



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 35134 DE 2022

(07/06/2022)

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

Radicación No. 20-399053

EL DIRECTOR DE INVESTIGACIONES DE PROTECCIÓN DE IOS DE SERVICIOS DE
COMUNICACIONES

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que la Dirección de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones mediante la Resolución No. 60291¹ del 20 de septiembre de 2021, inició investigación administrativa a través de la formulación de cargos en contra de la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S** identificada con **NIT. 900.420.122-7**, de una parte por la presunta configuración de la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, y por otra, por la presunta transgresión de lo establecido en el artículo 2.1.17.3² de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5³ de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1⁴ de la Resolución CRC 5050 de 2016, de acuerdo con la parte motiva del citado acto administrativo.

SEGUNDO. Que el 5 de octubre de 2021, la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, presentó un documento denominado: “Acreditación de cese de actos u omisiones que dieron lugar al Pliego de Cargos. RESOLUCIÓN NÚMERO 60291 DE 2021”, bajo radicado No. 20-399053—11.

TERCERO Que el 19 de octubre de 2021, la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S** presentó escrito de descargos y los medios de prueba que pretende hacer valer dentro de la investigación administrativa, los cuales fueron radicados bajo el radicado No. 20-399053-12, dentro del término legal previsto para tal efecto⁵.

CUARTO. Que mediante Resolución No. 82973 del 21 de diciembre de 2021⁶, esta Dirección incorporó al expediente las pruebas documentales que se tendrán en cuenta en la presente investigación.

Asimismo, requirió de oficio a **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, para que la investigada allegara copia íntegra de las siguientes solicitudes de portación:

Número	Nombre	Número id.	Fecha solicitud	Id proceso	Canal venta
					CANAL TELEVENTAS
					VENTAS WEB
					VENTAS WEB
					VENTAS WEB
					VENTAS WEB
					VENTAS WEB

¹ Consecutivo No. 5.
² Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.
³ Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.
⁴ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.
⁵ Resulta oportuno señalar que la notificación de la Resolución No. 60291 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 20-399053-13

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



QUINTO. Que el 30 de diciembre de 2021⁷, la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S** allegó un (1) correo electrónico acompañado de dos (2) archivos en PDF, en donde remitió la copia de las solicitudes de portación de los clientes que se relacionaron en el considerando anterior.

SEXTO: Que mediante Resolución No. 11039 del 9 de marzo de 2022⁸, se incorporan unas pruebas y se corrió traslado para alegar de conclusión.

SÉPTIMO. Que el 28 de marzo de 2022, mediante el radicado No. 20-399053-24, la investigada presentó los alegatos de conclusión estando dentro del término legal dispuesto para tal fin⁹, documento en el cual se pronunció respecto de las pruebas incorporadas en las Resoluciones No. 82973 del 21 de diciembre de 2021 y 11039 del 9 de marzo de 2022, y solicitó el archivo de la presente investigación.

OCTAVO: 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, modificado por el artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, en concordancia con el artículo 49 de la Ley 1437 de 2011 y el numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

Para ese fin, en primer lugar, se presentará el marco jurídico que rodea la presente actuación administrativa. En segundo lugar, se formulará el asunto a resolver en esta actuación administrativa. En tercer lugar, 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.

8.1 MARCO JURÍDICO

8.1.1. DERECHO A LA LIBRE ELECCIÓN.

Al promulgarse la Ley 1341 de 2009¹⁰ *“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC– se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”*, el legislador estableció que el régimen jurídico de protección al usuario, en lo que se refiere a servicios de comunicaciones, será el dispuesto en la regulación que en materia de protección al usuario expida la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) y en el régimen general de protección al consumidor (Ley 1480 de 2011) y sus normas complementarias, en lo no previsto en aquella.

El numeral 1º del artículo 53 de la citada Ley, reconoce la **libre elección** como aquel derecho que le asiste a los usuarios de servicios de comunicaciones para que puedan elegir y cambiar libremente el proveedor y los planes de precios de acuerdo con lo autorizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-, en los siguientes términos:

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

En todo caso, es de la esencia de los contratos de prestación de servicios de comunicaciones el derecho del usuario a presentar peticiones y/o reclamaciones sobre el servicio ofrecido, y a que estas sean atendidas y resueltas de manera oportuna, expedita y

⁷ Radicado No 20-399053-16

⁸ Radicado No 20-399053-18

⁹ Resulta oportuno señalar que la comunicación de la Resolución N.º 11039 del 9 de marzo de 2022 se surtió el 15 de marzo de 2022, de modo que, el término de 10 días señalados por la ley para presentar alegatos expiró el 30 de marzo de 2022. De tal modo se tiene que la investigada presentó su escrito de alegatos el 28 de marzo de 2022, estando en la oportunidad procesal prevista para el efecto.

¹⁰ Modificada por la Ley 1978 de 2019

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

sustentada. De la misma forma, el derecho a recibir atención de forma eficiente y adecuada en concordancia con los parámetros que defina la CRC.

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

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

En igual sentido, el Régimen de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones previsto en la Resolución CRC 5050 de 2016¹¹, dispuso como principio orientador para la interpretación del régimen el de **libre elección**, en los siguientes términos:

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

(...)

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

Así las cosas, son los usuarios **únicamente** quienes están facultados para elegir y cambiar de proveedor libremente, esto con el fin de acceder a los servicios de comunicaciones móviles bien sea en modalidad pospago o prepago. Elección que se materializa en la contratación de servicios adquiriendo una línea móvil por primera vez o conservando su número celular por medio de la figura de portación. Entonces esa libre elección de la cual gozan los usuarios debe ser respetada por los proveedores de servicios de comunicaciones incluso al punto de garantizar el derecho que ostenta cada uno de sus usuarios a conservar el número que les fue asignado por parte del operador.

En consecuencia, cuando el usuario desee cambiar de operador y quiere mantener su número celular, deberá solicitar ante el nuevo proveedor (receptor) la portación de dicho número. Solicitud que puede hacerse por escrito, personalmente o a través de la línea telefónica de atención al cliente, o por cualquier otro medio que determine o convalide la CRC. Es así como por medio de la solicitud de portación la libre elección se materializa, solicitud que esta únicamente en cabeza del usuario y de acuerdo con las reglas impuestas por la regulación vigente.

8.1.2 DEL PROCEDIMIENTO DE PORTABILIDAD

La Ley 1245 de 2008 estableció la obligación de implementar la portabilidad numérica, en los siguientes términos *“[l]os operadores de telecomunicaciones que tengan derecho a asignación directa de numeración se obligan a prestar el servicio de portabilidad numérica, entendida esta como la posibilidad del usuario de conservar su número telefónico sin deterioro de la calidad y confiabilidad, en el evento de que cambie de operador, de conformidad con los requerimientos prescritos por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones”*.

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

¹¹ Modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017

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

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

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

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

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

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

De todo lo anterior, se advierte que el proceso de portación cuenta con unos requisitos esenciales, que cobija tanto a proveedores de servicios de comunicaciones, quienes se identifican en el marco del proceso de portación, como proveedor donante y proveedor receptor, como a los usuarios de los mismos, y que les otorga a cada uno específicos deberes y derechos, que redundan en la posibilidad para que los usuarios que así lo prefieran, efectúen procesos de portación de manera eficiente, eficaz, equitativa y transparente; y a su vez, que entre los proveedores de servicios de comunicaciones involucrados en procesos de portabilidad, se propugne por la garantía de dichos postulados, en un escenario de libre y leal competencia.

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

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

2.6.2.2.1. Solicitar la Portación de su número, aun cuando el mismo se encuentre sujeto a cláusulas de permanencia mínima. En consecuencia, la portación del número se efectuará sin perjuicio del derecho del Proveedor Donante a perseguir el cobro de las obligaciones insolutas y la devolución de equipos, cuando aplique, y los demás cargos a que haya lugar,

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

en los términos del ARTÍCULO 2.1.8.1 del CAPÍTULO 1 del TÍTULO II, o la norma que la sustituya, modifique o complemente. Al solicitar la portación del número se entenderá que el Usuario ha solicitado la terminación del contrato con el Proveedor Donante y dará lugar a la celebración de un nuevo contrato con el Proveedor Receptor. Este derecho podrá ser ejercido a partir de la Fecha de Implementación de la Portabilidad Numérica, de acuerdo con lo previsto en el CAPÍTULO 6 del TÍTULO II y, en especial, en el ARTÍCULO 2.6.4.3 del mismo.

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

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

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

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

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

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

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

(...)

2.6.2.5.2. Obligaciones generales frente al Proceso de Portación:

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

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

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

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

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

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

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

2.6.2.5.3. Obligación del Proveedor Donante:

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

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

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

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

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

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

2.6.2.5.4. Obligaciones del Proveedor Receptor:

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

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

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

2.6.2.5.4.3.1. Las condiciones del plan a contratar.

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

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

2.6.2.5.4.3.4. Tratándose de usuarios bajo la modalidad prepago, la imposibilidad de transferir saldos no consumidos, en la medida que dicha transferencia sólo es aplicable en la adquisición de una tarjeta del mismo proveedor, así como también sobre los plazos para

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

adelantar el trámite de portación en los términos del ARTÍCULO 2.6.4.1 del TÍTULO II, para facilitar la administración del saldo por parte del usuario.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sucedido lo anterior, el ABD debe verificar la solicitud, y podrá aceptarla o rechazarla, en tanto que la solicitud cumpla o incumpla con alguno de los requisitos que hemos referenciado previamente. En

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

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.

8.1.3. DERECHO DEL USUARIO A ELEGIR EL DÍA EN QUE SE HARÁ EFECTIVA LA PORTACIÓN

Dentro del trámite de portación, el regulador previó que el usuario podrá elegir el día hábil a partir del cual se hará efectiva la portación, conforme lo dispone el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016¹², así:

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

(Destacado fuera de texto original).

En tal escenario, en aquellos casos en los que el proveedor vulnere o desconozca el derecho que les asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación, realizándola días antes o después, dicha conducta será objeto de reproche por parte de esta Autoridad.

8.1.4. SOBRE LA ATENCIÓN A REQUERIMIENTOS

Por último, resulta pertinente señalar que el legislador por medio de la Ley 1341 de 2009 dotó de obligatoriedad la información que es requerida por las autoridades, dado que catalogó como una infracción, el hecho de abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta.

Entonces, el alcance que se debe dar al supuesto normativo dispuesto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009¹³ es que en todo momento las sociedades proveedoras de servicios de comunicaciones deben allegar la información que sea requerida por la autoridad de supervisión, vigilancia y control, en este caso particular la Superintendencia de Industria y Comercio.

De modo que, cuando estas empresas son renuentes a presentar la información requerida por la Autoridad o la presentan de forma inexacta o incompleta, deben ser objeto de juicio de reproche y, por ende, pueden ser objeto de sanción administrativa de conformidad con lo establecido en el citado artículo.

Ahora bien, resulta necesario indicar que la obligación que conlleva la norma que ocupa nuestra atención –se reitera, la remisión de información requerida por esta Superintendencia de forma oportuna, exacta y completa– es una obligación de resultado, de tal suerte que su cumplimiento se constituye en el estándar mínimo al que deben ceñirse los proveedores de servicios de comunicaciones, so pena de ubicarse como transgresores del Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones.

Dicho en otra forma, las estrategias fijadas por los destinatarios de esta norma, en general todas sus actuaciones, deben enfocarse principalmente al cumplimiento de las obligaciones mínimas que la regulación vigente le impone.

Así las cosas, en el evento en que un proveedor de servicios de comunicaciones por acción o por omisión se abstenga de presentar la información requerida por la Superintendencia de Industria de

¹² Modificado por el artículo 5 de la Resolución 5929 de 2020

¹³ ***“ARTÍCULO 64. INFRACCIONES. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otras normas, constituyen infracciones específicas a este ordenamiento las siguientes: (...) 5. Abstenerse de presentar a las autoridades la información requerida o presentarla de forma inexacta o incompleta”*** (Destacado fuera de texto).

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

Comercio¹⁴ o la presente de forma inexacta o incompleta, transgrede el régimen especial de comunicaciones.

8.2. ASUNTOS POR RESOLVER.

La presente investigación administrativa está orientada en primer lugar, a determinar si **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, desconoció su deber de presentar ante esta Dirección la información requerida de manera oportuna, exacta y completa, con lo cual habría incurrido en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

En segundo lugar, se establecerá si **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, desconoció el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación, vulnerando lo establecido el artículo 2.1.17.3¹⁵ de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5¹⁶ de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el párrafo 2 del artículo 2.6.4.1¹⁷ de la Resolución CRC 5050 de 2016.

8.3. CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN ACERCA DE LAS PRUEBAS INCORPORADAS AL EXPEDIENTE

Previo a analizar los cargos imputados a la investigada en la formulación del pliego de cargos, esta Dirección considera pertinente pronunciarse acerca de lo argumentado por el proveedor de servicios en los alegatos de conclusión radicados por la investigada bajo radicado No. 20-399053-24, de la siguiente manera:

a) ACERCA DE LAS PRUEBAS DOCUMENTALES INCORPORADAS A ESTE EXPEDIENTE:

-Respecto a las pruebas que obran en el expediente, argumenta la investigada que las resoluciones No. 82973 del 21 de diciembre de 2021¹⁸ y No. 60291 de marzo 9 de 2022, no hicieron alusión a que se incorporaban de manera expresa los documentos allegados por **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, el 5 de octubre de 2021, bajo radicado No. 20-399053- 11, mediante el cual aportó a esta Dirección la *“Acreditación del cese de actos u omisiones que dieron lugar al Pliego de Cargos, formulados mediante la Resolución No. 60291 de 2021”*.

Sin embargo, es menester precisar que para determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento en las disposiciones imputadas en la formulación del pliego de cargos, esta Entidad tuvo en cuenta la totalidad de soportes documentales que obran en el expediente, incluyendo el escrito bajo radicado No. 20-399053-11, tal y como se evidenciará en las consideraciones y en la valoración de las pruebas del presente acto administrativo, más adelante.

En el mismo sentido, es importante aclarar que no es cierto que esta Dirección haya omitido pronunciarse acerca del documento denominado: *“Acreditación del cese de actos u omisiones que dieron lugar al Pliego de Cargos, formulados mediante la Resolución No. 60291 de 2021”*, pues en la Resolución No. 82973 del 21 de diciembre de 2021, esta Entidad indicó, entre otras cosas, lo siguiente:

“(…)Ahora, en relación al cese de los actos que dieron lugar al pliego de cargos, encuentra esta Dirección que el operador ya dio sus explicaciones y allegó las pruebas correspondientes el 5 de octubre de 2021, con el número 20-399053—11, por lo que al momento de adoptar la decisión, se analizará lo correspondiente (...).”

¹⁴ Cfr. D. 4886/2011, Art. 1 - 32 y L.1978/2019, Art. 39.

¹⁵ Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

¹⁶ Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

¹⁷ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

¹⁸ Radicado 20-399053-13

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

sí mismo, en las Resoluciones No. 82973 del 21 de diciembre de 2021¹⁹ y No. 11039 del 9 de marzo de 2022, esta Dirección indicó que se tendrían en cuenta en esta investigación: *“Las demás pruebas que obran en el expediente”*.

En consecuencia, esta Entidad con el fin de respetar y proteger el derecho de defensa de la sociedad investigada tuvo como pruebas las debidamente aportadas en el desarrollo del presente proceso y se les reconoció el valor que Ley les asignó de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 176 del Código General del Proceso, razón por la cual los argumentos esgrimidos por el proveedor de servicios no prosperan.

b) ACERCA DE LAS PRUEBAS RECHAZADAS POR ESTA DIRECCIÓN

Argumenta la sociedad investigada que mediante la Resolución No. 82973 del 21 de diciembre de 2021, la Dirección rechazó la práctica de testimonios de los señores [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Sin embargo, en el sentir de la defensa estos testimonios los considera indispensables para explicar las circunstancias fácticas y regulatorias de los cargos imputados.

Respecto de lo anterior, es importante tener en cuenta lo previsto en el artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece:

***“ARTÍCULO 40. PRUEBAS.** Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos.”*

(Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, cabe recordarle a la sociedad investigada que frente a las decisiones mediante las cuales se incorporan pruebas no proceden recursos. Por tanto, y como quiera que la Ley no contempla un mecanismo para que la defensa pueda controvertir la decisión de la Resolución No. 82973 del 21 de diciembre de 2021, el escrito de alegatos de conclusión no es el mecanismo idóneo para resolver una solicitud de reconsideración de las pruebas que fueron rechazadas por las consideraciones del acto administrativo relacionado.

Ahora bien, es menester recordarle a la investigada, el motivo por el cual esta Dirección rechazó los testimonios requeridos por la investigada, así:

-Respecto del testimonio del señor [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, solicitó tenerlo como prueba, con el fin de que declare sobre los hechos relacionados con el cargo primero en relación: *“(...)con el procedimiento de identificación de los usuarios y procesos de validación de identidad frente a las centrales de riesgo y la implementación de procedimientos de validación de identidad frente a las centrales de riesgo (...)”*²⁰. Sin embargo, dicho testimonio se consideró por esta Entidad como inútil e impertinente, toda vez que, el cargo primero de la presente investigación no versa sobre el proceso de identificación y el proceso de validación de los usuarios frente a las centrales de riesgo. Por el contrario, el cargo primero está dirigido a determinar si el proveedor de servicios respondió o no de forma exacta y completa el requerimiento de información No. 20-399053--3 del 14 de mayo de 2021.

En ese entendido, esta prueba no aporta ningún valor de cara a resolver el cargo imputado a la investigada.

-De igual manera, respecto del testimonio de los señores [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Y [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], solicitados por la investigada con el fin de que declararán sobre lo ocurrido en relación con las portabilidades rechazadas y todas las acciones adelantadas por la

¹⁹ Radicado 20-399053-13

²⁰ Radicado 20-399053-12

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

compañía en relación al cese de los actos que dieron lugar al Pliego de Cargos²¹, esta Dirección consideró a través de la Resolución No. 82973 del 21 de diciembre de 2021, que los mismos resultaban impertinentes en la medida que: *“(…)la investigada pudo acreditar tales hechos con otros medios de prueba más conducentes, como se tiene en la documentación aportada en el escrito de descargos y de cese de actos y omisiones presentado el 5 de octubre de 2021 (…)*.

En motivo de lo anterior, los citados medios de prueba fueron rechazadas por esta Dirección en función de que las mismas no son conducentes, pertinentes y útiles para emitir pronunciamiento de fondo dentro de la presente investigación administrativa. Por lo cual, los argumentos de sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, encaminados a reconsiderar la inclusión de dichos medios de prueba, no están llamados a prosperar.

8.4. 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 la investigación administrativa a **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, luego efectuará un breve resumen y análisis de los argumentos presentados por la sociedad en sus descargos y en su escrito de alegatos de conclusión, de la siguiente manera:

8.4.1 CARGO PRIMERO.

A) ARGUMENTOS DE DEFENSA.

La investigada señaló en su escrito de descargos bajo radicado No. 20-399053-12, que no existió vulneración al numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por parte de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, pues la Dirección al momento de analizar la respuesta al alcance al requerimiento bajo radicado No 20-399053-3, incurrió en error al indicar en el pliego de cargos que no existía soporte o prueba que justificara el rechazo a las 631 solicitudes de portación por “deuda” de los usuarios: [REDACTED], [REDACTED] y “[REDACTED]”, pues el rechazo de estas solicitudes se realizaron bajo la causal de “fraude” y no “deuda” como se señaló en el pliego de cargos bajo Resolución No. 60291 de 2021²².

Adicionalmente, manifestó que las líneas anteriormente mencionadas, fueron bloqueadas toda vez que los usuarios solicitaron la portabilidad aun cuando no habían realizado ningún tipo de consumo como recibo o generación de llamadas de voz, uso o consumo de datos o mensajería de texto, razón por la cual estas líneas no cumplían el principio de pertenecer a un usuario ya que nunca han realizado uso del servicio.

De igual manera, el proveedor señaló que como quiera que la normatividad tanto nacional como andina, no obliga a la compañía a conservar copia magnética de los documentos que soportan el rechazo de la solicitud de portabilidad, sólo envió el formato de soporte al Administrador de la Base de Datos, y se rechazó la solicitud. Así mismo, indicó que para verificar los soportes del rechazo de la portabilidad de estos usuarios, la empresa tiene dispuesta una base de datos transaccionales. Sin embargo, por una dificultad técnica resulta dispendioso la obtención de esta información, toda vez que, para sólo el periodo de un año, que constituye el periodo actual de almacenamiento, contiene un total de 10.322.186.867 (diez mil trescientos veintidós millones ciento ochenta y seis mil ochocientos sesenta y siete) registros con un peso aproximado de 1.56 terabytes, lo cual dificulta su envío, pero esta información, según lo manifestado por la investigada, está disponible para una verificación física en caso de que así lo requiera esta Entidad.

En su escrito de descargos, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, anexó entre otras cosas, una captura de pantalla de la base de datos transaccionales, y a su vez, adjuntó un archivo en Excel, contentivo de tres hojas denominadas: “Caso 1, Caso 2 y Caso 3”, con las solicitudes de portación rechazadas por la causal fraude de los señores: [REDACTED] (321), [REDACTED] [REDACTED] (310) y [REDACTED] (1099).

²¹ Radicado 20-399053-12

²² Consecutivo No. 5.

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

Por otra parte, la investigada acerca de las inconsistencias en la información remitida a esta Entidad, en las respuestas a los requerimientos de información, indicó lo siguiente:

1.- Que las inconsistencias en la información de las bases de datos remitidas a esta Entidad, se generan toda vez que los usuarios de los servicios prepago a través de un proceso de autogestión son quienes registran su nombre e identificación en el sistema. Por lo tanto, este tipo de bases se diligencian bajo el deber de buena fe que se predica de una relación contractual. No obstante lo anterior, de acuerdo con lo señalado por la investigada, desde el año 2015, se vienen implementando procesos de validación de identidad frente a las centrales de riesgo, proceso para el cual se terminaron de migrar todos los canales de venta de la compañía durante el segundo trimestre de 2021.

2.- Manifestó que como el artículo 2.1.3.3. de la Resolución CRC 5111 de 2017, se encuentra derogado, expresamente por el artículo 80 de la Resolución CRC 5586 de 2019, *“por la cual se eliminan normas en desuso del marco regulatorio expedido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones”* los usuarios prepago ya no deben indicar al momento de la activación del servicio sus datos personales.

Adicionalmente, la investigada precisó que la normatividad relacionada en el primer cargo, se encuentra derogada de manera tácita, toda vez que existen dos normas aparentes y ambas vigentes, frente a la supuesta falta que se imputa. La primera norma es la contenida en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, que la Dirección considera presuntamente vulnerada, y la segunda la contenida en el artículo 51 de la ley 1437 de 2011, la cual establece:

“Artículo 51. De La Renuencia A Suministrar Información. Las personas particulares, sean estas **naturales** o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

PARÁGRAFO. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas.

(Destacado fuera del texto original)”

Así las cosas, la norma imputada según la investigada se encontraría derogada, toda vez que la Ley 153 de 1887, establece en su artículo 1 y 2 lo siguiente:

“Artículo 1: Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo

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

á derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes”.

“Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior”.

(Destacado fuera del texto original)

De igual manera, la investigada considera que la norma contenida en el artículo 51 de la ley 1437 de 2011, además de posterior, es especial, puesto que se encuentra contenida en el Título III, Capítulo III, sobre procedimiento administrativo sancionatorio. Además, una ley posterior a la Ley 1341 de 2009, y especial para el sector de Telecomunicaciones, la Ley 1978 de 2019, estableció expresamente en el artículo 67, lo siguiente:

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

De acuerdo con lo anterior, la defensa de la sociedad investigada indica que esta Dirección tiene una incompetencia temporal para imponer la sanción consagrada en la norma vigente, pues en los términos del artículo 51 de la ley 1437 de 2011, ya habrían pasado los dos (2) meses para notificarse la resolución que pone fin a la presente investigación. Por lo cual, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, solicita el archivo del primer cargo de la Resolución No. 60291 de 2021.

B) CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN RESPECTO AL CARGO PRIMERO.

Es oportuno señalar que el cargo primero de la Resolución No. 60291²³ del 20 de septiembre de 2021, consistió en el reproche por el presunto desconocimiento de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, de presentar la información solicitada por esta Dirección a través de los distintos requerimientos realizados en el desarrollo de la presente investigación. Así las cosas, se procederá a revisar cada una de las solicitudes de información realizada por esta Entidad, en contraposición con las respuestas emitidas por la investigada, con el fin de determinar si existió una infracción por parte del proveedor de servicios, de la siguiente manera:

1.-El 26 de octubre de 2020, esta Dirección mediante radicado No. 20-399053-0, solicitó a la investigada adjuntar la información que se detallará a continuación. Cabe aclarar que para contestar esta solicitud al proveedor le fue otorgado un plazo de diez (10) días hábiles, y el día 10 de noviembre de 2020, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, dio respuesta en la oportunidad pertinente, así:

Requerimiento realizado por esta Entidad Radicado No. 20-399053-0	Respuesta de la Investigada- Radicado No. 20-399053-2
1. “Indique la cantidad de números portados en calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha de recepción del presente comunicado. Allegue los soportes en un archivo Excel editable”.	Se anexó un archivo en Excel con cuatro hojas, la primera de ellas, denominada “Punto _1”, en donde informa la cantidad de números portados desde el 1 de julio de 2020 hasta el mes de octubre de 2020.

²³ Consecutivo No. 5.

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

2.- “Indique la cantidad de números no portados en calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha de recepción del presente comunicado. Adicionalmente, señale: I) el nombre e identificación del usuario, II) el número de línea, III) la modalidad de pago e, VI) indique y justifique la causal de rechazo que aplicó y que le fue informada al proveedor receptor por intermedio del ABD. Justifique su respuesta en los documentos que pretenda hacer valer. Para el caso de las líneas móviles, allegue la relación en un archivo Excel editable”	Se anexó un archivo en Excel con cuatro hojas, la segunda de ellas, denominada “Punto _2”, en donde informa la cantidad de números no portados desde el 1 de julio de 2020 hasta el mes de octubre de 2020, para un total de (2068) registros.
3.- “Soporte del sistema que permita verificar la totalidad de solicitudes de portación que le fueron informadas por el ABD en su calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha de recepción del comunicado. Allegue los documentos que pretenda hacer valer”.	Se anexó un archivo en Excel con cuatro hojas, la tercera de ellas, denominada “Punto _3”, donde se da respuesta al numeral tercero del requerimiento bajo radicado No. 20-399053-0.
4.-“En virtud del numeral 1.5.1. del artículo 1.5. del Título III de la Circular Única de esta Entidad, se le requiere para que allegue el registro debidamente actualizado de las Peticiones, Quejas/Reclamos y Recursos presentadas por los usuarios a través de los medios de atención dispuestos, desde el 1 de julio de 2020 y hasta la fecha de recepción del comunicado, por las tipologías de rechazo y/o negación de portabilidad numérica en su calidad de proveedor donante. Dicho registro deberá contener como mínimo: I) el número del CUN, II) la causal o motivo, III) el nombre e identificación del usuario, IV) el resumen de la petición, queja/reclamo o recurso y, V) la respuesta brindada a la PQR. Allegue los soportes que pretenda hacer valer en un archivo Excel editable”.	Se anexó un archivo en Excel con cuatro hojas, la cuarta de ellas, denominada “Punto _4”, donde se relacionan 123 PQR.

Tabla No. 1: Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Elaboración propia SIC – Datos tomados del
Radicado No. 20-399053-2

2.-Esta Dirección al analizar la anterior información, efectuó un segundo requerimiento, al proveedor de servicios, en el cual se le solicitó aclarar algunos aspectos evidenciados al momento de revisar la primera base de datos remitida bajo radicado No. 20-399053-2. Es por ello, que el 14 de mayo de 2021, bajo radicado No. 20-399053-3, se realizó un alcance de información, para lo cual se le dio a la investigada un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación. Es decir, que el término venció el **31 de mayo de 2021**, y la respuesta fue radicada por el proveedor ante esta Superintendencia **el 4 de junio de la misma anualidad**. En consecuencia, la respuesta del proveedor fue radicada por fuera del término otorgado por esta Entidad.

Ahora bien, aun cuando la respuesta del requerimiento de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, fue extemporánea, tal como se demostró en líneas atrás, procederemos a hacer un análisis del contenido de la misma, de la siguiente manera:

2.1. Mediante radicado No. 20-399053-3, esta Dirección solicitó al proveedor que complete, aclare y remita la siguiente información:

“(…)1.-Referente Punto Nro. 2 Indique la cantidad de números no portados en calidad de proveedor donante desde el 1 de julio de 2020 hasta la fecha de recepción del presente comunicado. Adicionalmente, señale: I) el nombre e identificación del usuario, II) el número de línea, III) la modalidad de pago e, IV) indique y justifique la causal de rechazo que aplicó y que le fue informada al proveedor receptor por intermedio del ABD. Justifique su respuesta

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

en los documentos que pretenda hacer valer. Para el caso de las líneas móviles, allegue la relación en un archivo Excel editable.

De esta forma, al analizar la información reportada por el operador donde registró 20.627 solicitudes de rechazo que se evidenciaron en la base de datos, el operador informó que las causales fueron la siguientes:

MODALIDAD	CAUSA RECHAZO	REGISTROS
Prepago	Número desactivado por fraude	11.878
	Deuda	8.599
	Bloqueo	150

Ahora bien, de acuerdo con lo anterior, esta Entidad requiere que el proveedor allegue el soporte que consideró como la prueba pertinente, para demostrar la falta de pago, en los casos mencionados en la siguiente muestra, los cuales se encontraban previstos dentro de las solicitudes de rechazo por “deuda”:

Identificación	nombre	Nro de solicitudes
██████████	██████████ ██████████	321
██████████	██████████ ██████████	<u>310</u>
	TOTAL	631

En la tabla anterior, se evidencia que el operador rechazó 631 solicitudes a dos (2) usuarios, por tal motivo solicitamos, se allegue el soporte de las solicitudes enunciadas anteriormente

Igualmente se solicita al proveedor que explique, aclare y justifique el motivo por el cual, el usuario identificado como “██████████”, presenta 1.099 rechazos, y allegue el soporte correspondiente.

(Subrayado fuera del texto original)

Al respecto, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, mediante radicado No. 20-399053-4, del 4 de junio de 2021, respondió lo siguiente:

“(…) Respecto a la solicitud de allegar el soporte que desde VIRGIN se tiene como prueba pertinente para demostrar la falta de pago, en los casos previstos dentro de las solicitudes de rechazo por “deuda”, nos permitimos manifestar que de conformidad con el Manual de Interfaces y Procesos, que contienen las especificaciones técnicas derivadas del proceso de portabilidad numérica en Colombia, definido de acuerdo a las disposiciones contenidas en la Resolución CRC 5050 de 2016, en su Capítulo 6, sección 4, artículo 2.6.4.6 y siguientes, se relacionan los criterios, así como el soporte allegado al Administrador de Bases de Datos que da cuenta de la justificación de tal rechazo:

RECHAZO PORTABILIDAD		
CAUSAL DE RECHAZO		
Hurto/Mora/Fraude/Titularidad/		
INFORMACIÓN DE LA LINEA		
MSISON	3101245657	
INFORMACIÓN DEL CLIENTE		
FECHA:	17-03-2020 (dd-mm-yyyy)	Aplica para MORA y HURTO/EXTRAVÍO, para los demás casos, incluir N/A
NOMBRE:	PEPITO PEREZ	
IDENTIFICACIÓN:	8745123	
TIPO IDENTIFICACIÓN:	CC/NIT/PASAPORTE	
TIPO PERSONA:	NATURAL/JURIDICO	

En ese sentido, se indica que el formato enviado es de conformidad con lo dispuesto en dicho manual y con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en la regulación. De parte del ABD, se valida lo indicado en el formato único, para poder dar agilidad a las validaciones respectivas. Lo anterior partiendo del evento en el que la línea objeto de la solicitud de

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

portabilidad presente obligaciones de pago exigibles, es decir, respecto de las cuales el plazo se encuentra efectivamente vencido a la fecha de presentación de la solicitud de portación.

Por otra parte, en cuanto a los rechazos identificados con la causal “fraude” por la modalidad PREPAGO, los criterios establecidos desde VIRGIN en ese sentido se encuentran relacionados con la actividad de la línea objeto de la portabilidad numérica. En ese sentido, partiendo de la definición de usuario establecida en la regulación vigente, se determina que ante el evento de que una línea asignada no cuente con tráfico de voz o datos, recargas o paquetes de servicios activos a partir del momento en que esta se vincula con VIRGIN, se concluye que no es un usuario quien solicita la portabilidad y por ende la solicitud es susceptible de rechazo, toda vez que no hay consumos o actividades que acrediten tal condición (...)

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección advierte que pese a que se le requirió a la investigada los soportes que tenía como pruebas para demostrar la falta de pago en las solicitudes de portabilidad rechazadas por “deuda” la investigada solamente aportó el modelo del formato que es enviado al Administrador de Bases de Datos (ABD) cuando se presenta un rechazo de la solicitud de portación, en calidad de proveedor donante.

Ahora bien, cabe resaltar que el proveedor de servicios, en su escrito de descargos indicó a esta Dirección que la causal por la cual se rechazaron las solicitudes de los usuarios [REDACTED], no se debió a la causal de “deuda” como se manifestó en el pliego de cargos y en el requerimiento antes relacionado. Así pues, verificando dicha información en el archivo Excel adjuntado por el proveedor bajo radicado No. 20-399053-2, se constata que efectivamente las solicitudes de portabilidad de estos usuarios se rechazaron bajo la causal “fraude”.

No obstante lo anterior, aunque haya existido una imprecisión respecto de la causal por la cual se rechazó la solicitudes de los señores: [REDACTED] y [REDACTED], esto no implica que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, a través de su respuesta haya demostrado o justificado el rechazo de las 631 solicitudes de portación por fraude a nombre de los usuarios antes mencionados, pues el modelo del formato que es enviado al Administrador de Bases de Datos (ABD) cuando se presenta un rechazo de la solicitud de portación, no constata los soportes que se tuvieron en cuenta por la empresa para determinar el presunto “fraude” y como consecuencia, el rechazo de las solicitudes de portación de los dos usuarios.

De igual manera, cabe resaltar que la investigada tanto en la respuesta al requerimiento de información, como en su escrito de descargos manifestó que los criterios establecidos para determinar el “fraude” se encuentran relacionados con la actividad de la línea objeto de la portabilidad numérica. En ese sentido, partiendo de la definición de usuario establecida en la regulación vigente, se determina que ante el evento de que una línea asignada no cuente con tráfico de voz o datos, recargas o paquetes de servicios activos a partir del momento en que esta se vincula con el proveedor, se concluye que no es un usuario quien solicita la portabilidad y por ende la solicitud es susceptible de rechazo, pues no hay consumos o actividades que acrediten tal condición. Sin embargo, la investigada no allegó los soportes documentales que determinen que las solicitudes de portación presentadas por los señores [REDACTED] y [REDACTED], se rechazaron con base en la falta de consumos o actividades de la línea objeto del requerimiento.

Así mismo, la investigada señaló que tanto la normatividad nacional como la andina, referente a los procesos de portación y de acuerdo con su Manual de Interfaces y Procesos, no establece que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.** esté en la obligación de conservar copia magnética de los documentos que soportan el rechazo de la solicitud de portabilidad, señalando la normatividad establecida en la Resolución CRC 5050 de 2016, en su Capítulo 6, sección 4, artículo 2.6.4.6 y siguientes.

Así pues, cuando se analiza la Resolución CRC 5050 de 2016, en su artículo 2.6.4.7, se establece acerca de la aceptación o rechazo por parte del proveedor donante, lo siguiente:

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

“Artículo 2.6.4.7. Aceptación O Rechazo Por Parte Del Proveedor Donante. El Proveedor Donante dispondrá de un plazo máximo de un (1) día hábil, contado desde el momento en que recibe la Solicitud de Portación por parte del ABD, para aceptar o rechazar la misma. En todo caso, vencido este plazo, si el ABD no recibe respuesta del Proveedor Donante, se entenderá aceptada la Solicitud de Portación por parte de este último y se continuará el Proceso de Portación.

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

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

2.6.4.7.2. Cuando el número portado se encuentre reportado como extraviado o hurtado ante el Proveedor Donante, siempre y cuando éste no haya realizado la reposición de la SIMCARD al usuario.

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

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

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

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

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

(...)” (Subrayado fuera del texto original)

Entonces, si se analiza el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5050 de 2016²⁴, este contrario a lo indicado por la defensa de la investigada, si establece que los proveedores de servicios están en la obligación de remitir al proveedor receptor por medio del ABD como soporte del rechazo de la solicitud en formato electrónico, copia del documento mediante el cual el proveedor determinó el fraude y la desactivación correspondiente, soportes que para este caso no se allegaron.

En el mismo sentido, advirtió la investigada que para verificar la información de las líneas señaladas, se debe verificar previamente la base de datos transaccional de la compañía, pero que la misma

²⁴ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

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

cuenta con una imposibilidad técnica de envío, debido a que esta, para sólo el periodo de un año, que constituye el periodo actual de almacenamiento, contiene un total de 10.322.186.867 (diez mil trescientos veintidós millones ciento ochenta y seis mil ochocientos sesenta y siete) registros con un peso aproximado de 1.56 Terabytes, lo cual dificulta su envío. Sin embargo, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, mencionó que dicha base está disponible para revisión de esta Entidad, con el fin de realizar una verificación física, para lo cual, la investigada anexa la siguiente imagen:

	database ▾ ▹	schema ▾ ▹	table ▾ ▹	size ↓ ∑ ▾ ▹	tbl_rows ↓ ∑ ▾ ▹
1 ▸	vmladwh	ods_colombia	crce_cdr	1643726	10322186867

Imagen No.1. Detalle del tamaño de la información de la base de datos
Fuente: Radicado No. 20-399053-12.

Ahora bien, esta Dirección advierte que con relación a la “imposibilidad técnica” de contestar los requerimientos debido al peso de la base de datos transaccional de la compañía, es pertinente aclarar que dicha “imposibilidad”, no fue alegada por la sociedad investigada al momento de contestar las solicitudes de información realizadas por esta Entidad, si no que la misma fue expuesta hasta el momento de presentar el escrito de descargos bajo radicado No. 20-399053-12, es decir, cuando ya se había iniciado una investigación administrativa en su contra.

Adicionalmente, es menester resaltar que en el requerimiento bajo radicado No. 20-399053-3, se le solicitó a la investigada entre otras cosas, los soportes del rechazo de la portabilidad de los usuarios: [REDACTED], [REDACTED] y “[REDACTED]”, y no de toda la base de datos transaccional de la empresa. En ese sentido, la sociedad investigada en el desarrollo del presente proceso, debió probar que le era imposible técnicamente remitir a esta Entidad los soportes que consideró como prueba pertinente para demostrar el fraude de las líneas de los usuarios antes mencionados, pues quien ostenta la carga de la prueba para controvertir los hechos y las pruebas que sirvieron de fundamento a la imputación, es **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**

Así lo señala el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso -normatividad aplicable al presente procedimiento administrativo por conducto del artículo 40 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 167. Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

Sobre este particular, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“La noción de carga ha sido definida como ‘una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto’. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir –incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente– con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta –la aludida carga–, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree. “Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de

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

prueba –verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida–” (destaca la Sala).²⁵

(...)” (Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, en el desarrollo de la presente investigación, debió probar que le era “imposible técnicamente” remitir a esta Dirección los soportes que consideró como prueba pertinente para demostrar el fraude de las líneas de los usuarios: [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], pues como se mencionó, es el proveedor de servicios quien ostenta la carga de la prueba para controvertir los hechos y las pruebas que sirvieron de fundamento a la imputación. Sin embargo, lo que se evidencia es que la investigada se abstuvo de probar lo relatado en el argumento de defensa, pues solo alegó la imposibilidad técnica acompañada de una captura de pantalla de la base de datos transaccional de la compañía, que por sí sola no es idónea para demostrar su “imposibilidad”.

Finalmente, es importante resaltar que la sociedad investigada en su escrito de descargos anexó un archivo de Excel denominado “Anexo 1” en el cual se adjuntan tres hojas con la siguiente información:

- En la hoja No.1 denominada: “**Caso 1**” se relacionan 322 registros, correspondientes al nombre de usuario (Señor: [REDACTED]), su número de identificación, línea, modalidad de pago y se incluye una casilla denominada: “causal de rechazo-fraude”
- En la hoja No. 2 denominada: “**Caso 2**” se relacionan 311 registros, correspondientes al nombre de usuario (Señor: [REDACTED]), su número de identificación, línea, modalidad de pago y se incluye una casilla denominada: “causal de rechazo-fraude” .
- En la hoja No. 3 denominada: “**Caso 3**” se relacionan 1100 registros, correspondientes al nombre de usuario (Señor: [REDACTED]), su número de identificación, línea, modalidad de pago y se incluye una casilla denominada: “causal de rechazo-fraude” .

Así las cosas, al analizar el contenido de dicho archivo se observa que el proveedor se limitó a anexar la relación de las líneas que fueron rechazadas por la causal de “fraude”, pero omite allegar los soportes que consideró como prueba pertinente para demostrar el motivo por el cual se determinó el rechazo sobre dichas líneas. Por lo anterior, concluye esta Dirección, que los soportes documentales aportados por la investigada no son suficientes para justificar la causal de rechazo de los usuarios identificados como caso 1, 2, y 3, lo que lleva a determinar que con su conducta **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, incurrió en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, al suministrar información exacta e incompleta a esta Entidad.

2.2. Por otra parte, esta Entidad mediante radicado No. 20-399053-3, solicitó igualmente al proveedor, lo siguiente:

“(…)Ahora bien, en cuanto a los rechazos identificados con la causal ‘fraude’ por la modalidad prepago, se requiere que el operador allegue todos los soportes que consideró pertinentes para determinar el rechazo por esta causal y, **que aclare el motivo por el cual, reportó registros con el mismo número de identificación en varios casos para diferentes usuarios o diferentes números de identificación para un mismo usuario, toda vez que se evidenció inconsistencia en la información, usuarios con el mismo nombre y diferente número de identificación o el mismo número de identificación y diferentes nombres, como se enlista a continuación:**

Tabla Nro.2 Muestra 28 Base operador

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección “A”. Consejero Ponente: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ. Bogotá D.C., 20 de noviembre de 2020. Exp. No. 45771. Sentencia. Citando a Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 11001031500020060130800.

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

NRO	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE
1.		
2.		
3.		
4.		
5.		
6.		
7.		
8.		
9.		
10.		
11.		
12.		
13.		
14.		
15.		
16.		
17.		
18.		
19.		
20.		
21.		
22.		
23.		
24.		
25.		
26.		
27.		
28.		

De esta forma, se requiere que el proveedor remita copia del documento mediante el cual, este, en calidad de Donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente de cada una de las solicitudes enunciadas anteriormente e informe a que se debe la inconsistencia de la información.

(...) (Subrayado y destacado fuera del texto original)”

Al respecto, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, mediante radicado No. 20-399053-4, de fecha 4 de junio de 2021, respondió lo siguiente:

“(…)Por otra parte, en cuanto a los rechazos identificados con la causal “fraude” por la modalidad PREPAGO, los criterios establecidos desde VIRGIN en ese sentido se encuentran relacionados con la actividad de la línea objeto de la portabilidad numérica. En ese sentido, partiendo de la definición de usuario²⁶ establecida en la regulación vigente, se determina que ante el evento de que una línea asignada no cuente con tráfico de voz o datos, recargas o paquetes de servicios activos a partir del momento en que esta se vincula con VIRGIN, se concluye que no es un usuario quien solicita la portabilidad y por ende la solicitud es susceptible de rechazo, toda vez que no hay consumos o actividades que acrediten tal condición (...)”

De la respuesta suministrada por el proveedor acerca de la muestra de los veintiocho (28) registros de rechazos de solicitudes de portación identificados bajo la causal “fraude”, en la cual previamente se advirtieron inconsistencias en la información reportada, como por ejemplo, registros de usuarios con el mismo nombre y diferente número de identificación, o registros con un mismo número de identificación y diferentes titulares, esta Dirección advierte que la investigada no se pronunció sobre el motivo de dichas inconsistencias, lo cual permite a la Entidad concluir que **VIRGIN MOBILE**

²⁶ **USUARIO DEL SERVICIO DE COMUNICACIONES:** Persona natural o jurídica consumidora de servicios de comunicaciones. (Resolución CRC 3066 de 2011, artículo 9, incorporado en el Título I, Definiciones, de la Resolución CRC 5050 de 2016, disponible en www.crcom.gov.co)

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

COLOMBIA S.A.S, no cumplió integralmente la solicitud de información realizada en la presente investigación.

De igual manera, tampoco se observa que el proveedor hubiese adjuntado copia de los documentos mediante los cuales en calidad de donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente de cada una de las solicitudes enunciadas anteriormente.

Respecto a lo anterior, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, en su escrito de descargos manifestó²⁷:

“(…)

4.1.1. Razones de la Inconsistencia en la información remitida.

(…)

Frente a este tema es importante aclarar que es el mismo usuario de los servicios prepago quien registra su nombre e identificación en el sistema y si éste no cumple con la veracidad de la información suministrada, falta al deber de BUENA FE durante toda la relación con la compañía, consagrada en el artículo 2.1.2.2.11.

Sin perjuicio de aceptar que en la información remitida existen inconsistencias de la misma, a continuación, se expresarán las razones y explicaciones de que ello hubiese ocurrido:

Debe tenerse en cuenta que la disposición original del artículo 2.1.3.3. de la Resolución CRC 5111 de 2017, establecía:

‘ARTÍCULO 2.1.3.3. Al momento de la activación del servicio en modalidad prepago, el operador deberá registrar el nombre completo de dicho usuario, su documento de identidad y el número de su línea telefónica.’ (NFT)

*Dado que en **VIRGIN MOBILE** la activación de los usuarios, que **TODOS** son **USUARIOS PREPAGO**, se hace a través de un software que permite autogestionar el proceso de activación, los usuarios registraban el “nombre completo” y “documento de identidad” que digitaran, presumiendo conforme con la regulación, el cumplimiento del deber de BUENA FE, pero que muchas veces no correspondía a la realidad del usuario. Esta es la razón de que en los archivos de la compañía haya innumerables inconsistencias sobre estos datos por parte de los usuarios, que además no había forma de verificarla y/o enmendarla de forma personal, por cuanto todas sus interacciones con la compañía se hacen a través de medios electrónicos.*

Pero, además, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 80 de la Resolución 5586 de 2019, “por la cual se eliminan normas en desuso del marco regulatorio expedido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones” y por ello, ninguno de los usuarios PREPAGO, debe indicar al momento de la activación del servicio estos datos

(…)

Es por ello que frente a los usuarios anteriores no había forma de verificar la veracidad de esta información y esa fue la causa de que la información remitida tuviera algunas inconsistencias, tal como lo indica la Dirección.

*Sin embargo, **VIRGIN MOBILE** desde el año 2015 viene implementando procesos de validación de identidad frente a las centrales de riesgo, proceso para el cual se terminaron de migrar todos los canales de venta de la compañía durante el segundo trimestre de 2021; actualmente la compañía está validando la integridad de todos sus usuarios, como lo muestra el siguiente modelo:*

(…)” (Destacado y subrayado fuera del texto original)

²⁷ Radicado No. 20-399053-12

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

Entonces, si bien es cierto que el artículo 2.1.3.3 fue derogado por el artículo 80 de la Resolución CRC 5586 de 2019, y el proveedor ya no tiene la obligación de registrar el nombre completo del usuario al momento de la activación del servicio en modalidad prepago, esto no implica que cuando una autoridad como lo es la Superintendencia de Industria y Comercio requiere a un proveedor para que suministre determinada información, dicha responsabilidad se traslade en cabeza de los usuarios. Si bien, la investigada cuenta con la libertad de implementar los sistemas tecnológicos que se acomoden a las necesidades de su empresa, tales como las plataformas de autogestión, esto no significa que la responsabilidad de remitir información clara y completa a la autoridad competente sea del usuario basándose en el principio de buena fe, pues el requerimiento de información va dirigido es al proveedor de servicios, que es el encargado de entregar información completa y clara, para que esta Entidad pueda ejercer sus funciones de verificar el cumplimiento de las normas de los servicios de telecomunicaciones.

Adicionalmente **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, no probó que las inconsistencias de las bases remitidas a esta Entidad, hayan tenido origen en la autogestión de los usuarios ocasionando los errores en la información suministrada en la presente investigación, lo cual implica que la defensa de la investigada no cumple con el deber previsto en el inciso primero del artículo 167 del Código General del Proceso, que establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por tanto, no es de recibo para esta autoridad, los argumentos de la defensa, que buscan eximirse de su obligación y endilgársela a sus usuarios.

2.3.- Por otra parte, esta Entidad mediante radicado No. 20-399053-3, solicitó al proveedor lo siguiente:

“(…) al filtrar por la columna “CAUSAL DE RECHAZO” el ítem “DEUDA” el cual el operador informa que “Esta aplica cuando el usuario solicitante de la portabilidad cuenta con un pago pendiente, cuyo rechazo aplica de conformidad con el artículo 2.6.4.7 de la Resolución CRC 5929 de 20201”, se evidencian un total de 8.599 solicitudes. De dicha información, se definió la siguiente tabla con 20 registros, de los cuales se requiere que el proveedor allegue todos los soportes que consideró pertinentes para determinar esta causal. Se solicita la información de cada uno por separado:

Tabla Nro.3 Muestra 20 Base operador

NRO.	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE
1.		
2.		
3.		
4.		
5.		
6.		
7.		
8.		
9.		
10.		
11.		
12.		
13.		
14.		
15.		
16.		
17.		
18.		
19.		
20.		

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

(...)”

Sobre el particular, no se halló soporte o prueba en la respuesta emitida por **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**,²⁸ en donde se evidencie que el proveedor anexara los soportes que consideró pertinentes para determinar la causal de rechazo por deuda para los veinte (20) casos antes relacionados. Lo anterior, lleva a concluir que la investigada no cumplió integralmente la solicitud de información realizada por esta Dirección, al no contestar el alcance de información bajo radicado No. 20-399053-3.

2.4 Respuesta al segundo punto del requerimiento de información²⁹

Mediante radicado No. 20-399053-3, esta Dirección solicitó al proveedor, lo siguiente:

“(…) 2.- Indique la cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor desde el 1 de julio hasta el 31 de octubre de 2020. Para tal fin, remita una base de datos en formato Excel editable (.csv o xls o xlsx) que deberá contener al menos lo siguiente: (i) Número de abonado. (ii) Nombre e identificación del titular que solicitó la portación. (iii) Fecha de la solicitud de la portación. (iv) Hora de la solicitud de la portación. (v) Número único de identificación de la solicitud de portación (vi) Fecha de la portación exitosa. (vii) Hora de la portación exitosa. (viii) Fecha ventana de cambio (ix) Hora de ventana de cambio (x) Fecha de activación del servicio (xi) Hora de activación del servicio (xii) Fecha en la que el usuario recibió la SIM CARD. (xiii) Hora en la que el usuario recibió la SIM CARD. (xiv) Canal de recepción de la solicitud de portación. (xv) Proveedor donante. (xvi) Fecha de ventana de cambio sugerida parte del usuario, si es el caso (xvii) Estado de la solicitud (Exitosa, rechazada o en trámite) (xviii) Las demás que considere pertinentes.

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

Respecto a lo solicitado, la investigada adjuntó un documento en Excel con un listado con la cantidad de números portados en calidad de proveedor receptor desde el 1 de julio hasta el 31 de octubre de 2020, denominado: “Radicación 20-399053”-4 , con un total de 45.200 registros. Esta Dirección al filtrar la base de datos “Radicación 20-399053-4” encontró que en la columna “B” denominada “NOMBRE”, en la cual se registra el nombre del titular, se advierten varios registros que se encuentran diligenciados con letras, palabras o números que no corresponde a ningún nombre de usuario, como a continuación se relaciona:

Etiquetas de fila	Cuenta de NOMBRE
Usuario Generico	300
Usuario Nuevo	108
Usuario Nuevo	30
Usuario Genérico	5
M P	3
kjh jkh	1
klj kljkjm	1
qjjwhhb bdhe	1
ghg gf	1
kgjh gjhn	1
ghjh kjhkjh	1
kjkljÃ±lkÃ± kljÃ±lkjÃ±lk	1
hdhjh jh	1
Wil	1
hj hjh	1

²⁸ 20-399053-4

²⁹ Segundo requerimiento de información enviado al proveedor de servicios por parte de esta Dirección el 14 de mayo de 2021

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

jtyp xx	1
hj hjkhj	1
khj jh	1
hj jh	1
kjj kjhjk	1
hjghjg hjgj	1
gdhg jhdjhg	1
klnhj hjkh	1
hjhg jgjhg	1
fdfg ng h nf	1
HJKH KJH	1
xxxxxxx	1
hkj kj	1
klj lkjl	1
hkj kjk	1
juhgh jhkh	1
hkjh jhjk	1
kh jhkjh	1
hsjhgh khds	1
kjh jhkh	1
igj gjhghj	1
kjhskjh jkhsjk	1
jcf klkjlkj	1
kjkj kj	1
jh jhkh	1
kljk kjkh	1
jhjhj hjkh	1
lkhjhg jgkj	1
JHJKH JH	1
nebjj xx	1
jhkh jhkjh	1
tyhu TBy	1
uhjh kjhhj	1
Ã±{hfjfggh jhgh	1
dsfdfd dfasdfsdf	1
ddgg ghjg	1
jjh hjkh	1
uuhsjb jksjh	1
jkh jkhjk	1
xxxx xxxxxxxx	1
jkj kjk	1
111 111	1
jkj klj	1

Tabla No. 2: Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Elaboración propia SIC – Datos tomados del Archivo Excel denominado “Radicación 20-399053.”
Radicado 20-399053-4

Aunado a lo anterior, esta Entidad filtró la base de datos antes relacionada y advirtió que en la columna “C” del archivo denominado: “Radicación 20-399053-4” en la cual se indica el “NUMERO_IDENTIDAD” del titular, seis (6) registros se encuentran diligenciados con números,

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

letras o símbolos, que no corresponden a ningún número de identificación válido, como se observa a continuación:

NUMERO	NOMBRE	NUMERO_IDENTIDAD
	111 111	1
		XXXXXXXX
	XXXX XXXXXXXX	XXXXX
		XXXXXXXX
	No tiene No tiene	1
	No tiene No tiene	1

Tabla No.3: Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Elaboración propia SIC – Datos tomados del Archivo Excel denominado “Radicación 20-399053:” Radicado 20-399053-4

Del análisis anterior, esta Superintendencia evidencia que la información remitida por el proveedor de servicios en la base de datos denominada “Radicación 20-399053-4”, presenta inconsistencias, lo que impide que por parte de la Dirección se verifique, coteje y analice la información radicada. En consecuencia, una vez más se constata la infracción de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, al abstenerse de suministrar información clara y completa ante los requerimientos de esta Entidad, lo cual confirma una vez más la infracción del proveedor prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

2.5.-CONSIDERACIONES - Respecto del argumento de la defensa que señala la incompetencia temporal de esta Dirección, debido a la presunta derogatoria tácita de lo previsto en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009

En relación a lo anterior, señala la investigada que la norma presuntamente vulnerada del primer cargo, se encuentra derogada de manera tácita toda vez que existen dos normas aparentes y ambas vigentes, frente a la supuesta falta que se imputa. La primera disposición normativa es la contenida en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, que la Dirección considera presuntamente vulnerada, y la segunda la contenida en el artículo 51 de la ley 1437 de 2011. Así las cosas, para realizar el análisis de este argumento es menester precisar que cuando se deroga una norma lo que el legislador busca es la eliminación de la vigencia de una norma válida que pertenece al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, cuando nos referimos a la derogatoria tácita la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia C-571 de 2004, la ha definido de la siguiente manera:

(...) ii) Tácita, obedece a un cambio de legislación, a la existencia de una incompatibilidad entre la anterior y la nueva ley, lo cual hace indispensable la interpretación de ambas leyes para establecer la vigente en la materia o si la derogación es parcial o total. Tiene como efecto limitar en el tiempo la vigencia de una norma, es decir, suspender la aplicación y capacidad regulatoria, aunque en todo caso el precepto sigue amparado por una presunción de validez respecto de las situaciones ocurridas durante su vigencia (...)

(...) Cuando se deroga tácitamente una disposición no se está frente a una omisión del legislador sino que al crear una nueva norma ha decidido que la anterior deje de aplicarse siempre que no pueda conciliarse con la recientemente aprobada. Así lo ha sostenido la Corte al indicar que la derogación no necesariamente es expresa, sino que debe darse por otra de igual o superior jerarquía y de aquella surge la incompatibilidad con las disposiciones de la antigua, que suele originarse en una declaración genérica en la cual se dispone la supresión de todas las normas que resulten contrarias a la expedida con ulterioridad (...)

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

(Subrayado fuera del texto original)

Entonces, le compete a esta Dirección analizar si existe una antinomia, es decir, una incompatibilidad entre el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011. Para resolver este problema de antinomias, es menester resaltar que la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, le otorgó a esta Superintendencia las facultades de vigilancia y control en materia de protección de usuarios de servicios de comunicaciones y el artículo 37 de la Ley 1978 de 2019, estableció que esta Entidad ejerce funciones como autoridad única de control y vigilancia encargada de la protección de los usuarios de los servicios que integran el sector de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones. Es por ello que esta Entidad se encuentra facultada para determinar la supuesta contradicción normativa invocada por la investigada.

Para realizar el anterior análisis, se citará de manera previa lo que prevén las supuestas disposiciones normativas en contradicción, así:

- La Ley 1341 de 2009, *“Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”*, en el numeral 5 del artículo 64 establece:

“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”.*

-Por su parte, el artículo 51 de la Ley 1437 de 2011 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, establece:

“Artículo 51. De la Renuencia a Suministrar Información. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código.

La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos.

Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas.

La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación.

PARÁGRAFO. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas”.

(Subrayado fuera del texto original)

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

Ahora, para realizar el análisis de la supuesta derogatoria tácita se recurrirá a los siguientes criterios legales y jurisprudenciales³⁰:

- **CRITERIO DE LA JERARQUÍA:** Este criterio se aplica teniendo en cuenta la jerarquía normativa de las normas en contradicción, en este sentido, la norma superior prevalece sobre la norma inferior. Respecto a la jerarquía normativa la Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-037/00, ha indicado lo siguiente:

(...) El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico. Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal. Aunque existe una jerarquía normativa que se desprende de la Constitución, ella no abarca, de manera completa, la posición de todas y cada una de las disposiciones que conforman el orden jurídico; es decir el orden de prevalencia normativa no ha sido señalado en su totalidad por el constituyente (...)

(Destacado fuera del texto original)

Entonces, atendiendo el criterio anterior se observa que tanto la Ley 1341 de 2009, como la Ley 1437 de 2011, pertenecen a un nivel jerárquico igual. Por consiguiente, no resulta ninguna superior sobre la otra, pues las mismas pertenecen al mismo rango normativo. Así las cosas, acudiremos a un segundo criterio para resolver la presunta antinomia, teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 1º y 2º de la Ley 153 de 1887, que establecen:

“Artículo 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, ú ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, ó trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes

Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria á otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior.” (Subrayado fuera del texto original)

-Respecto al **CRITERIO DE LA PREVALENCIA DE LA LEY POSTERIOR**, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia C-005/96, indicó:

“PREVALENCIA DE LEY POSTERIOR

*El artículo 2º de la Ley 153 de 1887 dice que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, se aplicará la ley posterior. Ese principio debe entenderse en armonía con el plasmado en el artículo 3º *Ibíd*em, a cuyo tenor se estima insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.*

(Subrayado fuera del texto original)

³⁰ Sentencia C-857 de 2005.

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

-Es menester precisar que el criterio de la prevalencia de la ley posterior, debe entenderse en armonía con el **CRITERIO DE ESPECIALIDAD** de una norma, entonces los asuntos especiales de una ley prefiere a la que tenga carácter general. Al respecto la Corte Constitucional Colombiana, en sentencia C-005/96, indicó:

“El artículo 5º de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general. De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año”.

(Subrayado fuera del texto original)

Así las cosas, analizando el caso en particular, advierte esta Dirección que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³¹ - Ley 1437 de 2011, es una norma posterior a la Ley 1341 de 2009. Sin embargo, en cuanto a la aplicación del criterio de especialidad, encuentra esta Entidad que la Ley 1341 de 2009, es especial para el sector de Telecomunicaciones al cual pertenece la Empresa de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, pues la misma tiene como objeto:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. La presente ley determina el marco general para la formulación de las políticas públicas que regirán el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, su ordenamiento general, el régimen de competencia, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información.

PARÁGRAFO. <Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 1978 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> El servicio postal continuará rigiéndose por las normas especiales pertinentes, en particular la Ley 1369 de 2009, con las excepciones específicas que contenga la presente Ley.

El servicio de radiodifusión sonora continuará rigiéndose por las disposiciones específicas expresamente señaladas para ese servicio en la presente Ley.

Para todos los efectos de la presente Ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones incluye la provisión de redes y servicios de televisión. El servicio de televisión abierta radiodifundida continuará rigiéndose por las normas especiales pertinentes, en particular la Ley 182 de 1995, la Ley 335 de 1996, la Ley 680 de 2001 y demás normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

Al servicio de radiodifusión sonora y al de televisión abierta radiodifundida les será aplicable la presente Ley en las disposiciones específicas expresamente señaladas para estos servicios.

Sin perjuicio de la aplicación de los principios generales del derecho”.

(Subrayado fuera del texto original)

En consecuencia, se evidencia que las disposiciones normativas de la Ley 1341 de 2009, son especiales para el sector de las telecomunicaciones y prevalecen sobre las normas de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011. Al respecto, la Constitución Política en su artículo 228, establece:

³¹ Ley 1437 de 2011

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

“Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley **y en ellas prevalecerá el derecho sustancial.** Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

(Destacado fuera del texto original)

Finalmente, la Ley 1341 de 2009, en su artículo 73, establece, entre otras cosas lo siguiente:

ARTÍCULO 73. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, con excepción de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 36, 68 con excepción de su inciso 1º, los cuales empezarán a regir a partir de los seis meses siguientes a su promulgación y regula de manera integral el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

(...)

En caso de conflicto con otras leyes, prevalecerá esta.

Las excepciones y derogatorias sobre esta ley por normas posteriores, deberán identificar expresamente la excepción, modificación o la derogatoria.

(Destacado fuera del texto original)

Entonces, de acuerdo con lo indicado por el mismo legislador a través de la Ley 1341 de 2009, cuando una norma posterior, derogue alguna disposición prevista en la misma, se debe indicar de manera clara que corresponde a una derogatoria expresa. Por consiguiente, como quiera que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³² - Ley 1437 de 2011, no indica de manera expresa que opera la derogatoria sobre el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, dicha disposición se encontraría vigente y sería aplicable para la presente investigación, por lo cual, esta Superintendencia sería competente como autoridad única de control y vigilancia encargada de la protección de los usuarios de los servicios que integran en el sector de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones³³, para adelantar la correspondiente investigación por la configuración de la infracción establecida en el numeral en mención .

En consecuencia, es adecuado concluir que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, desconoció su deber de presentar ante esta Dirección la información requerida de manera oportuna, exacta y completa, por lo que con su conducta incurrió en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, por los siguientes motivos:

I) Por medio del radicado No. 20-399053-00004-, el proveedor dio respuesta extemporánea al segundo requerimiento realizado el día 14 de mayo de 2021, teniendo en cuenta que el término para dar respuesta **venció el 31 de mayo de 2021**, y la respuesta de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, fue remitida al correo de la Superintendencia de Industria y Comercio solo hasta el **4 de junio de 2021**.

II) El operador dio respuesta de forma inexacta e incompleta a la información solicitada en el primer punto del segundo requerimiento de información realizado el 14 de mayo de 2021, como quiera que:

- No se advirtió el soporte o la prueba con la que demostrara o justificara el rechazo a las 631 solicitudes de portación que registran a nombre de los usuarios [REDACTED] (321) y [REDACTED] (310), de acuerdo con lo requerido por esta Dirección.

-No se advirtió el soporte o prueba con la que la investigada, en calidad de proveedor donante, justificara el motivo por el cual al usuario identificado como “[REDACTED]”, le rechazó

³² Ley 1437 de 2011

³³ De acuerdo con el artículo 37 de la Ley 1978 de 2019.

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

1.099 solicitudes de portación. Aunado a ello, el proveedor no suministró explicación, aclaración o justificación sobre este hecho.

-Respecto a la muestra de veintiocho (28) registros de rechazos de solicitudes de portación identificados bajo la causal *“fraude”*, se advirtieron inconsistencias en la información reportada, como por ejemplo, registros de usuarios con el mismo nombre y diferente número de identificación, o registros con un mismo número de identificación y diferentes titulares. Sin embargo, esta Dirección encontró que el operador en su respuesta no se pronunció al respecto, ni dio claridad en relación a lo hallado.

Además, no aportó soporte o prueba técnica alguna que permita determinar las inconsistencias en la información ya mencionada.

-No se advirtió el soporte o prueba alguna con la que el proveedor justificara el rechazo de la solicitud de portación por la causal *“cuando el número a ser portado se encuentre suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles (...)”* para los veinte (20) casos solicitados, con el fin de establecer en cada una de las solicitudes rechazadas el procedimiento o trámite que impartió el proveedor de servicios.

III) El operador dio respuesta de forma inexacta e incompleta a la información solicitada en el segundo punto del segundo requerimiento de información realizado el 14 de mayo de 2021, como quiera que:

- En la base de datos denominada *“Radicación 20-399053”* se encontró que en la columna *“B”* denominada *“NOMBRE”*, en la cual se registra el nombre del titular, se advierten quinientos (500) registros que se encuentran diligenciados con letras, palabras o números que no corresponde a ningún nombre de usuarios.

- En la base de datos denominada *“Radicación 20-399053”* se advierte en la columna *“C”* del archivo en mención, en la cual se relaciona el *“NUMERO_IDENTIDAD”* del titular, seis (6) registros que se encuentran diligenciados con números, letras o símbolos que no corresponden a ningún número de identificación válido.

8.4.2 CARGO SEGUNDO

A) ARGUMENTOS DE DEFENSA.

La sociedad investigada advirtió que la Dirección imputó a **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, el desconocimiento del derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación, y, en consecuencia, preliminarmente consideró que habría desconocido el principio de libre elección del usuario. Respecto a lo anterior, señala la defensa de la investigada que la prueba idónea para verificar las fechas de portación es la verificación del proceso técnico adelantado para la portabilidad ante el ABD, tal como lo dispone la regulación vigente y en el contrato celebrado con los Proveedores de Servicios de Telecomunicaciones *“para la prestación de servicios de administración de base de datos para portabilidad numérica”* con la Sociedad Informática El Corte Ingles S.A., Sucursal Colombia, en virtud de la cual presta los servicios de Administrador de la Base de Datos o ABD.

De igual manera, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, indica que el ABD tiene a su cargo las siguientes obligaciones:

“(...)3. Suministrar a LOS PRSTM, en las condiciones que éstos lo exijan, toda la información cierta y fidedigna requerida para ejercer la supervisión del cumplimiento del Contrato y de la regulación, y de las solicitudes que sean elevadas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) o cualquier otra autoridad competente;

(...)

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

4. Proveer, sin costo adicional, a cualquiera de LOS PRSTM la información, explicación, aclaración de carácter técnico, operativo, administrativo, financiero y/o jurídico que resulte necesaria en o para la ejecución del Contrato en los términos que la requiera cualquiera de los PRSTM;

5. Verificar y dar respuesta a los requerimientos que le formule cualquiera de los PRSTM en relación con las Peticiones, Quejas y Recursos (PQR) que presenten los usuarios, en el plazo que el PRSTM le exija. En caso de que la PQR tenga como causa algún incumplimiento de EL ABD, esté se obliga a sumir el costo del trámite de la PQR y de las consecuencias que se deriven de dicha reclamación, incluidas, pero no limitadas a las que se deriven del silencio administrativo positivo y de las sanciones que por esta causa se produzcan administrativa o judicialmente. La verificación y respuesta a los requerimientos que formule cualquiera de los PRSTM se dará dentro del plazo dispuestos en la Cláusula Décimo Sexta del contrato (2 días hábiles) PRSTM”.

Así las cosas, indica el proveedor de servicios que no cuenta con la opción de ejecutar el proceso de portabilidad con anterioridad a la solicitud programada por el usuario, toda vez que esta se ejecuta directamente por el Administrador de la Base de Datos, por lo que la información remitida en la respuesta a los requerimientos de esta Dirección no resulta idónea para determinar la fecha exacta en la que se realizó dicha portación. De igual manera, manifiesta **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, que procedió a solicitar la información oficial al ABD, acerca de la trazabilidad de interacciones con su base de datos, evidenciando que los mismos se ejecutaron en las fechas programadas (La investigada anexó un archivo en Excel denominado: “20399053-0001200004” con dos hojas, la primera de ellas con el nombre “procesos” con 23 registros y la segunda con el nombre “trazabilidad” con 88 registros).

Según la investigada, el archivo en Excel denominado: “20399053-0001200004”, demuestra que *“absolutamente todas las solicitudes de portabilidad referenciadas en el Pliego de Cargos, se hicieron de conformidad con la ley, la regulación vigente y la solicitud del Usuario solicitante”*.

Finalmente, en su escrito de descargos **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, manifiesta que existió un error humano en la generación de los datos, producto del “desconocimiento” de los protocolos de respuesta y de la generación de la información por parte del ABD. Sin embargo, solicita la investigada que se tenga en cuenta el “cese de los actos imputados” radicados ante la Dirección y los argumentos de la derogatoria tácita y de la falta de competencia temporal de esta Entidad para imponer la sanción imputada.

B) CONSIDERACIONES DE LA DIRECCIÓN RESPECTO AL CARGO SEGUNDO

En este punto resulta oportuno resaltar que el cargo segundo de la Resolución No. 60291³⁴, del 20 de septiembre de 2021, consistió en el reproche por el aparente desconocimiento del derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectuó la ventana de cambio dentro del proceso de portación, con lo cual el proveedor de servicios habría vulnerado lo establecido en el artículo 2.1.17.3³⁵ de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5³⁶ de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el párrafo 2 del artículo 2.6.4.1³⁷ de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Dicha imputación se formuló teniendo en cuenta la base de datos aportada por la investigada en archivo Excel denominado “Radicación 20-399053”³⁸, donde se identificaron 7 casos donde el operador hace la portación días antes de lo sugerido por el usuario, es decir con 5, 6, 8, 17, 26 o 29 días de anterioridad, para los siguientes casos:

³⁴ Consecutivo No. 5.

³⁵ Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

³⁶ Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

³⁷ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

³⁸ Radicado 20-399053-4

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

Número	Nombre	Número Id.	Fecha Ventana Cambio	Id Proceso	Fecha Ventana de Usuario	Diferencia Fecha de Ventana Cambio y Fecha Ventana Usuario
			02/07/2020		07/07/2020	5
			30/09/2020		29/10/2020	29
			03/07/2020		20/07/2020	17
			02/07/2020		08/07/2020	6
			02/07/2020		10/07/2020	8
			16/09/2020		12/10/2020	26
			08/10/2020		06/11/2020	29

Tabla No.4- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Elaboración propia SIC Archivo Excel denominado “Radicación 20-399053:” - Radicado 20-399053-4

En ese sentido, esta Dirección observó que la investigada en su escrito bajo radicado No. 20-399053-11³⁹, en virtud del cual indica que acredita el cese de los actos y omisiones que dieron lugar al inicio de la actuación, adjuntó un documento en Excel denominado: “20399053-0001100002”, en la que se detallan la trazabilidad de las siete (7) portaciones, antes relacionadas, de la siguiente manera:

1.-Respecto del proceso de portación del número: 3132862611, se detalló la trazabilidad, así:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	ESTADO_PROCESO	TIPO_MENSAJE	OPE_EMITOR	OPE_RECEPTOR	FECHA_VENTANA	FEC_FIN_PROCESO
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de Portación	Virgin Mobile	ABD	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Replica solicitud de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Replica respuesta solicitud de Portación del donante	ABD	Virgin Mobile	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13
		15/09/2020 08:44:55	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	16/09/2020 00:00:00	16/09/2020 00:16:13

Tabla No.5- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Archivo Excel denominado “20399053-0001100002”, - Radicado 20-399053-11

ESPACIO EN BLANCO

³⁹ Documento: “Acreditación de cese de actos u omisiones que dieron lugar al Pliego de Cargos. RESOLUCIÓN NÚMERO 60291 DE 2021”

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

2.-Respecto del proceso de portación del número: 3143514082, se detalló la trazabilidad, así:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	ESTADO_PROCESO	TIPO_MENSAJE	OPE_EMITOR	OPE_RECEPTOR	FECHA_VENTANA	FEC_FIN_PROCESO
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de Portación	Virgin Mobile	ABD	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Replica solicitud de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Replica respuesta solicitud de Portación del donante	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34
		01/07/2020 08:16:00	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:01:34

Tabla No.6- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Archivo Excel denominado “20399053-0001100002”, - Radicado 20-399053-11

3.-Respecto del proceso de portación del número: 3177755409, se detalló la trazabilidad, así:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	ESTADO_PROCESO	TIPO_MENSAJE	OPE_EMITOR	OPE_RECEPTOR	FECHA_VENTANA	FEC_FIN_PROCESO
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de Portación	Virgin Mobile	ABD	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Replica solicitud de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Replica respuesta solicitud de Portación del donante	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53
		01/07/2020 08:14:45	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:53

Tabla No.7- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Archivo Excel denominado “20399053-0001100002”, - Radicado 20-399053-11

4.-Respecto del proceso de portación del número: 3183497983, se detalló la trazabilidad, así:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	ESTADO_PROCESO	TIPO_MENSAJE	OPE_EMITOR	OPE_RECEPTOR	FECHA_VENTANA	FEC_FIN_PROCESO
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de Portación	Virgin Mobile	ABD	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Replica solicitud de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Replica respuesta solicitud de Portación del donante	ABD	Virgin Mobile	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05
		29/09/2020 12:24:37	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	30/09/2020 00:00:00	30/09/2020 00:14:05

Tabla No.8- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Archivo Excel denominado “20399053-0001100002”, - Radicado 20-399053-11

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

5.-Respecto del proceso de portación del número: 3192169909, se detalló la trazabilidad, así:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	ESTADO_PROCESO	TIPO_MENSAJE	OPE_EMITOR	OPE_RECEPTOR	FECHA_VENTANA	FEC_FIN_PROCESO
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de Portación	Virgin Mobile	ABD	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Replica solicitud de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Replica respuesta solicitud de Portación del donante	ABD	Virgin Mobile	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44
		02/07/2020 08:09:14	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	AVANTEL S.A.	03/07/2020 00:00:00	03/07/2020 00:06:44

Tabla No.9- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Archivo Excel denominado “20399053-0001100002”, - Radicado 20-399053-11

6.-Respecto del proceso de portación del número: 3196424477, se detalló la trazabilidad, así:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	ESTADO_PROCESO	TIPO_MENSAJE	OPE_EMITOR	OPE_RECEPTOR	FECHA_VENTANA	FEC_FIN_PROCESO
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de Portación	Virgin Mobile	ABD	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Replica solicitud de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Replica respuesta solicitud de Portación del donante	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55
		01/07/2020 08:01:38	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP	02/07/2020 00:00:00	02/07/2020 00:02:55

Tabla No.10- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Archivo Excel denominado “20399053-0001100002”, - Radicado 20-399053-11

7.-Respecto del proceso de portación del número: 3207023485, se detalló la trazabilidad, así:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	ESTADO_PROCESO	TIPO_MENSAJE	OPE_EMITOR	OPE_RECEPTOR	FECHA_VENTANA	FEC_FIN_PROCESO
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de Portación	Virgin Mobile	ABD	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Replica solicitud de Portación	ABD	COMCEL S.A.	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Respuesta solicitud de Portación del donante	COMCEL S.A.	ABD	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Replica respuesta solicitud de Portación del donante	ABD	Virgin Mobile	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Solicitud de programación de Portación	ABD	COMCEL S.A.	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	COMCEL S.A.	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Confirmación programación de Portación	ABD	Virgin Mobile	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05
		07/10/2020 10:18:27	Proceso finalizado con éxito	Programación de Portación	Virgin Mobile	ABD	08/10/2020 00:00:00	08/10/2020 00:03:05

Tabla No.11- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Archivo Excel denominado “20399053-0001100002”, - Radicado 20-399053-11

Así las cosas, de lo anterior se observa que:

1.- Para línea móvil No. [REDACTED], el trámite de portación inició el 15/09/2020 y finalizó el 16/09/2020, sin embargo, la fecha de ventana de cambio solicitada por el usuario de acuerdo con lo

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

informado en el Excel “Radicación 20-399053-4” era el día **12/10/2020**. Es decir, el proceso se realizó **VEINTISÉIS (26)** días antes de lo solicitado por el usuario.

2.- Para línea móvil No. [REDACTED], el trámite de portación inició el **01/07/2020** y finalizó el **02/07/2020**, sin embargo, la fecha de ventana de cambio solicitada por el usuario de acuerdo con lo informado en el Excel “Radicación 20-399053-4” era el día **10/07/2020**. Es decir, el proceso se realizó **OCHO (8)** días antes de lo solicitado por el usuario.

3.- Para línea móvil No. [REDACTED], el trámite de portación inició el **01/07/2020** y finalizó el **02/07/2020**, sin embargo, la fecha de ventana de cambio solicitada por el usuario de acuerdo con lo informado en el Excel “Radicación 20-399053-4” era el día **8/07/2020**. Es decir, el proceso se realizó **SEIS (6)** días antes de lo solicitado por el usuario.

4.- Para línea móvil No. [REDACTED] el trámite de portación inició el **29/09/2020** y finalizó el **30/09/2020**, sin embargo, la fecha de ventana de cambio solicitada por el usuario de acuerdo con lo informado en el Excel “Radicación 20-399053-4” era el día **29/10/2020**. Es decir, el proceso se realizó **VEINTINUEVE DÍAS (29)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

5.- Para línea móvil No. [REDACTED] el trámite de portación inició el **02/07/2020** y finalizó el **03/07/2020**, sin embargo, la fecha de ventana de cambio solicitada por el usuario de acuerdo con lo informado en el Excel “Radicación 20-399053-4” era el día **20/07/2020**. Es decir, el proceso se realizó **DIECISIETE (17)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

6.- Para línea móvil No. [REDACTED] el trámite de portación inició el **01/07/2020** y finalizó el **02/07/2020**, sin embargo, la fecha de ventana de cambio solicitada por el usuario de acuerdo con lo informado en el Excel “Radicación 20-399053-4” era el día **07/07/2020**. Es decir, el proceso se realizó **CINCO (5)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

7.- Para línea móvil No. [REDACTED] el trámite de portación inició el **07/10/2020** y finalizó el **08/10/2020**, sin embargo, la fecha de ventana de cambio solicitada por el usuario de acuerdo con lo informado en el Excel “Radicación 20-399053-4” era el día **06/11/2020**. Es decir, el cambio se realizó **VEINTINUEVE DÍAS (29)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

Adicionalmente, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, en su escrito de descargos⁴⁰ manifestó que la prueba idónea para verificar las fechas de portación es la del proceso técnico adelantado para la portabilidad ante el ABD, toda vez que la investigada no cuenta con la opción de ejecutar dicho proceso con anterioridad a la solicitud programada por el usuario, pues la misma se ejecuta directamente por el Administrador de la Base de Datos. Al respecto, es importante precisar que la Empresa INETUM, administradora de la base de datos (ABD), de acuerdo con el contrato aportado por la misma investigada obrante bajo radicado No. 20-399053-12, tiene como funciones, entre otras, las siguientes:

“(…)”

1.-Prestar los servicios de acuerdo con las exigencias señaladas en los Anexos del Contrato, y en todas aquellas necesarias para la prestación adecuada del servicio.

3. Suministrar a LOS PRSTM, en las condiciones que éstos lo exijan, toda la información cierta y fidedigna requerida para ejercer la supervisión del cumplimiento del Contrato y de la regulación, y de las solicitudes que sean elevadas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) o cualquier otra autoridad competente;

(…)

4.Proveer, sin costo adicional, a cualquiera de LOS PRSTM la información, explicación, aclaración de carácter técnico, operativo, administrativo, financiero y/o jurídico que resulte

⁴⁰ Radicado No. 20-399053-12

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

necesaria en o para la ejecución del Contrato en los términos que la requiera cualquiera de los PRSTM;

5.Verificar y dar respuesta a los requerimientos que le formule cualquiera de los PRSTM en relación con las Peticiones, Quejas y Recursos (PQR) que presenten los usuarios, en el plazo que el PRSTM le exija. En caso de que la PQR tenga como causa algún incumplimiento de EL ABD, esté se obliga a sumir el costo del trámite de la PQR y de las consecuencias que se deriven de dicha reclamación, incluidas, pero no limitadas a las que se deriven del silencio administrativo positivo y de las sanciones que por esta causa se produzcan administrativa o judicialmente. La verificación y respuesta a los requerimientos que formule cualquiera de los PRSTM se dará dentro del plazo dispuestos en la Cláusula Décimo Sexta del contrato (2 días hábiles) PRSTM” (...)

(Subrayado fuera del texto original)

Por tanto, y como quiera que para el desarrollo de la presente investigación se requería conocer la fecha en que se realizaron las portaciones de las líneas antes relacionadas, mediante Resolución No. 82973 del 21 de diciembre de 2021, de manera oficiosa esta Entidad, requirió copia integra de las solicitudes de portación de las líneas de los números: [REDACTED]

[REDACTED] Así las cosas, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S** mediante escrito bajo radicado No. 20-399053-16, remitió copia de las solicitudes de portación requeridas de acuerdo con la información remitida por la Empresa INETUM, Administradora de la Base de Datos (ABD), en donde se observó que las líneas de los usuarios se efectuaron en las siguientes fechas:

1 Certificado

1.1 Procesos.

Se certifica el estado de los procesos son:

NUMERACION	ID PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	FEC_FIN_PROCESO	ESTADO_PROCESO
[REDACTED]	[REDACTED]	15/09/2020 08:44:55	16/09/2020 00:16:13	Proceso finalizado con éxito
		01/07/2020 08:16:00	02/07/2020 00:01:34	Proceso finalizado con éxito
		01/07/2020 08:14:45	02/07/2020 00:02:53	Proceso finalizado con éxito
		29/09/2020 12:24:37	30/09/2020 00:14:05	Proceso finalizado con éxito
		02/07/2020 08:09:14	03/07/2020 00:06:44	Proceso finalizado con éxito
		01/07/2020 08:01:38	02/07/2020 00:02:55	Proceso finalizado con éxito
		07/10/2020 10:18:27	08/10/2020 00:03:05	Proceso finalizado con éxito

Tabla No.12- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Radicado 20-399053-16

Entonces, del certificado emitido por la Administradora de la Base de Datos (ABD) INETUM se advierte por esta Entidad que las fechas en las que se realizó la portación de las [REDACTED], no se tuvo en cuenta la fecha solicitada por los usuarios, si no que por contrario confirman que la portación se efectuó días antes de lo solicitado por cada uno de los titulares de las líneas.

Ahora bien, llama la atención de esta Dirección que tanto en el archivo de Excel aportado por la investigada bajo radicado No. 20-399053-11, denominado “20399053-0001100002,” como en el archivo en Excel del escrito de descargos bajo radicado No. 20-399053-12, denominado: “20399053-0001100004”, como en los certificados emitidos por la Administradora de la Base de Datos (ABD), no se evidencia la fecha de ventana de cambio seleccionada por el usuario para efectuar la portabilidad. Es por ello que esta Dirección, debido a las inconsistencias o falta de información en dichas bases

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

de datos, tomó como fecha de ventana del usuario, la remitida por **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, bajo radicado No.20-399053-4, y se comparan de la siguiente manera:

NUMERACION	ID_PROCESO	FEC_INICIO_PROCESO	FEC_FIN_PROCESO	FECHA_VENTANA_USUARIO ⁴¹
		15/09/2020	16/09/2020 00:16:13	12/10/2020
		01/07/2020	02/07/2020 00:01:34	10/07/2020
		01/07/2020	02/07/2020 00:02:53	08/07/2020
		29/09/2020	30/09/2020 00:14:05	29/10/2020
		02/07/2020	03/07/2020 00:06:44	20/07/2020
		1/07/2020	02/07/2020 00:02:55	07/07/2020
		07/10/2020	08/10/2020 00:03:05	06/11/2020

Tabla No.13- Información obrante en el archivo aportado por el proveedor
Fuente: Elaboración propia SIC Archivos en Excel – Radicados 20-399053-4, 11, 12 y 16

El anterior análisis, permite concluir que el proveedor de servicios está desconociendo el principio de libre elección del usuario, toda vez que:

- 1.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **12/10/2020**, y la misma fue efectuada el **16/09/2020**. Es decir, **VEINTISÉIS (26)** días antes de lo solicitado por el usuario.
- 2.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **10/07/2020** y la misma fue efectuada el **02/07/2020**. Es decir, **OCHO (8)** días antes de lo solicitado por el usuario.
- 3.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED], solicitó como fecha de ventana de cambio el día **8/07/2020** y la misma fue efectuada el **02/07/2020**. Es decir, **SEIS (6)** días antes de lo solicitado por el usuario.
- 4.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED], solicitó como fecha de ventana de cambio el día **29/10/2020**, y la misma fue efectuada el **30/09/2020**. Es decir, **VEINTINUEVE DÍAS (29)**, días antes de lo solicitado por el usuario.
- 5.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **20/07/2020** y la misma fue efectuada el **03/07/2020**. Es decir, **DIECISIETE (17)**, días antes de lo solicitado por el usuario.
- 6.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED], solicitó como fecha de ventana de cambio el día **07/07/2020** y la misma fue efectuada el **02/07/2020**. Es decir, **CINCO (5)**, días antes de lo solicitado por el usuario.
- 7.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **06/11/2020** y la misma fue efectuada el **08/10/2020**. Es decir, **VEINTINUEVE DÍAS (29)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

Por lo anterior, se evidencia que el proveedor de servicios desconoció el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectuó la ventana de cambio dentro del proceso de portación, es decir, la fecha a partir de la cual se haría efectiva la portación. En consecuencia, se advierte que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, vulneró lo dispuesto en el artículo 2.1.17.3⁴² de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5⁴³ de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1⁴⁴ de la Resolución CRC 5050 de 2016.

⁴¹ Información tomada del radicado No.20-399053-4.

⁴² Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁴³ Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁴⁴ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

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

9.4.3 CONCLUSIONES

1.-Del análisis del caso concreto se concluye que con su conducta **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, incurrió en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, toda vez que desconoció su deber de presentar ante esta Dirección la información requerida de manera oportuna exacta y completa, debido a lo siguiente:

I) Por medio del radicado No. 20-399053-00004-000, el proveedor dio respuesta extemporánea al segundo requerimiento realizado el día 14 de mayo de 2021, teniendo en cuenta que el término para dar respuesta **venció el 31 de mayo de 2021**, y la respuesta de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, fue remitida al correo de la Superintendencia de Industria y Comercio solo hasta el **4 de junio de 2021**.

II) El operador dio respuesta de forma inexacta e incompleta a la información solicitada en el primer punto del segundo requerimiento de información realizado el 14 de mayo de 2021, como quiera que:

- No se advirtió el soporte o la prueba con la que demostrara o justificara el rechazo a las 631 solicitudes de portación que registran a nombre de los usuarios [REDACTED] (321) y [REDACTED] (310), de acuerdo con lo requerido por esta Dirección.

-No se advirtió el soporte o prueba con la que la investigada, en calidad de proveedor donante, justificara el motivo por el cual al usuario identificado como “[REDACTED]”, le rechazaran 1.099 solicitudes de portación. Aunado a ello, el proveedor no suministró explicación, aclaración o justificación sobre este hecho.

-Respecto a la muestra de veintiocho (28) registros de rechazos de solicitudes de portación identificados bajo la causal “*fraude*”, se advirtieron inconsistencias en la información reportada, como por ejemplo, registros de usuarios con el mismo nombre y diferente número de identificación, o registros con un mismo número de identificación y diferentes titulares. Frente a esto, el operador en su respuesta no se pronunció, ni dio claridad en relación a lo hallado.

Además, no aportó soporte o prueba técnica alguna que permita determinar las inconsistencias en la información ya mencionada.

-No se advirtió el soporte o prueba alguna con la que el proveedor justificara el rechazo de la solicitud de portación por la causal “*cuando el número a ser portado se encuentre suspendido por falta de pago, por terminación del contrato por falta de pago, o cuando existan obligaciones de pago exigibles (...)*” para los veinte (20) casos solicitados, con el fin de establecer en cada una de las solicitudes rechazadas el procedimiento o trámite que impartió el proveedor de servicios.

III) El operador dio respuesta de forma inexacta e incompleta a la información solicitada en el segundo punto del segundo requerimiento de información realizado el 14 de mayo de 2021, como quiera que:

- En la base de datos denominada “*Radicación 20-399053*” se encontró que en la columna “B” denominada “*NOMBRE*”, en la cual se registra el nombre del titular, se advierten quinientos (500) registros que se encuentran diligenciados con letras, palabras o números que no corresponde a ningún nombre de usuarios.

- En la base de datos denominada “*Radicación 20-399053*” se advierte en la columna “C” del archivo en mención, en la cual se relaciona el “*NUMERO_IDENTIDAD*” del titular, seis (6) registros que se encuentran diligenciados con números, letras o símbolos que no corresponden a ningún número de identificación válido.

2.-De igual manera, se comprobó que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, vulneró lo dispuesto artículo 2.1.17.3⁴⁵ de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral

⁴⁵ Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

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

2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5⁴⁶ de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el párrafo 2 del artículo 2.6.4.1⁴⁷ de la Resolución CRC 5050 de 2016, dado que se probó que el proveedor desconoció el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación.

Lo anterior, toda vez que el proveedor realizó el trámite de portación días antes de lo sugerido por el usuario, así:

1.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **12/10/2020**, y la misma fue efectuada el **16/09/2020**. Es decir, **VEINTISÉIS (26)** días antes de lo solicitado por el usuario.

2.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **10/07/2020** y la misma fue efectuada el **02/07/2020**. Es decir, **OCHO (8)** días antes de lo solicitado por el usuario.

3.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **8/07/2020** y la misma fue efectuada el **02/07/2020**. Es decir, **SEIS (6)** días antes de lo solicitado por el usuario.

4.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED], solicitó como fecha de ventana de cambio el día **29/10/2020**, y la misma fue efectuada el **30/09/2020**. Es decir, **VEINTINUEVE DÍAS (29)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

5.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED], solicitó como fecha de ventana de cambio el día **20/07/2020** y la misma fue efectuada el **03/07/2020**. Es decir, **DIECISIETE (17)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

6.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED], solicitó como fecha de ventana de cambio el día **07/07/2020** y la misma fue efectuada el **02/07/2020**. Es decir, **CINCO (5)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

7.- El usuario de la línea móvil No. [REDACTED] solicitó como fecha de ventana de cambio el día **06/11/2020** y la misma fue efectuada el **08/10/2020**. Es decir, **VEINTINUEVE DÍAS (29)**, días antes de lo solicitado por el usuario.

NOVENO. MEDIDA ADMINISTRATIVA

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

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

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

(...)

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

⁴⁶ Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁴⁷ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

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

(...). (Destacado propio).

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

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

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

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

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

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

(...)”

A partir de las especiales facultades conferidas por el precepto anteriormente citado, se le ordena a **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, lo siguiente:

- 1. ALLEGAR** dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, la respuesta integral al requerimiento con radicado N.º 20-399053-3, advirtiéndole que el incumplimiento injustificado de lo ordenado en el presente acto administrativo hará a la sociedad investigada acreedora de las sanciones previstas en la Ley.
- 2. GARANTIZAR** todas las medidas pertinentes relacionadas con la protección del principio de libre elección del usuario en todos los trámites de portabilidad que se efectúen, asegurando que se respete el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación.

DÉCIMO. 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”*⁴⁸.

⁴⁸ Numeral 3 del artículo 13 del Decreto 4886 de 2011.

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

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

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

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

Entonces, la imposición de sanciones por parte de la autoridad conlleva límites y condiciones específicas, de cuyo seguimiento se deriva que el sujeto destinatario de los deberes y obligaciones tenga plena claridad acerca de las consecuencias que puede generar su indebido actuar. De lo anterior, es claro que siempre y cuando la autoridad sancionadora se mantenga dentro de los límites que legalmente le han sido impuestos, puede modular la sanción, atendiendo a diversos criterios que pueden tornarla más o menos gravosa⁴⁹.

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 2011⁵⁰.

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”.*

⁴⁹ “(...) 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.

⁵⁰ 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.

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

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

De igual manera, la norma que autoriza la aplicación de la sanción en materia de servicios de comunicaciones, es el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015⁵¹, el cual estableció unos rangos máximos según la naturaleza de la infracción, que sirven de parámetro a la Autoridad sancionadora para la determinación del monto de la sanción, permitiendo la imposición de multas a personas jurídicas por una cantidad que va hasta los Quince Mil Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (15.000 SMLMV).

Sumado a lo anterior y de acuerdo con la citada disposición normativa, no es requisito *sine qua non* que todos los criterios antes mencionados deban estar configurados para poder imponer una sanción por transgresión a las disposiciones previstas en el Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Comunicaciones; por lo tanto, encontrándose demostrada la vulneración a las disposiciones en materia de protección al consumidor relativas a los usuarios de los servicios de 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 pueden elegir el proveedor, la modalidad y las características del servicio sin la necesidad de perder el número de la línea que han venido utilizando y a través de la cual cursan todas sus comunicaciones móviles.

Bajo esa óptica, el proceso de portabilidad numérica en Colombia ha cobrado gran importancia en el marco de las comunicaciones móviles que hasta el mes de marzo de 2022, se han realizado aproximadamente 35,3 millones de operaciones de portación desde que se implementó en 2011 la medida de Portabilidad Numérica Móvil en el país, pese a que las operaciones de portación en enero de 2022, tuvieron una disminución de 11,43% respecto del mes inmediatamente anterior, comportamiento estacionario que se ha evidenciado a lo largo de la serie para el primer mes de cada año, mientras que para febrero y marzo del año en curso se evidenciaron crecimientos de 12,20% y 5,93%, respectivamente⁵², 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 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

⁵¹ Ley 1753 del 9 de junio de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”

⁵² 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. 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”

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:

10.1. DAÑO O PELIGRO GENERADO A LOS INTERESES JURÍDICOS TUTELADOS.

En la presente investigación se comprobó, que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, desconoció su deber de presentar ante esta Dirección la información requerida bajo radicado No. 20-399053-3, de manera exacta y completa, con lo cual incurrió en la infracción prevista el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.

De igual manera, se comprobó que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, vulneró lo dispuesto artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el párrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, dado que se probó que el proveedor desconoció el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación, toda vez que en los soportes documentales que obran en el expediente se advierte que la portación de las líneas de los usuarios:

[REDACTED], presentaron inconsistencias en cuanto a la fecha en que se efectuaron las mismas, toda vez que estas se ejecutaron en fechas anteriores a las solicitadas por cada uno de los usuarios.

De manera que, es menester resaltar que la aplicación de este criterio obedece a la potencialidad que tuvo la conducta infractora de la investigada al abstenerse de presentar de forma exacta y completa la información requerida por esta Entidad bajo radicado No. 20-399053-3. Lo cual, impidió a esta Dirección verificar, cotejar y analizar la información radicada por la investigada bajo radicado No. 20-399053-4 y adicionalmente, imposibilitó a esta Superintendencia ejercer sus funciones como autoridad única de control y vigilancia, y como protectora de los derechos de los usuarios de los servicios de comunicaciones.

Así mismo el daño generado a los intereses jurídicos tutelados se vio reflejado en que la investigada desconoció el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación, realizando la misma en fechas anteriores a lo solicitado por los usuarios, lo cual significa una vulneración al principio de libre elección del usuario previsto en la Resolución CRC 5050 de 2016⁵³:

⁵³ Modificada por la Resolución CRC 5111 de 2017

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

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

(...)

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

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 derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación.

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.

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

“Tratándose de la protección de los derechos de los consumidores, no se requiere entonces la existencia de un daño, tampoco la de un perjuicio, no hay lugar mediante el ejercicio de una acción colectiva a una indemnización reparatoria, como ya se dijo. Lo que el legislador protege es el derecho de quienes adquieran un producto o servicio determinado a no resultar defraudados en la confianza pública que el productor debe honrar permanentemente y con respecto a todos”.⁵⁴

En el mismo sentido, el Consejo de Estado indicó:

“La conducta objeto de sanción administrativa debe ser antijurídica. (...) Siempre se ha sostenido que el derecho penal reprocha el resultado, incluso en los denominados delitos de peligro, como quiera que se requiere una puesta efectiva en riesgo del bien jurídico objeto de protección. Esta situación no se presenta en el ámbito administrativo en el que por regla general la “(...) esencia de la infracción radica en el incumplimiento de la norma”, de allí que se sostenga que el reproche recae sobre ‘la mera conducta’. En derecho sancionatorio, interesa la potencialidad del comportamiento, toda vez que el principal interés a proteger es

⁵⁴ CConst. T466/2003. A Beltrán.

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

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”.⁵⁵

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*(...)”⁵⁶, permiten colegir que todas las actuaciones que se surten en las investigaciones administrativas de nuestro conocimiento, deben determinar la responsabilidad del proveedor de servicios de comunicaciones en relación con los servicios que suministra a los usuarios.

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

Así las cosas, para el caso en estudio se comprobó que:

-VIRGIN MOBILE, con su conducta de remitir información inexacta e incompleta a esta Dirección, tuvo la portencialdad de afectar a la totalidad de usuarios de la compañía que solicitaron su proceso de portabilidad, y a quienes se les rechazaron sus solicitudes por razones como “*deuda o fraude*”, pues no se tiene constancia por esta autoridad, que las mismas hayan sido ajustadas al Régimen de Portabilidad Numérica Móvil, toda vez que la información suministrada impiden que esta Superintendencia pueda verificar la infracción o cumplimiento de la normatividad relativa a los servicios de telecomunicaciones y que imposibilitan la protección efectiva a los usuarios de los servicios de telecomunicaciones.

- De igual manera, se comprobó que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, vulneró lo dispuesto artículo 2.1.17.3⁵⁷ de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5⁵⁸ de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1⁵⁹ de la Resolución CRC 5050 de 2016, dado que se probó que el proveedor desconoció el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación, toda vez que en los soportes documentales que obran en el expediente se advierte que la portación de las líneas de los usuarios:

[REDACTED]

[REDACTED] presentaron inconsistencias en cuanto a la fecha en que se efectuaron las mismas, toda vez que estas se realizaron en fechas anteriores a las solicitadas por cada uno de los usuarios.

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

⁵⁵ CE 3, 22 Oct. 2012, e 05001232400019960068001, E. Gil. En el [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/117/S3/05001-23-24-000-1996-00680-01\(20738\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/117/S3/05001-23-24-000-1996-00680-01(20738).pdf), 01/11/2021.

⁵⁶ D. 4886/2011, Art. 13 – 3.

⁵⁷ Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁵⁸ Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁵⁹ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

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

10.2. RESISTENCIA, NEGATIVA U OBSTRUCCIÓN A LA ACCIÓN INVESTIGADORA O DE SUPERVISIÓN.

En el presente caso se observó que la investigada presentó resistencia y negativa a la acción investigadora y de supervisión de esta Entidad. Lo anterior, toda vez que, revisadas las pruebas incorporadas dentro de la presente investigación, se advirtió que allegó de manera incompleta respuesta al alcance de información bajo radicado No.20-399053-3. Lo cual, impidió a esta Dirección verificar, cotejar y analizar la información radicada por la investigada bajo radicado No. 20-399053-4 y adicionalmente, imposibilitó a esta Superintendencia para ejercer sus funciones como autoridad única de control y vigilancia, y como protectora de los derechos de los usuarios de los servicios de las Comunicaciones.

Por tanto, resulta claro que la investigada con su omisión presentó resistencia y negativa a la acción investigadora y de supervisión de esta Entidad, con lo cual impidió el trámite de la actuación administrativa identificada con el N.º 20-399053.

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

10.3. GRADO DE PRUDENCIA Y DILIGENCIA CON QUE SE HAYAN ATENDIDO LOS DEBERES O SE HAYAN APLICADO LAS NORMAS LEGALES PERTINENTES.

Del análisis de responsabilidad efectuado en la presente investigación, se evidencia que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, de manera reiterada y actuando en contra de la lógica mostró un constante incumplimiento a sus deberes y como consecuencia, una inaplicación del ordenamiento jurídico, toda vez que se demostró a lo largo de la presente actuación, que el proveedor de servicios:

(i) Respondió el alcance al requerimiento de información bajo radicado No. 20-399053-3, de manera extemporánea⁶⁰.

(ii) No allegó los soportes que consideró como prueba pertinente, para demostrar el fraude de las líneas de los usuarios: [REDACTED]

(iii) No se pronunció en la respuesta emitida bajo radicado No. 20-399053-4, acerca de las inconsistencias en la información remitida bajo radicado No. 20-399053-2.

(iv) No adjuntó en su respuesta radicada bajo No. 20-399053-4, copia de los documentos mediante los cuales en calidad de donante determinó el fraude y la desactivación correspondiente a la muestra de los veintiocho (28) registros de rechazos de solicitudes de portación identificados bajo la causal “fraude”, aun cuando esta Entidad los solicitó.

(v) No anexó los soportes documentales requeridos por esta Dirección, de la muestra de los veinte (20) casos solicitados mediante requerimiento de información bajo radicado No. 20-399053-3, los cuales fueron rechazados bajo la causal “deuda”.

(vi) El archivo Excel remitido por la sociedad investigada denominado “Radicación 20-399053-4”, a su vez presentó inconsistencias en cuanto a que el nombre y la casilla denominada identificación, pues no correspondía a ningún usuario, y no se podía identificar de manera clara, quien había

⁶⁰ Es menester aclarar que en el radicado No. 20-399053-3, de fecha 14 de mayo de 2021, esta Dirección requirió a la investigada, la complementación de información remitida bajo radicado No. 20-399053-2, para lo cual, se le dio al proveedor un plazo de diez (10) días hábiles contados a partir del día siguiente del recibo de la comunicación. Es decir, que el término para contestar esta solicitud en oportunidad venció el **31 de mayo de 2021**. Por su parte, la investigada entregó su respuesta ante esta Superintendencia hasta el **4 de junio de 2021**, lo cual demuestra que la misma fue radicada de manera extemporánea al término otorgado por esta Entidad.

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

adquirido la línea móvil objeto del requerimiento, lo cual demuestra por parte del proveedor la abstención reiterada a remitir información completa y exacta, de acuerdo con lo requerido por esta Dirección.

vii) Se probó que el proveedor desconoció el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectúe la ventana de cambio dentro del proceso de portación, toda vez que en los soportes documentales que obran en el expediente se advierte que la portación de las líneas de los usuarios:

[REDACTED], presentaron inconsistencias en cuanto a la fecha en que se efectuaron las mismas, toda vez que estas se realizaron en fechas anteriores a las solicitadas por cada uno de los usuarios. Lo cual demuestra la falta de diligencia de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, en procurar y garantizar la aplicación del principio de libre elección.

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 de este acto administrativo.

Ahora bien, es pertinente tener en cuenta que el incumplimiento regulatorio en que incurrió **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, conlleva a la vulneración de concretas obligaciones, deberes y/o prohibiciones previamente conocidas y adquiridas a partir de la voluntaria decisión del proveedor de prestar los servicios de telecomunicaciones que 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 mas importantes.”* De hecho, en este caso el deber de conocer y cumplir las disposiciones que rigen una actividad hace que este grado subjetivo de culpabilidad se confunda con incumplimientos formales y se parte de la idea de que la responsabilidad parte de la mera inobservancia de las normas.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que se pudo acreditar el franco desconocimiento al deber máximo de diligencia en el cumplimiento de normatividad infringida, pues siendo el proveedor un profesional del sector de telecomunicaciones, que cuenta con el conocimiento necesario de naturaleza técnica para prestar el servicio y jurídica para respetar las condiciones a que éste se sujeta, que conocía de antemano las obligaciones que el régimen jurídico le imponía, no tiene a mano ninguna justificación o eximente para no haber dado cumplimiento a las obligaciones que le son exigibles en el marco de una investigación administrativa, de conformidad con las condiciones exigidas por el Régimen de Protección de Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones.

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

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

10.4. CRITERIOS ATENUANTES DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1978 DE 2019:

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 evidenció que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, el 5 de octubre de 2021, bajo radicado No. 20-399053-11, allegó a esta Dirección un documento denominado: *“Acreditación del cese de actos u omisiones que dieron lugar al Pliego de Cargos, formulados mediante la Resolución No. 60291 de*

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

2021”. En este documento, la investigada con relación al cargo primero del pliego de cargos manifestó, entre otras cosas lo siguiente:

“(…) Virgin implementó desde el segundo trimestre del año 2021, un área de cumplimiento regulatorio, en la cual se establecieron roles para misma; así como su exactitud y completitud (…)

(…) Adicionalmente, VIRGIN MOBILE implementó al interior de la compañía procesos de validación de identidad de los usuarios (cuya obligatoriedad de registro fue suprimido a raíz de la derogatoria del artículo artículo 2.1.3.3.2 de la Resolución CRC 5050 de 2016. “Registro de usuarios prepago”) registradas en la compañía, muchos de ellos con datos falsos o no consistentes, con las bases de datos contenidas en centrales de riesgo crediticio; proceso al cual se terminaron de migrar en las interacciones con el usuario y en todos los canales de venta de la compañía durante el segundo trimestre de 2021. Así las cosas, a partir de entonces, se garantiza la calidad de la información de los datos del usuario de los servicios móviles de VIRGIN MOBILE (…)

(…) Finalmente, y en relación con este cargo, desde el tercer trimestre de 2021, VIRGIN MOBILE implementó una Herramienta informática para el Control Automático de Alertas, la cual permite configurar las fechas oportunas de respuesta para requerimientos de autoridades judiciales y de Regulación, Vigilancia y Control. Dicha herramienta de Control genera alertas con 3 días de anterioridad a la fecha límite efectiva de cumplimiento, mediante avisos remitidos, a través de correos electrónicos y SMS, con destino a los encargados tanto de la generación de la respuesta, como de la supervisión de dicha responsabilidad (…)

-Con relación al segundo cargo del pliego manifestó, entre otras cosas lo siguiente:

“(…)En aclaraciones que ampliaremos al contestar el Pliego de Cargos afirmaremos y demostraremos que de los 7 casos donde presuntamente VIRGIN MOBILE hizo la portación días antes de lo sugerido por el usuario, es decir con 5, 6, 8, 17, 26 o 29 días de anterioridad, desafortunadamente, la información remitida por VIRGIN MOBILE esta incorrecta por cuanto las Portaciones se hicieron en la fecha indicada por el Usuario. Para demostrar lo anterior, además de los Documentos 1 y 2, al que hicimos alusión en el punto 1.1, anexamos Documento No 5. (Trazabilidad de Procesos de Portabilidad), con la información remitida por el ABD con la trazabilidad de todas y cada una de estas portaciones, en donde se demuestra el cumplimiento de los plazos. De acuerdo con lo anterior, todo el error recae en la información remitida. Por lo expuesto y para acreditar el cese de los actos y que situaciones como éstas no vuelvan a ocurrir, para garantizar la veracidad de la información suministrada VIRGIN MOBILE implementó desde el segundo trimestre de 2021, un área de cumplimiento regulatorio, en la cual se establecieron roles para generación, verificación, aprobación y envío de la información, garantizando tanto la calidad de la misma; así como su exactitud y completitud (…)

Con su escrito **VIRGIN MOBILE**, anexó los siguientes documentos: **(i)** Presentación en Power Point, con el Organigrama (Organizational Structure 2021) – Estructura del Área de Compliance de **VIRGIN MOBILE** **(ii)** PDF denominado: Descripción del Cargo (Job Description) de los integrantes del Área de Compliance, **(iii)** PDF denominado: Proceso de Captura de datos para activación de SIM, Portabilidad y diferentes interacciones con el usuario, **(iv)** Presentación en Power Point denominado: Aplicativo Gestión de Tareas desarrollado al interior de **VIRGIN MOBILE**.

Ahora bien, al analizar el radicado No. 20-399053-11, advierte esta Dirección que los soportes documentales aportados por la sociedad investigada no demuestran que haya existido un cese de la infracción de los cargos imputados a través de la Resolución No. 60291 del 20 de septiembre de 2021, conforme con lo que se explicará a continuación:

1.-En el documento denominado: *“Organigrama (Organizational Structure 2021)”*, se evidencia que hubo un cambio en la estructura de la Empresa, tal y como se muestra a continuación:

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



Imagen No. 2: Documento denominado: “Organigrama (Organizational Structure 2021”
Fuente: Radicado No. 20-399053-11

ESPACIO EN BLANCO

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

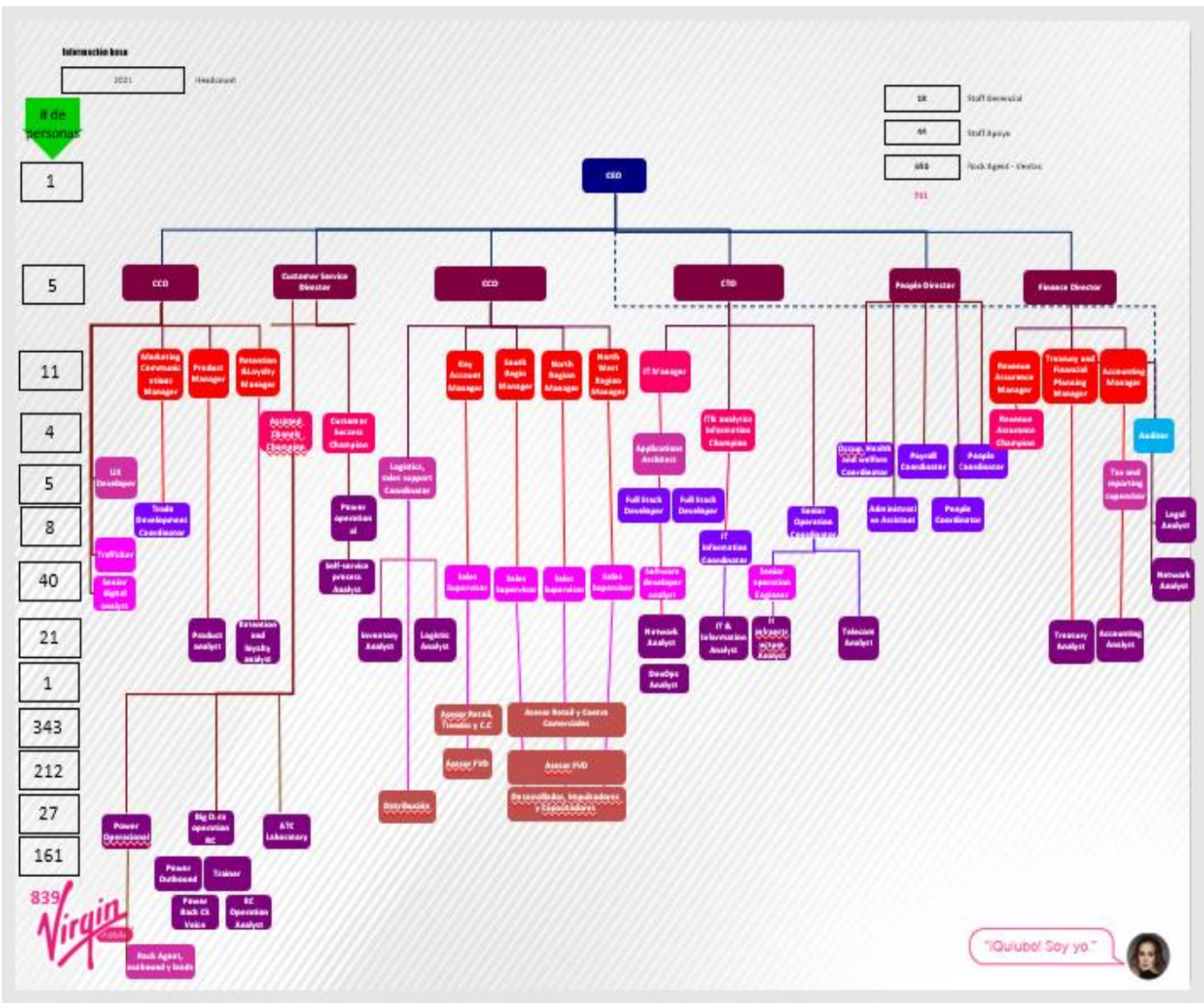


Imagen No. 3: documento denominado: “Organigrama (Organizational Structure 2021)”
Fuente: Radicado No. 20-399053-11

Sin embargo, el cambio de funciones, la asignación de nuevos cargos y de nuevas formas de trabajo, no implican en sí mismos, que la sociedad investigada haya cesado la conducta que llevó a configuración de las infracciones previstas en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009, y en el artículo 2.1.17.3 de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5 de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1 de la Resolución CRC 5050 de 2016, toda vez que: (i) Aún persiste las inconsistencias en la información remitida a esta autoridad bajo radicado No. 20-399053-2 y No. 20-399053-4. (ii) No se probó por la investigada que con este cambio de funciones se garantice a los usuarios la aplicación del principio de libre elección al momento de elegir la fecha en que se hará efectiva su portabilidad. Por consiguiente, el documento “Organigrama (Organizational Structure 2021)”, no es la prueba idónea para constatar el “cese de la infracción”.

2.-Por su parte el documento denominado “(Job Description)”- con las versiones: “PREPARADO: FEBRERO 2020” “CREADO 2016 – VERSION 4 , NOVIEMBRE 2016 VERISION 2, tienen como objetivos, los siguientes:

“(…)

-Asegurar la correcta ejecución de los procesos que, tengan impacto de cara a la regulación vigente y aplicable a cada temática, por medio de auditorías masivas o aleatorias según corresponda.

- Prevenir y controlar el impacto de posibles investigaciones adelantadas por las entidades que componen el sector TIC. De igual forma atender los requerimientos e investigaciones

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

trasladadas por las mismas de cara al cumplimiento de los parámetros de calidad establecidos por la norma.

- Proponer iniciativas de la mano de la agenda regulatoria adelantada por los entes anteriormente enunciados, con el propósito de fortalecer los procesos ya implementados y poner en marcha los que traiga consigo la innovación de la norma.*
- Asegurar los procesos y obligaciones relacionados con el Régimen General de Protección de Datos Personales y el Registro Nacional de Bases de Datos.*
- Proyectar y revisar los contratos que desde la compañía se tengan suscritos, teniendo en cuenta las áreas involucradas y campos de acción*

(...)

-Gestionar pruebas de portabilidad. Generar informes de plataforma para medir el servicio, calidad, eficiencia y efectividad de los servicios ofrecidos por la compañía. Elaborar los diferentes reportes internos y los reportes regulatorios. Realizar pruebas de producto y de terminales(...).”

(...)

-Buscar la mejora continua en los procesos de la compañía y lograr mediante procesos de auditoría la identificación, mitigación y/o control de riesgos que puedan derivar a pérdidas de ingresos, multas o incremento de costos de la compañía. Apoyar eficiente y oportunamente la gestión operativa de requerimientos legales con el fin de evitar multas y/o costos asociados a estos.

(Subrayado fuera del texto original)

De lo observado, encuentra esta Dirección que lo que la investigada busca, es entre otras cosas, prevenir posibles investigaciones a la Compañía, por cualquier Entidad que componga el sector de las TIC. No obstante, los documentos no hacen alusión a la remisión de la información exacta y completa que solicitó esta Entidad, en el desarrollo de la presente investigación, ni tampoco garantizan a los usuarios la aplicación del principio de libre elección al momento de elegir la fecha en que se hará efectiva su portabilidad, razón por la cual, esta no es la prueba idónea para constatar el *“cese de la infracción”*.

3.- Adicionalmente, en el documento en PDF denominado: *“Proceso de Captura de datos para activación de SIM, Portabilidad y diferentes interacciones con el usuario”*, se grafican 3 diagramas. El primero denominado: *“DIAGRAMA DE PROCESO PARA ACTIVACIÓN DE SIM”*: el cual demuestra el procedimiento de validación de la integridad de la información de los usuarios en los procesos de activación de SIM. El segundo procedimiento se denomina: *“DIAGRAMA DE PROCESO DE PORTABILIDAD”*, en el cual se explica el proceso que realiza la empresa, ante una solicitud de portabilidad y el tercer procedimiento denominado: *“DIAGRAMA DE INTERACCIONES CON EL USUARIO”* en el cual se puede observar el proceso de interacción y actualización de datos que se realiza desde **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**

Del anterior documento, encuentra esta Dirección que en el mismo no se prueba que la sociedad investigada aportara la información requerida por esta Entidad mediante los requerimientos realizados bajo radicados No. radicado No. 20-399053-0 y No. 20-399053-3, ni que con ello garantice a los usuarios la aplicación del principio de libre elección al momento de elegir la fecha en que se hará efectiva su portabilidad. Si bien con los diagramas relacionados, **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, busca mejorar sus procesos internos, esto no significa que se haya allegado a esta Dirección los soportes documentales requeridos en el desarrollo de la presente investigación. Por lo cual este documento tampoco serviría como soporte del cese de la infracción del primer y segundo cargo del pliego de la Resolución No. 60291, del 20 de septiembre de 2021.

Finalmente, la presentación en Power Point denominada: *Aplicativo Gestión de Tareas* desarrollado al interior de **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, tampoco demuestra que la sociedad investigada haya suministrado la información solicitada bajo radicados No. 20-399053-0 y No. 20-399053-3, como por ejemplo los soportes para demostrar el rechazo de la solicitud de portabilidad por fraude de las líneas de los usuarios: [REDACTED]

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

■■■■■, tampoco se anexó copia de los documentos mediante los cuales en calidad de donante se determinó el fraude y la desactivación correspondiente a la muestra de los veintiocho (28) registros de rechazos de solicitudes de portación identificados bajo la causal *“fraude”*, como tampoco que con este aplicativo se garantice a los usuarios la aplicación del principio de libre elección al momento de elegir la fecha en que se hará efectiva su portabilidad

De acuerdo con lo analizado anteriormente, concluye esta Dirección que el documento denominado: *“Acreditación del cese de actos u omisiones que dieron lugar al Pliego de Cargos, formulados mediante la Resolución No. 60291 de 2021”* junto con sus anexos, no demuestran que el proveedor de servicios acreditara que se produjo el cese de los actos u omisiones que dieron lugar a la formulación del primer y segundo cargo de la Resolución No. 60291 del 20 de septiembre de 2021, razón por la cual no se tendrá en cuenta como factores atenuantes en los términos del artículo 28 de la Ley 1978 de 2019, mediante el cual se modificó el artículo 67 de la Ley 1341 de 2009.

DECIMO PRIMERO. SANCIÓN ADMINISTRATIVA.

De acuerdo con lo expuesto, se evidenció que **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S** identificada con **NIT. 900.420.122-7**, con su conducta configuró la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009 y una vulneración del artículo 2.1.17.3⁶¹ de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5⁶² de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1⁶³ de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Por lo cual, se le impondrá una sanción pecuniaria en favor de la Nación de la siguiente manera:

- **102 SMLMV** respecto del primer cargo, por incurrir en la infracción prevista en el numeral 5 del artículo 64 de la Ley 1341 de 2009.
- **106 SMLMV** respecto del segundo cargo, por incurrir en la infracción prevista en el artículo 2.1.17.3⁶⁴ de la Resolución CRC 5050 de 2016, el subíndice 2.6.2.5.2.5 del numeral 2.6.2.5.2 del artículo 2.6.2.5⁶⁵ de la Resolución CRC 5050 de 2016, y el parágrafo 2 del artículo 2.6.4.1⁶⁶ de la Resolución CRC 5050 de 2016.

Como consecuencia de lo anterior, 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 **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, identificada con NIT **900.420.122-7**, una sanción pecuniaria en favor de la Nación por la suma de **DOSCIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$208.000.000)**, equivalentes a **DOSCIENTOS OCHO (208) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **5473,11 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT)**.

Ahora bien, con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019⁶⁷, 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 1º 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 fiscal⁶⁸ y

⁶¹ Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁶² Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁶³ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁶⁴ Artículo modificado por el artículo 5 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁶⁵ Artículo modificado por el artículo 9 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁶⁶ Artículo modificado por el artículo 13 de la Resolución CRC 5929 de 2020.

⁶⁷ *“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.”

⁶⁸ El salario mínimo legal mensual vigente para el año 2022 es de UN MILLON DE PESOS M/CTE (\$1.000.000).

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

calculará el equivalente en el valor de la Unidad de valor Tributario vigente⁶⁹ para el momento de la imposición de la sanción

En mérito lo de expuesto, la Dirección:

RESUELVE

ARTICULO 1. IMPONER a la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, identificada con NIT. **900.420.122-7**, una sanción pecuniaria a favor de la Nación por la suma de **DOSCIENTOS OCHO MILLONES DE PESOS M/CTE (\$208.00.000)**, equivalentes a **DOSCIENTOS OCHO (208) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (SMLMV)**, lo que corresponde a **5473,11 UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (UVT)**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta resolución.

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

ARTÍCULO 2-. ORDENAR a la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S**, identificada con el NIT. 900.420.122-7, lo siguiente:

-ALLEGAR dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de la presente Resolución, la respuesta integral al requerimiento con radicado N.º20-399053-3, advirtiéndole que el incumplimiento injustificado de lo ordenado en el presente acto administrativo hará a la sociedad investigada acreedora de las sanciones previstas en la Ley.

-GARANTIZAR todas las medidas pertinentes relacionadas con la protección del principio de libre elección del usuario en todos los trámites de portabilidad, asegurando que se respete el derecho que le asiste a los usuarios de elegir la fecha para que se efectué la ventana de cambio dentro del proceso de portación.

ARTICULO 3. ORDENAR el traslado la respuesta que allegó la sociedad sancionada mediante radicado No. bajo radicado No. 20-399053-2 y No. 20-399053-4, 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.

⁶⁹ 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”

ARTICULO 4. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT 900.420.122–7, entregándoles copia de esta y advirtiéndole que contra el presente acto procede el recurso de reposición ante el Director de Investigaciones de Protección de Usuarios de Servicios de Comunicaciones y el recurso de apelación ante la Superintendente Delegada para la Protección del Consumidor dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, conforme con lo establecido por el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 07 de junio de 2022.

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


JOSE ROBERTO SOTO CELIS

Notificaciones:

Investigada:

Proveedor de servicios:	VIRGIN MOBILE COLOMBIA S.A.S
NIT:	900.420.122–7
Representante Legal:	
Identificación:	
Email:	
Dirección:	
Ciudad:	
Apoderado:	
Identificación:	
Tarjeta Profesional:	
Email:	

Elaboró: MCRV 
Revisó: KOV 
Aprobó: JRSC