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	02/07/2020	11:2
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		02/07/2020	11:5
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	836	01/11/2014	13:2
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	02/07/2020	11:5

Imagen No. 4

Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC - Muestra". Folio No. 1. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro [redacted] – 00003202007010117450 (Línea móvil No. [redacted])**

Cliente 2620691 ZOE MOBILE SAS
Anexo 1526439 Inicio 02/07/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		27/10/2014	19:1
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		29/10/2014	19:0
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		02/07/2019	18:1
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		02/07/2020	11:2
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	02/07/2020	11:2
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		01/04/2016	03:1
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		02/07/2020	11:5
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	14/04/2015	17:3

Imagen No. 5

Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra". Folio No. 2. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

En otros registros, aportó un pantallazo del sistema de gestión que muestra el estado de las líneas móviles como *"NORMAL"*; no obstante, el soporte aportado por el proveedor de servicios carece de claridad respecto al mecanismo o soporte mediante el cual se determinó el fraude, así como tampoco demuestra la desactivación de la línea bajo la causal de fraude, tal como se puede ver a continuación a modo de ejemplo:

- **Registro [redacted] – 00003202007010117942 (Línea móvil No. [redacted])**

Resultado de la Consulta

Todas las Filas Recuperadas: 3 en 0,048 segundos

	TCCSWI	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_ENVIO	HORA_ENVIO	U
1	32	258414831	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	8	2020	170452	AUT
2	32	181192953	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	2	4	2019	231637	AUT
3	32	181179918	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	2	4	2019	221630	AUT

Imagen No. 6
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 3. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Conforme lo anterior, se puede determinar que **AVANTEL** rechazó las solicitudes de portabilidad como proveedor donante, sin contar con el sustento probatorio respectivo para la causal de fraude prevista por la regulación vigente.

- En cuanto a la causal *"El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago*", en el soporte aportado por el proveedor de servicios no se determinó que los suscriptores presentaran obligaciones de pago exigibles, puesto que no se aportó la prueba o evidencia que demostrara el saldo en mora con fecha cuyo plazo haya vencido indicando el no pago de la misma.

Lo anterior, en virtud de los **143** registros bajo la **modalidad prepago** relacionados en la Tabla No. 6, folio No. 25 del pliego de cargos, para los cuales se tomó una muestra aleatoria de **(23)** usuarios en los cuales el proveedor rechazó la solicitud de portación bajo la causal *"el número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles"***.**

A continuación, se relacionan cada una de las pruebas previamente analizadas y valoradas por esta Dirección, en las que se advierte el incumplimiento por parte del proveedor, así:

- **Registro [redacted] (Línea móvil No. [redacted])**

BYTE

Inicio SERVICIO AL CLIENTE PARAMETRIZACION VENTAS Y SERVICIOS - COC CARTERA DE CLIENTES SERVICIO TECNICO MENU LTE MENU CRM Cobranzas Otros

Principal | Consulta Integral Cliente | Consulta de Anexos en Baja

CONSULTA INTEGRADA DEL CLIENTE » BOGOTÁ » BOGOTÁ IDEN

Cliente	3251009 [redacted]			
Documento ID	CC [redacted]			
Tipo	NRM NORMAL	Fecha	19/08/2020	Tasa cambio 2,357.00
Cliente estratégico	NO	Tier	NCL NO CLASIFICADO	
		Representante SAC		
Contacto		Fecha Nacimiento	01/02/1986	
		Telefonos	3116890285	
Unidades	0			
Autorización de datos	N (S=Si,N=No)	Representante Legal		
Saldos Corriente	0.00	Antigüedad a 30 días	0.00	
Vencido	58,650.00	a 60 días	0.00	
NO aplicado	0.00	a 90 días	0.00	
Total	58,650.00	a más 90 días	58,650.00	

Imagen No. 7
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 2. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para este caso, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago, y de la prueba allegada, si bien se refleja un saldo pendiente de pago *"en mora"*, el mismo no permite demostrar que la consulta efectuada y la mora corresponden al usuario solicitante y por otra parte, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que demostrara el motivo por el cual se rechazó la solicitud de portabilidad por la causal en examen en una línea prepago.

- **Registro [redacted] (Línea móvil No. [redacted])**

TIPO	L	FECHA EMISION	FPGBCO	C. COSTO	VALOR ORIGINAL	SALDO ACTUAL
RBA		05/06/2020	05/06/2020	3196933	100,750.00	0.00
FCE		20/06/2020		3196933	83,940.00	0.00
FCM	1	25/06/2020		3196933	50,364.00	0.00
NCL		28/06/2020		3196933	100,750.00	0.00
RTN		01/07/2020		3196933	33,554.00	0.00
FCM	1	25/07/2020		3196933	47,693.00	0.00
RBA		03/08/2020	03/08/2020	3196933	47,693.00	0.00
RBA		13/08/2020	13/08/2020	3196933	16,810.00	0.00
FCM	1	25/08/2020		3196933	34,054.00	0.00
RBA		02/09/2020	02/09/2020	3196933	17,244.00	0.00

Imagen No. 8

Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 3. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para este caso, el proveedor de servicios reportó el soporte de consulta de saldos de una línea en modalidad prepago sin reflejar saldos pendientes exigibles de pago, por otra parte, la prueba allegada no permite demostrar que la consulta efectuada y la mora corresponden al usuario solicitante, y por otra, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que demostrara el motivo por el cual rechazó la solicitud de portabilidad por la causal en examen en una línea prepago.

- **Registro [redacted] (Línea móvil No. [redacted])**

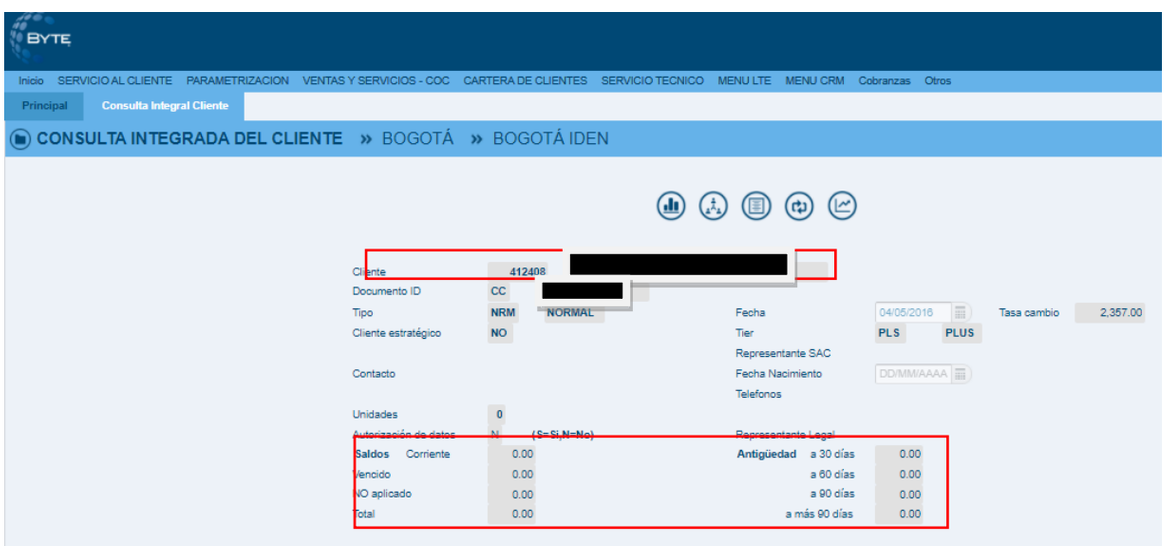


Imagen No. 9

Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 4. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para este caso, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago sin reflejar saldos pendientes exigibles de pago, toda vez que la prueba allegada permite identificar que el saldo se encuentra en 0.00; por otra parte, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que

demostrara el motivo por el cual se rechazó la solicitud de portabilidad por la causal en examen en una línea prepago.

- **Registro [redacted] (Línea móvil No. [redacted])**

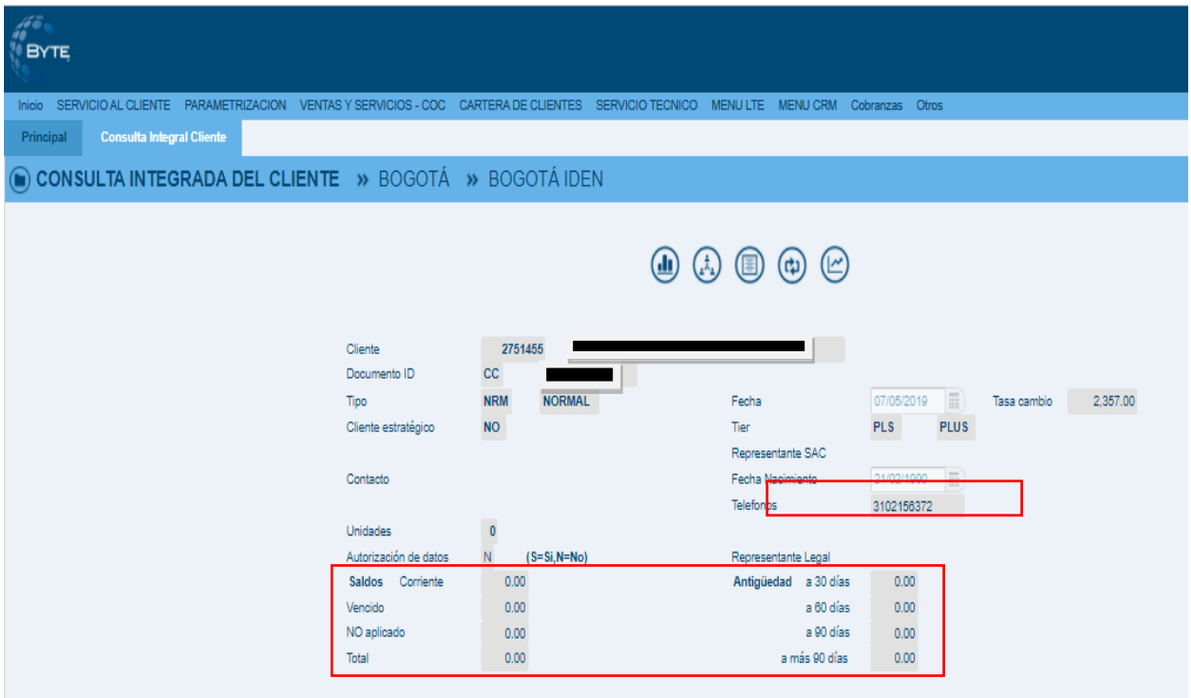


Imagen No. 10
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 5. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para este caso, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago sin reflejar saldos pendientes exigibles de pago, toda vez que la prueba allegada permite identificar que el saldo se encuentra en 0.00. En ese sentido, se observa que el soporte aportado no permite acreditar que el suscriptor presentaba mora y que por ello su solicitud de portación debía ser rechazada por parte del proveedor.

Por otra parte, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que demostrara el motivo por el cual se rechazó la solicitud de portabilidad por la causal en examen en una línea prepago.

- **Registro [redacted] (Línea móvil No. [redacted])**

El proveedor aportó la imagen de una consulta realizada a nombre de otro suscriptor "[redacted]", en la cual se registra un saldo pendiente de pago; no obstante, de dicho soporte no se logra identificar que el mismo corresponda a los datos de la usuaria que fueron solicitados por esta Dirección en el requerimiento de información realizado al proveedor de servicios, como se detalla a continuación:

ESPACIO EN BLANCO

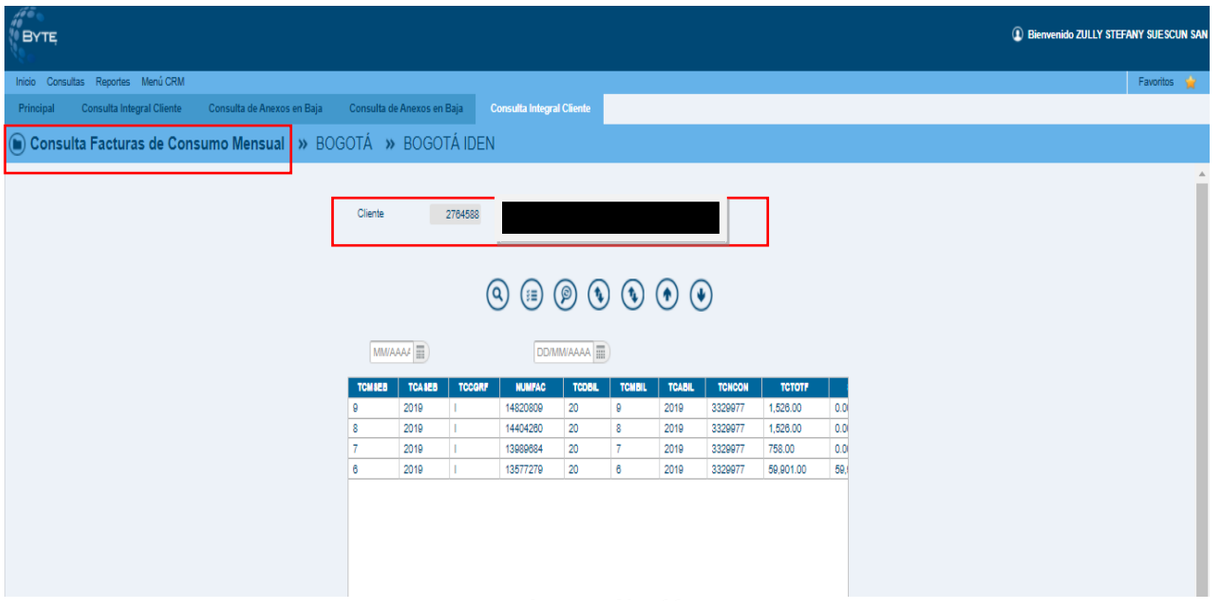


Imagen No. 11
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 7. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

En consecuencia, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago sin reflejar saldos pendientes exigibles de pago, pues el soporte remitido corresponde a la "*Consulta Facturas de Consumo Mensual*" y registran datos del año 2019, pese a que la información se tomó de la base de datos remitida por el proveedor para el periodo del 1 de julio al 26 de octubre de 2020.

- **Registro** [redacted]

El proveedor aportó la imagen de una consulta realizada a nombre del usuario "[redacted]", en la cual no se registra información alguna con respecto a saldos pendientes de pago; por lo tanto, de dicho soporte no se logra identificar que el mismo corresponde a los datos del usuario solicitante, como se muestra a continuación:

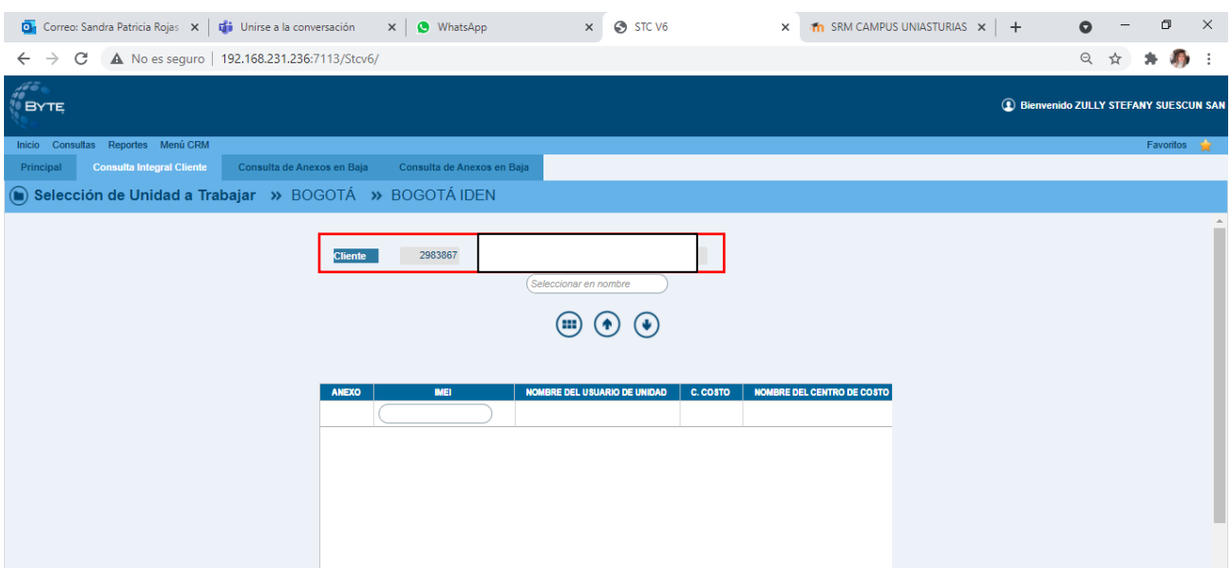


Imagen No. 12
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 7. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

En consecuencia, el proveedor no aportó el soporte probatorio que permitiera demostrar que la consulta efectuada y la mora corresponden al usuario para el cual se requirió dicha información.

- **Registro** [redacted] **1826590941 (Línea móvil No.** [redacted]**)**

El proveedor aportó la imagen de una consulta realizada a nombre de la solicitante la cual se relaciona a continuación, sin embargo, en el soporte no se registra información alguna con respecto

a saldos pendientes de pago, por lo que de dicho soporte no se logra identificar que la usuaria tenía obligaciones de pago exigibles por parte del proveedor.

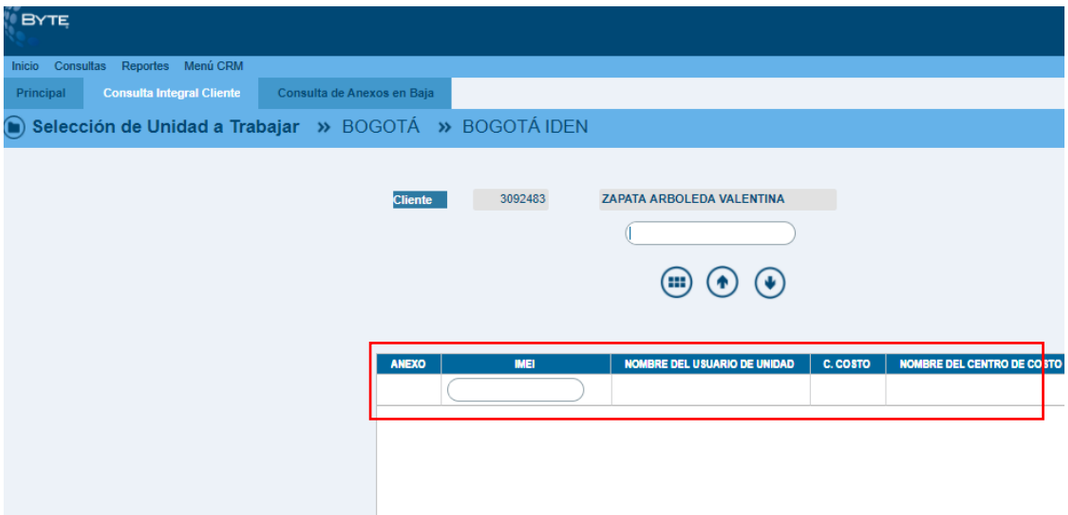


Imagen No. 13
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 7. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Por consiguiente, al no haberse aportado soporte probatorio por parte del proveedor que permitiera demostrar que la usuaria solicitante presentaba mora en el pago, esta Dirección considera que no hay un argumento suficiente para haber enmarcado la solicitud de la usuaria en las causales de rechazo previstas en el artículo 2.6.4.7[60] de la Resolución CRC 5050 de 2016.

- **Registro [redacted] 1036663234 (Línea móvil No. [redacted])**

Para este caso, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago sin reflejar saldos pendientes exigibles de pago, por otra parte, la prueba allegada no permite demostrar que la consulta efectuada de la línea corresponde al usuario solicitante, como se relaciona a continuación:

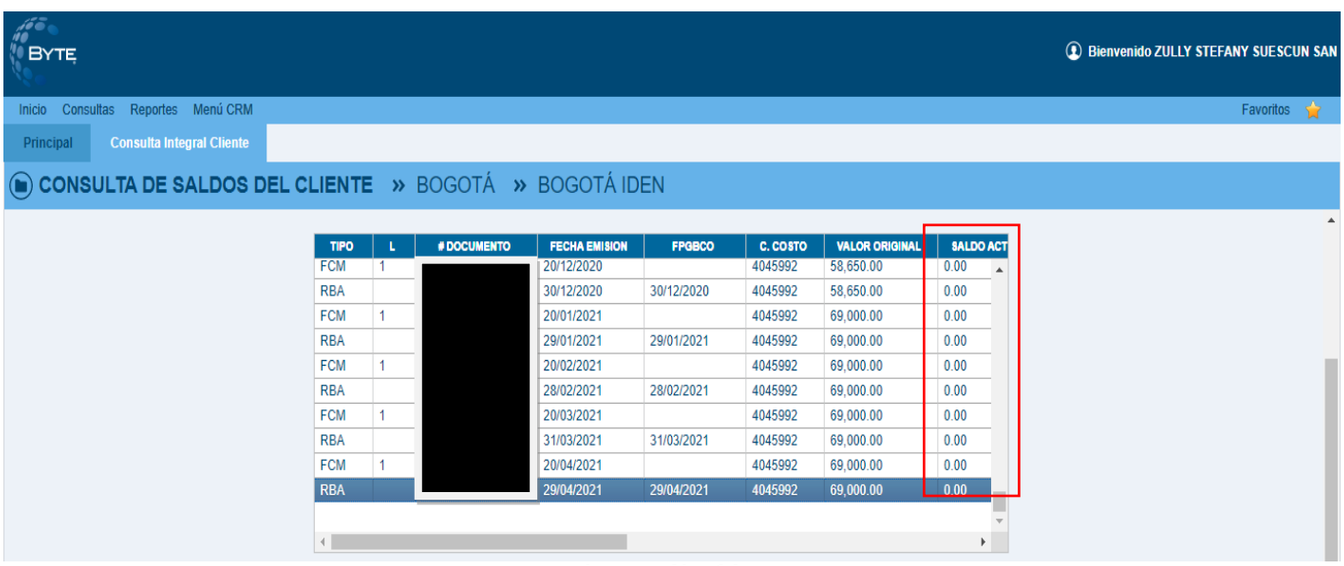


Imagen No. 14
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 8. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

De igual manera, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que demostrara el motivo por el cual rechazó la solicitud de portabilidad en una línea prepago bajo la causal en examen y además, el soporte allegado no es prueba suficiente para desvirtuar que el suscriptor presentaba una obligación de pago exigible, y que esa fue la justificación para que el proveedor de servicios rechazara su solicitud de portación.

[60] Artículo modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020

- **Registro USSD POOL NOMBRE 74837078 USSD APELLIDO – 72281198 (Línea móvil No. [redacted])**

Para este caso, el proveedor aportó la imagen de la consulta de saldos del cliente en donde se advierte que el registro corresponde al del señor Campo Valencia, no obstante, de dicho soporte no se logra identificar que corresponda a la información requerida por esta Dirección al proveedor de servicios, ni se aclaró algo al respecto por la sociedad investigada, tal como se observa a continuación:

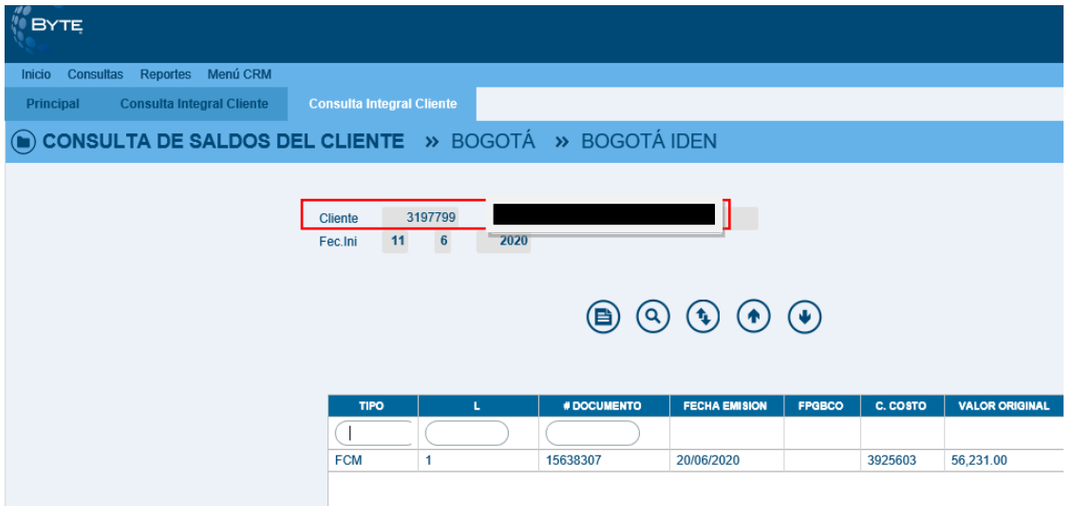


Imagen No. 15
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 – Folio No. 9. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

De esta manera, aunque el proveedor de servicios rechazó la solicitud de esta línea móvil en modalidad prepago bajo la causal en examen, de la prueba allegada no se puede identificar que este soporte corresponda al del usuario solicitado.

- **Registro [redacted] – 3769394 (Línea móvil No. [redacted])**

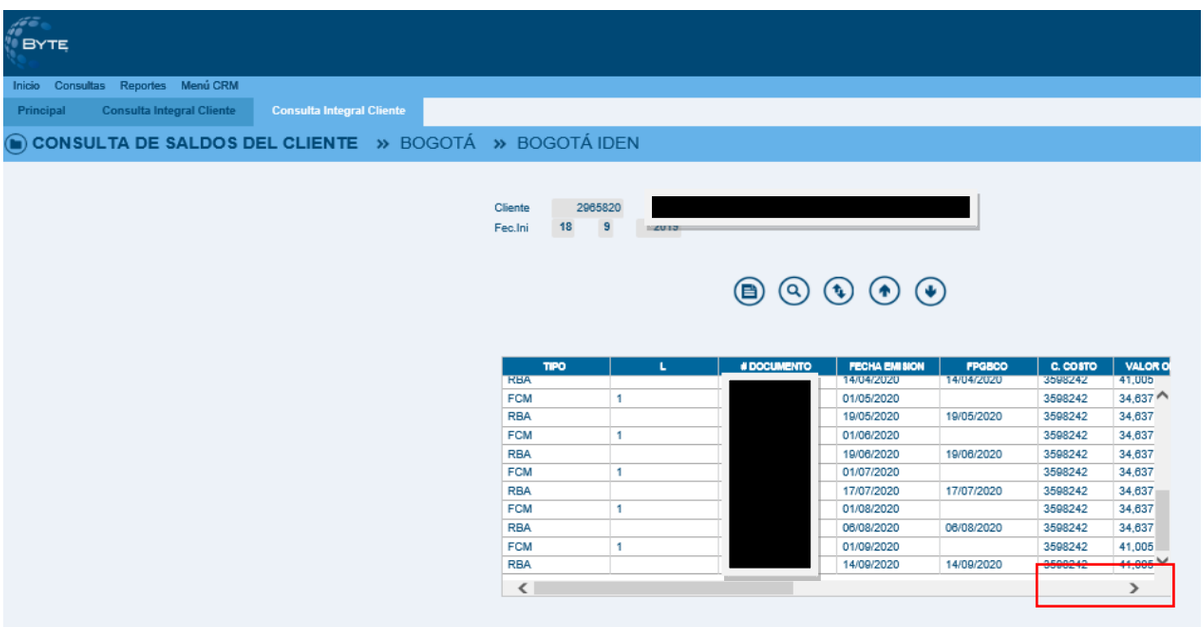
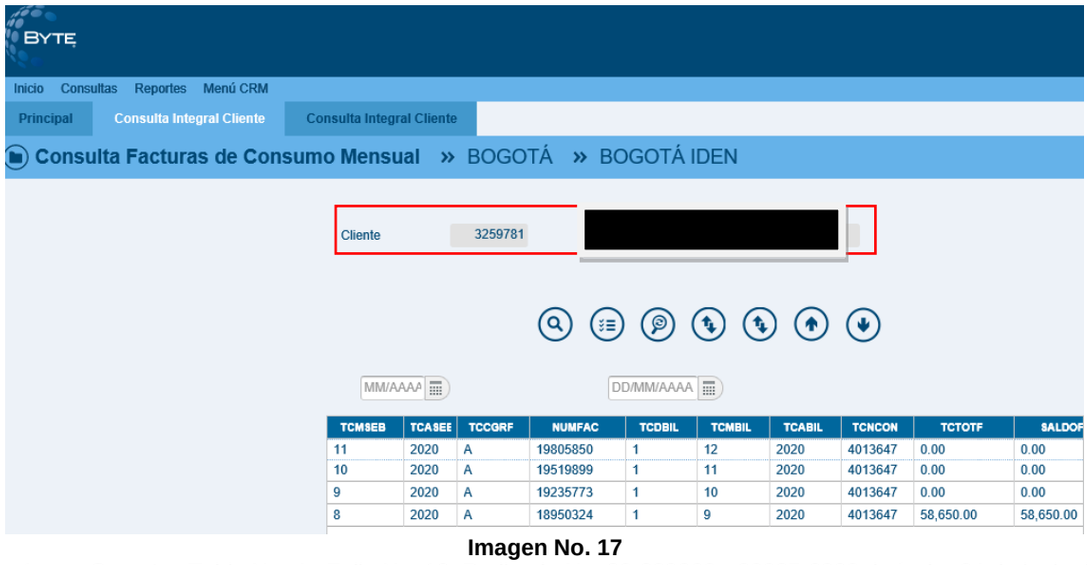


Imagen No. 16
Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 12. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para este caso, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago con un saldo pendiente de pago "*en mora*", no obstante, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que demostrara el motivo por el cual se rechazó la solicitud de portabilidad bajo la causal en examen en una línea prepago.

- **Registro USSD POOL NOMBRE 77502858 USSD APELLIDO – 1019096315 (Línea móvil No. [redacted])**

El proveedor allegó el soporte de la consulta de facturas de consumo mensual del cliente en donde se observa que el registro corresponde al del señor [redacted], en el cual se muestra un saldo pendiente de pago. No obstante, de dicho soporte no se logra identificar que el mismo corresponda a la información requerida por esta Dirección al proveedor de servicios, ni se aclaró algo al respecto por la sociedad investigada, como se observa a continuación:



TCMSEB	TCASEE	TCCGRF	NUMFAC	TCDBIL	TCMBIL	TCABIL	TCNCON	TCTOTF	SALDOF
11	2020	A	19805850	1	12	2020	4013647	0.00	0.00
10	2020	A	19519899	1	11	2020	4013647	0.00	0.00
9	2020	A	19235773	1	10	2020	4013647	0.00	0.00
8	2020	A	18950324	1	9	2020	4013647	58,650.00	58,650.00

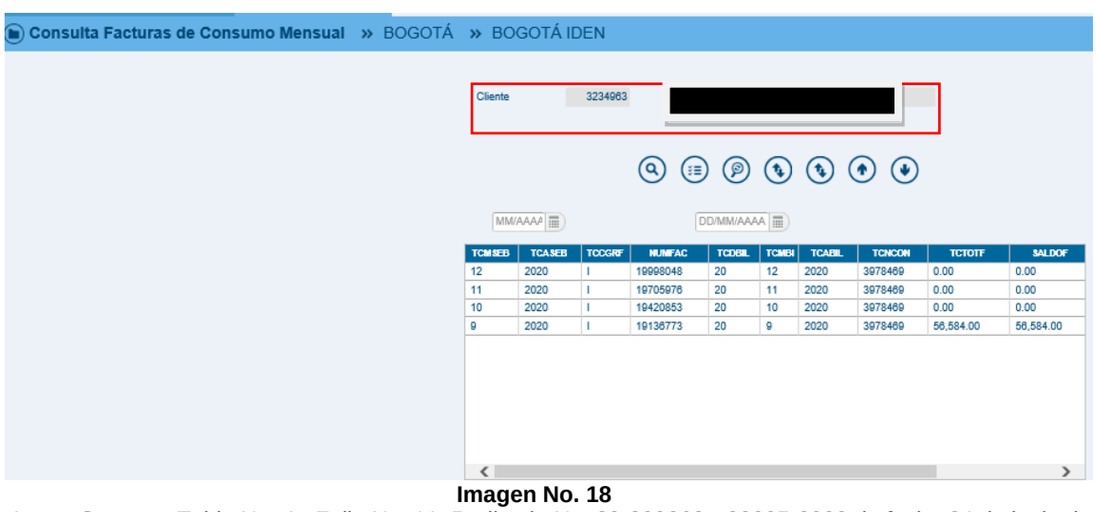
Imagen No. 17

Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 10. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para este caso, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago con un saldo pendiente de pago "*en mora*", no obstante, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que demostrara el motivo por el cual se rechazó la solicitud de portabilidad en una línea prepago, bajo la causal en examen.

- **Registro USSD POOL NOMBRE 78030614 USSD APELLIDO – 1045698969 (Línea móvil No. [redacted])**

El proveedor aportó el soporte de la consulta de facturas de consumo mensual en donde se advierte que el registro corresponde al del señor [redacted], en el cual se muestra un saldo pendiente de pago. No obstante, de dicho soporte no se logra identificar que el mismo corresponda a la información requerida por esta Dirección al proveedor de servicios, ni se aclaró algo al respecto por la sociedad investigada, como se relaciona a continuación:



TCMSEB	TCASEB	TCCGRF	NUMFAC	TCDBIL	TCMBI	TCABIL	TCNCON	TCTOTF	SALDOF
12	2020	I	19998048	20	12	2020	3978469	0.00	0.00
11	2020	I	19705976	20	11	2020	3978469	0.00	0.00
10	2020	I	19420853	20	10	2020	3978469	0.00	0.00
9	2020	I	19136773	20	9	2020	3978469	56,584.00	56,584.00

Imagen No. 18

Fuente: Anexo Soportes Tabla No. 4 - Folio No. 11. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Para este caso, el proveedor de servicios reportó la línea en modalidad prepago con un saldo pendiente de pago "*en mora*", no obstante, el proveedor de servicios no aportó soporte o justificación que demostrara el motivo por el cual se rechazó la solicitud de portabilidad en una línea prepago, bajo la causal en examen.

Conforme lo anterior, se logra advertir en primer lugar, que los rechazos efectuados por parte del proveedor en calidad de donante bajo la causal "*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 (…)"* no son claros por cuanto los soportes no coinciden con los datos de los usuarios, otros tiene saldo en cero, y adicionalmente, el operador no aporta explicación que permita determinar que la línea prepago se encontraba en mora, ya sea como lo informa en sus descargos por un "*adelanto de saldo o de paquetes*".

Lo anterior, bajo ninguna circunstancia supone una interpretación extensiva que hace esta Dirección de la regulación, por el contrario, es la misma regulación quien determinó en el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[61], los casos en los que el proveedor donante podrá rechazar la solicitud de portación, así como las pruebas que deberá remitir el proveedor donante al ABD como soporte del rechazo.

De otra parte, aunque en el pliego de cargos esta Dirección relacionó las pruebas allegadas por el proveedor, así como el análisis que se realizó para cada uno de los usuarios, no se observó que la investigada precisara cuáles eran las obligaciones de pago exigibles pendientes para cada uno de los usuarios, que como lo explicó a modo de ejemplo podría ser "*adelanto de saldo o de paquetes".*

De esta manera, esta Dirección determina que los rechazos para los registros de solicitudes de portación analizados, no cuentan con el debido sustento y por ende, se puede determinar que el proveedor vulneró el principio de libre elección de los usuarios al haber rechazado portaciones para la modalidad prepago bajo esta causal.

Ahora bien, frente al argumento de la investigada en el cual advierte que para estos registros en modalidad prepago se trató de un error humano en la conformación de la base de datos que se aportó en respuesta a los requerimientos de información, no se encontró que el proveedor haya aportado las pruebas que demostraran que estos registros, en efecto correspondían a líneas en la modalidad de pospago como lo refiere.

Por su parte, y en el supuesto de que estas líneas se encontraran en modalidad pospago, es importante aclarar que del análisis realizado a las pruebas aportadas por el proveedor, se pudo evidenciar que el soporte no se ajusta a lo previsto por la regulación, en el sentido que la norma señala que la prueba que deberá remitir el proveedor donante al ABD como soporte del rechazo de la solicitud de portación cuando existan obligaciones de pago exigibles, será la fecha de la última obligación con el plazo vencido, indicando el no pago de la misma; situación que no ocurrió para estos registros.

Así las cosas, se tiene que esta Dirección realizó un análisis ajustado de cada una de las pruebas allegadas dentro de la investigación, a las cuales se les dio un juicio de valor acorde con lo establecido por la regulación y conforme las normas previstas por el Régimen de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones y el Régimen de Portabilidad Numérica Móvil, por medio del cual se logró advertir una vulneración por parte del proveedor de servicios.

Estudiados los argumentos presentados por la investigada en este acápite, se considera necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, que 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*

[61] Articulo modificado por el artículo 15 de la Resolución 5929 de 2020.

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.

(…)". (Destacado propio).

Así las cosas, conviene destacar que la etapa preliminar[62] se constituye a partir de las averiguaciones realizadas por la Dirección, quien en virtud de su función de inspección y vigilancia debe verificar los hechos denunciados, establecer posibles infracciones del proveedor de servicios de comunicaciones, y verificar que este último en ejercicio de su actividad no vulnere o amenace los derechos de los usuarios de servicios de telecomunicaciones.

De este modo, la etapa preliminar tiene como único propósito verificar si los hechos conocidos por la Administración de manera oficiosa o a partir de una queja, prestan mérito para iniciar la investigación administrativa mediante la formulación de cargos en contra del proveedor de servicios.

Una vez aclarado como se configura la etapa preliminar de las investigaciones administrativas sancionatorias, es oportuno informarle a la investigada que la Dirección en cumplimiento de las facultades legales y reglamentarias, realizó, aun estando en la etapa preliminar, dos requerimientos de información[63] al proveedor con el fin de verificar la presunta transgresión de las normas del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones y al Régimen de Portabilidad Numérica Móvil al recabar la información que se encontraba a disposición del propio proveedor de servicios, otorgándole un plazo de (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación.

---

[62] **Sentencia T-595/19.-** El Capítulo III de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ("CPACA") contiene la regulación del procedimiento administrativo sancionatorio *general*. De acuerdo con el 47 del CPACA, el procedimiento administrativo está precedido de una fase previa de averiguaciones preliminares: "*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*." Después de esta etapa (i) se profiere el acto administrativo de formulación de cargos; (ii) los investigados presentan sus descargos; (iii) se adelanta el periodo probatorio; y (iv) se profiere la decisión administrativa. Estas etapas se encuentran reguladas en los arts. 48-52 del CPACA. *El CPACA no contiene una definición de la fase de averiguaciones preliminares. Tampoco establece cuáles son las actividades que deben llevarse a cabo ni cuál es el término dentro del cual esta etapa debe agotarse y comunicarse. Sin embargo, el Consejo de Estado ha señalado que la fase de averiguaciones preliminares es una fase que tiene como objeto que la entidad recaude la información necesaria para establecer si se debe o no abrir una investigación administrativa. Igualmente**, **ha señalado que las averiguaciones preliminares: (i) no están sujetas a formalidad alguna; (ii) no constituyen una etapa obligatoria; y (iii) las entidades no están obligadas a abrir una investigación administrativa. Solo deben hacerlo si después de hacer las labores de verificación, encuentran méritos para iniciar un procedimiento sancionatorio.***
Las disposiciones sobre el proceso administrativo sancionatorio contenidas en el CPACA constituyen el marco general de actuación para las entidades. Sin embargo, es posible que, por vía reglamentaria, las autoridades administrativas establezcan protocolos internos para adelantar cada una de las fases. En este sentido, el procedimiento aplicable para adelantar los trámites administrativos de la SIC se encuentra consignado en el "Procedimiento de actuaciones sobre presunta transgresión a las normas de protección al consumidor y/o instrucciones impartidas por esta superintendencia" (en adelante el "Protocolo").

*De acuerdo con este Protocolo **la fase de averiguación preliminar tiene como finalidades: (i) verificar la ocurrencia del hecho; (ii) determinar la presunta violación de normas y/o instrucciones que caigan dentro las facultades de inspección, vigilancia y control de la SIC; (iii) identificar plenamente los posibles infractores; (iv) considerar la eventual procedencia de sanciones; y (v) evaluar si operó la caducidad de su facultad sancionatoria.***
Por otro lado, el mencionado Protocolo establece que las actividades que se realizan en esta fase son las siguientes: (i) iniciar la averiguación preliminar; (ii) obtener evidencia o información necesaria a través de visitas de inspección, requerimientos, entrevistas, etc.; (iii) después de recibir la evidencia, evaluar la posibilidad de decretar medidas preventivas, en caso de ser necesario; y (iv) **concluir** la etapa de averiguación preliminar bien sea a través de un **acto de formulación de cargos** o una resolución de archivo.

[63] requerimiento de información del 26 de octubre de 2020 mediante radicado No. 20-399060- -0 y requerimiento de información el 14 de mayo de 2021 mediante radicado No. 20- 399060- -4.

Por lo expuesto, ante la verificación de la respuesta a los requerimientos de información y del análisis de las pruebas allegadas, la Dirección mediante la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, inició la investigación administrativa en contra del proveedor de servicios **AVANTEL**, y formuló en su contra los siguientes tres (3) cargos:

➢ Vulneró lo previsto en el numeral 1º 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[64], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[65] y el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[66]; dado que desconoció el derecho que le asiste a los usuarios a elegir libremente el proveedor de servicios al haber rechazado las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante, sin remitir la prueba del rechazo de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente.

➢ En segundo lugar, vulneró lo previsto en el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[67], los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[68] y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016[69]; al no haber atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por los usuarios para las solicitudes de portación realizadas por medios diferentes a oficinas físicas; y al no haber cumplido el término establecido en la regulación de un (1) día hábil para las solicitudes realizadas en oficinas físicas.

➢ En tercer lugar, con su conducta estaría incurriendo en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, puesto que envió información inexacta e incompleta frente a los requerimientos de información y adicional, estos fueron respondidos por fuera de los plazos establecidos por esta Dirección.

De este modo, la Dirección con la finalidad de garantizar el debido proceso a la investigada dentro de la presente investigación y con el fin de respetar su derecho de contradicción, procedió a notificar el pliego de cargos, de acuerdo con lo establecido en los artículos 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Lo anterior, se realizó según consta en la certificación de la Secretaría General D-HOC del 5 de octubre de 2021, en donde se consignó que la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, se notificó por aviso al proveedor el día 29 de septiembre de 2021.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RADICACION: 20-399060- -11	FECHA: 2021-10-05 11:35:44
TRAMITE: 328 SERVICIOS DE TELECOM	EVENTO: 328 DENUNCIAS
ACTUACION: 513 CERTI/INFORMENOTIFIC	FOLIOS: 1
ORIGEN: 104 G.NOTIFICERTIFI	DESTINO: 3200 DIR.PROTUSCOM

LA SECRETARIA GENERAL AD-HOC

CERTIFICA

Que el acto administrativo número 60363 de fecha 20/09/2021 proferido en el expediente 20-399060, 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
AVANTEL S.A.S.- EN REORGANIZACIÓN	[redacted]	Aviso	23907	29/09/2021

[64] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[65] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[66] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[67] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[68] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[69] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020

Imagen No. 19 - Certificación de Notificación Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021
Fuente: Consecutivo No. 11

Una vez notificado el acto administrativo en virtud del cual se formuló el pliego de cargos, el proveedor radicó dentro del término previsto para ello, su escrito de descargos el día 20 de octubre de 2021 bajo el radicado No. 20-399060- -00012-0000, presentó sus argumentos de defensa, solicitó la práctica de pruebas y aportó los medios de prueba que pretendía hacer valer dentro de la investigación administrativa.

En igual sentido, se expidió la Resolución No. 83153 del 22 de diciembre de 2021, en la que se incorporaron las pruebas obrantes en el expediente y se requirió a la compañía **INETUM ESPAÑA S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y al proveedor **AVANTEL**, con el fin de verificar la presunta transgresión de las normas del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de los Servicios de Comunicaciones y al Régimen de Portabilidad Numérica Móvil.

Posteriormente, se expidió la Resolución No. 13625 del 18 de marzo de 2022, por medio de la cual se incorporaron las pruebas obrantes en el expediente y se corrió traslado para presentar los alegatos de conclusión, los cuales fueron presentados por **AVANTEL** el 29 de marzo de 2022 mediante radicado No. 20-399060- -00027-0000.

Así las cosas, la Dirección ha surtido las etapas del procedimiento garantizando en cada uno de sus actos el debido proceso[70] y el derecho de defensa y contradicción del proveedor de servicios.

En este sentido, la Dirección concluye que el argumento expuesto por la sociedad investigada no tiene el poder disuasorio para desvirtuar la formulación de cargos endilgada en la Resolución No. 60363 del 20 de septiembre de 2021, toda vez que se han ejecutado las actuaciones dentro de la etapa preliminar de acuerdo con las funciones que por ley le han sido asignadas a esta Autoridad, tal cual se ha establecido en las disposiciones contenidas en la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019.

En este punto cabe resaltar lo indicado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-412 de 2015, Exp. D-10485, sobre el debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio:

> *"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)***."[71] (Destacado propio)

Es decir, con la aplicación del debido proceso 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 conclusión a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Se observa entonces que este derecho se ha garantizado a lo largo de la presente investigación, toda vez que se han notificado en debida forma las etapas del procedimiento para que la investigada presente sus argumentos de defensa, los cuales presentó a través de sus descargos y alegatos de conclusión.

Es importante, precisar que este proceso se adelantó con todas las garantizas procesales, ya que de manera previa se solicitó toda la información correspondiente, la cual previo análisis sirvió de fundamente para la investigación, se cumplió con todas las etapas procesales, permitiendo presentar los descargos, alegatos de conclusión, y oponerse a las pruebas correspondientes.

---

[70] El principio del debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, en este sentido las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.
[71] Corte Constitucional, Sentencia C-412-15, Exp. D-10485.

Aunque el proveedor emite juicios referentes al actuar de esta Dirección, pues considera que se violó el principio del debido proceso, el derecho a la defensa, a la contradicción, a la presunción de inocencia, al principio de legalidad, esta Entidad no puede admitir estas simples y llanas manifestaciones, por cuanto el proveedor no acompaña o aporta documentos que prueben lo mencionado, no basta con una mera manifestación sin fundamentos, si los mismos no cuentan con pruebas que así lo demuestren.

Conforme con lo expuesto, esta Dirección considera que la imputación del primer cargo se encuentra ajustada a las normas vigentes y debidamente sustentada en la valoración de las pruebas aportadas, por lo que no se vulneró el principio de tipicidad y legalidad, neutralidad tecnológica, así como tampoco se vulneró el debido proceso, puesto que se realizó un estudio con todas las garantías adecuadas con respecto al material probatorio recaudado durante la investigación, del cual se advirtió la vulneración del Régimen de Protección a Usuarios de Servicios de Comunicaciones y al Régimen de Portabilidad Numérica por parte de la investigada.

15.3.5.1. Frente a que "*La Ley 1341 de 2009 reconoce el principio de "neutralidad tecnológica"*

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

Frente al presente argumento la investigada manifestó que esta Dirección no tuvo en cuenta el marco de la averiguación preliminar y las normas respecto a la neutralidad tecnológica y la libertad probatoria y para ello trajo a colación lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, así:

> *"(…) Neutralidad Tecnológica. El Estado garantizará la **<u>libre adopción de tecnologías</u>**, teniendo en cuenta recomendaciones, conceptos y normativas de los organismos internacionales competentes e idóneos en la materia, que permitan fomentar la eficiente prestación de servicios, contenidos y aplicaciones que usen Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y garantizar la libre y leal competencia, y que su adopción sea armónica con el desarrollo ambiental sostenible (…)"* (Destacado Propio)"

Asimismo, indicó que:

> *"(…) la Corte Constitucional, mediante sentencia C403 de 2010, señaló que la neutralidad tecnológica es la libertad que tienen los proveedores de redes y servicios de usar las tecnologías para la prestación de todos los servicios **<u>sin restricción distinta a las posibles interferencias perjudiciales y el uso eficiente de los recursos escasos</u>**. (Destacado propio)"*

Igualmente, mencionó que en la Resolución CRC 5050 de 2016, se estableció este principio en el marco de las reglas aplicables a los regímenes de acceso en los siguientes términos:

> *(…) 4.1.1.3.8. Neutralidad tecnológica. **Los proveedores podrán utilizar cualquier tecnología que elijan para la prestación de sus servicios**, siempre que se preserve la interoperabilidad de plataformas, servicios y/o aplicaciones y el interfuncionamiento de redes (…).* (Destacado propio)*"*

Y concluyó que:

> *"(…) AVANTEL ejerció su derecho legal a implementar las plataformas y tecnologías que consideró necesarias y adecuadas para la prestación de servicios de telecomunicaciones móviles, con total apego a la ley, circunstancia que en el caso concreto no puede ser desconocida por la Superintendencia, al controvertir y prejuzgar la pertinencia, conducencia e idoneidad de los soportes que sus plataformas generan, en relación a la prestación de servicios, incluidas, pero no limitadas, a las evidencias de interacciones de finalización de la relación de consumo.*

Desde el inicio de operaciones, AVANTEL ha garantizado la preservación y el interfuncionamiento de sus sistemas, razón por la cual resulta en un despropósito señalar como infractora a mi representada, cuando su actuar se ha enmarcado en la normatividad vigente (…)"

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

En relación a lo expuesto, esta Dirección considera que los argumentos expuestos no tienen asidero alguno, puesto que independientemente a que un proveedor de servicios de comunicaciones cuente con la libertad de implementar la tecnología que así considere para la prestación de sus servicios, el objeto de estudio y reproche en la presente investigación no corresponde si el operador cuenta o no con la tecnología para poder prestar sus servicios, sino al incumplimiento a lo dispuesto en el Régimen de Portabilidad Numérica, al haber rechazado las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante bajo las causales previstas en la Regulación sin contar con el sustento probatorio conforme con lo previsto en ésta.

Y es que en ningún momento las actuaciones llevadas a cabo por esta Dirección han estado encaminadas a reprochar la implementación o el funcionamiento de las herramientas tecnológicas de las que dispone el operador para ejecutar los procesos al interior de la compañía. Por el contrario, el pliego que nos ocupa formuló cargos al operador por el aparente rechazo de las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante, sin remitir la prueba del rechazo de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente; por no haber atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por los usuarios y no cumplir el término establecido en la regulación de un (1) día hábil para las solicitudes realizadas en oficinas físicas y; por no responder los requerimientos de la Autoridad.

De este modo, se concluye que las normas citadas para sustentar este argumento no guardan correlación frente a los hechos y supuestos que dieron inicio a la presente investigación y sobre los cuales se advirtió una trasgresión por parte de **AVANTEL**.

Así las cosas, no resulta pertinente prodigar argumentos complementarios, pues el reproche que hace la sociedad investigada carece de fundamento.

15.3.5.2. Frente a que "*El acto de apertura desconoce la existencia de normas vigentes orientadas a prevenir el fraude en las redes móviles y a la libertad reconocida al operador para adoptar las medidas que considere necesarias y adecuadas para asegurar su operación.*"

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada argumentó que esta Entidad no realizó el análisis sobre las obligaciones regulatorias en materia de prevención de fraudes de las que trata el artículo 2.1.10.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, que prevé la obligación de los proveedores de hacer uso de las herramientas tecnológicas adecuadas para prevenir que se comentan fraudes al interior de las redes.

Asimismo, indicó que:

"(…) muchas actividades que se desarrollan al interior de las redes móviles, es la de tramitar, aceptar y/o rechazar la portabilidad numérica móvil, de conformidad con lo expresamente señalado tanto en la Ley 1245 de 2008 y en la Resolución CRC 2355 de 2010, compilada en la Resolución CRC 5050 de 2016.

Respecto a la causal de rechazo de portabilidad establecida en el artículo 2.6.4.7.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, debe aclararse al Despacho, que según la propia CRC esta causal alude al concepto literal de fraude y se refiere a:

«(…) toda "acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete". Es así como ***<u>es el operador donante el llamado a determinar cuándo</u>***

esta acción ocurra en una solicitud de portación y remitir la justificación y prueba de la misma. No considera entonces la CRC pertinente ni conveniente limitar vía regulatoria este término a una definición que puede desconocer conductas presentes o futuras que puedan presentarse en el uso de los servicios de comunicaciones»

Así las cosas, en la regulación no existe una previsión que indique que la causal del artículo 2.6.4.7.3 excluya una determinación de este tipo de conductas fraudulentas de forma exclusivamente previa a la solicitud de portación, y mucho menos una forma solemne o formal para el soporte probatorio de esta determinación. Por el contrario, en los documentos de respuestas ya citados, la CRC ha recalcado que el operador donante es el llamado a determinar cuándo una acción fraudulenta ocurre en una solicitud de portación y remitir la justificación y prueba de la misma.

En síntesis, si bien es cierto, no existe una definición legal o regulatoria de "fraude" en general, ni de forma concreta, respecto a la portabilidad numérica, la realidad es que la CRC en diferentes escritos, que complementan o forman parte de los actos administrativos vigentes, ha desarrollado el tema y para el caso concreto, ha suministrado a los operadores y a la comunidad criterios de interpretación bastante claros, respecto de cuando se materializa el fraude y cuando no.

(…)

Por otra parte, respecto a los usuarios en modalidad pospago, dicha causal también resulta aplicable, pero en este caso la nominación de la línea se concreta en la suscripción del contrato de servicios pospago definido por el regulador. En estos casos, AVANTEL aplica la causal de fraude a las líneas pospago que no están activas, fueron canceladas, dadas de baja o que se encuentren suspendidas por conceptos diferentes a hurto o extravío (robo o perdida(sic)) y titularidad, ya que estas dos casuísticas son reconocidas por la regulación, como causales de rechazo.

Bajo estas premisas, resulta evidente que las acciones desplegadas por mi representada están orientadas a prevenir el fraude, teniendo como fundamento el marco jurídico legal y regulatorio. Se trata de acciones y decisiones para prevenir el fraude en las activaciones y en las portabilidades, que se fundamentan en normas legales vigentes.

(Destacado propio)".

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Frente a lo expuesto por el proveedor, y tal como lo mencionó, para las solicitudes de portabilidad numérica, el llamado a determinar si en una solicitud se está presentando fraude es el proveedor donante, quien debe remitir la justificación y prueba de dicha acción.

De lo anterior, se desprende el Régimen de Portabilidad Numérica, el cual en el numeral 2.6.4.7.3. del artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[72], establece que los proveedores de servicios de comunicaciones podrán rechazar las solicitudes de portación cuando el número portado haya sido desactivado por fraude, y en consecuencia establece las pruebas que deberán ser remitidas por el proveedor donante al ABD como soporte de ese rechazo, la cual corresponde a la siguiente:

> *"iii. Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude, copia del* ***<u>documento mediante el cual el proveedor Donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente</u>****."* (Destacado fuera del Texto)

En este sentido, la norma resulta clara en la manera en que debe demostrase el rechazo y el soporte probatorio que deberá aportarse para las solicitudes que sean rechazadas bajo la causal de fraude, situación que no se dio para los registros de portación relacionados en las Tablas No. 3 y 4 del pliego de cargos, puesto que para las pruebas allegadas por la investigada para cada registro,

[72] Modificado por el Artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020

no se encontró el documento mediante el cual el proveedor determinó el fraude y que las desactivaciones hubieran sido bajo esta causal.

Lo anterior, toda vez que de las pruebas se encontró lo siguiente: **i)** si bien muestra un registro de "*BAJA DE SERVICIO"* o *"CANCELACION DE CONTRATO"*, se relacionan fechas diferentes, lo que hace imposible determinar la fecha exacta de desactivación; **ii)** las pruebas no demuestran cómo se determinó el fraude para las líneas y; **iii)** no es posible identificar que la desactivación se realizó bajo la causal de fraude; tal como se muestra a continuación con los siguientes registros tomados a modo de ejemplo:

- **Registro [redacted] – 00003202007010117517 (Línea móvil No. [redacted])**

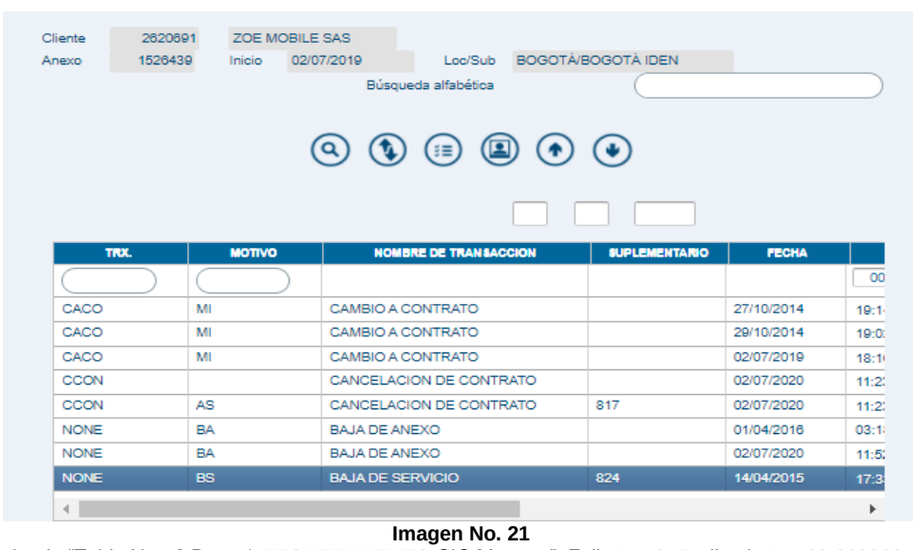
Cliente 2620691 ZOE MOBILE SAS
Anexo 1527640 Inicio 02/07/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		02/07/2020	11:2
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	02/07/2020	11:2
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		02/07/2020	11:5
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	836	01/11/2014	13:2
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	02/07/2020	11:5

Imagen No. 20

Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC - Muestra". Folio No. 1. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro [redacted] – 00003202007010117450 (Línea móvil No. [redacted])**



Cliente 2620691 ZOE MOBILE SAS
Anexo 1526439 Inicio 02/07/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		27/10/2014	19:1
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		29/10/2014	19:0
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		02/07/2019	18:1
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		02/07/2020	11:2
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	02/07/2020	11:2
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		01/04/2016	03:1
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		02/07/2020	11:5
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	14/04/2015	17:3

Imagen No. 21

Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra". Folio No. 2. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

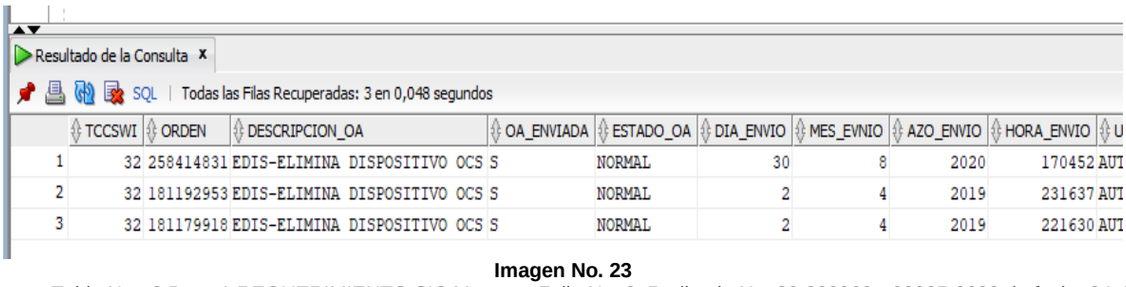
- **Registro [redacted] – 00003202007010117487 (Línea móvil No. [redacted])**

Imagen No. 22

Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC – Muestra". Folio No. 2. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro [redacted] – 00003202007010117942 (Línea móvil No. [redacted])**

Para este registro, el proveedor indicó que la *"(…) línea no estaba activa cuando se solicito (sic) por eso rechazo por fraude*" para ello aportó el siguiente soporte del sistema:



Resultado de la Consulta

Todas las Filas Recuperadas: 3 en 0,048 segundos

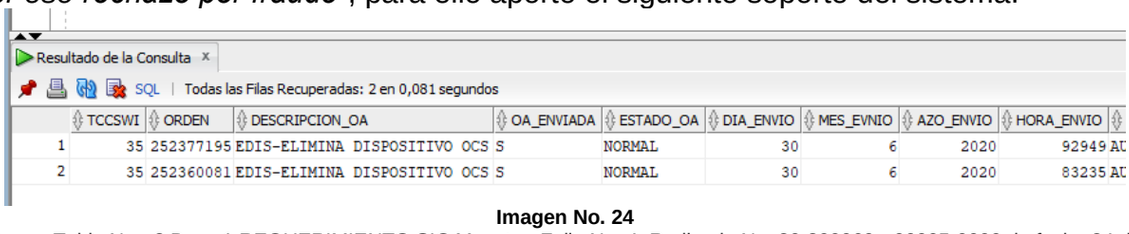
	TCCSWI	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_ENVIO	HORA_ENVIO	U
1	32	258414831	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	8	2020	170452	AUT
2	32	181192953	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	2	4	2019	231637	AUT
3	32	181179918	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	2	4	2019	221630	AUT

Imagen No. 23

Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 3. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro [redacted] – 00002202007010101049 (Línea móvil No. [redacted])**

En cuanto a este registro, el proveedor indicó que la *"(…) línea no estaba activa cuando se solicito (sic) por eso rechazo por fraude"*, para ello aportó el siguiente soporte del sistema:



Resultado de la Consulta

Todas las Filas Recuperadas: 2 en 0,081 segundos

	TCCSWI	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_ENVIO	HORA_ENVIO	
1	35	252377195	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	92949	AU
2	35	252360081	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	83235	AU

Imagen No. 24

Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 4. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

De los anteriores soportes, relacionados a modo de ejemplo, esta Dirección encuentra que para los registros de la señora [redacted], correspondientes a las líneas móvil No. [redacted], [redacted], [redacted], no es clara la fecha real de desactivación del servicio, así como tampoco es posible identificar que este soporte corresponda al cliente y/o solicitante de la portabilidad, puesto que no se evidencian datos de nombres e identificaciones. Asimismo, la prueba aportada no logra demostrar el documento mediante el cual el proveedor, en calidad de donante, determinó el fraude y que la desactivación de la línea móvil haya sido bajo esta causal.

Ahora, los soportes aportados por el proveedor de servicios para las solicitudes de portación registradas a nombre de los usuarios [redacted] y [redacted], no son

suficientes para demostrar lo dicho por el proveedor, toda vez que en los mismos no se incluyeron datos de búsqueda como: (nombre – número de identificación – número de línea). De otra parte, **AVANTEL** hace alusión a que la línea, según el caso, no se encontraba activa; sin embargo, en el soporte se muestra el estado como "NORMAL", el cual no permite determinar si la línea se encontraba activa o no.

Conforme con lo anterior, es preciso aclarar que independientemente a que **AVANTEL** haga uso de las herramientas tecnológicas adecuadas que le permiten determinar cuándo una solicitud de portación corresponde a fraude y que sus acciones están orientadas a prevenir el mismo, resulta evidente para esta Dirección la insuficiencia de las pruebas allegadas, las cuales no demuestran que los registros antes mencionados se enmarcaban bajo esta causal de rechazo, puesto que no se aportó el documento previsto por la regulación, ya relacionado líneas atrás.

De esta manera, esta Dirección concluye que el argumento expuesto por la investigada no tiene vocación a prosperar, puesto que se realizó un análisis ajustado de las obligaciones regulatorias en el marco del proceso de portabilidad numérica.

15.3.5.3. Frente a "*Las conclusiones del punto 8.1. del acto administrativo son abiertamente contrarias a la neutralidad tecnológica y a la valoración de pruebas bajo las reglas de la sana crítica. falsa motivación del acto administrativo.*"

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada indicó frente a la aclaración del significado de los ítems que fueron requeridos por esta Entidad, específicamente las dos (2) definiciones para las siglas *"POING"*, que no se trató de ningún error o duplicidad en la información, puesto que el soporte de la tabla técnica registra dos (2) conceptos para esta sigla y como prueba de ello, aportó la siguiente imagen:

	A	B	C	D	E	F	G	H
1	STSP_ID	TRXP_ID	TRXP_ID_1	TRXP_NOMBR	PORT_TIPRC	IDTRIGGE_1	STSP_ID_1	TRXP_FGOBS
2	PICRE	SPI-VE-EDI	SPI-VE-EDI	Enviar a digitalizar	1		PIPED	NO
3	PICRE	SPI-VE-REG	SPI-VE-REG	Registrar	1		PIREG	NO
4	PIPPR	SPI-VE-PRO	SPI-VE-PRO	Enviar programación	1	UENIETO 19	PIPEN	NO
5	PNCRE	SNI-VE-SNI	SNI-VE-SNI	Solicitar NIP	0		PNENV	NO
6	PNSNN	SNI-VE-SNI	SNI-VE-SNI	Solicitar NIP	0		PNENV	NO
7	PNREC	SNI-VE-SNI	SNI-VE-SNI	Solicitar NIP	0		PNENV	NO
8	PNSNN	SNI-VE-CAN	SNI-VE-CAN	Cancelar Solicitud de NIP	0		PNCAN	NO
9	PNREC	SNI-VE-CAN	SNI-VE-CAN	Cancelar Solicitud de NIP	0		PNCAN	NO
10	PRCRE	SRN-VE-SNI	SRN-VE-SNI	Solicitar Reenvio NIP	0		PRENV	NO
11	PRREC	SRN-VE-CAN	SRN-VE-CAN	Cancelar Solicitud Reenvio de NIP	0		PRCAN	NO
12	PIREG	SPI-BO-OBS	SPI-BO-OBS	Observar	1		PIOBB	NO
13	PIREG	SPI-BO-REC	SPI-BO-REC	Rechazar	1		PIRZB	NO
14	PIREG	SPI-BO-ENV	SPI-BO-ENV	Enviar al ABD	1		PIING	NO
15	PIREG	SPI-VE-OBD	SPI-VE-OBD	Observar digitalización	1		PIOBD	NO
16	PIISV	SPI-BO-ENV	SPI-BO-ENV	Enviar al ABD	1		PIING	NO
17	PIOBB	SPI-VE-SOL	SPI-VE-SOL	Solventar	1		PIREG	NO
18	PIOBD	SPI-VE-SUD	SPI-VE-SUD	Subsanar digitalización	1		PIREG	NO
19	POING	SPO-BO-RES	SPO-BO-RES	Enviar Respuesta	1			NO
20	POING	SPO-BO-CIN	SPO-BO-CIN	Cargar Indicadores	1	IENIETO 1	POING	NO
21								

Imagen No. 25

Fuente: Escrito de Descargos Radicado No. 20-399060- -00012-0000 de fecha 20 de octubre de 2021. Folio No. 22

A su vez, en cuanto a la definición de la sigla *"POREC"* que había sido requerida por esta Entidad, el proveedor manifestó que:

> *"Por un error involuntario, la sigla "POREC" que identifica "Portabilidad Rechazada", no se cargó en la tabla de descripciones, pero más allá de dicho error de digitación, no existen elementos objetivos para concluir siquiera sumariamente que aquí se materializó una infracción normativa.*
>
> *En consecuencia, debido a que existe una explicación razonable y técnica para que esta compañía ratifique que el archivo "1-REQUERIMIENTO SIC", si corresponde a información real y las nomenclaturas sobre las cuales su Despacho fundamenta su imputación -en concreto, la duplicidad en la nomenclatura "POING"-, son válidas, considerar que por dicha circunstancia se incurrió en una infracción, ratifica la falsa motivación del acto, el desconocimiento pleno de las pruebas que reposan en el expediente y la omisión de su*

despacho, respecto a las reglas de libertad probatoria, sana crítica y neutralidad tecnológica, razones de peso para solicitar a su despacho archivar la actuación administrativa".

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Frente al argumento expuesto por la investigada, es importante precisar que de acuerdo al Decreto 4886 de 2011[73] por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones, se adjudicó como funciones de esta Superintendencia las siguientes:

*"**ARTÍCULO 1°. FUNCIONES GENERALES.** La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335,1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.*

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(…)

*62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y **<u>recaudar toda la información conducente</u>**, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.*

*63. **<u>Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones</u>**."* (Destacado fuera del Texto).

A su turno, el artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, dispone que son infracciones específicas de este ordenamiento, entre otras la siguiente:

***"ARTÍCULO 64.- INFRACCIONES.** Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes:*

(…)

*5. **<u>Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta</u>**".* (Destacado fuera del Texto).

De acuerdo con lo anterior, el 14 de mayo de 2021, bajo radicado No. 20-399060- -4, esta Dirección efectuó un requerimiento de información, en donde se solicitó al proveedor de servicios aclarar algunos aspectos hallados al momento de revisar las bases de datos aportadas, para lo cual se le solicitó allegar lo siguiente:

"(…)

1. Esta Entidad al analizar la información reportada por el proveedor, evidenció que la base de datos denominada "1 REQUERIMIENTO SIC", comprende un total de 168.789 registros de números portados, sin embargo, al filtrar la columna denominada "STSP_ID", se requiere al operador para que informe el significado de cada ítem reportado en la columna que se presenta a continuación:

- *Columna D "POERR"*

[73] Modificado por el Artículo 1 del Decreto 092 de 2022

- *Columna D "POING"*
- *Columna D "POPOR"*
- *Columna D "POPPR"*
- *Columna D "POPRO"*
- *Columna D "POREC"*

Es así, como el 23 de junio de 2021, mediante radicado No. 20-399060- -00005-0000 el proveedor de servicios allegó la respuesta al requerimiento de información, en donde aclaró la siguiente información:

*"**1. Aclaración siglas bases de datos***

Rta. /

POERR = Error detectado
POING = Ingreso de solicitud
POING = Cargar indicadores
POPOR = Portabilidad Ejecutada
POPPR = Solicitud Procedente
POPRO = Programada para ejecutar portabilidad"

Una vez realizada la verificación de la información anteriormente relacionada y del análisis de la prueba allegada por el proveedor en su escrito de descargos, esta Dirección logró determinar que la información aportada inicialmente en respuesta al requerimiento de información, si bien relacionó las dos definiciones para la sigla *"POING"* acorde a las tablas técnicas que arrojan sus sistemas de información, tal como se mostró en la imagen aportada, no ocurrió lo mismo con la sigla "*POREC"*, la cual corresponde a los registros de portaciones rechazadas de acuerdo con lo indicado en el argumento expuesto, información que podría ser relevante para determinar si dichos registros coincidían con las bases de rechazos en calidad de proveedor donante.

Asimismo, frente a las pruebas allegadas por la investigada, esta Dirección advirtió inicialmente que en respuesta al primer requerimiento de información mediante radicado No. 20-399060- -4, **AVANTEL** aportó la base de datos denominada *"1 REQUERIMIENTO SIC"* en donde relacionó la siguiente información:

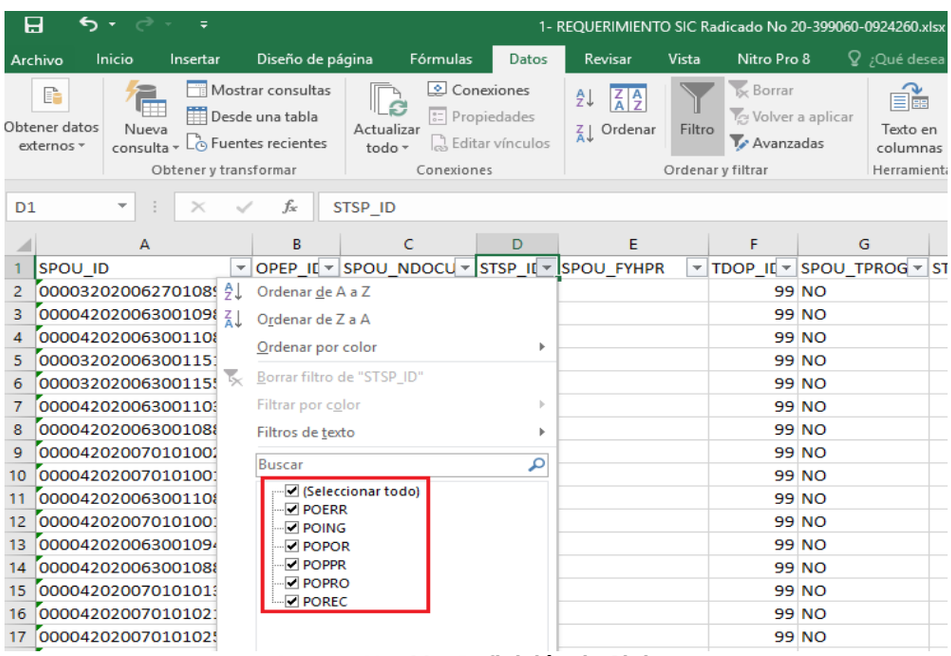


Imagen No. 26 – Definición de Siglas
Fuente: Radicado No. 20-399060- -4 - Anexo 1 REQUERIMIENTO SIC

Posteriormente, en respuesta al requerimiento de información mediante radicado No. 20-399060- -00005-0000, el proveedor de servicios informó lo siguiente:

"1. Aclaración siglas bases de datos

Rta. /
POERR = Error detectado
POING = Ingreso de solicitud
POING = Cargar indicadores
POPOR = Portabilidad Ejecutada
POPPR = Solicitud Procedente
POPRO = Programada para ejecutar portabilidad" (Destacado fuera del Texto).

Por último, en su escrito de descargos aportó la siguiente imagen en la cual se registra información diferente a la inicialmente aportada y por otra parte indicó que por un error involuntario no se relacionó la descripción de la sigla *POREC*, como se observa a continuación:

	A	B	C	D	E	F	G	H
1	STSP_ID	TRXP_ID	TRXP_ID_1	TRXP_NOMBR	PORT_TIPRC	IDTRIGGE_1	STSP_ID_1	TRXP_FGOBS
2	PICRE	SPI-VE-EDI	SPI-VE-EDI	Enviar a digitalizar	1		PIPED	NO
3	PICRE	SPI-VE-REG	SPI-VE-REG	Registrar	1		PIREG	NO
4	PIPPR	SPI-VE-PRO	SPI-VE-PRO	Enviar programación	1	UENIETO 19	PIPEN	NO
5	PNCRE	SNI-VE-SNI	SNI-VE-SNI	Solicitar NIP	0		PNENV	NO
6	PNSNN	SNI-VE-SNI	SNI-VE-SNI	Solicitar NIP	0		PNENV	NO
7	PNREC	SNI-VE-SNI	SNI-VE-SNI	Solicitar NIP	0		PNENV	NO
8	PNSNN	SNI-VE-CAN	SNI-VE-CAN	Cancelar Solicitud de NIP	0		PNCAN	NO
9	PNREC	SNI-VE-CAN	SNI-VE-CAN	Cancelar Solicitud de NIP	0		PNCAN	NO
10	PRCRE	SRN-VE-SNI	SRN-VE-SNI	Solicitar Reenvio NIP	0		PRENV	NO
11	PRREC	SRN-VE-CAN	SRN-VE-CAN	Cancelar Solicitud Reenvio de NIP	0		PRCAN	NO
12	PIREG	SPI-BO-OBS	SPI-BO-OBS	Observar	1		PIOBB	NO
13	PIREG	SPI-BO-REC	SPI-BO-REC	Rechazar	1		PIRZB	NO
14	PIREG	SPI-BO-ENV	SPI-BO-ENV	Enviar al ABD	1		PIING	NO
15	PIREG	SPI-VE-OBD	SPI-VE-OBD	Observar digitalización	1		PIOBD	NO
16	PIISV	SPI-BO-ENV	SPI-BO-ENV	Enviar al ABD	1		PIING	NO
17	PIOBB	SPI-VE-SOL	SPI-VE-SOL	Solventar	1		PIREG	NO
18	PIOBD	SPI-VE-SUD	SPI-VE-SUD	Subsanar digitalización	1		PIREG	NO
19	POING	SPO-BO-RES	SPO-BO-RES	Enviar Respuesta	1			NO
20	POING	SPO-BO-CIN	SPO-BO-CIN	Cargar indicadores	1	IENIETO 1	POING	NO
21								

Imagen No. 27
Fuente: Escrito de Descargos Radicado No. 20-399060- -00012-0000 de fecha 20 de octubre de 2021. Folio No. 22

De esta manera, esta Dirección logró advertir el cambio constante en la información aportada por la investigada tanto en respuesta a los requerimientos de información como en el escrito de descargos, razón por la se considera que la información presenta contradicción, incongruencia y falta de certeza.

En este sentido, y conforme las normas citadas, constituye una obligación a cargo de los proveedores de servicios de telecomunicaciones presentar la información requerida por las autoridades y que la misma debe ser suministrada de forma **exacta y completa** so pena de incurrir en una infracción frente a la cual, eventualmente, pueden imponerse sanciones. De este modo el proveedor de servicios que no dé cumplimiento a las mencionadas obligaciones y transgreda la legislación aplicable, dicha conducta dará lugar a la imposición de las sanciones legales previstas en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009.

Por lo anterior, esta Dirección determina que los argumentos expuestos por la investigada no son suficientes para desvirtuar el hecho de que se remitió información de forma inexacta o incompleta en respuesta al requerimiento de información, sin que este circunstancia corresponda a una falsa motivación del acto de formulación de cargos; por lo tanto, el argumento no tiene vocación a prosperar.

15.3.5.4. Frente a "*Las conclusiones del punto 8.2. del acto administrativo son abiertamente contrarias a la neutralidad tecnológica y a la valoración de pruebas bajo las reglas de la sana critica. falsa motivación del acto administrativo.*"

a) Argumentos de Defensa:

Con respecto a los **376** registros relacionados en la Tabla No. 2 del pliego de cargos, correspondientes a las portaciones exitosas relacionadas con la sigla *""POPOR""* y que presentan diferentes causales de rechazo, la investigada manifestó que:

"Esta información no es en sí misma una inconsistencia, ya que el registro se presenta de esta forma en aquellos casos en los que por motivos de trámite se realiza el rechazo de una portación de forma extemporánea (después de las 4:30 definidas con el ABD) y en nuestro sistema queda registrado tal rechazo, pero la portabilidad es efectiva y aprobada por el ABD bajo el ítem de "rechazo no procedente# por enviarlo después del tiempo establecido".

(…)
Este mismo evento aplica para los otros conceptos de rechazo reflejado en el informe.

Así las cosas, si en el presente caso no se incurrió en ninguna inconsistencia, se hace latente la carencia de materialización del supuesto de hecho, cuya presunta pero inexistente infracción, endilgó su Entidad a AVANTEL, razón por la cual respetuosamente solicitamos que se archive la actuación administrativa, por carencia de objeto e inexistencia de la infracción"

Como prueba de ello aportó los siguientes soportes a modo de ejemplo:

ID de proceso 00003202007010117517 línea [redacted] fecha 1/07/2020 2:09:36 p. m.

El numero [redacted] ha realizado 2 transacciones de portabilidad

11

Numero	Donante	Receptor	NRN	D-INI	Proceso	Fecha Ventana	Hora V	Tipo
3503837006	1 Avantel	3 COMCEL	132	1 Avantel	00003202007010117517	2020-07-02	0	P
3503837006	1 Avantel	3 COMCEL	110	1 Avantel	00003202106050208817	2021-06-09	0	C

ID de proceso 00003202007010117942 línea [redacted] fecha 1/07/2020 2:50:42 p. m.

El numero [redacted] ha realizado 2 transacciones de portabilidad

11

Numero	Donante	Receptor	NRN	D-INI	Proceso	Fecha Ventana	Hora V	Tipo
3506157570	1 Avantel	3 COMCEL	132	1 Avantel	00003202007010117942	2020-07-02	0	P
3506157570	3 COMCEL	17 WOM	343	1 Avantel	00017202109080116591	2021-09-09	0	P

ID de proceso 00004202009250105981 Línea [redacted] fecha 28/09/2020 8:25:39 a. m.

El numero [redacted] a realizado 3 transacciones de portabilidad

111

Numero	Donante	Receptor	NRN	D-INI	Proceso	Fecha Ventana	Hora V	Tipo
3508464289	1 Avantel	4 MOVISTAR	143	1 Avantel	00004202009250105981	2020-09-29	0	P
3508464289	4 MOVISTAR	3 COMCEL	132	1 Avantel	00003202010130146076	2020-10-14	0	P
3508464289	1 Avantel	3 COMCEL	110	1 Avantel	00003202106110208336	2021-06-15	0	C

Imagen No. 28
Fuente: Escrito de Descargos Radicado No. 20-399060- -00012-0000 de fecha 20 de octubre de 2021. Folio No. 24

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Frente a lo expuesto por la investigada, es preciso aclarar que la Comisión de Regulación de Comunicaciones en el Título I "*Definiciones*" de la Resolución CRC 5050 de 2016[74], estableció como "*día hábil para la portabilidad numérica móvil*", lo siguiente:

*"**DÍA HÁBIL PARA LA PORTABILIDAD NUMÉRICA MÓVIL:** <Definición modificada por el artículo <u>1</u> de la Resolución 6494 de 2022. El nuevo texto es el siguiente:> Período comprendido entre las 8:00:00 a. m., y las 3:00:00 p. m., de los días lunes a viernes sin incluir festivos."*

[74] Modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020

De igual manera, mediante el artículo 2.1.17.3 del Capítulo I del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016[75], se estableció el trámite de portación, en el cual se contempla el horario mencionado en el párrafo anterior, así:

> ***"ARTÍCULO. 2.1.17.3. TRÁMITE DE PORTACIÓN.*** *El usuario podrá elegir el día hábil a partir del cual se hará efectiva la portación. Si el usuario presenta la solicitud de portación dentro del* ***día hábil*** *en la portabilidad numérica* ***(8 am a 3 pm de lunes a viernes)*** *su número deberá ser activado en la ventana de cambio del día hábil siguiente. Si la solicitud de portación no fue realizada en una oficina física de atención al cliente, el número deberá ser activado en la ventana de cambio del día hábil siguiente al recibido de la SIM card por parte del usuario, caso en el cual, el tiempo entre la presentación de la solicitud y la portación efectiva no podrá ser superior a 3 días hábiles. Si transcurrido este término el usuario no ha recibido la SIM card, procederá la compensación automática por falta de disponibilidad del servicio de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.11.1 del Capítulo 1 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016"* (Destacado fuera de texto original).

Por lo anterior, se tiene que la imagen No. 28 aportada como prueba para demostrar que las solicitudes de portación fueron exitosas, a pesar de presentar un rechazo por extemporaneidad, no coincide dentro del escenario enmarcado por la regulación, toda vez que la norma es clara y precisa en que la puerta para la portabilidad numérica abre a las 8:00 a.m. y cierra a las 3:00 p.m.; esto independientemente a los acuerdos pactados entre el proveedor de servicios y el Administrador de la Base de Datos –ABD-, entidad competente de administrar las bases de datos, mas no de aprobar el proceso de portabilidad numérica.

De esta manera, de acuerdo con lo indicado por **AVANTEL** en relación a que *"por motivos de trámite* ***se realiza el rechazo de una portación de forma extemporánea (después de las 4:30*** *…"*, se puede advertir que para los **376** registros relacionados en la base de datos denominada *"1-REQUERIMIENTO SIC"* aportada por el proveedor de servicios en respuesta al requerimiento de información bajo radicado No. 20-399060- -00005-0000, **SI** existió un rechazo por parte del operador de servicios relacionados con las siguientes causales:

CAUSALES DE RECHAZO	POSPAGO	PREPAGO	Total general
Número desactivado por fraude	34	104	138
El número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago	72	51	123
Solicitante modalidad pospago no es el suscriptor del contrato ni está autorizado	88	25	113
Número reportado como extraviado o hurtado sin reposición de Simcard	1	1	2
Total general	**195**	**181**	**376**

Tabla No. 4
Fuente: Elaborada por la SIC – BASE PORTABILIDADES PROVEEDOR DONANTE AVANTEL

En razón de lo anterior, se tiene que si bien la investigada aportó los soportes relacionados en la imagen No. 28 que reflejan una fecha de ventana de cambio, se logra determinar en primer lugar que dichas pruebas no demuestran la fecha de la solicitud de portabilidad, así como tampoco hay evidencia de la aprobación del ABD a la que hace referencia la investigada.

Por otra parte, al encontrar que los registros relacionados en la Tabla No. 4 anteriormente relacionada corresponden a rechazos del proveedor de servicios, de la verificación de las pruebas allegadas a la presente investigación, esta Dirección no encontró los soportes para los rechazos bajo cada una de las causales enmarcadas, que demuestren el cumplimiento según las condiciones pactadas por la regulación.

Asimismo, no se evidenció soporte del paso a paso técnico que evidencie el procedimiento que el sistema registra con las solicitudes atendidas de manera extemporánea y que justifique las causales de rechazo para este tipo de solicitudes, por lo cual esta Dirección considera que el argumento expuesto por la investigada no tiene asidero para desvirtuar el cargo imputado.

[75] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020

Aunado a lo anterior, mediante sentencia T-388 de 2009[76] la Corte Constitucional se pronunció frente a la carencia actual de objeto en los siguientes términos:

> *"La Corte Constitucional ha dicho en varias ocasiones que en aquellas contingencias en las cuales* ***los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales cesaron, desaparecieron o se superaron****,* ***deja de existir objeto jurídico*** *respecto del cual la autoridad judicial en sede constitucional pueda adoptar decisión alguna por cuanto el propósito de la acción de tutela consiste justamente en garantizar la protección cierta y efectiva del derecho y bajo esas circunstancias, la orden que profiera [la autoridad judicial], cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación"* (Destacado fuera del Texto).

Por su parte, mediante sentencia T-002/21[77], la Corte Constitucional relacionó la manera en que puede generarse la carencia de objeto, así:

> *"La carencia actual de objeto genera la extinción del objeto jurídico de la tutela e implica que cualquier orden proferida por el juez caería en el vacío. Esta figura puede generarse por: i) el hecho superado; ii) el daño consumado; y, iii) la situación sobreviniente. En el daño consumado, surge para el juez de tutela el deber de pronunciarse de fondo y, si es del caso, adoptar medidas correctivas. En el caso del hecho superado y la situación sobreviniente, el juez podrá examinar el asunto con la finalidad de verificar la conformidad constitucional de la situación que dio origen al amparo, avanzar en la compresión de un derecho fundamental y realizar la función de pedagogía constitucional, entre otros. En estos eventos, también puede proferir remedios adicionales."* (Destacado fuera del Texto).

De este modo, esta Dirección advierte que para el caso que nos ocupa no resulta procedente la aplicación de la teoría del hecho superado, la cual sería la que se adecuaría en este escenario, puesto que tal como se indicó en párrafos precedentes, el proveedor de servicios de comunicaciones no aportó el acervo probatorio que permitiera demostrar que el hecho objeto de reproche fue superado; por ende la solicitud de archivo de la actuación bajo el argumento de carencia de objeto no tiene consideración alguna, toda vez que las pruebas y argumentos no logran desvirtuar la vulneración del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, ni del Régimen de Portabilidad Numérica.

15.3.5.5. Frente a la "*Defensa de Avantel respecto a las imputaciones y señalamientos de la superintendencia a punto 8.3.2. rechazos bajo la causal de fraude en líneas prepago.*"

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada argumentó que:

> *"por un error humano al dar respuesta al segundo requerimiento de información bajo radicado No. 20-399060- -00005-0000 del 24 de junio de 2021, no se adjuntaron los soportes de los (40) registros que se solicitaron para las líneas prepago: Tabla Nro. 5 – Muestra 20 - Base "fraude". Sin perjuicio de ello, en aras de subsanar dicha circunstancia, adjuntamos como ANEXO al presente escrito, los soportes de los siguientes registros, con capturas de pantalla de nuestra plataforma en las distintas consultas por cada usuario".*

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Respecto de lo indicado por el proveedor de servicios, es importante citar el requerimiento de información emitido por esta Entidad bajo radicado No. 20-399060- -4 del 14 de mayo de 2021, por

[76] Expediente T-1.569.183. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.
[77] Expediente T-7.875.094. M.S. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

medio del cual se le solicitó al proveedor de servicios allegar con destino a esta Dirección la siguiente información:

"(…)

En total se encontraron 14.749 registros de rechazo para líneas en modalidad prepago, mientras que para líneas en modalidad pospago el número de registros fue de 9.762, para un total de 24.511 registros, de los cuales, se requiere que el operador allegue la siguiente información en formato electrónico:

- *Cuando el número portado haya sido* ***desactivado por fraude****,* ***allegue copia del documento mediante el cual, el proveedor en calidad de Donante, determinó el fraude y la desactivación correspondiente****, tanto para los servicios en modalidad prepago, como pospago, conforme a la siguiente muestra de 60 registros (20 para pospago y 40 para prepago)"* (Destacado Fuera del Texto).

REGISTROS	SPOU_NDOCU	SPOU_NOMCL	SPOU_TSERV
1	25801199	[redacted]	PREPAGO
2	31850711		PREPAGO
3	31850711		PREPAGO
4	1007296680		PREPAGO
5	31850711		PREPAGO
6	31850711		PREPAGO
7	25801199		PREPAGO
8	25801199		PREPAGO
9	25801199		PREPAGO
10	51586233		PREPAGO
11	51586233		PREPAGO
12	51586233		PREPAGO
13	51586233		PREPAGO
14	51586233		PREPAGO
15	51586233		PREPAGO
16	51586233		PREPAGO
17	1010245239		PREPAGO
18	1010245239		PREPAGO
19	1017205832		PREPAGO
20	9513643		PREPAGO
21	2236811		PREPAGO
22	1115942927		PREPAGO
23	1115942927		PREPAGO
24	43426714		PREPAGO
25	31927023		PREPAGO
26	31927023		PREPAGO
27	31927023		PREPAGO
28	20050056		PREPAGO
29	1060586828		PREPAGO
30	1078176211		PREPAGO
31	73579213	[redacted]	PREPAGO
32	1088317970		PREPAGO
33	31927023		PREPAGO
34	52656352		PREPAGO
35	52656532		PREPAGO
36	43426714		PREPAGO
37	1070658354		PREPAGO
38	43655493		PREPAGO
39	1023940721		PREPAGO
40	8343518		PREPAGO

Tabla No. 5 – Muestra Aleatoria Registros causal FRAUDE (PREPAGO)
Fuente: Elaborado por la SIC Anexo 1- REQUERIMIENTO SIC. Radicado No. 20-399060- -00003-0000 de fecha 18 de noviembre de 2020.

De acuerdo con lo anterior, se procedió a realizar la verificación de cada una de las pruebas allegadas por la investigada en su escrito de descargos mediante radicado No. 20-399060- -00012-0000 del 20 de octubre de 2021, en los folios No. 36 al 75, en donde se pudo constatar que **AVANTEL** aportó los soportes de cada uno de los registros relacionados en la tabla anterior, y que corresponden a las solicitudes de portación en la modalidad de prepago que presentan rechazo bajo la causal de fraude.

A continuación, se relaciona a modo de ejemplo las imágenes que fueron aportadas para algunos de los registros, con las cuales el proveedor pretende demostrar el procedimiento realizado con fecha de solicitud de portación, número de la línea móvil y fecha del bloqueo temporal, veamos:

- **Registro [redacted] - 00003202007070146819 (Línea móvil No. [redacted])**

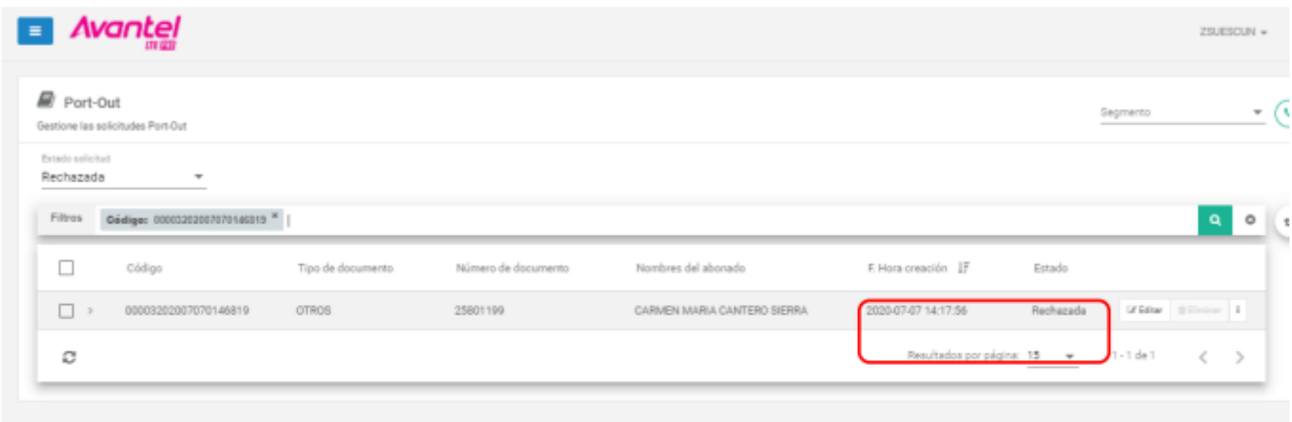
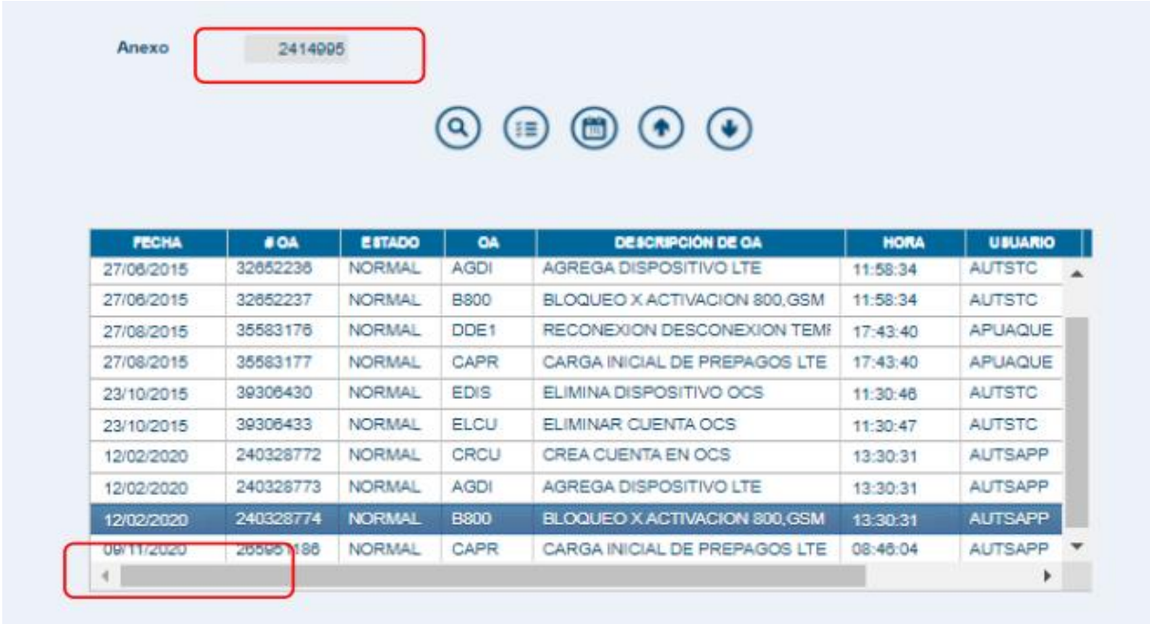


Imagen No. 29
Fuente: Escrito de Descargos Radicado No. 20-399060- -00012-0000 de fecha 20 de octubre de 2021. Folio No. 36

ESPACIO EN BLANCO



FECHA	# OA	ESTADO	OA	DESCRIPCIÓN DE OA	HORA	USUARIO
27/06/2015	32652236	NORMAL	AGDI	AGREGA DISPOSITIVO LTE	11:58:34	AUTSTC
27/06/2015	32652237	NORMAL	B800	BLOQUEO X ACTIVACION 800,GSM	11:58:34	AUTSTC
27/08/2015	35583176	NORMAL	DDE1	RECONEXION DESCONEXION TEMI	17:43:40	APUAQUE
27/08/2015	35583177	NORMAL	CAPR	CARGA INICIAL DE PREPAGOS LTE	17:43:40	APUAQUE
23/10/2015	39306430	NORMAL	EDIS	ELIMINA DISPOSITIVO OCS	11:30:46	AUTSTC
23/10/2015	39306433	NORMAL	ELCU	ELIMINAR CUENTA OCS	11:30:47	AUTSTC
12/02/2020	240328772	NORMAL	CRCU	CREA CUENTA EN OCS	13:30:31	AUTSAPP
12/02/2020	240328773	NORMAL	AGDI	AGREGA DISPOSITIVO LTE	13:30:31	AUTSAPP
12/02/2020	240328774	NORMAL	B800	BLOQUEO X ACTIVACION 800,GSM	13:30:31	AUTSAPP
09/11/2020	255[illegible]186	NORMAL	CAPR	CARGA INICIAL DE PREPAGOS LTE	08:46:04	AUTSAPP

Imagen No. 30
Fuente: Escrito de Descargos Radicado No. 20-399060- -00012-0000 de fecha 20 de octubre de 2021. Folio No. 37

De igual manera para otros de los registros aportó las siguientes pruebas:

- **Registro Alfredo Betancur - 00004202007070105284 (Línea móvil No. 3504298681)**

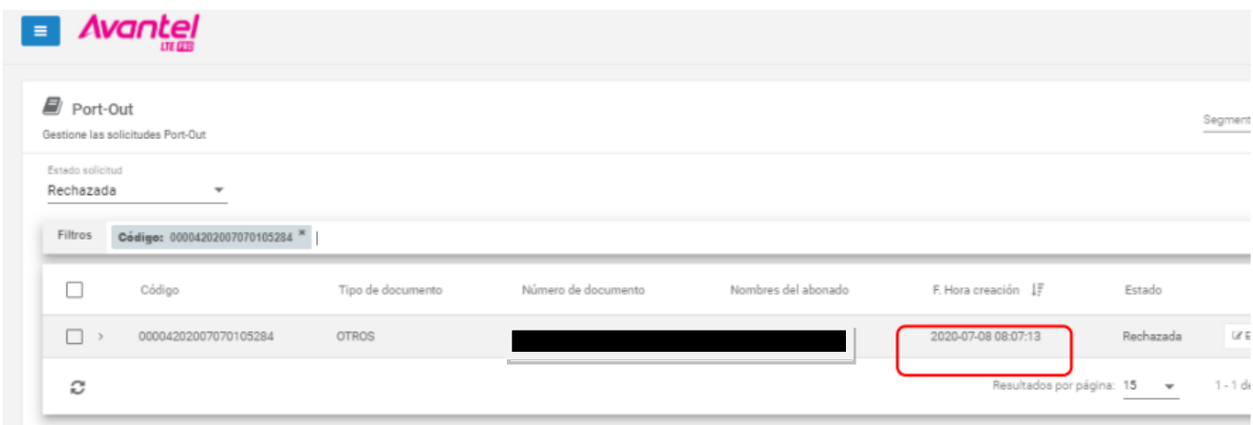


Imagen No. 31
Fuente: Escrito de Descargos Radicado No. 20-399060- -00012-0000 de fecha 20 de octubre de 2021. Folio No. 54

Imagen No. 32
Fuente: Escrito de Descargos Radicado No. 20-399060- -00012-0000 de fecha 20 de octubre de 2021. Folio No. 55

De las anteriores imágenes, se puede advertir que, si bien la investigada aportó evidencias para los (40) registros requeridos, esta Dirección considera que dichas pruebas no se encuentran ajustadas conforme al requerimiento emitido por esta Entidad, toda vez que el mismo de manera clara y precisa indica: ***"allegue copia del documento mediante el cual, el proveedor en calidad de Donante, determinó el fraude y la desactivación correspondiente".***

No obstante, los soportes allegados por la investigada no evidencian el trámite de portabilidad realizado y la determinación del fraude, así como tampoco demuestran la desactivación del servicio bajo esta causal conforme las condiciones previstas en el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[78], el cual prevé las pruebas que deberán ser remitidas como soporte de los rechazos, en los siguientes términos:

> *"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:*
>
> *(…)*
>
> *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**."* (Destacado por fuera del texto).

De este modo, esta Dirección determina que la información aportada por la investigada se encuentra incompleta y por ende, no se encuentra mérito para proceder con el archivo del cargo imputado.

15.3.5.6. Frente a las "*Conclusiones sobre los rechazos de portabilidades pospago bajo la causal de fraude.*"

a) Argumentos de Defensa:

La investigada manifestó:

> *"AVANTEL ejerce su objeto social y atiende las solicitudes de portabilidad numérica, bajo la óptica del principio de neutralidad tecnológica, que le permite elegir libremente proveedores, plataformas y sistemas para ejercer sus actividades comerciales. Igualmente, con base en esos elementos, genera soportes de rechazo de las portabilidades conforme a la regulación vigente y entregando como soportes aquellos que genera su sistema, bajo el amparo de la libertad probatoria reinante en Colombia y la correlativa inexistencia de tarifa legal en Colombia.*
>
> *El hecho que por error humano se hubiesen incluido registros de rechazos asociados a la causal invocada en sus requerimientos, no implica que la información fuese imprecisa e inexacta, por cuanto toda la información solicitada, fue en efecto entregada a la Entidad.*
>
> *Conforme a los argumentos de hecho y derecho hasta aquí expuestos, no es cierto ni se encuentra probado en el expediente que para los casos de los usuarios [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted] con línea No. [redacted], AVANTEL hubiese incumplido disposición legal alguna, en la medida que conforme a lo señalado en la Ley y en la regulación, la prueba que se remite al ABD corresponde a la que generan nuestros sistemas de información y la misma se ajusta a los*

[78] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020

principios de neutralidad tecnológica dispuestos expresamente en la Ley 1341 de 2009 y en la regulación expedida por la CRC, razón por la cual es prueba pertinente, conducente e idónea para sustentar los rechazos de solicitudes de portabilidad numérica. La Superintendencia(sic) llega a esta conclusión luego de aplicar – en contravención al principio de legalidad que gobierna y debe reglar las actuaciones de la administración- una tarifa legal probatoria, que resulta contraria a las leyes antes mencionadas; a la Resolución CRC 5050 de 2016, al Código General del Proceso y al CPACA.

En relación con los registros para los usuarios [redacted] para el ID No. 00002202009110101917, [redacted] con ID No. 00003202009120112733 y el señor [redacted] con ID No. 00002202009120101862, es cierto que AVANTEL aportó imágenes de las búsquedas en el sistema de los usuarios que allí aparecen asociados a las líneas móviles sobre las cuales requirió la entidad, conducta que no puede ser reprochada a mi representada, pues esta no controla la correspondencia entre sus sistemas de información y los datos que registran los usuarios en las solicitudes de portabilidad, siendo razonable que hubiese reconocido presunción de veracidad, cuando menos sumaria, a la información que AVANTEL entregó y que reiteramos, corresponde a los usuarios registrados en nuestros sistemas de información.

Las conclusiones a las que llega la SIC, se sustentan en una violación al principio de legalidad, a la imputación de responsabilidad objetiva, falsa motivación y materialización de defectos fáctico y sustantivo, en la medida que descalificó y prejuzgó los soportes que sobre estos rechazos genera AVANTEL, basada en información diferente a la que generan los sistemas de AVANTEL y que debe ser la que se ampare en una presunción de veracidad, ya que refleja los datos de usuarios pospago que han tenido relaciones de consumo con esta compañía.

Respecto a los registros de los usuarios [redacted] para el ID No. 00002202009110101059 (Línea No. [redacted]), [redacted] ID No. 00003202009110105349 (Línea No. [redacted]), [redacted] ID No. 00002202009110103016 (Línea No. [redacted]) y [redacted] con ID No. 00002202009120102541 (Línea No [redacted]) es cierto que AVANTEL manifestó que las líneas no estaban en servicio, razón por la cual, al no estar obligada a lo imposible, ni ser parte de una relación de consumo existente y en curso, no pueden ser tenidos como fundamento fáctico, probatorio ni jurídico, para continuar con esta actuación administrativa, incurriendo en vías de hecho y violación al principio de legalidad al violar con su inclusión, las garantías constitucionales al debido proceso, contradicción y defensa al forzar a mi representada a defenderse respecto a hechos y relaciones jurídicas inexistentes".

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Con respecto al argumento expuesto por **AVANTEL**, por medio del cual afirma que su sistema de gestión emite los soportes de rechazo para las portaciones conforme lo establece la regulación vigente, se tiene de presente que la Resolución CRC 5050 de 2016[79] por medio de la cual se modificaron algunas disposiciones del Régimen de Portabilidad Numérica Móvil, por medio del artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020, estableció lo siguiente:

"El Proveedor Donante solamente podrá rechazar la solicitud de portación en los siguientes casos:

(...)

2.6.4.7.3. Cuando el número portado haya sido desactivado por fraude".

A su vez, estableció los soportes que deberá remitir el proveedor de servicios en calidad de Donante para los rechazos para la causal anteriormente traída a colación, así:

[79] Modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020

> *"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:*
>
> *(...)*
>
> *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****"* (Destacado fuera del Texto).

En este entendido, esta Dirección a lo largo de la presente investigación procedió a realizar el análisis de cada una de las pruebas allegadas por la investigada tanto para los doce **(12)** registros relacionados en la **Tabla No. 2** en modalidad prepago, como para los veinte **(20)** registros relacionados en la **Tabla No. 3** en modalidad pospago, todos con rechazo bajo la causal *"Número desactivado por fraude"*; en donde se advirtió lo siguiente:

- Para los (12) registros en modalidad prepago, el proveedor adjuntó unas imágenes donde se identifica principalmente una baja de servicio y cancelación de contrato, registradas en fecha y hora diferentes; sin embargo, de la información aportada no es posible identificar el proceso que adelantó el proveedor para determinar que el número portado haya sido desactivado por fraude, como tampoco explicación del proceso y pruebas que tuvieron en cuenta para cada uno de los casos, por lo que esta Dirección considera que los soportes no son suficientes para determinar que en esas líneas se comprobó un fraude.

A continuación, se relaciona a modo de ejemplo las pruebas allegadas para dos (2) de los registros que presentan similitud con el hallazgo encontrado por esta Dirección, veamos.

- **Registro [redacted] – 00003202007010117517 (Línea móvil No. [redacted])**

Cliente 2820691 ZOE MOBILE SAS
Anexo 1527640 Inicio 02/07/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		02/07/2020	11:2
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	02/07/2020	11:2
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		02/07/2020	11:5
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	836	01/11/2014	13:2
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	02/07/2020	11:5

Imagen No. 33

Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC - Muestra". Folio No. 1. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

ESPACIO EN BLANCO

- **Registro [redacted] – 00004202007010103307 (Línea móvil No. [redacted])**

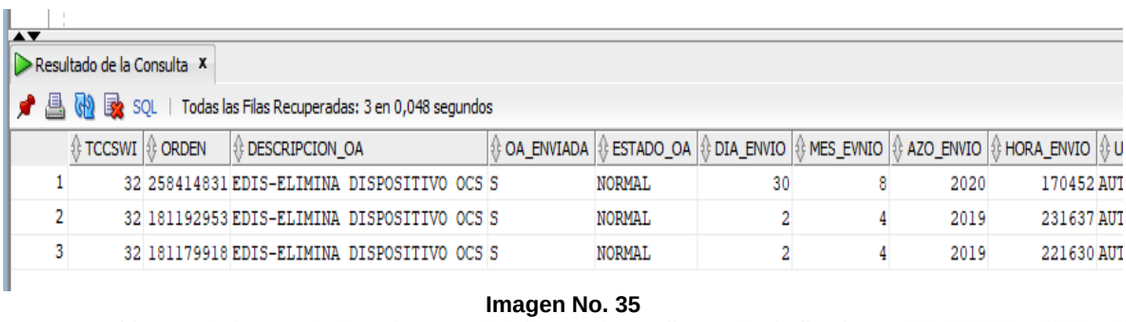
Cliente 3061940 PUCHE CHACON HENRY ESTEBAN
Anexo 2158892 Inicio 11/12/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	HORA
					00:00:00
MPRE	BS		1006	24/03/2020	18:23:42
MPRE	BS		1006	24/03/2020	18:23:42
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		03/07/2020	12:33:25
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	11/06/2015	17:23:33
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	1061	20/08/2015	14:32:54

Imagen No. 34
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 4. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- Por otra parte, se encontraron algunos registros en los que **AVANTEL** mencionó que la *"LINEA NO ESTABA ACTIVA CUANDO SE SOLICITO POR ESO RECHAZO POR FRAUDE"*, y aportó unos pantallazos del sistema que principalmente evidencian el estado de una línea como *"NORMAL"*, sin que se pudiera advertir de dichas capturas de pantalla la aplicación de un proceso claro para la declaratoria de fraude y la desactivación del servicio bajo esta causal; tal como se evidencia a continuación a modo de ejemplo:

- **Registro [redacted] – 00003202007010117942 (Línea móvil No. [redacted])**

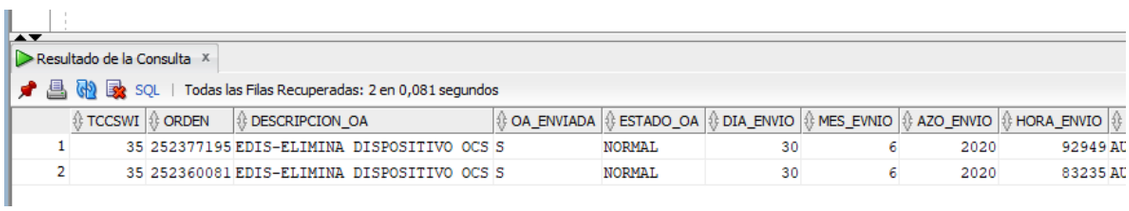


Resultado de la Consulta
Todas las Filas Recuperadas: 3 en 0,048 segundos

	TCCSWI	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_ENVIO	HORA_ENVIO	U
1	32	258414831	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	8	2020	170452	AUT
2	32	181192953	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	2	4	2019	231637	AUT
3	32	181179918	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	2	4	2019	221630	AUT

Imagen No. 35
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 3. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro [redacted] – 00002202007010101049 (Línea móvil No. [redacted])**



Resultado de la Consulta
Todas las Filas Recuperadas: 2 en 0,081 segundos

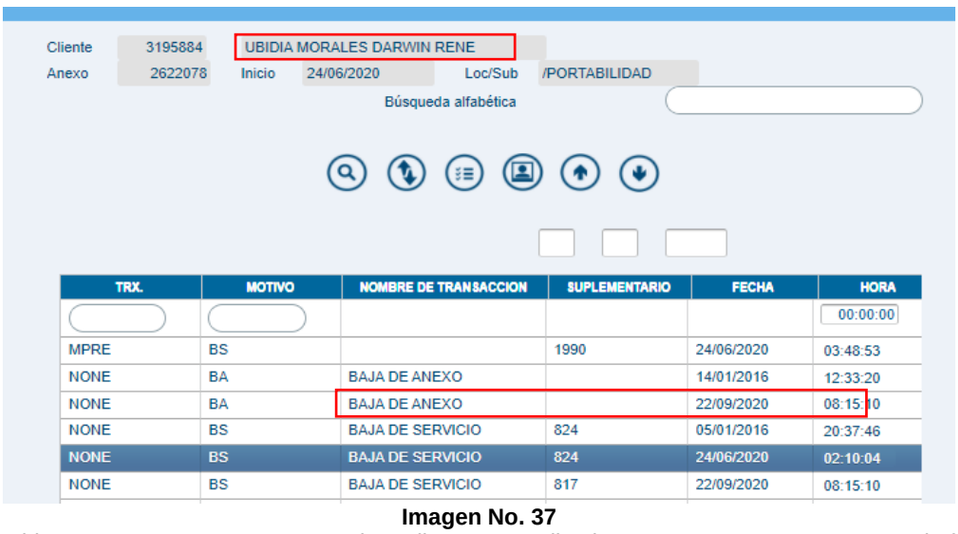
	TCCSWI	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_ENVIO	HORA_ENVIO	
1	35	252377195	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	92949	AU
2	35	252360081	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	83235	AU

Imagen No. 36
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 4. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- Para los (20) registros en modalidad pospago, el proveedor solamente adjuntó unas imágenes donde se identifica principalmente una baja de servicio y cancelación de contrato, registradas en fecha y hora diferentes, pero al igual que los demás registros de rechazo bajo esta causal, no se

advirtió el documento mediante el cual el Proveedor en calidad de Donante determinó el fraude para esas líneas y que, como consecuencia de ello, efectuó la desactivación del servicio, tal como se evidencia a continuación con unos registros tomados a modo de ejemplo:

- **Registro Xxxxxx Xxxxx Xxxxxx - 00004202009100101679 (Línea móvil No. xxxxxxxxxx)**



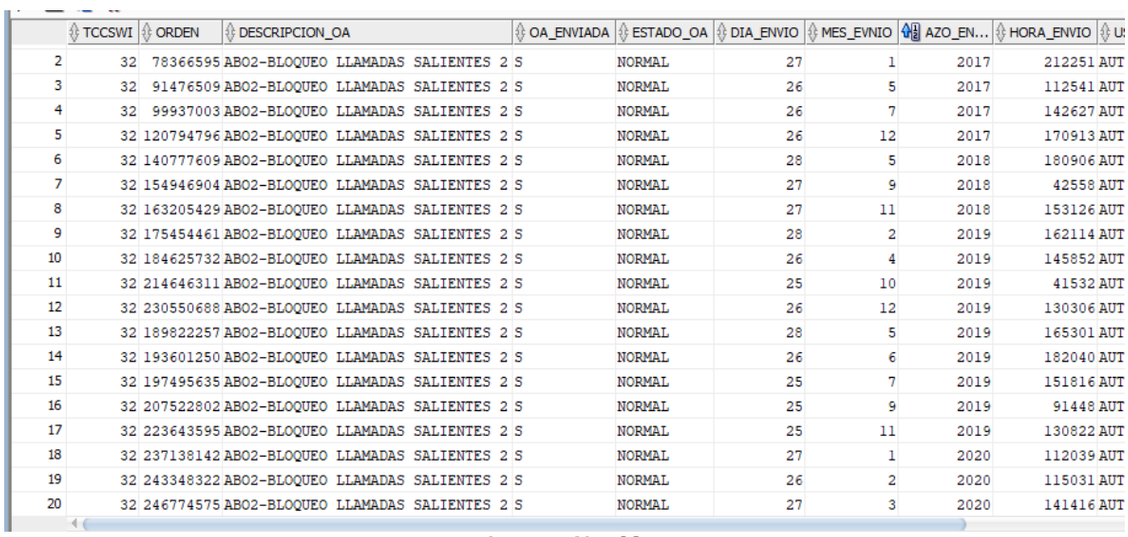
Cliente 3195884 UBIDIA MORALES DARWIN RENE
Anexo 2622078 Inicio 24/06/2020 Loc/Sub /PORTABILIDAD
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	HORA
					00:00:00
MPRE	BS		1990	24/06/2020	03:48:53
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		14/01/2016	12:33:20
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		22/09/2020	08:15:10
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	05/01/2016	20:37:46
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	24/06/2020	02:10:04
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	22/09/2020	08:15:10

Imagen No. 37

Fuente: Anexo Tabla Nro. 4 Muestra 20 Base Fraude. Folio No. 2. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro Héctor [redacted] - 00003202009100196124 (Línea móvil No. [redacted])**



	TCCSWI	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_EN...	HORA_ENVIO	U
2	32	78366595	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	27	1	2017	212251	AUT
3	32	91476509	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	26	5	2017	112541	AUT
4	32	99937003	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	26	7	2017	142627	AUT
5	32	120794796	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	26	12	2017	170913	AUT
6	32	140777609	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	28	5	2018	180906	AUT
7	32	154946904	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	27	9	2018	42558	AUT
8	32	163205429	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	27	11	2018	153126	AUT
9	32	175454461	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	28	2	2019	162114	AUT
10	32	184625732	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	26	4	2019	145852	AUT
11	32	214646311	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	25	10	2019	41532	AUT
12	32	230550688	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	26	12	2019	130306	AUT
13	32	189822257	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	28	5	2019	165301	AUT
14	32	193601250	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	26	6	2019	182040	AUT
15	32	197495635	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	25	7	2019	151816	AUT
16	32	207522802	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	25	9	2019	91448	AUT
17	32	223643595	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	25	11	2019	130822	AUT
18	32	237138142	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	27	1	2020	112039	AUT
19	32	243348322	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	26	2	2020	115031	AUT
20	32	246774575	ABO2-BLOQUEO LLAMADAS SALIENTES 2	S	NORMAL	27	3	2020	141416	AUT

Imagen No. 38

Fuente: Anexo Tabla Nro. 4 Muestra 20 Base Fraude. Folio No. 2. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- Ahora bien, en relación a los registros para los usuarios [redacted] para el ID No. 00002202009110101917, [redacted] con ID No. 00003202009120112733 y el señor [redacted] con ID No. 00002202009120101862, es importante precisar que si bien es cierto que **AVANTEL** aportó las imágenes de las búsquedas en el sistema de los usuarios, más allá de no encontrar coincidencia en la información de datos de contacto, la conducta objeto de reproche corresponde a que dichos soportes no se ajustan a lo previsto por la regulación vigente, puesto que no demuestran el procedimiento para determinar el fraude en dichas líneas, así como la desactivación del servicio bajo esta causal.

Por consiguiente, independientemente de que los usuarios ya no se encuentren activos con el proveedor, esta Dirección requirió al proveedor de servicios para que allegara la información y soporte del rechazo para la solicitud de portación cuando el usuario se encontraba activo con el operador.

- Finalmente, con respecto a los registros de los usuarios [redacted] para el ID No. 00002202009110101059 (Línea No. [redacted]), [redacted] ID No. 00003202009110105349 (Línea No. [redacted]), [redacted] ID No. 00002202009110103016 (Línea No. [redacted]) y [redacted] con ID No. 00002202009120102541 (Línea No. [redacted]), en donde el proveedor manifestó que las líneas no estaban en servicio, por lo cual realizó el rechazo de la portabilidad bajo la causal de fraude, es imperativo mencionar que pese a que la investigada las reportó y rechazó por fraude, no aportó los soportes que se ajusten a las condiciones establecidas por la regulación.

Por lo expuesto, se concluye que todas las pruebas allegadas por la investigada fueron previamente valoradas sin descalificar la información allí contenida, por lo que esta Dirección actuó bajo el principio de legalidad, al no encontrar justificación en los motivos por los cuales el proveedor enmarcó los rechazos objeto de análisis bajo la causal de fraude, por lo que incumplió con lo establecido en el Régimen de Portabilidad Numérica Móvil.

15.3.5.7. Frente a las "*Conclusiones respecto a los rechazos bajo la causal fraude en prepago.*"

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada indicó que:

> *"No es cierto y no se encuentra probado en el expediente que mi representada hubiese actuado en contravención de lo establecido en el ítem (iii), del artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020, que señala la prueba que deberá remitir el proveedor donante al ABD como soporte del rechazo de la solicitud de portación cuando el número portado haya sido desactivado por fraude, que corresponde al documento mediante el cual el proveedor donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente".*

a) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Conforme lo expuesto por el proveedor de servicios de comunicaciones, se tiene que, a lo largo de la investigación administrativa, esta Dirección ha valorado cada una de las pruebas allegadas al expediente, de las cuales se pudo evidenciar que para los doce **(12)** registros relacionados en la Tabla No. 2 del presente cargo, **<u>LA UNICA EVIDENCIA</u>** aportada, fue el pantallazo del sistema de gestión que muestra dos movimientos denominados *"BAJA DE SERVICIO"* y *"CANCELACION DE CONTRATO"*, los cuales presentan fechas diferentes, y para algunos pantallazo del sistema que muestra el estado de la línea como *"NORMAL"*, documentos que no se ajustan a lo previsto por la regulación, puesto que la norma es clara y precisa al establecer que el soporte que debe aportarse como prueba del rechazo bajo la causal de fraude, es **<u>el documento mediante el cual, el proveedor en calidad de Donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente</u>**, situación que no se dio para estos registros; tal como se evidencia a continuación a modo de ejemplo:

ESPACIO EN BLANCO

- **Registro [redacted] – 00003202007010117517 (Línea móvil No. [redacted])**

Cliente 2620691 ZOE MOBILE SAS
Anexo 1527640 Inicio 02/07/2019 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		02/07/2020	11:2
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	02/07/2020	11:2
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		02/07/2020	11:5
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	836	01/11/2014	13:2
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	02/07/2020	11:5

Imagen No. 39
Fuente: Anexo denominado "Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC - Muestra". Folio No. 1. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro [redacted] – 00002202007030103028 (Línea móvil No. [redacted])**

Cliente 3062060 RED MOVIL 5G COLOMBIA SAS
Anexo 2295186 Inicio 10/01/2020 Loc/Sub BOGOTÁ/BOGOTÁ IDEN
Búsqueda alfabética

TRX.	MOTIVO	NOMBRE DE TRANSACCION	SUPLEMENTARIO	FECHA	
					00
CACO	MI	CAMBIO A CONTRATO		10/01/2020	14:2
CCON		CANCELACION DE CONTRATO		06/07/2020	08:3
CCON	AS	CANCELACION DE CONTRATO	817	06/07/2020	08:3
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		01/04/2016	20:0
NONE	BA	BAJA DE ANEXO		06/07/2020	08:4
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	824	05/06/2015	20:1
NONE	BS	BAJA DE SERVICIO	817	06/07/2020	08:4

Imagen No. 40
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 5. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

De esta manera, se puede determinar que los soportes no son suficientes para demostrar el procedimiento mediante el cual se determinó el fraude, así como tampoco se logró identificar la fecha exacta de la desactivación de los servicios y que haya sido bajo esta causal, considerando esta Dirección que **AVANTEL** no cumplió las condiciones previstas en el Régimen de Portabilidad Numérica Móvil, hechos que se relacionaron de manera detallada en el pliego de cargos.

Ahora bien, para los registros de los usuarios [redacted] línea móvil No. [redacted] línea móvil No. [redacted] línea móvil No. [redacted] línea móvil No. [redacted], el proveedor indicó que la *"línea no estaba activa cuando se solicitó(sic) por eso rechazo por fraude"*; sin embargo, en los soportes allegados se muestra el estado de la línea como *"NORMAL"*, por lo cual permite concluir que la línea se encontraba ACTIVA, tal como se evidencia a continuación a modo de ejemplo:

- **Registro [redacted] – 00002202007010101059 (Línea móvil No. [redacted])**

Resultado de la Consulta

SQL | Todas las Filas Recuperadas: 3 en 0,04 segundos

	TC...	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_ENVIO	HORA_ENVIO	
1	35	252377197	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	92950	AU
2	35	252359784	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	83220	AU
3	32	30033038	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	14	4	2015	221157	AU

Imagen No. 41
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 4. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

- **Registro [redacted] – 00003202007010118816 (Línea móvil No. [redacted])**

Resultado de la Consulta

SQL | Todas las Filas Recuperadas: 2 en 0,038 segundos

	TCCSWI	ORDEN	DESCRIPCION_OA	OA_ENVIADA	ESTADO_OA	DIA_ENVIO	MES_EVNIO	AZO_ENVIO	HORA_ENVIO	
1	35	252377818	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	93349	AUT
2	35	252360430	EDIS-ELIMINA DISPOSITIVO OCS	S	NORMAL	30	6	2020	83252	AUT

Imagen No. 42
Fuente: Anexo Tabla Nro. 2 Base 1 REQUERIMIENTO SIC Muestra. Folio No. 4. Radicado No. 20-399060- -00005-0000 de fecha 24 de junio de 2021

Por lo anterior, esta Dirección concluye que el acervo probatorio no se ajusta a las condiciones establecidas en el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[80], motivo por el cual se confirma la trasgresión del Régimen.

15.3.5.8. Frente a las "*Conclusiones respecto a los rechazos bajo la causal "el número a ser portado se encuentra suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles."*

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada manifestó lo siguiente:

> *"Contrario a lo expuesto por el Despacho en el acto administrativo, las pruebas aportadas por AVANTEL, así como las demás obrantes en el expediente administrativo son suficientes, pertinentes, conducentes e idóneas para soportar los rechazos a portabilidades pospago.*
>
> *La regulación expresamente admite como causal de rechazo de las portabilidades 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 exigible, tanto para usuarios prepago, como para pospago.*
>
> *La CRC en diferentes documentos y conceptos ha aclarado que es posible que los usuarios bajo modalidad prepago cuenten con obligaciones exigibles pendientes de pago.*
>
> *La Resolución CRC 5050 de 2016, respecto a la causal en comento, sólo impuso en los numerales i) y iv) del artículo 2.6.4.7.4., la obligación de suministrar la factura o la fecha de la obligación exigible a portabilidades pospago.*
>
> *En consecuencia, si ninguna norma en el ordenamiento jurídico impone la obligación de entregar un soporte de rechazos de portabilidad prepago por obligaciones pendientes de pago en una forma determinada, mal hace su Despacho en imponerlas, ya que esta interpretación extensiva materializa una desviación de poder y un exceso ritual manifiesto,*

[80] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020

dado que se está dando prevalencia al procedimiento sancionatorio, respecto al derecho sustancial, en cuanto a que está asumiendo una infracción, sobre supuestos de hecho que no están reglados, razón por la cual no generan, ni deben generar ninguna consecuencia jurídica.

En varios apartados del acto administrativo el Despacho se contradice, ya que afirma que, conforme a las pruebas suministradas por AVANTEL, es posible establecer que el usuario estaba en mora y acto seguido expresa que las pruebas no eran suficientes para probar la mora y la procedencia del rechazo.

Las pruebas aportadas por AVANTEL para los registros mencionados en este aparte de la resolución resultan ser suficientes, pertinentes, conducentes e idóneos para demostrar que los suscriptores presentaban obligaciones de pago exigibles y que esta fue la justificación para que las solicitudes de portación fueran rechazadas.

Conforme a lo expuesto en la conclusión previa, y al propio dicho de la Entidad al interior del acto administrativo, no es cierto ni se probó en el expediente que AVANTEL no hubiese aportado soporte probatorio que permitiera demostrar que la consulta efectuada correspondía a la información del usuario requerida, y en consecuencia, no existen elementos fácticos, probatorios ni jurídicos para concluir que AVANTEL actuó en contravención del artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020; ni mucho menos que las pruebas aportadas, fueran insuficientes.

Al calificar de insuficientes las pruebas generadas desde nuestros sistemas y plataformas, se motivó falsamente el punto, ya que dicha conclusión impone una tarifa legal probatoria que está proscrita, que AVANTEL nunca podría satisfacer, ya que depende del arbitrio e interpretación del funcionario que conozca el caso y examine las pruebas sumarias, bajo un abierto distanciamiento u omisión de las reglas de libertad probatoria vigentes en Colombia y aplicables al caso concreto.

(…)

Respecto a los señores Roberto Cruz López identificado con documento No. 17129688, USSD POOL NOMBRE 75939828 USSD APELLIDO identificado con documento No. 1033646402, Robinson Andrés Henao Dávila identificado con documento de identidad No. 1036647837, Rocío Contreras identificado con documento de identidad No. 1094663088 y Rodrigo Andrés Caldera Sánchez identificado con documento de identidad No. 1067811379, AVANTEL aportó como soporte las imágenes de las consultas realizadas en el sistema a la fecha en que se otorgó respuesta al Despacho, motivo por el cual en la columna "SALDOS" constaban varios valores con el monto de $0, ya que esta era su condición para dicha fecha, sin que ello implique o signifique que estos usuarios no hayan tenido una obligación en mora para el momento en que solicitaron la portabilidad, obligación que posteriormente se cumplió con una actualización del valor a $0".

b) <u>Consideraciones de la Dirección:</u>

Al respecto, esta Dirección precisa que similar argumento fue esgrimido por la sociedad investigada en el numeral 15.3.5 del presente acto administrativo, el cual ya fue objeto de pronunciamiento por esta Entidad.

Sin embargo, esta Dirección considera que aunque la norma no impone la obligación de entregar un soporte específico del rechazo para las solicitudes de portación en modalidad prepago para este tipo de causal, esta Dirección procedió a requerir al proveedor de servicios los soportes con los que justificaran dichos rechazos, esto con el fin de determinar el cumplimiento de lo dispuesto en el Régimen de Portabilidad Numérica, estudio del cual se advirtió que en efecto las pruebas suministradas por **AVANTEL** determinan que hubo casos en los que no se allegó la información para los usuarios que se requirió la misma, y en otros casos, los soportes que aportó el proveedor detallan un saldo en ceros por parte de los usuarios.

De otra parte, no se observó que la investigada precisara cuáles eran las obligaciones de pago exigibles pendientes para cada uno de los usuarios, que como lo explicó a modo de ejemplo en sus descargos podría ser "*adelanto de saldo o de paquetes".*

De esta manera, esta Dirección determina que los rechazos para los registros de solicitudes de portación analizados, no cuentan con el debido sustento y por ende, se puede determinar que el proveedor vulneró el principio de libre elección de los usuarios al haber rechazado portaciones para la modalidad prepago bajo esta causal.

Por este motivo, el Despacho determina que no se generó contradicción alguna, puesto que, en cada análisis realizado, se expresó el argumento y justificación que confirmó la trasgresión.

Ahora, en lo que respecta a los rechazos de los usuarios [redacted] identificado con documento No. [redacted], USSD POOL NOMBRE 75939828 USSD APELLIDO identificado con documento No. [redacted] identificado con documento de identidad No. [redacted] identificado con documento de identidad No. [redacted] y [redacted] identificado con documento de identidad No. [redacted], se reitera que la prueba aportada no registró saldos en mora. Por ende, el hecho de que en sus descargos el proveedor alegue que registraban en $0.00 porque "*esta era su condición para dicha fecha"*, haciendo la aclaración de que las imágenes de las consultas realizadas en el sistema fueron de la fecha en que se otorgó respuesta a esta Dirección, solo demuestran que la información remitida no cumplió con los parámetros establecidos en el requerimiento, pues de manera específica se le solicitó al proveedor:

- Cuando el número a ser portado **se encuentre suspendido por falta de pago**, allegue para el servicio en modalidad **prepago**, los soportes que el operador considere como prueba o documento pertinente, para demostrar que el servicio se encontraba suspendido por falta de pago, conforme a la siguiente muestra:

MODALIDAD PREPAGO

Para la modalidad prepago el proveedor reportó un total de 2.180 registros, de los cuales esta Entidad determinó una muestra de 143 solicitudes de rechazo, correspondiente a 25 usuarios, que se enlistan en la siguiente tabla:

Imagen No. 43
Fuente: Extracto del requerimiento de información realizado al proveedor el 14 de mayo de 2021. Radicado No. 20399060—0000400001, página 2

Con lo anteriormente expuesto, esta Dirección confirma el incumplimiento a lo establecido en el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[81].

Finalmente, en lo que respecta a los documentos expedidos por la CRC en los cuales ha aclarado que es posible que los usuarios bajo modalidad prepago cuenten con obligaciones exigibles, lo cual se ajusta a una de las causales de rechazo de portabilidad expresa por la regulación, la CRC el 4 de noviembre de 2010[82] manifestó la necesidad de efectuar una **precisión regulatoria**, en los siguientes términos:

> *"Teniendo en cuenta que el artículo 1 de la Ley 1245 de 2008, contempla el derecho del usuario de solicitar la portación de su número sin deterioro de la calidad y confiabilidad**, se hace preciso introducir de manera expresa** este aspecto **dentro del articulado del proyecto de resolución** por cuanto ello implica que no se deben generar traumatismos en el suministro del servicio por el cambio que esta posibilidad implica.*

[81] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[82] Proyecto: Revisión integran al régimen de protección de los derechos de los usuarios Fase II

Así las cosas, ***la Comisión considera que sobre este aspecto es necesario efectuar una precisión regulatoria, en el sentido de incluir los ajustes específicos a través de los cuales se reconozca el derecho del usuario a portar su número*** *sin deterioro de la calidad y confiabilidad, lo cual se ve reflejado en la propuesta que se somete a discusión, especialmente en los siguientes aspectos: obligaciones generales de los suscriptores y/o usuarios, definiciones, deberes de información, cláusulas prohibidas, solicitudes de servicios, derecho a conservar el número, transferencia de saldos bajo la modalidad de prepago, terminación de los contratos, activación de los equipos terminales, plazo para el inicio de la prestación de servicios de comunicaciones, y el ofrecimiento de los servicios a través de planes. Lo anterior, sin perjuicio de todas las reglas de protección de los derechos de los usuarios a portar su número, las cuales se encuentran previstas en la Resolución CRC 2355 de 2010, es del caso mencionar que las disposiciones contenidas en el acto administrativo antes mencionado no se someterían a discusión del sector, toda vez que las mismas ya surtieron el proceso de discusión respectivo. No obstante lo anterior,* ***las disposiciones que en materia de protección de los derechos de los usuarios que se encuentran contenidas en la Resolución CRC 2533 de 2010, serán integradas en la resolución que contenga el régimen integral de los derechos de los usuarios****."* (Destacado fuera del Texto).

En ese entendido, por medio de la Resolución CRC 2355 de 2010 compilada en el Capítulo 6 del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016[83] se estableció el Régimen de Portabilidad Numérica Móvil, norma que dispone los principios aplicables a la portabilidad, los derechos y deberes correspondientes, **las condiciones de implementación y operación**, así como el trámite de portación, dentro del cual se prevé las causales que podrán ser objeto de rechazo, así:

"ARTÍCULO 2.6.4.7. ACEPTACIÓN O RECHAZO POR PARTE DEL PROVEEDOR DONANTE. *Si en el plazo acordado entre los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones Móviles, para que el Proveedor Donante acepte o rechace la solicitud de Portación el ABD no recibe respuesta, se entenderá aceptada la solicitud de Portación y se continuará el Proceso de Portación.*

El Proveedor Donante solamente 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".

De igual manera, mencionado artículo dispuso las pruebas o soportes que deberán remitir los proveedores de servicios de comunicaciones como prueba de los rechazos de acuerdo con cada causal de rechazo prevista por la norma:

"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:

(…)

[83] Modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020

> *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".* (Destacado fuera del Texto).

Conforme lo anterior, aunque la CRC especificó el soporte en modalidad pospago que debía remitir el proveedor donante para la causal de rechazo *"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"*, la norma en comento exige que "*En caso de rechazo de la Solicitud de Portación el Proveedor Donante deberá remitir la justificación y prueba del mismo*", lo cual no aconteció para la hipótesis objeto de estudio, pues se reitera que no se justificó, ni se soportaron las razones por las cuales se rechazó la solicitud de portación de líneas prepago bajo esta causal.

De este modo, esta Dirección considera que el argumento expuesto no tiene vocación a prosperar al haberse comprobado la trasgresión al Régimen de Portabilidad Numérica.

15.3.5.9. Frente a las "*Conclusiones respecto al punto 8.5. del acto administrativo. archivo "2- rechazos port out."*

a) Argumentos de Defensa:

En este numeral el proveedor de servicios manifestó lo siguiente:

> *"En este punto se probó que AVANTEL entregó la totalidad de información solicitada por su Despacho. En efecto, a folio 37 del acto administrativo, la Entidad afirmó que: "Ahora, más allá de que AVANTEL allegara los soportes, no justificó ni dio ninguna aclaración del motivo por el cual realizó rechazos de las solicitudes de portación por esta causal, para líneas en modalidad prepago, pese a que la norma aplica para líneas en modalidad pospago (…)". No obstante, a AVANTEL nunca se le solicitó la mencionada aclaración, por lo cual no estaba obligada a dar las explicaciones sobre las que ahora se fundamenta esta presunta infracción.*
>
> *En efecto, luego de revisar el requerimiento de información y la respuesta en la cual se adjuntó el archivo denominado "2-RECHAZOS PORT OUT", se encontró que su Despacho manifestó en los apartados finales de la pregunta No. 2 lo siguiente "****Justifique su respuesta en los documentos que pretenda hacer valer. Para el caso de las líneas móviles, allegue la relación en un archivo Excel editable****".*
>
> *Si se tiene en cuenta que* ***AVANTEL remitió para el caso de las líneas móviles un archivo de Excel, es dicho archivo el que contiene la justificación de la respuesta otorgada*** *y esto no refleja ningún incumplimiento real ni eventual de mi representada, máxime si se tiene en cuenta que su Despacho expresamente exigió de AVANTEL justificar la información de justificación de las líneas móviles en formato Excel.*
>
> *En síntesis, para esta compañía, este error en la valoración de las pruebas, hechos, precedentes y normas aplicables deriva en una falsa motivación del acto administrativo al desconocer tanto la neutralidad tecnológica, como la libertad probatoria, las reglas de la sana crítica y en la materialización de un defecto sustantivo y fáctico, que ponen en entredicho, la legalidad del acto administrativo, respecto del cual se versa el presente escrito".*

b) Consideraciones de la Dirección:

Frente al argumento expuesto, es menester traer a colación lo dispuesto por el Régimen de Protección de Portabilidad Numérica Móvil por medio de la Resolución CRC 5050 de 2016[84], en el numeral 2.6.4.7.1 del artículo 2.6.4.7:

> *"El Proveedor Donante solamente podrá rechazar la solicitud de Portación en los siguientes casos:*

[84] Modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020

2.6.4.7.1. ***Cuando tratándose de servicios en la modalidad de pospago*** *el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este."* (Destacado fuera del Texto).

Aunado a lo anterior, se precisa que esta Dirección tiene dentro de sus funciones vigilar el cumplimiento de la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-, respecto de la protección de los usuarios de los servicios de comunicaciones, conforme lo establecido por el artículo 37 de la Ley 1978 de 2019 y el numeral 32 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

De esta manera, comoquiera que la CRC expidió la regulación por medio de la cual se modificaron algunas disposiciones del Régimen de Portabilidad Numérica Móvil, y de acuerdo con las facultades legales y reglamentarias, y con el fin de verificar el cumplimiento de la misma, el 14 de mayo de 2021 por medio del radicado No. 20-399060- -4, se requirió al proveedor de servicios **AVANTEL** con el fin de que allegara la siguiente información:

"(...)

2. Al analizar la información reportada por el operador, se evidenció que en la base de datos denominada "2- RECHAZOS PORT OUT", esta comprende un total de 24.511 solicitudes de rechazo como se detalla a continuación:

− Total solicitudes 168.789
− Portadas 143.023
− Rechazadas 24.511
− El restante que son 1.255 hacen parte de los errores del ABD".

(...)
Tratándose de servicios en la modalidad prepago, cuando el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este, allegue los soportes que el operador considere como prueba o documento pertinentes, para demostrar que quien solicita la portabilidad no es el suscriptor de dicho contrato o persona autorizada, conforme a la siguiente muestra:

MODALIDAD PREPAGO

Para la modalidad prepago el proveedor reportó un total de 987 registros, de los cuales se determinó una muestra de 160 casos de rechazo, correspondiente a 40 usuarios, los cuales se enlistan en la siguiente tabla (...)"

El 23 de junio de 2021, bajo radicado No. 20-399060- -00005-0000, el proveedor de servicios aportó las pruebas con las cuales pretendía demostrar la solicitud de portación con la justificación del rechazo; no obstante, se pudo advertir por una parte que dichas pruebas venían con mala calidad de la información, dado que eran ilegibles.

Ahora bien, por otra parte de la verificación de la información, se pudo constatar que los registros enmarcados bajo la causal *"Solicitante modalidad pospago no es el suscriptor del contrato ni está autorizado"*, correspondían a líneas bajo la modalidad prepago; por lo tanto, al realizar un análisis ajustado de las normas, esta Dirección advirtió que los rechazos para los **987** registros relacionados en la base de datos denominada *"2-RECHAZOS PORT OUT",* no se ajustaban a las condiciones establecidas por la regulación.

Lo anterior, toda vez que el numeral 2.6.4.7.1 del artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[85], estableció de manera expresa la causal de rechazo *"(…)* ***Cuando tratándose de servicios en la modalidad de pospago*** *el solicitante no es el suscriptor del contrato del servicio de telecomunicaciones o la persona autorizada por este"*, norma que resulta ser clara respecto a la

[85] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020

modalidad de servicio que permite que los proveedores de servicios de comunicaciones puedan rechazar las solicitudes de portación; esto es, que sean servicios **POSPAGO**.

Aunado a lo anterior, independientemente a que el proveedor haya aportado la información requerida y que esta Dirección no haya solicitado al proveedor la aclaración del motivo por el cual realizó rechazos de las solicitudes de portación por esta causa para líneas en modalidad prepago, la Dirección se encontraba en la facultad legal y reglamentaria para verificar si los hallazgos encontrados se ajustaban y cumplían con lo establecido por la CRC, situación que no ocurrió para los hechos objeto de estudio, pues tal como se indicó anteriormente, **AVANTEL** realizó rechazos bajo esta causal en líneas prepago, modalidad que **NO** está contemplada dentro de la regulación vigente.

De este modo, el análisis y la valoración que se le dio a la información aportada por la investigada se encuentra acorde a los hechos y normas aplicables, por lo que se determina que no hubo una falsa motivación por parte de esta Dirección y se confirma la trasgresión de las normas.

15.3.6. Frente al "*(…) Cargo segundo. Presunto incumplimiento fechas portabilidad.*"

a) Argumentos de Defensa:

Con respecto al segundo cargo imputado, la investigada manifestó que la Dirección le dio una lectura parcial a la información contenida en el archivo denominado *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL"*, en virtud de lo siguiente:

> *"(…) si bien la regulación establece unos plazos para la efectividad de la portación, el trámite sólo puede iniciar cuando el usuario tiene la SIM CARD en su poder. Así las cosas, la diferencia entre las fechas de generación de la solicitud y la fecha sugerida por el usuario, se justifican en los plazos que los operadores logísticos requieren para despacho y entrega de la SIM CARD o por solicitud expresa del cliente, quien tiene el derecho a solicitarle al receptor que la misma se ejecute en la fecha por él deseada.*
>
> *Por otra parte, contrario a lo dicho por la Entidad en la resolución, de la información entregada en el "20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL" se evidencia, por un lado, que todas las líneas fueron portadas efectivamente hacía mi representada, sin que el usuario hubiera objetado la activación, por lo que sólo es posible considerar que las portabilidades se surtieron de conformidad con los plazos pactados con el cliente y los regulados para hacer efectiva la venta(Sic) de cambio.*
>
> *Recordamos a la Superintendencia(Sic) que el plazo de un (1) día aplica para el trámite de portabilidad en su totalidad si se solicita dentro del horario hábil regulado y contando con la SIMCARD. En consecuencia, no es posible concluir que se vulnera la regulación al identificar que los plazos entre la solicitud y la portación son superiores a un día pues está de por medio la hora de solicitud de la portación y el proceso logístico de despacho y entrega de la SIM".*

b) Consideraciones de la Dirección:

Frente a lo dicho por el proveedor, esta Dirección considera que el argumento expuesto por **AVANTEL** no tiene vocación a prosperar, en el sentido que la regulación es clara y precisa en cuanto al proceso para realizar las solicitudes de portación, en donde se establece que el mismo incluye unas etapas, dentro de las cuales se encuentra la planeación de la ventana de cambio y activación del número portado, lo que implica la entrega de la SIM CARD, así:

> ***"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**.*

(…)

PARÁGRAFO 2. *La venta de cambio podrá efectuarse fuera del tiempo máximo aquí señalado, en aquellos 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 efectué la ventana de cambio, no podrá ser mayor a treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de la solicitud de portación. (…)"* (Destacado fuera del texto).

Por lo anterior, para esta Dirección no resulta válido que el proveedor manifieste que el trámite sólo puede iniciar cuando el usuario tiene la SIM CARD en su poder, puesto que lo previsto por la norma contempla **TODO** el procedimiento; esto es, desde que el usuario realiza la respectiva solicitud ante el proveedor de servicios, quien debe enfocar sus esfuerzos a garantizar el cumplimiento de la fecha sugerida por el usuario y acatar los plazos máximos previstos por la regulación.

Asimismo, lo previsto por la CRC para el trámite de portación, contempla que si las solicitudes son presentadas en una oficina física de atención al cliente, y dentro del día hábil, esto es (8 am a 3 pm de lunes a viernes), la solicitud deberá efectuarse en la ventana de cambio del día hábil siguiente; contrario es, si la solicitud es presentada por otros medios diferentes, en donde se prevé que el número deberá ser activado en la ventana de cambio del día hábil siguiente al recibo de la SIM CARD por parte del usuario, caso en el cual, el tiempo entre la presentación de la solicitud y la portación efectiva no podrá ser superior a tres (3) días hábiles.

De acuerdo con lo anterior, del análisis realizado a la base de datos denominada *"20_399060_RQ_PORT_IN_AVANTEL"* aportada por la investigada, esta Dirección filtró aquellos registros que fueron presentados por medio de oficinas físicas de atención al cliente, en donde se advirtió que para los **(676)** registros relacionados en la Tabla No. 11 del pliego de cargos, el proveedor no atendió la fecha sugerida por el usuario; toda vez que registra como fecha de realización, una fecha anterior a la solicitada por el usuario.

Por otra parte, se encontraron **(1.271)** registros relacionados en la Tabla No. 12 del pliego de cargos, en los cuales se tuvo en cuenta la fecha sugerida por el usuario versus la fecha de ventana de cambio, evidenciando que el proveedor realizó dichas portaciones después de un (1) día hábil -definición de día hábil de la norma-.

De este modo, y dado que la base de datos aportada por el proveedor relacionaba estos registros como medio de solicitud oficinas físicas, le correspondía al proveedor efectuar las portaciones dentro del plazo máximo del día hábil siguiente a la solicitud, situación que no ocurrió para los registros objeto de reproche.

Adicionalmente, es inapropiado afirmar que se dio cumplimiento a los plazos pactados con los usuarios y los regulados por la norma, bajo el argumento que no se encontró objeciones sobre la activación por parte de los usuarios; toda vez que independientemente a que no se haya presentado reclamaciones por el procedimiento realizado por parte del proveedor de servicios, la regulación es clara frente a lo dispuesto para el trámite de portación, los plazos previstos y las etapas que incluye dicho proceso.

Conforme lo expuesto, esta Dirección concluye que **AVANTEL** incumplió con lo previsto en el Régimen de Portabilidad Numérica Móvil, respecto de la obligación que le asiste de acatar los plazos máximos previstos y respetar la fecha elegida por el usuario para hacer efectiva la portación.

15.3.7. Frente al "*(…) Cargo Tercero. Información inexacta.*"

a) <u>Argumentos de Defensa:</u>

La investigada manifestó que no se encuentra acreditado dentro del expediente que **AVANTEL** vulneró los derechos de los usuarios a razón de la información, puesto que afirma que esta se encuentra completa y se debió a un error en conformación de las bases de datos respecto de los

usuarios pospago que figuraban como prepago, por lo que la Dirección a pesar de desconocer el error, asumió que al entregar esta información incurrió en una contravención a la regulación al entregar información incompleta e inexacta.

Asimismo, expuso que:

> *"(…) al imputar el cargo que aquí se controvierte, en desconocimiento de la presunción de buena fe con la que AVANTEL ha obrado, el material probatorio obrante en el expediente, así como la presunción de inocencia, evidencian que en el caso concreto, su Despacho decidió promover la actuación administrativa bajo un esquema de responsabilidad objetiva, en la medida en que realizó un esfuerzo evidente para pre constituir la responsabilidad y mala fe de AVANTEL, por la presunta remisión de información inexacta e incompleta, desconociendo no solo la posibilidad de error humano y su capacidad para subsanar oficiosamente sino también, al controvertir y prejuzgar la pertinencia, conducencia e idoneidad de los soportes que generan las plataformas utilizadas por AVANTEL para la prestación de los servicios de telecomunicaciones.*
>
> *Con todo, es fundamental recordar que en Colombia la responsabilidad objetiva está proscrita, razón por la cual la autoridad debe probar, para efectos de sancionar, las circunstancias subjetivas, **y darle la posibilidad al sujeto imputado de entregar causales justificativas y/o, que lo eximan"**.* (Destacado propio).

A su vez indicó que*:*

> *"(…) la Corte ha establecido que los principios del derecho penal se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado, ya que en este ámbito opera el principio de **nulla poena sine culpa** como elemento integrante del debido proceso que regula la función punitiva del Estado.*
>
> *Por otra parte, respecto a la competencia del legislador para configurar sanciones administrativas, ha expresado en varias oportunidades que se encuentra limitada por las garantías del debido proceso. Por ello, la Corte ha manifestado que "los principios que inspiran el debido proceso, tienen aplicación en el campo de las infracciones administrativas (…) aplicación que debe conciliar los intereses generales del Estado y los individuales del administrado. Por lo tanto, estos principios deben ser analizados en cada caso, a efectos de darles el alcance correspondiente".*
>
> *Esta tendencia jurisprudencial de la Corte Constitucional se inscribe dentro de una tendencia, de otras tantas democracias, **a garantizar el debido proceso en materia de sanciones administrativas sin trasladar automáticamente el mismo rigor garantista del derecho penal**, ni desatender las especificidades de este tipo de sanciones en cada uno de los contextos donde han sido establecidas por el legislador.*
>
> *En consecuencia, debe revocar el acto administrativo y en su lugar proferir orden de archivo, bajo el entendido que la regulación establece de forma general, más no detallada cuales son los soportes a entregar por el ABD para cada una de las causales, no siendo dado a su entidad exigir a AVANTEL que dichos soportes contengan datos o información que no son expresamente exigibles en ninguna norma o regulación vigente. Dicha exigencia materializa una vía de hecho, una desviación de poder y una eventual extralimitación en sus funciones, al ir más allá de lo que la ley o la regulación permiten.* (Destacado propio)".

b) <u>Consideraciones de la Dirección</u>

Frente a lo expuesto por la investigada, la Corte Constitucional mediante sentencia C-093 de 2021[86], definió el dolo o culpa en los siguientes términos:

> *(…) son el dolo o la culpa aquello que obliga a una u otra adecuación típica ya que, de conformidad con el principio constitucional de culpabilidad, la responsabilidad subjetiva*

[86] Expediente D-13.722. M.S. ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

> *demarca el camino de la acción del fiscal y del juez, para efectos de la escogencia de la tipicidad y de la pena consiguiente, una vez se determina, además, que el hecho es antijurídico. Dicho de otro modo, la conexión subjetiva –voluntad– del agente del delito, signada como dolo o culpa, enfatiza la existencia de una exigencia sine qua non –la responsabilidad subjetiva– como elemento del principio de culpabilidad.*

Asimismo, mediante sentencia C-003 de 2017 se refirió en lo que respecta al principio de presunción de inocencia, y que se encuentra constituido por tres garantías básicas que se relacionan a continuación:

> *"El principio de presunción de inocencia está constituido al menos por tres garantías básicas: (i) nadie puede considerarse culpable, a menos que se haya demostrado la acusación en un proceso en el cual se respeten sus garantías; (ii)* ***la carga de la prueba acerca de la responsabilidad recae sobre la acusación****; (iii) el trato a las personas bajo investigación por un delito, debe ser acorde con este principio.*
>
> *(…) solo se puede imponer una sanción a la persona al término de un proceso rodeado de las plenas garantías contempladas en la Constitución y en la Ley en el que se haya demostrado su responsabilidad.*
>
> *(…)*
>
> *La presunción de inocencia constituye uno de las principales mecanismos de defensa de la libertad de los ciudadanos, pues impide que sean sancionados de manera arbitraria y asegura que solamente puedan serlo luego de que se haya demostrado que han cometido un delito o una conducta ilícita (para el caso de sanciones administrativas) en un proceso rodeado de todas las garantías,[51] las cuales buscan proteger al ciudadano los abusos del poder punitivo del Estado.[52] Al respecto, la jurisprudencia ha señalado:*
>
> *"La presunción de inocencia se encuentra reconocida en el artículo 29 inciso 4º de la Constitución Política, mandato por el cual: "****Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable****". Este postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, no admite excepción alguna e impone como obligación la práctica de un debido proceso, de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y la ley consagran para desvirtuar su alcance."* (Destacado fuera del texto).

En este sentido, en la sentencia No. C-181 de 2016[87], la Corte Constitucional se pronunció frente al principio de culpabilidad, de la siguiente manera:

> *"La jurisprudencia de esta Corporación estableció que* ***la culpabilidad en materia penal debe interpretarse a la luz del artículo 29 de la Constitución, que establece un tránsito hacia el derecho penal del acto*** *y no de autor. En ese entendido, la valoración de la culpabilidad recae sobre actos exteriores del ser humano y no sobre aspectos de su fuero interno,* ***el juicio de reproche debe ser adscrito a la conducta del actor*** *y constituye el fundamento de la proporcionalidad de la pena a imponer".* (Destacado fuera del Texto).

Por lo anterior, en relación con la frase referida por el proveedor en la que mencionó que *"No es cierto ni se encuentra acreditado en el expediente administrativo, que AVANTEL hubiese vulnerado derechos de usuario a razón de la información (…) Así las cosas, al imputar el cargo que aquí se controvierte, en desconocimiento de la presunción de buena fe con la que AVANTEL ha obrado, el material probatorio obrante en el expediente, así como la presunción de inocencia, evidencian que en el caso concreto, su Despacho decidió promover la actuación administrativa bajo un esquema de responsabilidad objetiva, en la medida en que realizó un esfuerzo evidente para pre constituir la responsabilidad y mala fe de AVANTEL"*, es importante mencionar que la Dirección durante la actuación administrativa ha sido enfática en mencionar que el caso concreto, se encuentra inmerso en el campo de la protección al consumidor, en el cual, el esquema de la responsabilidad responde a un criterio constitucional y a un desarrollo legal que contempla un régimen de **responsabilidad**

[87] Expediente D-10946. M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

probada; donde se le exige el cumplimiento estricto a los proveedores de servicios de comunicaciones de la norma prevista, teniendo en cuenta su experticia y conocimiento de sus obligaciones regulatorias.

De este modo, basta con valorar la conducta del proveedor con las pruebas que la argumentan con la norma descrita por el regulador, para establecer si se presentó una vulneración susceptible de sanción administrativa.

Así, se ha establecido que el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones, como parte de dicha normativa, no exige que se evalúe si hubo dolo o culpa. Es decir, frente a la imputación fáctica y jurídica, el proveedor de servicios de comunicaciones, si quiere evitar la sanción, solamente debe acreditar que la conducta no la cometió y que el incumplimiento no se presentó. Lo mencionado tiene asidero en el desarrollo del *ius puniendi* administrativo, tal como la Corte Constitucional lo ha indicado en su sentencia C-616 del 2002[88] de la siguiente manera:

> *"La corte también ha resaltado que, en materia sancionatoria administrativa, las garantías del debido proceso no tienen el mismo alcance que en el ámbito penal. Por ello, reiteró que "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías -quedando a salvo su núcleo esencial- en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido".*

De este modo, la aplicación de este criterio no responde a un capricho de la autoridad administrativa, sino a un desarrollo tanto normativo como jurisprudencial, que tiene como fundamento la protección de un segmento poblacional en situación de asimetría y vulnerabilidad frente al empresario, que impone la obligación de modificar alguna(s) de las prerrogativas procesales – restringir las causales de exoneración – aun frente a la administración, cuando se dé la aplicación de sanciones administrativas, sin que por ello pueda decirse que constituye una vulneración al debido proceso.

Así las cosas, en la posición especial de preeminencia de las empresas proveedoras de servicios de comunicaciones respecto de los usuarios y la estrecha relación de los servicios públicos de comunicaciones con principios fundamentados en el Estado Social de Derecho y derechos fundamentales, justifican un tratamiento especial y diferenciado respecto de otros regímenes, en relación con las instituciones jurídicas que le resultan aplicables.

De conformidad con lo señalado anteriormente, esta Dirección estima que en lo que concierne al principio de responsabilidad frente al desconocimiento de la norma, no se requiere necesariamente un juicio de culpabilidad evidenciado en el acto administrativo final, sino que a lo largo de la investigación administrativa y con la valoración de cada una de las pruebas dentro del acervo probatorio, se puede llegar a determinar que la sociedad investigada incumplió las normas endilgadas en el pliego de cargos.

En conclusión, una vez analizados los argumentos y las pruebas aportadas por el proveedor, se encontró que **AVANTEL** incumplió con la obligación que le asiste de rechazar o aceptar las solicitudes de portación según las condiciones establecidas en la regulación vigente; así como también, desconoció el derecho que le asiste al usuario de elegir la fecha para hacer efectiva la portación en el proceso de portabilidad numérica y, en consecuencia, desconoció el principio de libre elección del usuario.

[88] Corresponde a una línea jurisprudencial de la Corte Constitucional del año 1993 con la Sentencia T-145. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

A su vez, desconoció el deber de suministrar la información requerida por la autoridad de manera exacta y completa, al encontrar que no fue aportada en los términos solicitados por esta Entidad, en virtud de los siguientes hallazgos:

- En la base de datos denominada *"1-REQUERIMIENTO SIC",* correspondiente a la respuesta al numeral 1° del segundo de requerimiento de información, se encontró que el operador remitió información inexacta; toda vez que relacionó dos (2) definiciones para la sigla *"POING*" y adicional no relacionó la definición para la sigla *"POREC".*

- El proveedor aportó información inexacta respecto de la sigla *"POPOR*", al informar que correspondía a portaciones exitosas. No obstante, en la Tabla No. 2 del pliego de cargos se observan registros asociados a esta sigla y que presentan la causal de rechazo "*número desactivado por fraude",* lo que no permitió determinar si las solicitudes correspondieron a portaciones exitosas o presentaron rechazos.

- El proveedor omitió allegar los soportes de rechazo para la muestra de cuarenta (40) registros de solicitudes de portación en modalidad prepago relacionados con la causal de fraude, mencionados en la Tabla No. 5 del considerando 8.3. del pliego de cargos.

  No obstante, aunque el proveedor por medio de su escrito de descargos bajo radicado No. 20-399060- -00012-0000, folio No. 36 al 75, allegó los soportes de rechazo que le fueron requeridos por esta Dirección para la muestra de cuarenta (40) registros de solicitudes de portación en modalidad prepago relacionados a la causal de fraude; al realizar el análisis de cada una de las pruebas allegadas, esta Dirección encontró que dichos soportes solo contienen información de la fecha de solicitud de portación, el número de la línea móvil, el estado "*rechazada*" y un registro de bloqueo por activación, información que resulta ser inexacta frente a los términos en los que esta Dirección requirió a la investigada.

  Lo anterior, toda vez que esta Dirección requirió allegar la copia del documento mediante el cual el proveedor en calidad de Donante, determinó el fraude y la desactivación correspondiente bajo esta causal, información que no fue posible determinar de las pruebas allegadas.

- El proveedor no radicó la información solicitada de los **1.255** registros que hacen parte de la base de errores del ABD, pese a indicar que sería aportada a la mayor brevedad.

- Respecto a la información solicitada en atención a los requerimientos realizados de oficio, en particular, la respuesta suministrada el 23 de junio de 2021, luego de revisar la base de datos denominada *"20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL*" se hallaron **1.769** solicitudes de portación presentadas a través de un medio de atención diferente a oficinas físicas, en las que no se aportó la información de fecha y hora de recepción por parte del usuario de la SIM CARD, lo cual impidió verificar de manera cierta la fecha en que se llevó a cabo la activación del número portado.

- En la base de datos "*20_399060_RQ_ PORT_IN_AVANTEL*", cinco (5) casos no presentaron información en relación con la fecha de solicitud, fecha sugerida por el usuario y fecha de ventana de cambio de la portación.

Adicionalmente, el proveedor de servicios **AVANTEL** allegó la respuesta a los dos (2) requerimientos de información realizados por esta Dirección, por fuera de los términos establecidos, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Se envió requerimiento de información el 26 de octubre de 2020, mediante radicado No. 20-399060- -0, notificado al proveedor de servicios de comunicaciones a través del correo electrónico notificacionesjudiciales@avantel.com.co, para el cual se le otorgó el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para

dar respuesta; es decir, que el término venció el 10 de noviembre de 2020, y la respuesta del operador fue radicada el 18 de noviembre de 2020.

- Se envió requerimiento de información el 14 de mayo de 2021, mediante radicado No. 20-399060- -4, notificado al proveedor de servicios de comunicaciones a través del correo electrónico notificacionesjudiciales@avantel.com.co, para el cual se le otorgó el término de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación para dar respuesta; es decir, que el término venció el 31 de mayo de 2021, y la respuesta del operador fue radicada el día 23 de junio de 2021.

Es por esto, que esta Dirección concluye que la información transmitida por **AVANTEL** resultó ser incompleta e inexacta, y por ende se considera la existencia de responsabilidad por parte del proveedor, al incurrir en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

DÉCIMO SEXTO. CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Del análisis del caso concreto se concluye que el proveedor de servicios de comunicaciones **AVANTEL S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN,** vulneró lo previsto en el numeral 1º 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[89], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[90] y el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[91]; dado que desconoció el derecho que le asiste a los usuarios a elegir libremente el proveedor de servicios al haber rechazado las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante sin el sustento probatorio respectivo para cada una de las causales, y para otras sin el debido sustento regulatorio, hecho con el cual estaría desconociendo la regulación vigente.

En segundo lugar, vulneró lo previsto en el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[92], los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[93] y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016[94]; al no haber atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por los usuarios para las solicitudes de portación realizadas por medios diferentes a oficinas físicas; y al no haber cumplido el término establecido en la regulación de un (1) día hábil para las solicitudes realizadas en oficinas físicas.

En tercer lugar, el proveedor incurrió en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, puesto que envió información inexacta e incompleta frente a los requerimientos de información y adicional, estos fueron respondidos por fuera de los plazos establecidos por esta Dirección.

DÉCIMO SÉPTIMO. 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;*

[89] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[90] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[91] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[92] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[93] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[94] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020

(…)

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, 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 contravía de la regulación vigente, es decir, rechazarlas sin el sustento probatorio respectivo para cada una de las causales, de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente.

II. **ACATAR,** de manera inmediata y permanente, cuando actúe en calidad de proveedor receptor, los plazos previstos en la regulación para adelantar todas las actividades a su cargo dentro del proceso de portación, esto corresponde a materializar todas las acciones necesarias para hacer efectiva y exitosa la operación de portabilidad.

DÉCIMO OCTAVO. 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 Comerio faultades 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"*[95].

Ahora bien, es importante resaltar que la sanción es una herramienta legal que no solo esta 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 caracteristica 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 gravosa[96].

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 Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011[97], de la siguiente manera:

> *"**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.*

---

[95] Numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

[96] *"(…) 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, 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.*

[97] 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.

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 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 2015[98], 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 disposicion normativa, no es requisito *sine qua non* que todos los criterios antes mencionados deban estar configurados para poder imponer una sancion por transgresion a las disposiciones previstas en el Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones y Régimen de Portabilidad Numérica Móvil; por lo tanto, encontrándose demostrada la vulneración a las disposiciones en materia de protección al consumidor relativas a los usuarios de los servicios de comunicaciones, esta Dirección considera procedente establecer para el caso concreto, de acuerdo con los parámetros 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.

Ahora bien, luego de exponerse los fundamentos jurídicos de la dosimetría sancionatoria que se realiza luego de verificarse la responsabilidad administrativa del operador investigado, resulta pertinente resaltar la relevancia del caso objeto de estudio si se tiene en cuenta que la imposición de medidas correctivas en el marco de investigaciones por portabilidad numérica permite garantizar la materialización del derecho de libre elección a los usuarios de servicios de comunicaciones móviles, quienes puede elegir el proveedor, la modalidad y las características del servicio sin la necesidad de perder el número de la línea que han venido utilizando y a través de la cual cursan todas sus comunicaciones móviles.

Bajo esa óptica, el proceso de portabilidad numérica en Colombia ha cobrado gran importancia en el marco de las comunicaciones móviles que hasta el mes de marzo de 2022, se han realizado aproximadamente **35,3 millones** de operaciones de portación desde que se implementó en 2011 la medida de Portabilidad Numérica Móvil en el país, pese a que las operaciones de portación en enero de 2022 tuvieron una disminución de 11,43% respecto del mes inmediatamente anterior, comportamiento estacionario que se ha evidenciado a lo largo de la serie para el primer mes de cada año, mientras que para febrero y marzo del año en curso se evidenciaron crecimientos de 12,20% y 5,93%, respectivamente[99], lo cual demuestra que dichas operaciones ocupan un segmento muy importante de usuarios en nuestro país, razón por la cual cualquier conducta que transgreda este derecho intrínseco de los usuarios de servicios de comunicaciones resulta de la mayor relevancia para la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ahora bien, tal como se mencionó en precedencia es pertinente recordar que la portabilidad numérica como concepto, nace para para el consumidor de servicios de telecomunicaciones 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 que a la vez tiene la connotación de principio, está previsto como rector en materia de servicios de comunicaciones, el cual además orienta la forma como el usuario puede concretar la elección de los servicios y planes a los que accede, por ende, extiende su aplicación a la forma en que modifica dicha decisión de consumo.

---

[98] 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"*
[99] Según información dispuesta en el Data Flash 2022-008 sobre Portabilidad Numérica Móvil elaborado con base en la información hasta marzo de 2022 extraída del sitio dispuesto por el Administrador de la Base de Datos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016. (https://www.postdata.gov.co/dataflash/data-flash-2022-008-portabilidad-numerica-movil)

Es por ello que 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 el momento y bajo las condiciones que esos usuarios consideren ideales.

En consecuencia, por medio de la solicitud de portación se materializa el derecho la libre elección, solicitud que está únicamente en cabeza del usuario y de acuerdo con las reglas previstas en la regulación vigente, las cuales deben acatarse por los proveedores de servicios de comunicaciones siempre que actúan como donantes o receptores.

Lo anterior quiere decir que no existe motivo o justificación alguna para que un operador de servicios móviles límite el derecho del usuario de llevarse su línea al proveedor que desee, con el cual además inició una nueva relación contractual en el marco de la prestación de los servicios de comunicaciones, vinculo que no puede verse obstaculizado por situaciones que no se circunscriben a los casos expresamente previstos dentro del proceso de portabilidad previsto en el Régimen de Protección de Usuarios.

De igual manera, no puede desconocerse la voluntad del usuario al manifestar a partir de cuándo desea iniciar la nueva relación contractual y en ese sentido, resulta mucho menos admisible que en desarrollo del proceso de portabilidad se deje sin servicios de comunicaciones al usuario, toda vez que en esté se garantiza en todo momento la continuidad del servicio respecto de la línea móvil del usuario.

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.

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:

18.1. <u>DAÑO O PELIGRO GENERADO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS.</u>

En el presente caso se observó que la investigada vulneró lo establecido en el numeral 1º 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[100], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[101] y el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[102]; al haber rechazado las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante, sin remitir la prueba del rechazo de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente.

Asimismo, desconoció lo establecido en el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[103], los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[104] y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016[105]; al no haber atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por los usuarios para las 676 solicitudes de

[100] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[101] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[102] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[103] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[104] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[105] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020

portación realizadas por medios diferentes a oficinas físicas; y al no haber cumplido el término establecido en la regulación de un (1) día hábil para las 1.271 solicitudes realizadas en oficinas físicas de acuerdo con las bases de datos aportadas por la investigada.

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.

Bajo la anterior premisa, resulta pertinente relacionar el número de portaciones llevadas a cabo en el país durante los años 2020 y 2021, período dentro del cual se encuentran los casos objeto de infracción por parte de la investigada. En ese sentido según datos de la CRC durante el 2020 se llevaron a cabo 3,97 millones y durante el 2021 se realizaron 6,92 millones de operaciones de portación móvil, lo cual demuestra que este tipo de operaciones se vienen incrementando sustancialmente dentro del territorio colombiano.

Visto lo anterior, las conductas desplegadas por la sociedad investigada permiten evidenciar 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 la normativa que ha sido dispuesta por la 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.

Así las cosas, estas circunstancias no solamente afectan negativamente las cifras consolidadas del sector de TIC en lo referente a estadísticas de este tipo de operaciones, sino que además minan la confianza que genera el Régimen de Portabilidad Numérica Móvil dentro del sector de las telecomunicaciones. A partir de lo anterior, puede generarse un nivel de incertidumbre en los usuarios respecto de un trámite que debe garantizar su derecho de libre elección y en todo momento la continuidad del servicio, y de manera correlativa desincentivar su utilización por parte de la población.

En este punto resulta importante resaltar que frente al criterio número uno que se refiere al "*Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados"*, en la presente actuación administrativa no se requiere que concurra el daño como elemento de la responsabilidad, razón por la cual no es necesario comprobar el mismo. En este sentido se manifestó la Corte Constitucional, en la sentencia T-466 de 2003, al señalar:

> *"**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 defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos**"*[106] (destacado propio)

Ahora bien, el 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'.*

[106] Sentencia T-466 de 2003, Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión M.P. Alfredo Beltrán Sierra; Referencia:ExpedienteT-722420

> *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".*[107]

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"*[108], 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 efectos prácticos, vale señalar que, si bien se compruebe la transgresión de las normas que se imputen jurídicamente en las investigaciones administrativas que se inicien como requisito *sine qua non*, para un caso en concreto, bastará con determinar si el proveedor de servicios transgredió las normas que contemplaba su obligación o el derecho o garantía del usuario.

Por lo anterior, el criterio en mención resulta aplicable para la tasación de la multa.

18.2. 10.2. RESISTENCIA, NEGATIVA U OBSTRUCCIÓN A LA ACCIÓN INVESTIGADORA O DE SUPERVISIÓN.

En el presente caso se observó que la investigada presentó resistencia y negativa a la acción investigadora y de supervisión de esta Entidad. Lo anterior, toda vez que revisadas las pruebas incorporadas dentro de la presente investigación, se advirtió que allegó de manera incompleta e inexacta la respuesta a los requerimientos de información realizados bajo radicado No. 20-399060.

Dicha conducta, impidió a esta Dirección verificar, cotejar y analizar la información radicada por la investigada bajo el radicado en mención el 26 de octubre de 2020 y el 14 de mayo de 2021, lo que imposibilitó a esta Superintendencia para ejercer sus funciones como autoridad única de control y vigilancia, y como protectora de los derechos de los usuarios de los servicios de las Comunicaciones.

Por tanto, resulta claro que la investigada con su omisión presentó resistencia y negativa a la acción investigadora y de supervisión de esta Entidad, con lo cual impidió el trámite de la actuación administrativa identificada con el No. 20-399060.

Con base en las anteriores consideraciones, concluye la Dirección los mismos 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.

18.3. <u>GRADO DE PRUDENCIA Y DILIGENCIA CON QUE SE HAYAN ATENDIDO LOS DEBERES O SE HAYAN APLICADO LAS NORMAS LEGALES PERTINENTES.</u>

Con respecto a este criterio, es pertinente precisar que la sanción que será impuesta obedece a que producto de la presente investigación se pudo acreditar que la investigada vulneró el Régimen

---

[107] 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, consultado el 01/11/2021.
[108] D. 4886/2011, Art. 13 – 3.

de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones y el Régimen de Portabilidad Numérica Móvil; al haber rechazado las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante, sin remitir la prueba del rechazo de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente.

Asimismo, desconoció lo establecido por la regulación, al no haber atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por los usuarios para las 676 solicitudes de portación realizadas por medios diferentes a oficinas físicas; y al no haber cumplido el término establecido en la regulación de un (1) día hábil para las 1.271 solicitudes realizadas en oficinas físicas de acuerdo con las bases de datos aportadas por la investigada.

De igual manera, incurrió en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al haber enviado información inexacta e incompleta frente a los requerimientos de información y adicional, estos fueron respondidos por fuera de los plazos establecidos por esta Dirección.

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 **AVANTEL** conlleva a la vulneración de concretas obligaciones, deberes y/o prohibiciones 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 más 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 la inobservancia 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 que conoce el procedimiento regulatorio que establece las condiciones a que éste se sujeta, motivo por el cual conocía de antemano las obligaciones que el régimen jurídico le imponía, no tiene a mano ninguna justificación para no haber dado cumplimiento integral 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) resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión, (iii) utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos, (iv) renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente y, (v) reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas, no resultan aplicables en su totalidad.

18.4. <u>CRITERIOS ATENUANTES DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1978 DE 2019:</u>

En lo que atañe a los supuestos de hecho previstos como factores atenuantes a que alude el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019[109], mediante el cual se modificó el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, se advierte que el proveedor no acreditó el cese de la conducta, razón por la cual no serán tenidos en cuenta para su aplicación.

DÉCIMO NOVENO. SANCIÓN ADMINISTRATIVA

De acuerdo con lo expuesto, se evidenció el incumplimiento por parte de **AVANTEL S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN,** identificado con el **NIT. 830.016.046-1,** respecto de lo establecido en el numeral 1º 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[110], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[111] y el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[112], el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[113], los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[114] y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016[115]. Asimismo, el proveedor incurrió en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, situación que hace procedente la imposición de una sanción discriminada por cargos así:

- **47 SMLMV** por la infracción del numeral 1º 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[116], el numeral 2.6.2.5.3.1. del artículo 2.6.2.5. de la Resolución CRC 5050 de 2016[117] y el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016[118]; dado que desconoció el derecho que le asiste a los usuarios a elegir libremente el proveedor de servicios al haber rechazado las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante, sin remitir la prueba del rechazo de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente.

- **47 SMLMV** por la infracción del artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016[119], los subíndices 2.6.2.5.2.3 y 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016[120] y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución 5050 de 2016[121]; al no haber atendido la fecha de ventana de cambio sugerida por los usuarios para las solicitudes de portación realizadas por medios diferentes a oficinas físicas; y al no haber cumplido el término establecido en la regulación de un (1) día hábil para las solicitudes realizadas en oficinas físicas.

---

[109] "*ARTÍCULO 28. Modifíquese el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, que quedará así:*

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

PARÁGRAFO 1º. En el procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65 de la presente Ley, serán factores atenuantes, los siguientes criterios:

1. Cuando, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del acto mediante el cual se formulan cargos, el investigado acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que dieron lugar al inicio de la actuación administrativa, la sanción administrativa podrá reducirse hasta en las tres. cuartas partes de la que resultare pertinente imponer.

2. Cuando, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del acto mediante el cual se formulan cargos, el investigado acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que dieron lugar al inicio de la actuación administrativa, la sanción administrativa podrá reducirse hasta en la mitad de la que resultare pertinente imponer.

3. Cuando, hasta antes de la culminación del periodo probatorio, el investigado acredite que se ha producido el cese de los actos u omisiones que dieron lugar al inicio de la actuación administrativa, la sanción administrativa podrá reducirse hasta en la tercera parte de la que resultare pertinente imponer".

[110] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[111] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[112] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[113] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[114] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[115] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[116] Modificado por el artículo 1 de la Resolución CRC 5111 de 2017
[117] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[118] Modificado por el artículo 15 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[119] Modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[120] Modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020
[121] Modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020

- **45 SMLMV** por la infracción del numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, puesto que envió información inexacta e incompleta frente a los requerimientos de información y adicional, estos fueron respondidos por fuera de los plazos establecidos por esta Dirección.

Así las cosas, 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 **AVANTEL S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN,** identificado con el **NIT. 830.016.046-1,** una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de **CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE ($139.000.000)**, equivalentes a **CIENTO TREINTA Y NUEVE (139) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **3657,51 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT).**

En armonía con lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019[122], 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 fiscal[123] y calculará el equivalente en el valor de la Unidad de valor Tributario vigente[124] para el momento de la imposición de la sanción, de acuerdo con lo previsto en el concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia[125].

En mérito de lo expuesto, esta Dirección,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Imponer a la sociedad **AVANTEL S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN,** identificada con el **NIT. 830.016.046-1,** una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de **CIENTO TREINTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS M/CTE ($139.000.000)**, equivalentes a **CIENTO TREINTA Y NUEVE (139) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **3657,51 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT)[126]**, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de la presente resolución.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá efectuarse utilizando la forma universal de recaudo, consignando 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 la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

---

[122] *"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."
[123] El salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 es de UN MILLON DE PESOS. ($1.000.000).
[124] 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. 140 del 25 de noviembre de 2021 emitida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.
[125] Radicado con el No. 20-8313-2-0.
[126] La multa se calculó en UVT, teniendo en cuenta el valor de esta última para el año 2022, que según la Resolución No. 000140 de 2021 emitida por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN –, corresponde a $38.004, esto de conformidad con lo establecido en le Ley 1955 de 2019 y en el Concepto emitido el 24 de febrero de 2020 por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio con Radicado No. 20-8313- -2-0.

RESOLUCIÓN NÚMERO 35137 DE 2022

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

ARTÍCULO 2. ORDENAR a la sociedad **AVANTEL S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN,** identificada con el **NIT. 830.016.046-1**, lo siguiente:

I. **ABSTENERSE,** de manera inmediata y permanente, cuando actúe en calidad de proveedor donante hacia otros operadores, de rechazar solicitudes de portabilidad en contravía de la regulación vigente, es decir, rechazarlas sin el sustento probatorio respectivo para cada una de las causales, de conformidad con las condiciones y lineamientos previstos en la regulación vigente.

II. **ACATAR,** de manera inmediata y permanente, cuando actúe en calidad de proveedor receptor, los plazos previstos en la regulación para adelantar todas las actividades a su cargo dentro del proceso de portación, esto corresponde a materializar todas las acciones necesarias para hacer efectiva y exitosa la operación de portabilidad.

ARTÍCULO 3. Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **AVANTEL S.A.S. - EN REORGANIZACIÓN,** identificado con el **NIT. 830.016.046-1**, entregándole copia de la misma y advirtiéndole que contra ella procede el recurso de reposición ante el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, y el de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, de conformidad con lo consagrado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D. C., el 07 de junio de 2022.

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

JOSE ROBERTO SOTO CELIS

Notificaciones

Investigada:

Nombre:	**AVANTEL S.A.S. EN REORGANIZACIÓN**
Identificación:	830.016.046-1
Representante legal:	[redacted]
Identificación:	
Dirección electrónica:	
Dirección:	
Ciudad:	Bogotá D.C
Departamento:	Cundinamarca

Elaboró: MCRT
Revisó: KOV
Aprobó: JRSC