



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 35154 DE 2022

(07/06/2022)

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

Radicación No. 20-399062

**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, en ejercicio de sus facultades, mediante el radicado No. 20-399062- -2 del 21 de abril de 2021 solicitó a la sociedad **ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.** (en adelante **MÓVIL ÉXITO**, el proveedor o la investigada), identificada con NIT **900.389.508-4**, para que, entre otros, sobre (i) la cantidad de números portados en calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha en que se recibiera el requerimiento de información y, (ii) que allegara la información de las solicitudes de portación en calidad de proveedor donante informadas por el ABD durante el mismo período de tiempo.

SEGUNDO. Que, el 3 de mayo de 2021, **MÓVIL ÉXITO** allegó respuesta¹ al requerimiento de información y para dar respuesta al punto 1 antes citado, remitió un archivo denominado **“ANEXO 1 POR OUT.xlsx”** que contiene 44.651 líneas que fueron portadas en calidad de proveedor donante desde el 1º de julio de 2020 y hasta el 23 de abril de 2021. No obstante, como lo solicitado fue el período comprendido entre el 1º de julio de 2020 hasta la fecha de recepción de la comunicación del requerimiento -21 de abril de 2021-, en consecuencia, esta Dirección procedió a filtrar dicho archivo por el período solicitado eliminando las líneas duplicadas y obteniendo como resultado **la totalidad de 43.996 portaciones en calidad de proveedor donante.**

Así mismo, para dar respuesta al punto 3 atrás citado, el proveedor allegó un archivo denominado **“ANEXO 2 PROCESOS.xlsx”**, el cual contiene **la totalidad de 15.700 solicitudes de portación que le fueron informadas por el ABD en su calidad de proveedor donante desde el 1º de julio de 2020 hasta el 21 de abril de 2021.** Cifra que, en comparación con la respuesta al punto primero del requerimiento de información, donde informó la totalidad de 43.996 líneas portadas en calidad de proveedor donante durante el período comprendido entre el 1º de julio de 2020 y el 21 de abril de 2021, presentó una diferencia, a simple vista, **de 33.621 portaciones**, lo anterior, sin tener en cuenta los procesos finalizados **por denegación (5278) y por error detectado por el ABD (47).**

TERCERO. Que la Dirección, mediante el radicado No. 20-399062- -5, realizó un segundo requerimiento de información a **MÓVIL ÉXITO**, mediante el cual solicitó, entre otras cosas, ampliar la información solicitada, adicionando tres columnas en donde se indicara la fecha de la solicitud realizada por el usuario, la fecha en que se realizó la portación y finalmente los días en que se realizó. Así mismo, en el requerimiento, se le solicitó a la sociedad investigada aclarar la diferencia de 28.951 registros de solicitudes de portación, toda vez que, al cotejar la información presentada en el **“ANEXO 1 PORT OUT”** y en el **“ANEXO 2 PROCESOS”** (este último archivo fue en donde se reportó la información de la totalidad de solicitudes de portación por parte del ABD en calidad de proveedor donante) se dio cuenta de dicha diferencia entre la información reportada por parte del proveedor y la reportada por parte del ABD.

¹ Radicado N.º 20-399062-4.

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

CUARTO. Que, del análisis de la información allegada por parte de la sociedad investigada en la respuesta a los requerimientos mencionados líneas atrás, se advirtió que:

1. La sociedad investigada habría desconocido las obligaciones que le asisten de presentar la información requerida de forma exacta y completa, pues de acuerdo con las etapas del proceso de portación definido en la normatividad vigente, se comparó la cantidad de números portados frente a la totalidad de solicitudes de portación que fueron informadas por el ABD al proveedor, durante el período comprendido entre el 1º de julio de 2020 al 21 de abril de 2021 y de forma preliminar se advirtió que:

- Existe una diferencia de 1457 líneas entre lo reportado por el ABD y las reportadas por el proveedor en calidad de donante.
- Se relacionaron 403 líneas por el proveedor como portadas en calidad de donante, pero no aparecen informadas por el ABD dentro de las solicitudes de portación, y
- Se encontraron 1860 líneas informadas por el ABD como solicitudes de portación pero que no se encuentran reportadas como números portados por el proveedor en calidad de donante.

Adicionalmente, el proveedor habría omitido remitir a esta Entidad una base de datos en Excel editable con la siguiente información: *“(…) Fecha portación exitosa, Hora portación exitosa, Fecha activación servicio, Hora activación servicio, Canal de recepción de la solicitud y, Fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario”*.

2. Aunado a lo anterior, la sociedad investigada habría desconocido la obligación que le asistió de acatar los plazos máximos previstos en la regulación para adelantar las actividades a su cargo dentro del proceso de portación y de planear la ventana de cambio sin exceder el término regulatorio para el trámite de portación.

Lo anterior, se advirtió que, tras analizar las líneas portadas² hacia **MÓVIL ÉXITO** en su calidad de proveedor receptor durante el período comprendido entre el 1º de julio de 2020 y el 21 de julio de 2021, de lo que se advirtió que en 167 portaciones se superaron 30 días calendario contados a partir de la fecha de la solicitud de portación, de manera tal que se habría excedido el plazo máximo de los escenarios que prevé la norma, esto es, cuando el usuario escoge la fecha de portación, evento en el cual la regulación establece que el plazo máximo entre la solicitud y la portación efectiva, no podrá ser superior a 30 días calendario.

QUINTO. Que mediante la Resolución No. 60255 del 20 de septiembre de 2021³, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones inició investigación administrativa y formuló pliego de cargos en contra de **MÓVIL ÉXITO**, por la presunta transgresión de lo establecido en el numeral 5º del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y en el parágrafo 2º del artículo 2.6.4.1, en concordancia con el subíndice 2.6.2.5.2.3 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 y el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020).

SEXTO. Que el 21 de octubre de 2021 la investigada remitió, mediante correo electrónico, el escrito de descargos⁴ y solicitud de pruebas que pretendía hacer valer dentro de la investigación administrativa, en la oportunidad procesal prevista para el efecto⁵ y solicitó el archivo de la investigación. Tales documentos fueron radicados dentro del expediente de la referencia con los consecutivos 16 al 20 del 21 de octubre de 2021.

SÉPTIMO. Que la Dirección, mediante la Resolución No. 75048⁶ del 22 de noviembre de 2021, decretó las pruebas que se tendrían en cuenta a efectos de resolver la presente actuación

² Líneas que se encuentran relacionadas en el archivo denominado *“Anexo 3. Cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor.xlsx”*.

³ Radicado N.º 20-399062-10.

⁴ Radicado N.º 20-399062-16.

⁵ Resulta oportuno señalar que la notificación de la Resolución N.º 60255 de 2021 se surtió mediante aviso el 29 de septiembre de 2021, de modo que, el término de 15 días señalados por la ley para ejercer el derecho de defensa venció el 21 de octubre de 2021, razón por la cual los descargos fueron allegados en la oportunidad procesal prevista para el efecto.

⁶ Radicado N.º 20-399062-21.

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

administrativa, prescindió del término para el período probatorio y declaró agotada la etapa probatoria.

Por último, corrió traslado a la investigada para alegar de conclusión por el término de diez (10) días hábiles, conforme con lo dispuesto en el artículo 48 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO. Que el 14 de diciembre de 2021, la sociedad **MÓVIL ÉXITO** presentó escrito de alegatos de conclusión⁷, en donde reafirmó íntegramente lo manifestado en el escrito de descargos.

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

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

DÉCIMO. MARCO JURÍDICO

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

En primer lugar, la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, considera necesario precisar de manera preliminar que, el legislador estableció en el artículo 64 del Título IX de la Ley 1341 de 2009, el régimen de infracciones y sanciones al ordenamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), dentro de las cuales incluyó lo siguiente:

*“**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).

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.

Sin embargo, 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, incurrir en 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 se constituye su cumplimiento en el estándar mínimo al que deben ceñirse los proveedores de servicios de comunicaciones.

⁷ Radicado N.º 20-399062-27.

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

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

En consecuencia, el proveedor de servicios que no dé cumplimiento a las mencionadas obligaciones y transgrede 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.

Así las cosas, 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.

10.2 DEL PROCEDIMIENTO DE PORTABILIDAD

La Ley 1245 de 2008 estableció la obligación de implementar la portabilidad numérica, en los siguientes términos *“[l]os operadores de telecomunicaciones que tengan derecho a asignación 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, implica el derecho que les asiste a los usuarios de preservar su número, bajo el entendido que, pueden disponer del mismo en la red del operador de su elección. Teniendo en cuenta lo anterior, para adelantar el trámite de portabilidad, garantizando de esta manera los derechos que le asisten a los usuarios a conservar su número, los proveedores de servicios de comunicaciones tienen ciertas obligaciones regulatorias de cara al proceso de portabilidad como tal.

Bajo este entendido, la regulación sectorial dispuso el término máximo en el cual deberá efectuarse la ventana de cambio⁸ dentro del proceso de portación, tal y como se dispone en el parágrafo 2º del artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020) en los siguientes términos:

“Artículo 2.6.4.1 PROCESO DE PORTACIÓN:

(...)

PARÁGRAFO 2o. *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 efectúe 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).

En síntesis, lo que dispone el artículo transcrito es que, si la solicitud de portabilidad es elevada por el usuario en una fecha diferente a la concedida por el plazo regulatorio, la misma no podrá superar treinta (30) días calendario desde el momento en que se presentó la solicitud de portación.

A su vez, el subíndice 2.6.2.5.2.3 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la mencionada Resolución, dispuso la obligación que le asiste a los proveedores de servicios de comunicaciones de acatar los plazos máximos previstos en la regulación vigente para el proceso de portabilidad, de la siguiente manera:

⁸ Entendiendo la ventana de cambio como el período durante el cual, con ocasión del Proceso de Portación del número, se desactiva el servicio en el Proveedor Donante y se activa en el Proveedor Receptor, y en el que el usuario no posee servicio.

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

“ARTÍCULO 2.6.2.5. OBLIGACIONES DE LOS PROVEEDORES DE REDES Y SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.

(...)

2.6.2.5.2. *Obligaciones generales frente al proceso de portación:*

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 (...)*** (Destacado fuera del original).

En concordancia con lo anterior, el artículo 2.1.17.3, definió los tiempos del trámite de portabilidad de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.1.17.3. TRÁMITE DE PORTACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución 5929 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> ***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 a.m., a 3 p.m., 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 recibo de la SIM card por parte del usuario, caso en el cual, el tiempo entre la presentación de la solicitud y 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 I del Título II de la Resolución CRC 5050 de 2016”. (Destacado fuera de texto).

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.

Finalmente, el precitado artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020) 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 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 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.*

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

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.

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.

10.3. ASUNTOS A RESOLVER.

La presente investigación administrativa está orientada a establecer, en primer lugar, si **MÓVIL ÉXITO**, habría remitido de forma incompleta e inexacta la información solicitada por esta Entidad. Lo anterior, pues al parecer la sociedad investigada no habría allegado la totalidad de la información solicitada en los requerimientos de información elevados.

En segundo lugar, debemos establecer si **MÓVIL ÉXITO**, habría incumplido con los términos establecidos en la regulación vigente para llevar a cabo las actividades a su cargo dentro del proceso de portabilidad numérica móvil.

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

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

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

10.4.1 CARGO PRIMERO. Presunto desconocimiento las obligaciones que le asisten al proveedor de presentar la información requerida de forma exacta y completa.

Frente a este punto, se debe destacar que el tema a resolver radica en la presunta remisión de información incompleta e inexacta a esta Entidad con ocasión de los requerimientos de información realizados; lo anterior, si se tiene en cuenta que:

- i. Existe una diferencia de 1457 líneas entre lo reportado por el ABD y las reportadas por el proveedor en calidad de donante.
- ii. Se relacionaron 403 líneas por el proveedor como portadas en calidad de donante, pero no aparecen informadas por el ABD dentro de las solicitudes de portación y,
- iii. Se encontraron 1860 líneas informadas por el ABD como solicitudes de portación pero que no se encuentran reportadas como números portados por el proveedor en calidad de donante.

Adicionalmente, mediante el requerimiento de información radicado bajo el No. 20-399062- -5 del 27 de mayo de 2021, se le solicitó al proveedor, entre otras cosas, que informara y/o allegara: *“(...) la cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor desde el 1 de julio de 2020 hasta el 21 de abril de 2021”*. Para tal fin, el proveedor debió remitir una base de datos en formato Excel editable con al menos: *“(...) FECHA portación exitosa, Hora portación exitosa, Fecha activación servicio, Hora activación servicio, Canal de recepción de la solicitud y, Fecha de ventana cambio sugerida por el usuario”*. Sin embargo, al revisar la información contenida en el archivo en formato xlsx. denominado **“Anexo 3. Cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor.xlsx”**, preliminarmente se advirtió que la información no cuenta con los ítems atrás indicados, y, por consiguiente, el proveedor no habría remitido de forma completa la información solicitada por la Dirección.

a) Argumentos de Defensa.

Al respecto, la sociedad investigada expuso en su defensa los siguientes argumentos:

“(...) Frente a este CARGO PRIMERO manifestamos que ES CIERTO porque la información registrada o almacenada en nuestros sistemas cumple con lo requerido por la regulación vigente, específicamente con lo establecido por el artículo 2.6.4.3 SOLICITUD DE PORTACIÓN de la Resolución Compilatoria CRC 5050 de 2016, el cual vale la pena aclarar establece las mismas obligaciones de información desde el artículo 16 de la Resolución 2355 de 2010, año en el cual se estableció la portabilidad en Colombia, razón por la cual no podríamos tener información del proceso de portación almacenada distinta a la misma que la regulación exige (...).

Como se puede observar del texto transcrito, los campos de información que prevé y exige la regulación al enviar la solicitud de portación para el caso de usuarios prepago, porque se aclara al Despacho que MÓVIL ÉXITO solo presta servicios en modalidad Prepago son:

Nombre Completo, Documento de Identidad, Número de Línea asociado a la portación y NIP, este último es una información suministrada por el usuario.

(...)

Estos son los campos que MÓVIL ÉXITO almacena al tramitar una solicitud de portación en su sistema porque solamente son estos los datos que la regulación le exige para adelantar el proceso de portación.

Es por esto que lejos de ser la voluntad de MÓVIL ÉXITO de entregar información inexacta o incompleta en respuesta al requerimiento formulado por esa Dirección, dio respuesta con la información con la que contaba dentro de sus bases de datos, porque se encontraba en imposibilidad de cumplir dentro del plazo concedido para entregar dicha información con los campos tal como fue requerida por la SIC.

Sin embargo, en aras de dejar clara nuestra voluntad de cumplir y demostrar nuestra diligencia y acatamiento al requerimiento de información de la SIC, hemos realizado varios

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

crucos entre diferentes bases de datos, solicitamos la revisión y rectificación de las bases al ABD dado el error que presentó en el envío de la información y se realizó un análisis de las causas de las diferencias iniciales, para entregar con estos descargos las bases de datos corregidas y estructuradas tal y como fue requerido, por lo que se solicita al Despacho sean tenidas en cuenta al evaluar nuestro presunto incumplimiento frente al cargo imputado en nuestra contra.

Para empezar, se hizo una nueva extracción de la información de los 198 ficheros diarios de MÓVIL ÉXITO, con la información de las portabilidades exitosas y se evidenció un error humano en los procesamientos anteriores. El nuevo archivo es Anexo 1 Port 202115 OUT-RECTIFICADO.xlsx y contiene 44.039 registros.

(...)

Sobre este nuevo archivo, la única diferencia identificada una vez realizados los cruces entre una base y otra, corresponde a la línea [REDACTED], la cual luego del análisis, el ABD encuentra que el prestador receptor realizó cancelación de numeración portada, en donde el donante era el operador ÉXITO MÓVIL y posterior se recibió solicitud de reversión o rollback. Eso generó que se informará (sic) la numeración en el fichero de solicitudes de portabilidad para retornar la numeración a un estado anterior.

(...)

Por lo anterior, a continuación se presenta el resumen de las nuevas bases corregidas en calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta el 21 de abril de 2021, cuyo archivo denominado Anexo 1 Port 202115 OUT-RECTIFICADO.xlsx y Anexo 2 Respuesta_ticket_0004028478_PORT_OUT_EXITO.xlsx, se adjuntan a estos Descargos en prueba de lo manifestado:

	Registros Entrega Inicial	Registros Entrega Corregida	Causa de la Diferencia
Cantidad de números portados en calidad de proveedor donante	43.993	44.039	Error en el procesamiento de los ficheros diarios (198 archivos procesados manualmente). Portaciones exitosas
Portaciones informadas por el ABD	46.894	44.038	El ABD incluyó inicialmente registros con portaciones exitosas y las que finalizaron con rechazo por parte del ABD, rechazos por causas técnicas
	Registros Entrega Inicial	Registros Entrega Corregida	Causa de la Diferencia
Diferencia	2.901	-1	El Proveedor receptor canceló la solicitud

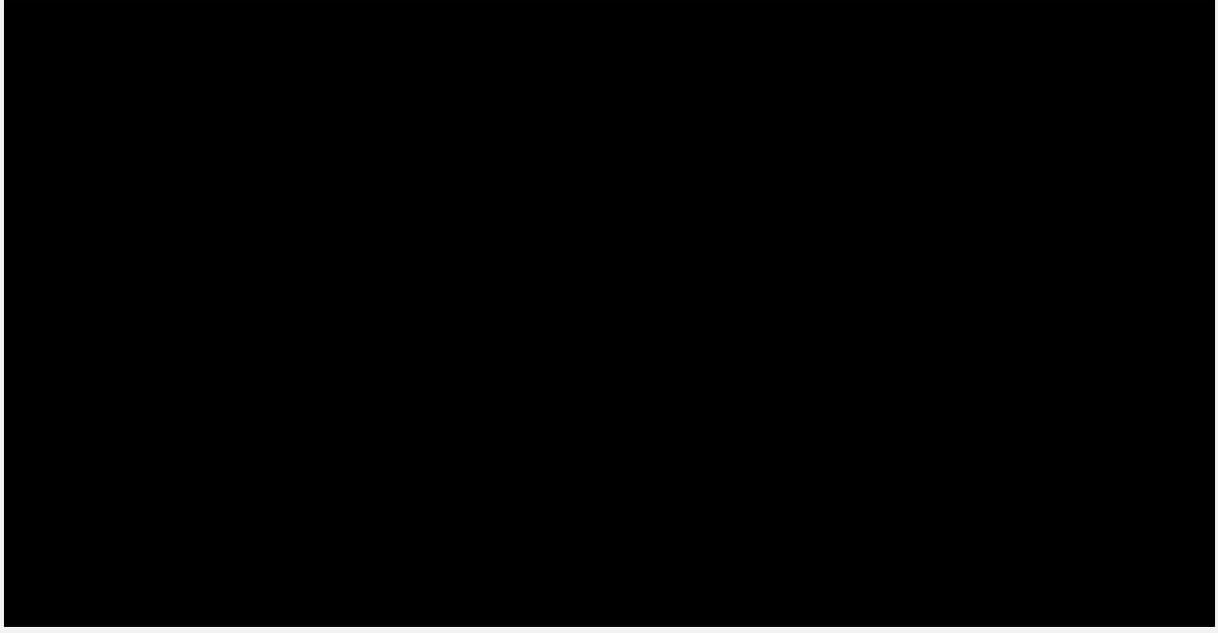
Números portados en calidad de proveedor receptor: *Por otro lado, esta Dirección procedió a revisar el archivo denominado “Anexo 3. Cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor.xlsx”, el cual contiene la información de las solicitudes de portación en calidad de proveedor receptor y de manera preliminar evidenció que no se diligenciaron las columnas identificadas con las letras **G** “FECHA de portación exitosa”, **H** “Hora portación exitosa”, **K** “Fecha activación servicio”, **N** “Hora activación servicio”, **O** “Canal de recepción de la solicitud” y, **Q** “Fecha de ventana cambio sugerida por el usuario”, por lo cual se encontró que el proveedor podría no estar remitiendo de forma completa la información solicitada por esta Dirección.*

Al respecto, manifestamos que nuestro sistema no está diseñado para extraer este tipo de información. Sin embargo, en aras de dejar clara nuestra voluntad de cumplir y demostrar nuestra diligencia y acatamiento al requerimiento de información de la SIC, hemos realizado varios cruces entre diferentes bases de datos y se realizó un análisis de las causas de las diferencias iniciales, para entregar con estos descargos las bases de datos corregidas y estructuradas tal y como fue solicitado, por lo que se solicita al Despacho sean tenidas en

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

cuenta al evaluar nuestro presunto incumplimiento frente al cargo imputado en nuestra contra.

La principal causa de la diferencia en las fechas, se debe a que con el fin de extraer los campos con la fecha y hora de solicitud de la portación, se utilizó la función de Excel “BuscarV”, mediante la cual el sistema busca la primera coincidencia y la extrae. Sin embargo, se tomó como campo llave el número del usuario y no el NIP. Esto hace que si un usuario ha realizado históricamente, varios procesos de portabilidad en diferente tiempo, se traiga la fecha de la primera solicitud. Dicha primera solicitud corresponde a una solicitud de portabilidad anterior y tiene un NIP diferente, tal como se evidencia a continuación:



En este caso, para el número [REDACTED] existió un proceso de portabilidad del 2 de diciembre de 2020 y otro del 19 de febrero de 2021.

La base completa se adjunta a estos Descargos Anexo 3 Listado completo líneas Port IN.xlsx y contiene 10.409 registros, en calidad de Proveedor receptor desde el 1 de julio de 2020 hasta el 21 de abril de 2021, aclarando que MÓVIL ÉXITO en su calidad e Operador Móvil Virtual OMV, no tiene la obligación legal de contar con oficinas físicas, por lo cual el canal de recepción de la solicitud es siempre Call Center o línea gratuita de atención al usuario.

(...)

Por último queremos resaltar que si bien MÓVIL ÉXITO entregó la información de manera inexacta e incompleta por las razones expuestas, con su comportamiento no vulneró derecho alguno en cabeza de sus usuarios, porque revisada la base de PQRs correspondiente al período objeto del requerimiento, no encontramos reclamaciones ocasionadas por estas causas”.

b) Consideraciones de la Dirección.

Sobre el particular, y de manera preliminar, advierte esta Dirección que, la sociedad investigada, al dar respuesta a los requerimientos de información elevados y que fueron enunciados en los considerandos PRIMERO y TERCERO de la presente actuación administrativa (radicados bajo los No. 20-399062- -2 y 20-399062- -5), no presentó la información requerida de forma exacta y completa y adicionalmente omitió remitir parte de la información que le fue solicitada y que hace referencia a la “(...) Fecha portación exitosa, Hora portación exitosa, Fecha activación servicio, Hora activación servicio, Canal de recepción de la solicitud y, Fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario”. Aunado a lo anterior, de la información remitida a esta Entidad, se advirtió (i) una diferencia de 1457 líneas entre lo reportado por el ABD y las reportadas por el proveedor en calidad de donante, (ii) se relacionaron 403 líneas por el operador como portadas en calidad de donante, pero no aparecen informadas por el ABD dentro de las solicitudes de portación y, (iii) se encontraron 1860

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

líneas informadas por el ABD como solicitudes de portación pero que no se encuentran reportadas como números portados por el proveedor en calidad de donante.

Al respecto, la sociedad investigada manifestó que la imputación fáctica No. 1, realizada por esta Entidad mediante la Resolución No. 60255 del 20 de septiembre de 2021, es cierta, por cuanto la sociedad investigada cumple con lo dispuesto en el artículo 2.6.4.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Sobre el particular, es necesario para la Dirección manifestar que, la imputación jurídica No. 1 dispuesta en el acto administrativo por cual se dio inicio a la presente investigación, se refiere de manera específica a la infracción a lo previsto en el numeral 5º del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, el cual de manera puntual dispuso lo siguiente:

“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 manera inexacta o incompleta”.** (Destacado fuera del texto).

Adicionalmente, la sociedad investigada indicó que, al momento de dar respuesta al requerimiento de información, lo hizo soportada en la información con la que contaba en sus bases de datos, pues en su criterio se encontraba en imposibilidad de cumplir con el plazo concedido para entregar dicha información con los campos que fueron requeridos por esta Entidad.

En relación con dicho argumento, se le recuerda a la sociedad investigada que, se pueden solicitar prórrogas siempre y cuando las mismas no se refieran a términos impuestos por la ley. En virtud de lo anterior, el proveedor tiene la libertad de solicitar prórrogas con la finalidad de dar respuesta integral a los requerimientos de información efectuados por parte de esta Entidad; esto es tan evidente, que en el expediente reposa soporte de la solicitud de prórroga radicada por **MÓVIL ÉXITO** el 11 de junio de 2021, bajo el radicado No. 20-399062- -7, así:

Envigado, 11 de junio de 2021

Doctora
SANDRA MILENA URRUTIA PÉREZ
DIRECTORA DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS DE
COMUNICACIONES
Superintendencia de Industria y Comercio - SIC -
Carrera 13 No. 27 – 00
Bogotá

Referencia: Radicación 20- 399062
Asunto: Solicitud de Prórroga

En relación con el Requerimiento de información, identificado con el número de radicación anteriormente señalado, emanado de su despacho y notificado el 27 de mayo de 2021, según el cual nos solicita en un término máximo de 10 días hábiles completar, aclarar y remitir información requerida en relación con la respuesta radicada en su delegatura el pasado 03 de mayo del año en curso.

De conformidad con lo mencionado, nos permitimos muy respetuosamente solicitar al Despacho que se conceda una ampliación de diez (10) días hábiles al término fijado para atender el requerimiento de la referencia. La anterior solicitud obedece al alcance de la información requerida, así como la necesidad de solicitar explicaciones a nuestro ABD.

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

De la solicitud realizada por parte de la sociedad investigada, se advierte que solicitó una ampliación de diez (10) días hábiles con la finalidad de dar respuesta a lo requerido; solicitud que, con el ánimo de ofrecer garantías a la sociedad investigada, fue atendida positivamente por parte de esta Dirección mediante comunicación del 16 de junio de 2021 en los siguientes términos:



Bogotá, D.C. 16/06/2021



Respetada Doctora:

Por medio de la presente, nos permitimos informar que esta Superintendencia recibió el comunicado presentado por ustedes, bajo radicado **No. 20-399062**, el once (11) de junio de 2021, mediante el cual solicita ampliación del plazo otorgado para dar respuesta al requerimiento de información remitido por esta Dirección.

En atención a la petición y teniendo en cuenta que el requerimiento fue recibido por la sociedad que usted representa el veintisiete (27) de mayo de 2021, y que los términos para contestar se vencían el once (11) de junio de 2021, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, considera adecuado conceder la prórroga solicitada, esto es, establecer hasta el veintiocho (28) de junio de 2021, el término para allegar la información requerida.

Imagen No. 2: Respuesta a la solicitud de prórroga del 16 de junio de 2021
Fuente: Sistema de Trámites SIC – Rad. 20-399062-00008-0000

Expuesto lo anterior, resulta claro que la Dirección concedió un plazo razonable a la sociedad investigada para aportar la información que le fue requerida; situación que no puede soslayarse, ya que fue la misma investigada quien solicitó un plazo de diez (10) días hábiles para obtener y entregar dicha información. En ese orden de ideas, no es admisible el argumento presentado en este sentido, pues fue el proveedor el que, incluso, estableció y solicitó un término adicional de 10 días hábiles para dar respuesta a esta Entidad.

Adicionalmente, la sociedad investigada manifestó que, en aras de demostrar su diligencia y acatamiento al requerimiento de información realizado por esta Dirección, procedió a llevar a cabo varios cruces entre diferentes bases de datos, dado el error que se presentó al remitir la información a esta Entidad. De igual manera, manifestó que se procedió a analizar la información de las portabilidades exitosas, advirtiendo un error humano en los procesamientos anteriores, y procedió a remitir un archivo denominado *“Anexo 1 Port 202115 OUT-RECTIFICADO.xlsx”*, contentivo de 44039 registros.

En este punto, la Dirección considera que la conducta desplegada por parte de la sociedad investigada da cuenta de su impericia y falta de efectividad; lo anterior, si se tiene en cuenta que, la investigada no remitió lo que se le solicitó mediante los requerimientos de información (los cuales fueron suficientemente claros y concretos), y solo fue hasta que se dio inicio a la presente investigación administrativa mediante la Resolución No. 60255 del 20 de septiembre de 2021 que, la sociedad investigada procedió a cruzar la información de sus bases de datos con la información con la que contaba el ABD, de la cual se obtuvo coincidencia en todos los casos, excepto en el caso del línea No. [REDACTED] en donde se recibió solicitud de reversión o rollback por parte del usuario.

Ahora bien, del análisis del documento denominado *“Anexo 3 Listado completo Port IN.xls”*, mediante el cual la sociedad investigada pretendió presentar la información que le fue solicitada a través del requerimiento radicado bajo el No. 20-399062- -00005-0000, mediante la cual se le solicitó que informara y/o allegara lo siguiente: *“la cantidad de números portados en calidad de proveedor*

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

receptor desde el 1 de julio de 2020 hasta el 21 de abril de 2021”. Adicionalmente, en la información solicitada, debía advertirse lo siguiente: “(...) FECHA portación exitosa, Hora portación exitosa, Fecha activación servicio, Hora activación servicio, Canal de recepción de la solicitud y, Fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario”, se echa de menos la información relativa a la fecha de ventana de cambio sugerida por el usuario.

Al respecto, en la siguiente imagen se observa una muestra de la información que fue allegada por parte de la sociedad investigada y que da cuenta de la información que no fue remitida a esta Entidad:

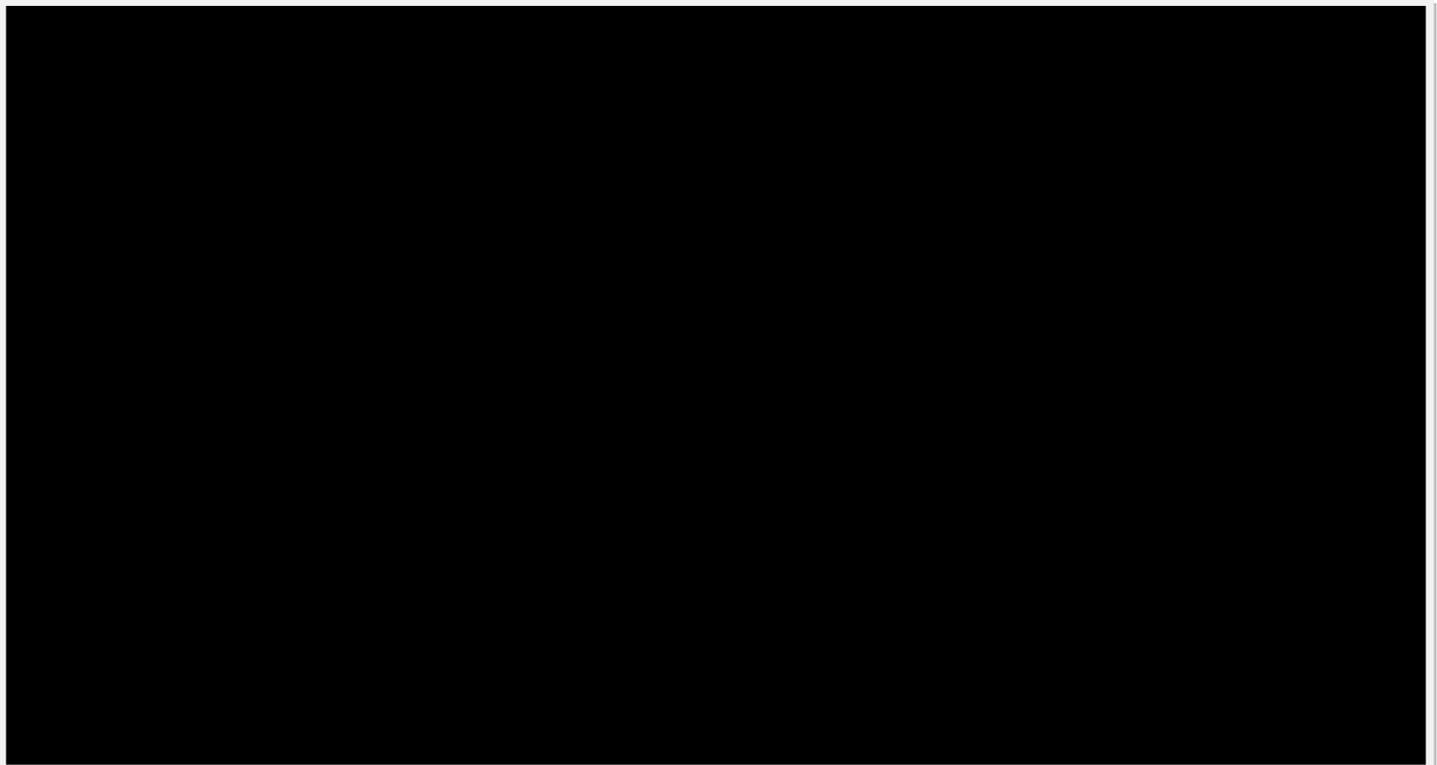


Imagen No. 3: Extracto del Anexo 3 Listado completo Port IN.xls
Fuente: Sistema de Trámites SIC – Rad. 20-399062-00017-0000

De esta manera, es posible para la Dirección concluir que, la sociedad investigada no dio respuesta al requerimiento de información elevado en los términos indicados en el mismo; aunado a lo anterior, la información presentada por parte de la sociedad investigada en el escrito de descargos tampoco da cuenta de la totalidad de la información que le fue solicitada mediante el requerimiento de información No. 20-399062- -00005-0000, pues tal y como se indicó, el operador no allegó la información relativa a la fecha de ventana de cambio sugerida por parte del usuario ni tampoco indicó los motivos por los cuales dicha información no fue suministrada a esta Entidad.

Finalmente, teniendo en cuenta el reconocimiento por parte de la sociedad investigada en cuanto a la no remisión de la información solicitada, esta Dirección no prodirá argumentos adicionales sobre el particular.

En consecuencia, y toda vez que la sociedad investigada efectivamente no ha dado respuesta completa al requerimiento de información radicado bajo el No. 20-399062- -00005-0000, esta Dirección procederá a impartir la respectiva orden administrativa sobre el particular y a trasladarla al Grupo de Trabajo respectivo para su análisis y verificación.

c) Conclusiones de la investigación.

Del anterior análisis, se concluye que **MÓVIL ÉXITO** omitió allegar la totalidad de la información requerida mediante la comunicación radicada bajo el No. 20-399062- -5 del 27 de mayo de 2021, transgrediendo lo previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, circunstancia que amerita la imposición de una sanción administrativa; lo anterior, si se tiene en cuenta que, ni siquiera

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

en el escrito de descargos allegado a esta Entidad, se advierte que la totalidad de la información requerida se hubiera presentado de manera completa.

En consecuencia, tal y como se advirtió líneas atrás, la sociedad investigada no allegó la información relativa a la fecha de ventana de cambio sugerida por parte del usuario, sin justificación alguna, motivo por el cual se ordenará a la sociedad investigada, proceder a dar respuesta integral al requerimiento de información radicado bajo el No. 20-399062- -5 del 27 de mayo de 2021.

10.4.2. CARGO SEGUNDO. Presunto incumplimiento de los términos establecidos en la regulación vigente para llevar a cabo las actividades a su cargo dentro del proceso de portabilidad numérica móvil.

Al respecto, la sociedad investigada habría desconocido la obligación de acatar los plazos máximos previstos en la regulación para adelantar las actividades a su cargo dentro del proceso de portación y de planear la ventana de cambio sin exceder el término regulatorio para el trámite de portación.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que, existen 167 registros donde la ventana de cambio superó el término de 30 días calendario dispuesto por la regulación sectorial para los eventos en los que los usuarios, solicitan que la portación se lleve a cabo en una fecha determinada.

a) Argumentos de defensa.

Sobre el particular, la sociedad investigada manifestó lo siguiente:

“(...) Al respecto, respetuosamente manifestamos como se anotó frente al Cargo Primero, por las mismas razones que nuestro sistema no está diseñado para extraer este tipo de información.

La anterior afirmación obedece a que la información registrada en nuestros sistemas cumple con lo requerido por la regulación vigente, específicamente con lo establecido por el artículo 2.6.4.3 SOLICITUD DE PORTACIÓN de la Resolución Compilatoria CRC 5050 de 2016, el cual vale la pena aclarar establece las mismas obligaciones de información desde el artículo 16 de la Resolución 2355 de 2010, año en el cual se estableció la portabilidad en Colombia, razón por la cual no podríamos tener información del proceso de portación almacenada distinta a la que la misma regulación exige (...).

Como se puede observar del texto transcrito, los campos de información que prevé y exige la regulación al enviar la solicitud de portación para el caso de usuarios prepago, porque se aclara al Despacho que MÓVIL ÉXITO solo presta servicios en modalidad Prepago son:

Nombre completo, Documento de Identidad, Número de Línea asociado a la portación y NIP, este último es una información suministrada por el usuario.

(...)

Estos son los campos que MÓVIL ÉXITO almacena al tramitar una solicitud de portación en su sistema porque solamente son estos los datos que la regulación le exige.

Pero lejos está de nuestro ánimo el poner en discusión la facultad que le asiste a la SIC para requerir información como ella disponga, por lo que hemos realizado varios cruces entre diferentes bases de datos y se realizó un análisis de las causas de las diferencias en las fechas, encontrando que se debieron a que con el fin de extraer los campos con la fecha y hora de solicitud de portación, se utilizó la función de Excel “BuscarV”, mediante la cual el sistema busca la primera coincidencia y la extrae. Sin embargo se tomó como campo llave el número del usuario y no el NIP. Esto hace que si el usuario históricamente, ha realizado varios procesos de portabilidad a través del tiempo, se traiga la fecha de la primera solicitud de portación. Por lo que se pudo establecer que dicha primera fecha corresponde a una solicitud de portabilidad anterior por fuera del período requerido y tiene un NIP diferente, tal como se evidencia a continuación:

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



En este caso, para el número [REDACTED] existió un proceso de portabilidad del 2 de diciembre de 2020 y otro del 19 de febrero de 2021.

Sobre estos nuevos resultados podemos afirmar que de los 167 casos informados por la SIC, en ningún caso fue superado el termino de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de Solicitud de Portación, tal como lo establece el citado artículo, y como se presenta a continuación, de igual forma se allega el anexo 4 167 líneas del requerimiento.xls, para su conocimiento:



(...)

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

Como quedó anotado, MÓVIL ÉXITO en su calidad de Operador Móvil Virtual -OMV- no tiene la obligación legal de contar con oficinas físicas, por lo cual el canal de recepción de la solicitud es siempre el Call Center o línea gratuita de atención al usuario.

(...)

Queremos resaltar adicionalmente, que al probar que no se adelantó en ningún caso el proceso de portación por fuera de los términos legalmente establecidos, como queda demostrado, MÓVIL ÉXITO tampoco vulneró derecho alguno en cabeza de sus usuarios, porque revisada la base de PQRs correspondiente al período objeto del requerimiento no encontramos reclamaciones ocasionadas por estas causas”.

b) Consideraciones de la Dirección.

En primer lugar, es necesario mencionar que esta Dirección, mediante la Resolución No. 60255 del 20 de septiembre de 2021, advirtió que existen 167 registros donde la ventana de cambio superó el término de 30 días calendario, tal y como se muestra en el siguiente extracto de la información allegada por parte de la sociedad investigada mediante el radicado 20-399062- -9:

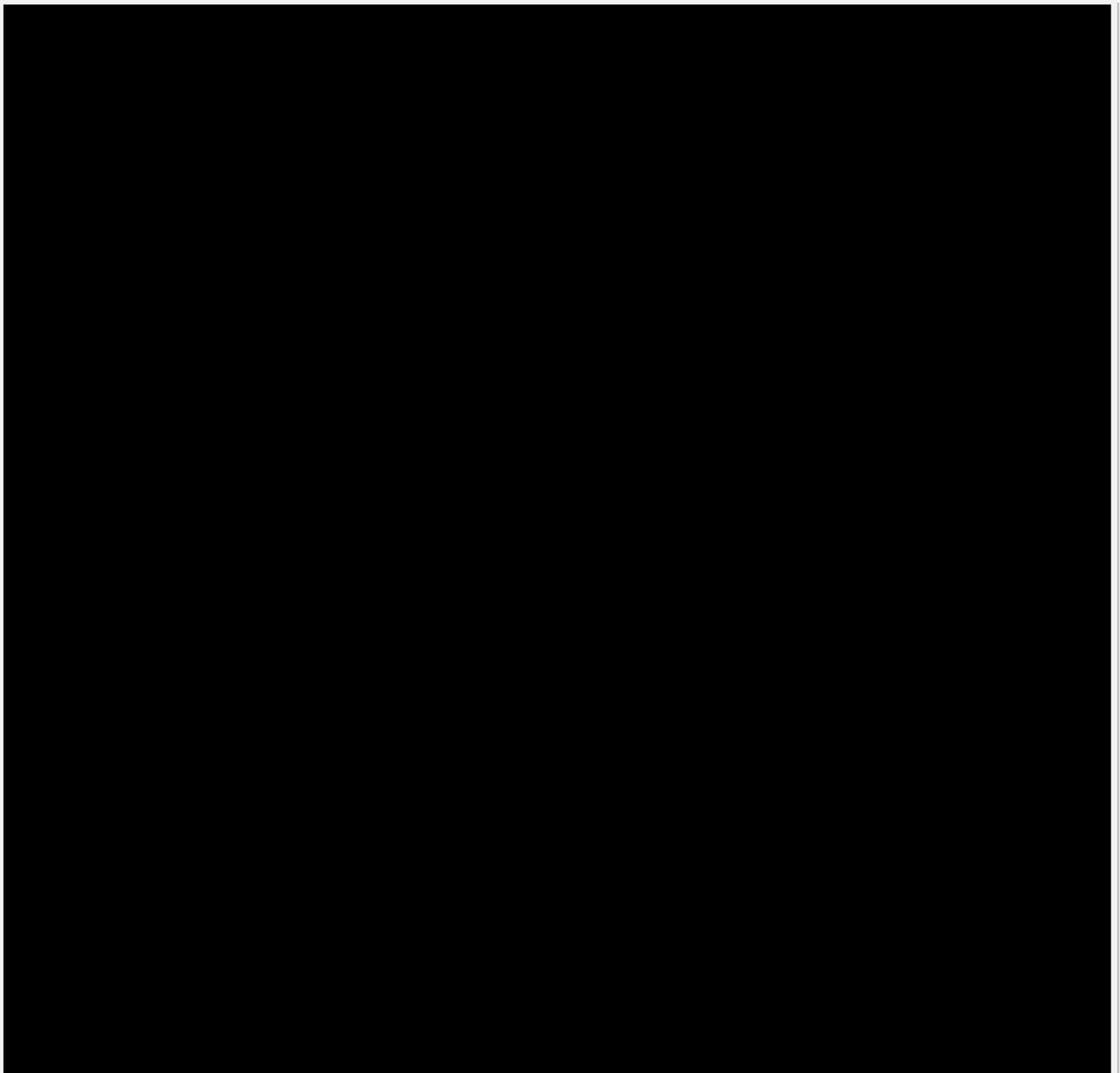


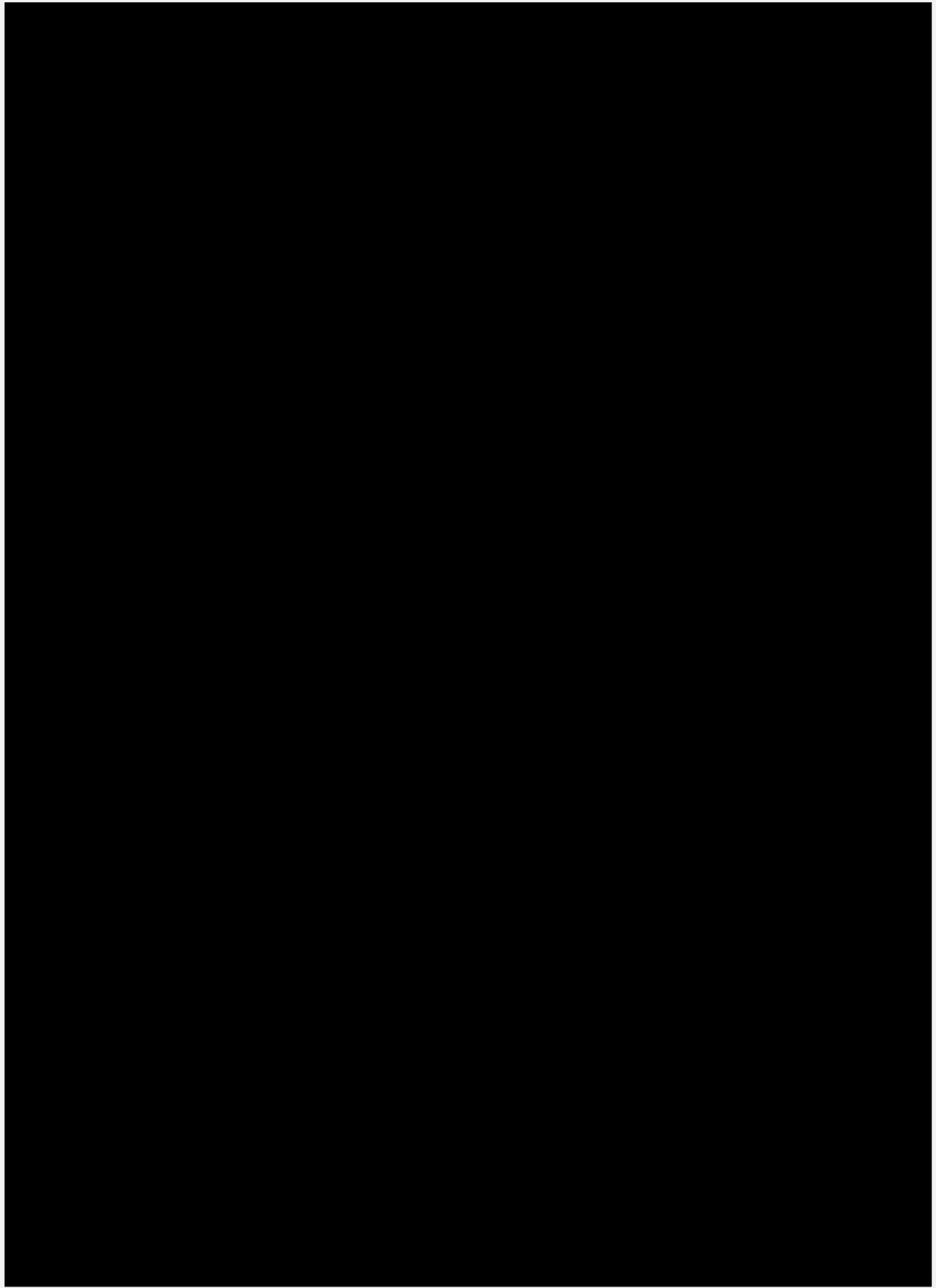
Tabla No. 1: Extracto de la información por medio de la cual se determinó que 167 registros donde la ventana de cambio superó el término de 30 días calendario.

Fuente: Elaboración SIC

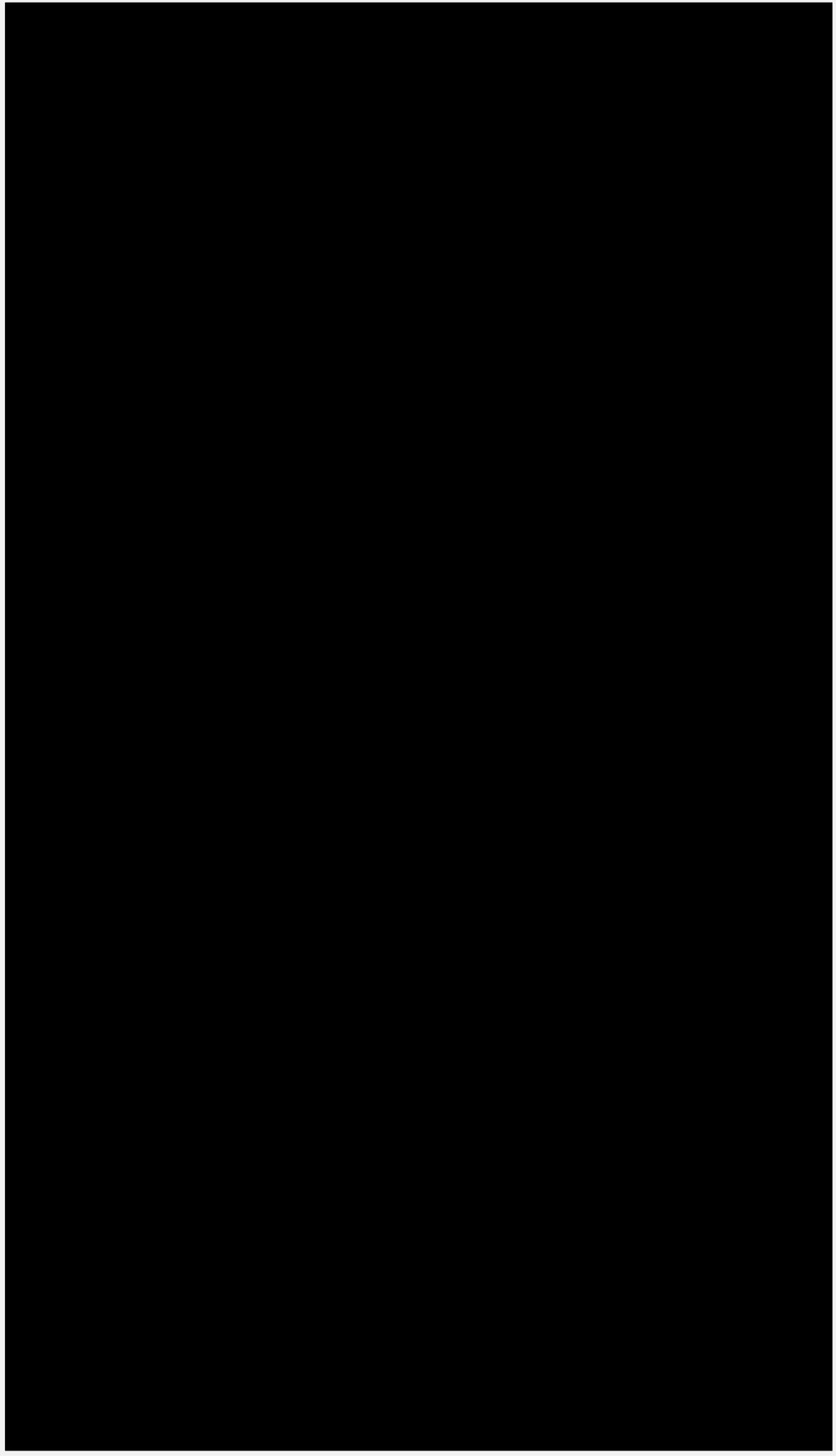
“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”

En relación con la información analizada, la sociedad investigada, mediante su escrito de descargos, afirmó que, las diferencias en las fechas, obedecieron a que con el fin de extraer los campos con la fecha y hora de solicitud de portación, se utilizó la función *“BuscarV”*, mediante la cual el sistema extrae la primera coincidencia que encuentra; no obstante, la sociedad investigada indicó que al momento de realizar la búsqueda, tomó el número de los usuarios y no el NIP que les fue solicitado a los mismos, motivo por el cual, las solicitudes de portabilidad encontradas, corresponden a solicitudes anteriores con un NIP diferente.

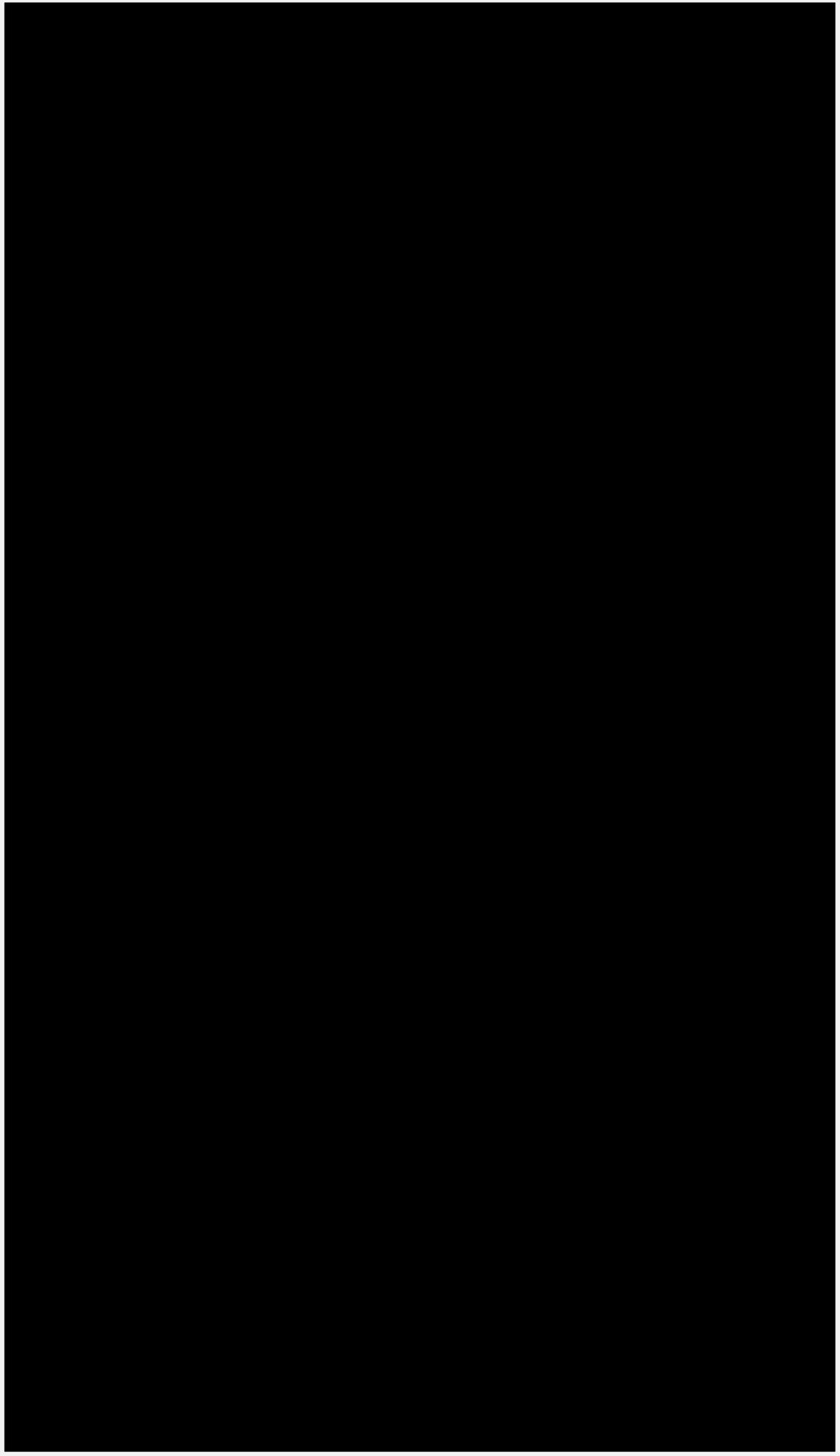
Para soportar su afirmación, el operador remitió un archivo denominado *“Anexo 4. 167 líneas del requerimiento.xls”*, del cual se extrajo la siguiente información:



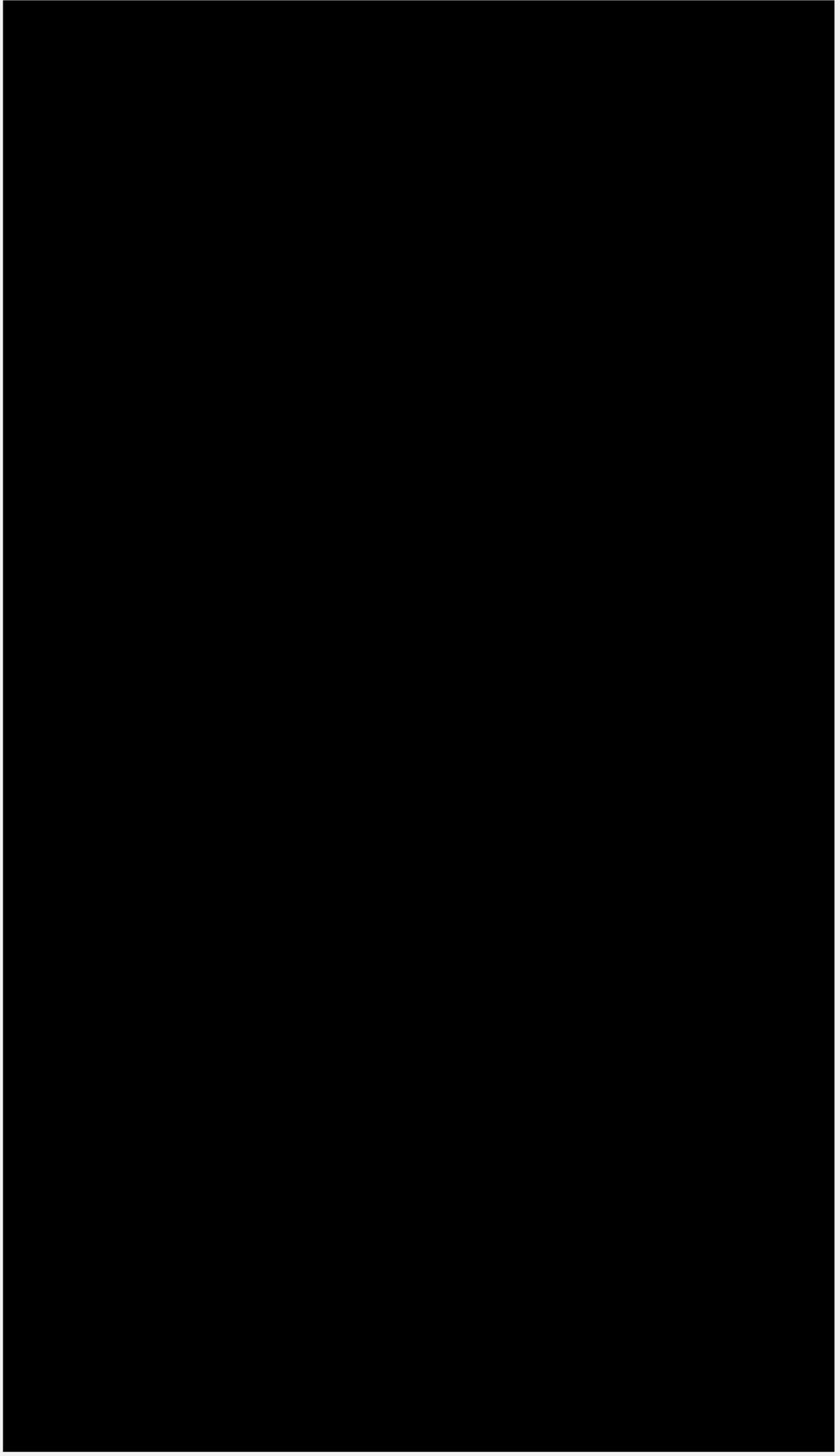
“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”



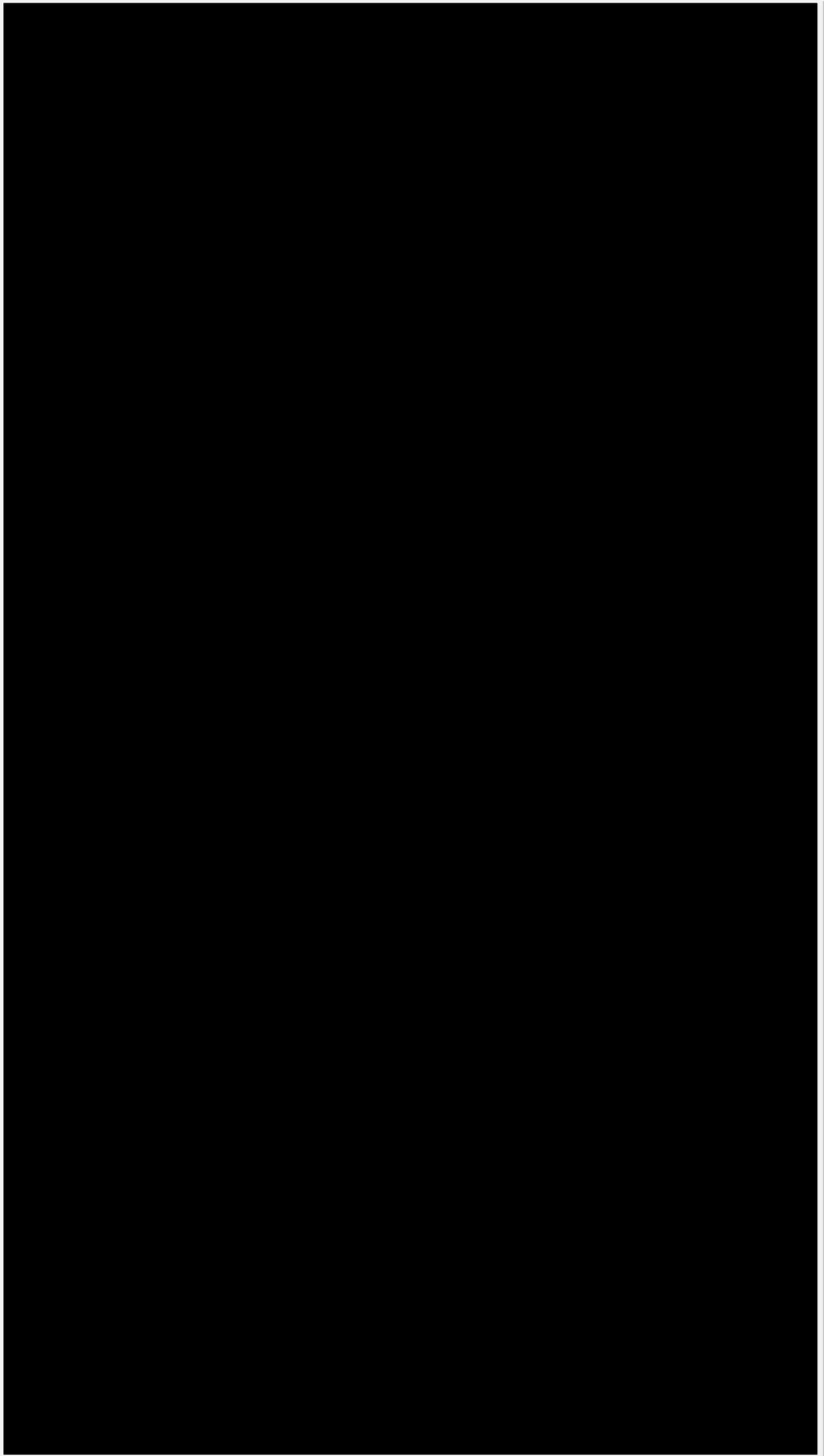
“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”



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



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



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



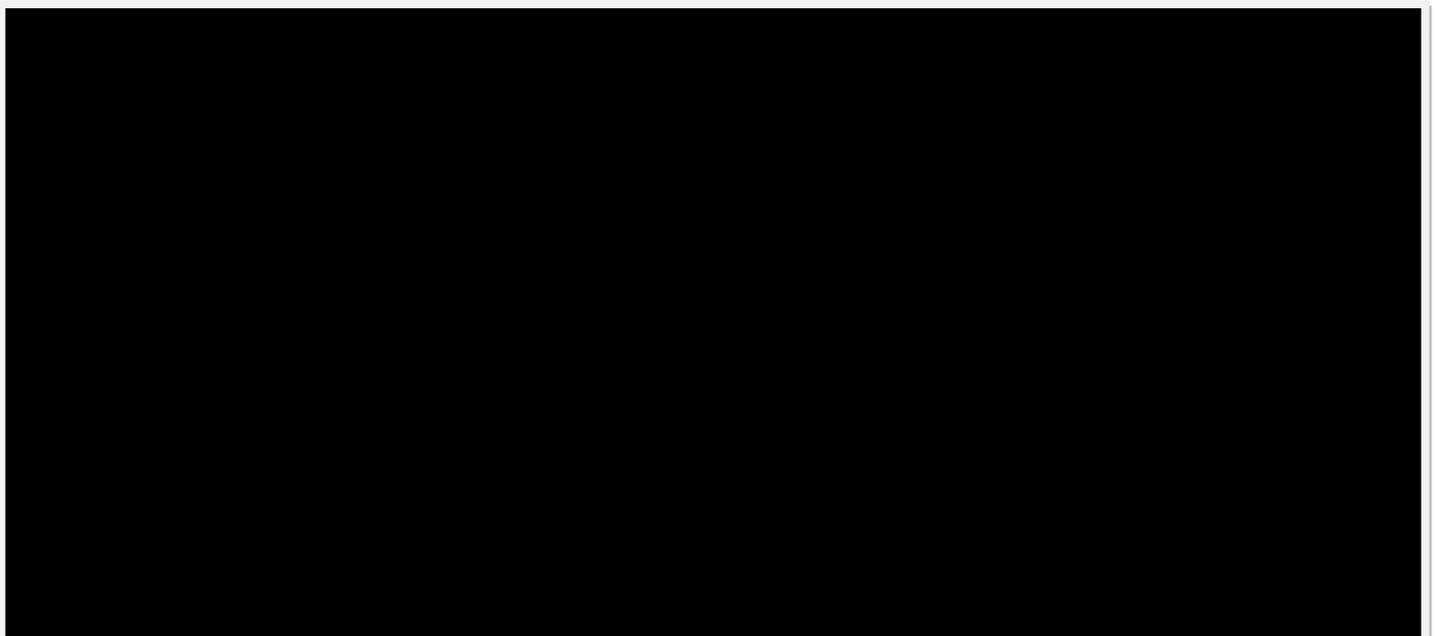
Tabla No. 2: Análisis del documento *“Anexo 4. 167 líneas del requerimiento.xls”*
Fuente: Elaboración SIC

De la información remitida por parte de la sociedad investigada, la cual fue analizada por parte de esta Dirección, se manifestó que, en ningún caso, el trámite de portabilidad numérica había superado el término máximo por la ley, es decir, 30 días calendario.

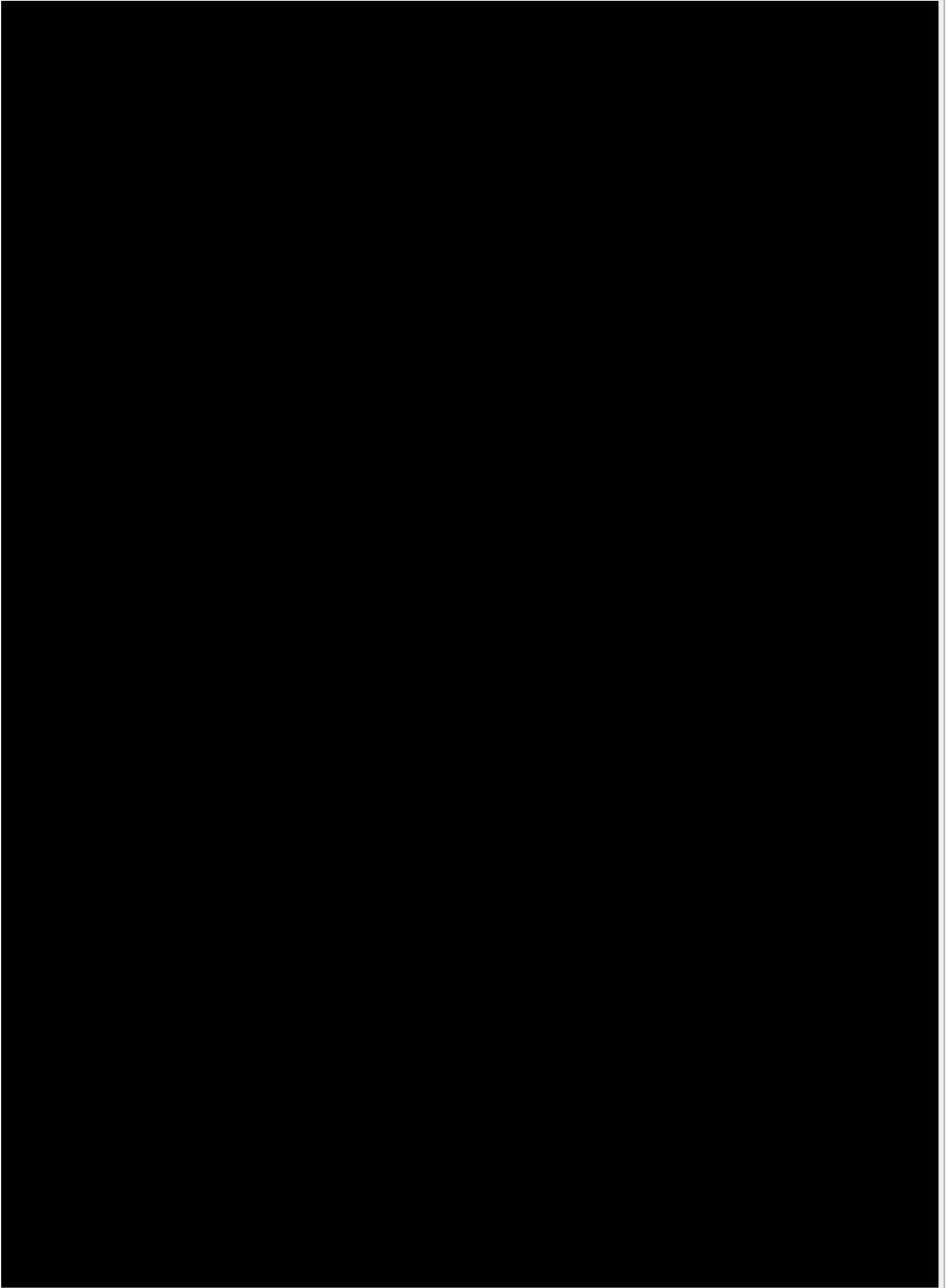
Sin embargo, lo afirmado por la sociedad investigada, no cuenta con sustento fáctico, pues resulta extraño que la sociedad investigada tenga en sus bases de datos referencias de portabilidades que no son suyas. Aunado a lo anterior, en el escrito de descargos presentado, el proveedor simplemente se limitó a manifestar que por un error en los parámetros de búsqueda, las fechas iniciales de portabilidad corresponden a portabilidades anteriores efectuadas por los usuarios, allegando únicamente el mencionado *“Anexo 4. 167 líneas del requerimiento.xls”*, en el cual se advierte una corrección en las fechas de solicitudes de portabilidad, pero sin que se remitiera un soporte del que efectivamente se dilucide la veracidad de la afirmación realizada por **MÓVIL ÉXITO**.

En ese sentido, si bien es cierto que el operador se limitó a realizar la corrección de las fechas en la base de datos remitida a efectos de demostrar que los procesos de portabilidad para las 167 líneas analizadas no superó el máximo de 30 días calendario; también lo es, que no remitió prueba -ni siquiera sumaria- que sustente su aseveración.

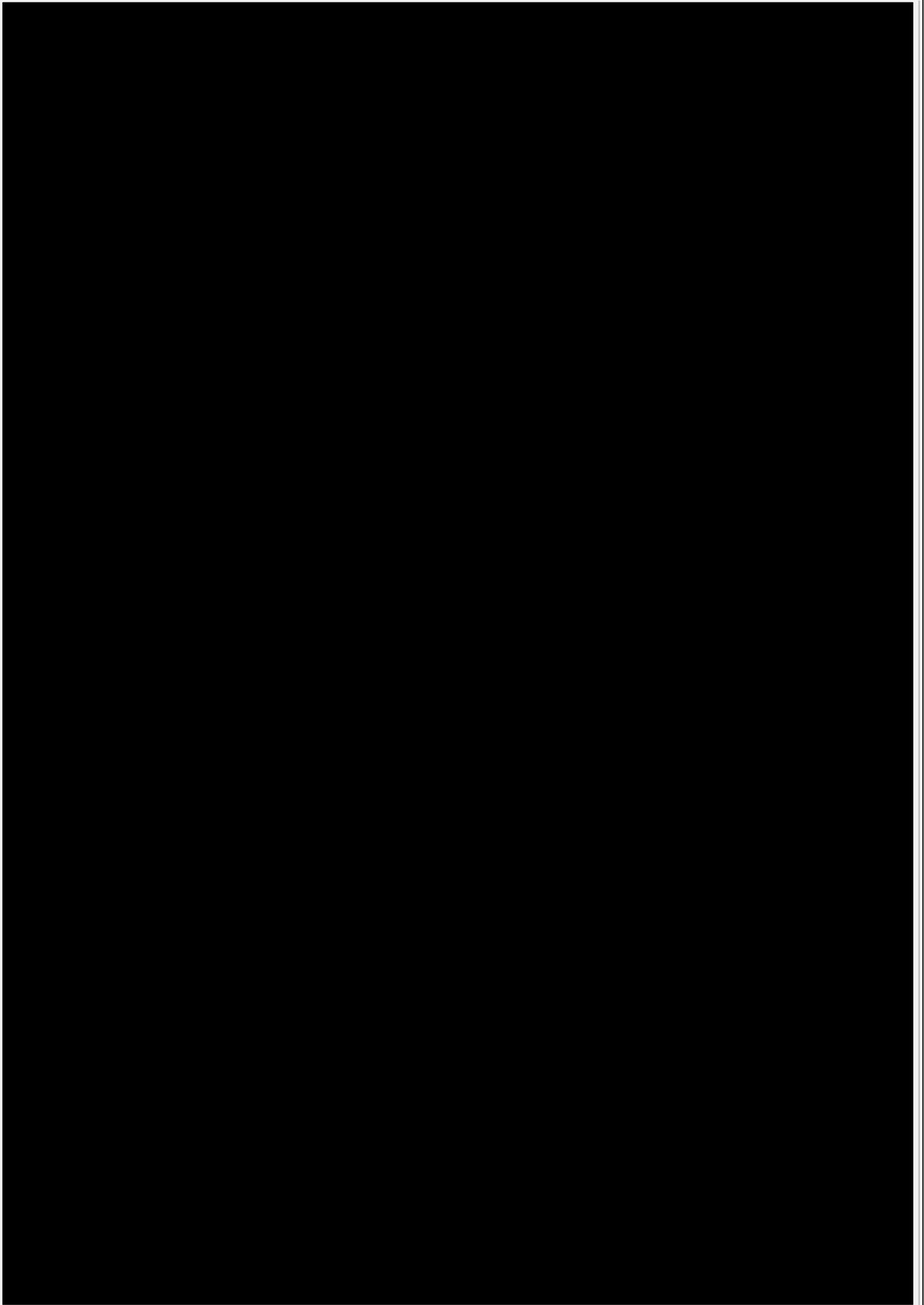
En el siguiente cuadro, se puede apreciar el análisis desplegado por la Dirección, en el cual se compararon las fechas de inicio y fin del proceso de portabilidad en las 167 líneas mencionadas. Para llevar a cabo dicho análisis, se tomó la información suministrada por parte de la sociedad investigada mediante la comunicación radicada con el No. 20-399062- -9, y la información allegada en el escrito de descargos en el documento denominado *“Anexo 4. 167 líneas del requerimiento.xls”*:



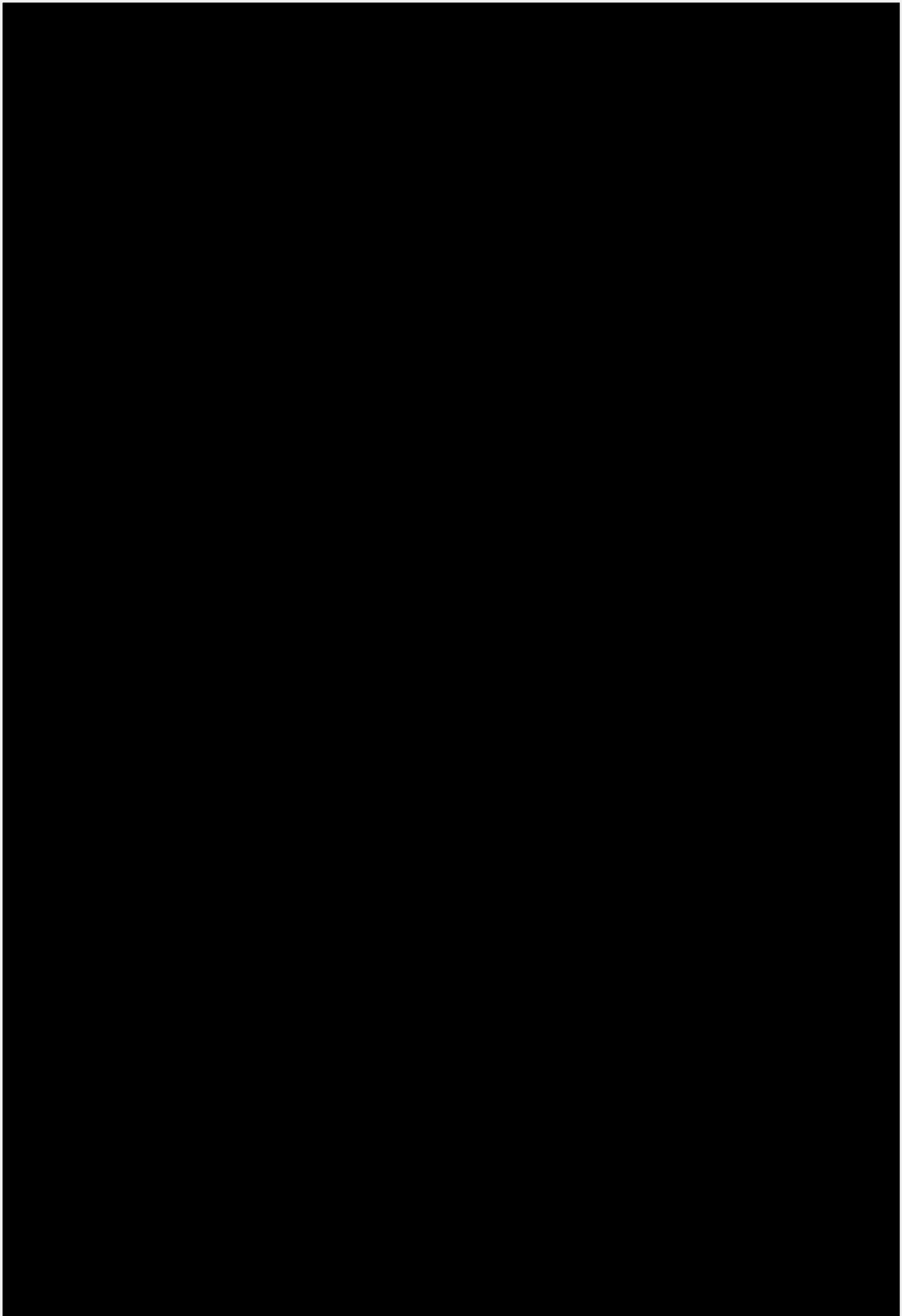
“Por medio de la cual se decide una investigación administrativa”



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



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



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

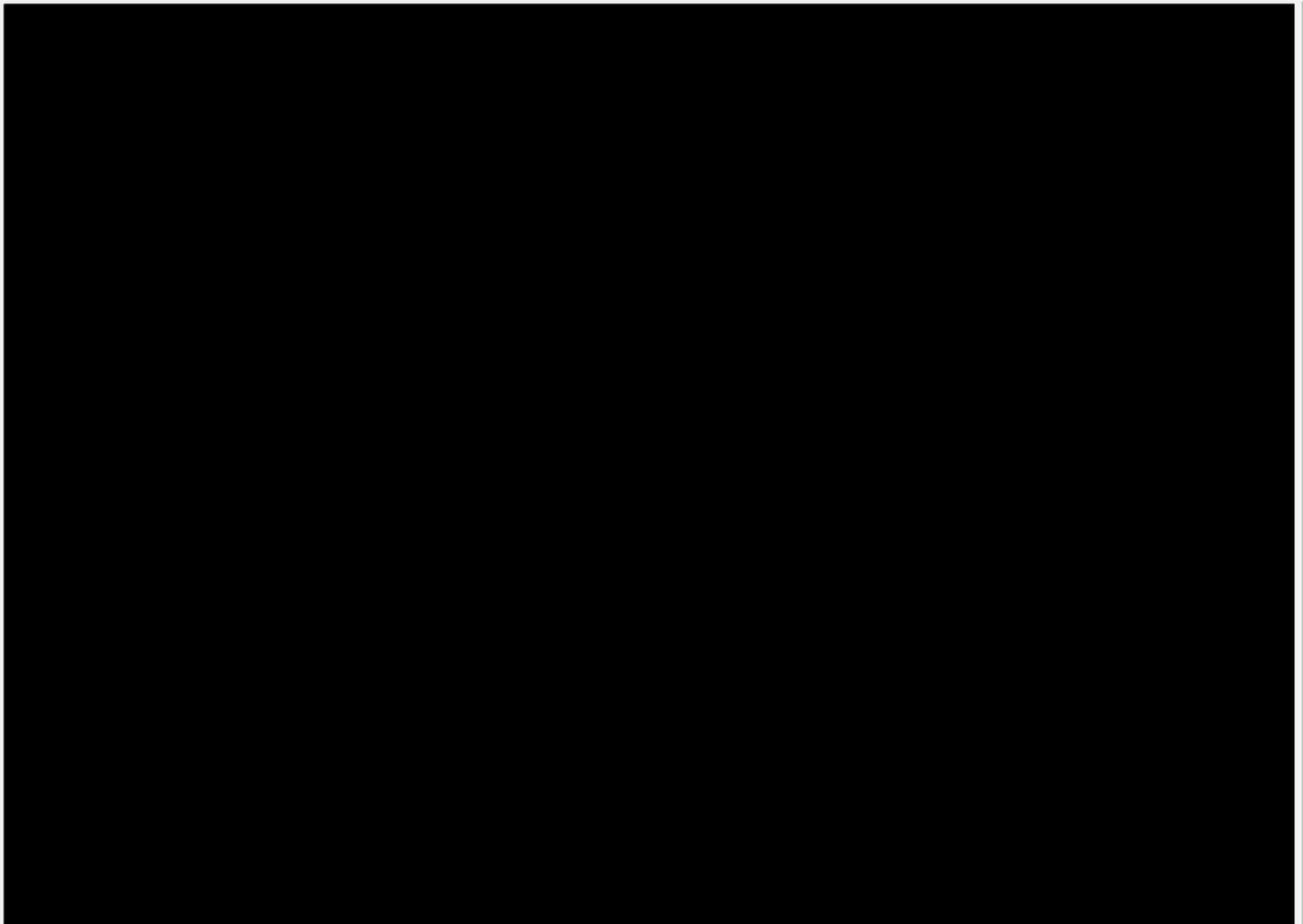


Tabla No. 3: Cruce de información entre el *Anexo 4. 167 líneas del requerimiento.xls* y la información allegada a la Dirección por parte de la investigada mediante comunicación radicada con el No. 20-399062- -9

Fuente: Elaboración SIC

De la anterior información, se advierte que para 166 de las 167 solicitudes de portabilidad, la fecha de la ventana de cambio coincide. Bajo este entendido, se tienen dos (2) fechas de solicitud de portabilidad, la más antigua, que de acuerdo a lo indicado por la sociedad investigada, obedece a que al momento de hacer las búsquedas en sus bases de datos, las mismas se realizaron con el número de abonado de cada usuario y no con el NIP, motivo por el cual las solicitudes de portabilidad encontradas corresponden a solicitudes anteriores con un NIP diferente.

En este punto, reitera la Dirección que, la sociedad investigada se limita a afirmar que existió un error al tomar las fechas de las portabilidades anteriores, sin aportar evidencia alguna que permita establecer qué sucedió con dichas portabilidades. Aunado a lo anterior, de conformidad con la información analizada, se advierte que los dos trámites de portabilidad finalizaron en la misma fecha, lo cual es técnica y jurídicamente imposible.

Bajo esta óptica, teniendo en cuenta que en el expediente no reposa prueba alguna que dé cuenta de las afirmaciones realizadas por parte de la sociedad investigada en el sentido de desvirtuar que las 167 solicitudes de portabilidad no superaron el término máximo de 30 días calendario, los argumentos expuestos por parte de **MÓVIL ÉXITO** no están llamados a prosperar.

En consecuencia, la sociedad investigada transgredió la normatividad imputada mediante la Resolución No. 60255 del 20 de septiembre de 2021, esto es, el párrafo 2º del artículo 2.6.4.1, en concordancia con el subíndice 2.6.2.5.2.3 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 y el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020; lo anterior, sin perjuicio que en el evento de advertir vulneraciones a los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones relacionadas con la portabilidad numérica de que trata la presente actuación, pueda dar inicio a una nueva investigación administrativa.

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

c.) Conclusiones de la investigación.

Teniendo en cuenta el anterior análisis, esta Dirección considera que la sociedad investigada, infringió el párrafo 2º del artículo 2.6.4.1, en concordancia con el subíndice 2.6.2.5.2.3 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 y el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016 (modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020), toda vez que **MÓVIL ÉXITO** no aportó prueba que permita establecer la fecha cierta de la solicitud de portabilidad por parte del usuario de la que se pueda corroborar que la ventana de cambio no superó el plazo máximo previsto por la regulación para su materialización.

Con base en lo anterior, se ordenará a **MÓVIL ÉXITO** 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 PRIMERO: MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

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

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

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

(...)

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

(...). (Destacado propio).

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

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

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

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

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

3. Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los

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

servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley.

(...)”

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

- I. **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 SEGUNDO. DOSIMETRÍA SANCIONATORIA

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

En primer lugar, es importante resaltar que las normas en materia de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones buscan dotar a los consumidores de un mínimo de garantías y derechos con el objeto de equilibrar la posición de superioridad de las sociedades comerciales que prestan estos servicios, para garantizar estos derechos confirió a la Superintendencia de Industria y Comercio facultades de inspección, vigilancia y control, dándole el poder para *“Tramitar y decidir las investigaciones en contra de proveedores de servicios de telecomunicaciones por presuntas infracciones al régimen de protección a usuarios de los servicios de telecomunicaciones y adoptar las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley”*⁹.

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

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

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

Entonces, la imposición de sanciones por parte de la autoridad conlleva límites y condiciones específicas, de cuyo seguimiento se deriva que el sujeto destinatario de los deberes y obligaciones tenga plena claridad acerca de las consecuencias que puede generar su indebido actuar. De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro de los límites

⁹ Numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

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

que legalmente le han sido impuestos, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa¹⁰.

Así las cosas, la graduación de la sanción que esta Superintendencia realiza en virtud de la facultad sancionatoria legalmente a ella atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, esto es, no depende de la aplicación de criterios subjetivos. En efecto, el monto de la sanción que se aplica en cada caso particular, se encuentra gobernado por criterios definidos legalmente, los cuales se encuentran dispuestos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011¹¹.

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

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

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

De 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 2015¹², el cual estableció unos rangos máximos según la naturaleza de la infracción y que sirven de parámetro a la Autoridad sancionadora para la determinación de la sanción, permitiendo la imposición de multas a personas jurídicas por una cantidad que va hasta los Quince Mil Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (15.000 SMLMV).

Sumado a lo anterior y de acuerdo con la citada disposición normativa, no es un requisito *sine qua non* que todos los criterios antes mencionados deban estar configurados para poder imponer una sanción por transgresión a las disposiciones previstas en el Régimen de Protección de usuarios de los Servicios de Comunicaciones; por lo tanto, encontrándose demostrada la vulneración a las disposiciones en materia de protección al consumidor relativas a los usuarios de los servicios de comunicaciones, esta Dirección considera procedente establecer para el caso concreto, de acuerdo con los parámetros que resulten aplicables la respectiva sanción administrativa.

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

¹⁰ “(...) 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.

¹¹ 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.

¹² Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

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

comunicaciones 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%, respectivamente¹³, 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.

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.

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:

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

En la presente investigación se comprobó, en primer lugar, que **MÓVIL ÉXITO** desconoció las obligaciones que le asisten de presentar la información requerida de forma exacta y completa, pues no dio respuesta al requerimiento de información radicado bajo el No. 20-399062- -00005-0000 en los términos indicados en el mismo; aunado a lo anterior, la información presentada por la investigada en el escrito de descargos, tampoco da cuenta de la totalidad de la información que le fue solicitada mediante el mencionado requerimiento de información, pues **MÓVIL ÉXITO** no allegó la información relativa a la fecha de la ventana de cambio sugerida por parte de los usuarios ni justificación alguna para tal omisión, con lo cual desconoció lo establecido en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

¹³ 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>)

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

En segundo lugar, se demostró que **MÓVIL ÉXITO** desconoció la obligación que le asistió de acatar los plazos máximos previstos en la regulación para adelantar las actividades a su cargo dentro del proceso de portación y de planear la ventana de cambio sin exceder el término regulatorio para el trámite de portación; esto, pues en 167 portaciones se superaron 30 días calendario contados a partir de la fecha de la solicitud de portación, es decir, cuando el usuario escoge la fecha de portación, evento en el cual la regulación establece que el plazo máximo entre la solicitud de portación y la portación efectiva, en todo caso no podrá ser superior a 30 días calendario, con lo cual desconoció lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1, en concordancia con el subíndice 2.6.2.5.2.3 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 y el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020.

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 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”¹⁴ (destacado propio)

De igual manera, esta Dirección considera oportuno traer a colación el concepto de daño que divulga el tratadista Juan Carlos Henao.¹⁵

¹⁴ Sentencia T-466 de 2003, Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión M.P. Alfredo Beltrán Sierra; Referencia: Expediente T-722420

¹⁵ J. C. Henao, Le dommage. *Analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'État en droit colombien et en droit français*, tesis doctoral, Universidad de París 2 Panthéon-Assas, sustentada el 27 de noviembre de 2007, p. 133

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

“[D]año es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil -imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos”

Ahora bien, sobre el daño producido el Honorable Consejo de Estado, a través Sentencia No. 20738 del 22 de octubre de 2012, C.P. Enrique Gil Botero, 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”¹⁶, de allí que se sostenga que el reproche recae sobre “la mera conducta”. En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es el cumplimiento de la legalidad, de forma tal que tiene sustancialidad (antijuridicidad formal y material) ‘la violación de un precepto que se establece en interés colectivo, porque lo que se sanciona es precisamente el desconocimiento de deberes genéricos impuestos en los diferentes sectores de actividad de la administración’.

Así las cosas, el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. Cosa distinta, es que el peligro del cual se habla pueda ser concreto (se pide en la norma la efectiva generación de un riesgo) o abstracto; en el último caso, el carácter preventivo de la potestad punitiva confiada a la administración conduce a una construcción no concebible en derecho penal: cobran importancia conductas que “(...) si consideradas singularmente pueden no ser perjudiciales, en el supuesto en el que se generalicen afectarían con toda probabilidad el bien jurídico protegido, lesionándolo”¹⁷

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”¹⁸*, 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.

Así lo ha confirmado la Corte Constitucional, al señalar que: *“[t]ratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, ni 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.”¹⁹*

En ese sentido, verificar o ponderar el daño o los perjuicios producido a los usuarios de los servicios de comunicaciones prestados por la sociedad comercial investigada está supeditado al 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 contrastaban su obligación o el derecho o garantía del usuario.

¹⁶Sentencia de 22 de octubre de 2012, Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero. Referencia: Radicado 20738

¹⁷ Sentencia del 29 de mayo de 2014. Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Radicado N° 25000-23-27-000-2009-00231-01(18761).

¹⁸ Numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011 *“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.”*

¹⁹ Corte Constitucional en Sentencia T-466 del 5 de junio de 2003. Expediente T-722420. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

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

Por lo anterior, el criterio en mención resulta aplicable para la tasación de la multa,

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

En el presente caso se comprobó, en primer lugar, que MÓVIL ÉXITO: **(i)** desconoció las obligaciones que le asisten de presentar la información requerida por esta Entidad de forma exacta y completa y, **(ii)** desconoció la obligación que le asistió de acatar los plazos máximos previstos en la regulación para adelantar las actividades a su cargo dentro del proceso de portación.

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 el operador desconoció las disposiciones legales y regulatorias, conforme con lo explicado a lo largo del presente acto administrativo.

Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que el incumplimiento regulatorio en que incurrió **MÓVIL ÉXITO** 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 comunicaciones que acarrearán 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 el franco desconocimiento al deber máximo de diligencia en el cumplimiento de normatividad infringida, pues siendo el proveedor un profesional del sector de comunicaciones, que cuenta con el conocimiento necesario de naturaleza técnica para prestar el servicio y jurídica para respetar las condiciones a que éste se sujeta, que conocía de antemano las obligaciones que el régimen jurídico le imponía, no tiene a mano ninguna justificación para no haber dado cumplimiento a las obligaciones que le son exigibles en el marco de los procesos de portabilidad, de conformidad con las condiciones exigidas por la normatividad y las condiciones de tiempo, modo y lugar en que debía desempeñar las actividades echadas de menos por esta Dirección.

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

11.3. 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, con radicados No. 20-399062- -2 y 20-399062- -5.

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 adecuado de la actuación administrativa identificada con el No. 20-399062.

De otro lado, se advierte que los demás criterios de graduación establecidos en el artículo 50 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a saber: (i) beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero, (ii) reincidencia en la comisión de la infracción, (iii) 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, no resultan aplicables en su totalidad.

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

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, mediante el cual se modificó el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009, se advierte que no acreditó el cese de la conducta de acuerdo con cualquiera de los ítems señalados en dicha norma, razón por la cual no serán tenidos en cuenta para su aplicación.

DECIMO SEGUNDO. SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

De acuerdo con lo expuesto, se evidenció el incumplimiento por parte de **ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.**, identificada con NIT **900.389.508-4**, respecto de lo establecido en el numeral 5° del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, en el párrafo 2° del artículo 2.6.4.1, en concordancia con el subíndice 2.6.2.5.2.3 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 y el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020, motivo por el que le impondrá una sanción pecuniaria a favor de la Nación de la siguiente manera:

- **25 SMLMV** respecto del primer cargo, correspondiente a la transgresión del numeral 5° del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.
- **26 SMLMV** respecto del segundo cargo, correspondiente a la transgresión del párrafo 2° del artículo 2.6.4.1, en concordancia con el subíndice 2.6.2.5.2.3 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 y el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, modificada por la Resolución CRC 5929 de 2020.

Como consecuencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, se impondrá a la sociedad **ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.**, identificada con NIT **900.389.508-4**, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$51.000.000)**, equivalentes a **CINCUENTA Y UN (51) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **1341,96 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT)**.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019²⁰, 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 fiscal²¹ y calculará el equivalente en el valor de la Unidad de valor Tributario vigente²² para el momento de la imposición de la sanción

En mérito lo de expuesto, la Dirección:

RESUELVE

ARTICULO 1. IMPONER a la sociedad **ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.**, identificada con NIT **900.389.508-4**, una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de **CINCUENTA Y UN MILLONES DE PESOS M/CTE (\$51.000.000)**, equivalentes a **CINCUENTA Y UN (51) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **1341,96 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

²⁰ “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.”

²¹ El salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 es de UN MILLON DE PESOS M/CTE (\$1.000.000).

²² El valor de Unidad de Valor tributario (UVT) que regirá para el año 2022 es de TREINTA Y OCHO MIL CUATRO PESOS (\$38.004), según la Resolución No. 000140 de 25 de noviembre de 2021, emitida por la DIAN.

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

PARÁGRAFO: El valor de la multa que por esta resolución se impone, deberá consignarse utilizando la forma universal de recaudo, en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio. Código Rentístico No. 03. NIT. 800.176.089-2 dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución, pago que debe acreditarse en la ventanilla de la Tesorería de esta Superintendencia con el original; de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual.

ARTICULO 2. ORDENAR a la sociedad **ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.**, identificada con NIT **900.389.508-4** lo siguiente:

- I. **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. ORDENAR a la sociedad **ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.**, identificada con NIT **900.389.508-4**, proceda a dar cumplimiento a lo ordenado por esta Dirección en el sentido de dar respuesta integral al requerimiento de información radicado bajo el No. 20-399062- -5 del 27 de mayo de 2021, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo. Para el efecto, deberá allegar la información dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 4. ORDENAR el traslado de las respuestas allegadas por la sociedad sancionada mediante los radicados No. 20-399062- -4 y 20-399062- -9, al Grupo de Trabajo de Supervisión, Control y Vigilancia de los Regímenes de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones, con el fin que se evalúe lo pertinente.

ARTÍCULO 5. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.**, identificada con NIT **900.389.508-4**, entregándole copia de esta y advirtiéndole que contra el presente acto procede el recurso de reposición ante el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones y el recurso de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, conforme con lo establecido por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

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 GELIS

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

Notificaciones:

Investigada:

Proveedor de servicios: ALMACENES ÉXITO INVERSIONES S.A.S.
NIT: 900.389.508-4
Representante Legal: [REDACTED]
Identificación: [REDACTED]
Email: [REDACTED]
Dirección: [REDACTED]
Ciudad: Envigado
Departamento: Antioquia

Proyectó: AFGG *AFGG*
Revisó: AEGM *AEGM*
Aprobó: JRSC