

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN PRIMERA  
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

**Magistrado Ponente:** FREDY IBARRA MARTÍNEZ  
**Expediente:** No. 11001-33-34-004-2017-00199-00  
**Actor:** COLOMBIA MÓVIL SA ESP  
**Demandado:** MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA  
INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES  
**Referencia:** MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y  
RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO -  
APELACIÓN SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 118 a 125 cdno. no. 1) en contra de la sentencia de 22 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fls. 109 a 114 vlto. *ibidem*) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

**“F A L L A**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO.- ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte vencida conforme a lo dispuesto en este providencia.

**TERCERO.- DEVOLVER** a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

**CUARTO.- Ejecutoriada la sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema informático Justicia Siglo XXI. (...).”** (fl. 114 y vlto. cdno. ppal. no. 1 – mayúsculas y negrilla del original).

**I. ANTECEDENTES**

## 1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 10 de agosto de 2017 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá la empresa Colombia Móvil SA ESP actuando por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 16 cdno. no. 1) con las siguientes súplicas:

### **"II. PRETENSIONES**

1. Que se **DECRETE** la nulidad de la Resolución no. 3423 de 23 de abril de 2015 que le impuso a la sociedad Colombia Móvil SA ESP una sanción de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes por "la violación del estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, por el incumplimiento de los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 al no bloquear direcciones reportadas por pornografía infantil.
2. Que se **DECRETE** la nulidad de la Resolución No. 1575 del 26 de agosto de 2016 que resuelve modificar el artículo primero de la Resolución no. 0003423 del 23 de noviembre de 2015 y redujo el valor de la multa impuesta a **14.3** salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3. Que se **DECRETE** la nulidad de la Resolución no. 2975 del 27 de diciembre de 2016, que al desatar el recurso de alzada, resuelve confirmar la sanción impuesta en la resolución no. 1575 del 26 de agosto de 2016 y que corresponde a 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
4. Que consecuentemente se **EXIMA** a la sociedad COLOMBIA MÓVIL SA ESP de la sanción impuesta mediante la Resolución no. 3423 del 23 de diciembre de 2015 posteriormente modificada por la Resolución no. 1575 del 26 de agosto de 2016 por el valor de 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y se reembolse a mi apoderada lo pagado mediante consignación en la cuenta corriente del Banco Bancolombia no. 18858232804. Es decir, el valor de NUEVE MILLONES OCHOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS (\$9.859.192).
5. Que subsidiariamente se **REDUZCA** la sanción impuesta en las Resoluciones No. 3423 del 23 de diciembre de 2015, No. 1575 de 26

de agosto de 2016 y No. 2975 del 27 de diciembre de 2016 proferidas por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

6. *Condenar en intereses a la entidad demandada.*

7. *Condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandada.*” (fls. 1 y 2 cdno. ppal. no. 1 – negrillas y mayúsculas sostenidas del texto original).

2) Efectuado el respectivo reparto, según acta individual de la Oficina de Apoyo para tales despachos judiciales correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC (fl. 56 cdno. ppal. no. 1).

## **2. Hechos**

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) A través de la Resolución no. 3423 de 23 de diciembre de 2015 el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Mintic) impuso una sanción de multa por el valor de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes por *“la violación del estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, por el incumplimiento de los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 al no bloquear direcciones reportadas por pornografía infantil”* por motivo de que el ministerio consideró que las razones dadas por la parte actora no fueron suficientes para exonerarse de responsabilidad por la no atención oportuna a la presunta desatención de deberes y prohibiciones establecidos en el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores contenido en la Ley 679 de 2001 y el Decreto 1524 de 2002 con fundamento en las visitas realizada el 8 de mayo y 5 de junio de 2013 por el Consorcio Interventoría PRSTM.

3) Contra la citada decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación.

4) La parte demandada mediante Resolución no. 1575 de 26 de agosto de 2016 decidió el recurso de reposición en el sentido de modificar el monto de la sanción impuesta estableciéndola en la suma de 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes y finalmente a través de la Resolución no. 2975 de 27 de diciembre de 2015 se desató el recurso de apelación, confirmando la sanción impuesta en la forma en que fue modificada.

5) La multa impuesta por el valor de \$9.859.192 fue pagada el 28 de febrero de 2017 por medio de consignación realizada en Bancolombia.

### **3. Los cargos de la demanda**

Estimó como normas violadas el artículo 8 numerales 2 y 4 y el artículo 20 de la Ley 679 de 2001, el Decreto 1524 de 2002, la Ley 446 de 1998, la Ley 1341 de 2009, el Decreto 1716 de 2009, la Ley 1564 de 2012 y la Ley 1437 de 2011.

La solicitud de nulidad de los actos administrativos demandados se contrae en los siguientes tres (3) cargos a saber:

#### **3.1 Argumentos del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para imponer la sanción - falta de motivación de la conducta cometida por Colombia Móvil SA ESP - incorrecta valoración probatoria**

1) La parte demandada estableció que la parte actora faltó a los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 puesto que la conducta de Colombia Móvil estaba enmarcada dentro de la responsabilidad objetiva en el campo del derecho administrativo sancionatorio, en el cual cuando se presente una infracción de una norma a la que está obligado el administrado no se requiere prueba de los factores subjetivos propios del derecho penal como lo son el dolo y la culpa ni la ocurrencia de un daño para que la administración pueda ejercer su facultad sancionatoria.

La parte demandada indicó que era claro que la verificación en regímenes administrativos sancionatorios no va más allá de la exigencia de la

comprobación de que se trata de un acto consciente puesto que se excluyen los eventos de intervenciones de terceros o de caso fortuito y fuerza mayor.

2) La situación que dio lugar a la imposición de la sanción fue la protección del interés general teniendo en cuenta que el cargo imputado es por *“la presunta desatención de los deberes y prohibiciones fijados en el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía (...)*, es decir, para la parte demandada se trata de una infracción por el incumplimiento de los deberes del estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, por el incumplimiento de los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 por el hecho de no bloquear las direcciones reportadas por pornografía infantil (2 URLs no bloqueadas).

3) Sin embargo las normas invocadas y los hechos no dan cuenta cómo o qué actuación por parte de Colombia Móvil afectó el interés general y cuáles fueron las consecuencias específicas sobre las 2 URL no bloqueadas, es decir, que en la parte motiva de los actos acusados ni en el expediente se encuentra mención alguna al respecto por lo que no hay conducta de la parte actora que se tipifique en las normas invocadas como sustento de la sanción impuesta, en consecuencia no había lugar a imponer multa alguna ya que sin conducta no puede haber tipificación y menos la supuesta vulneración del interés público en tanto que no se indicó si se afectó a menores o si esas páginas fueron utilizadas por estos o por terceros que hayan difundido el contenido, solo se expuso que pudo haber sido esa consecuencia, o sea que solo es una apreciación subjetiva y genérica, resaltándose que de acuerdo con la Corte Constitucional la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita en la actividad sancionatoria de la administración salvo que se trate de una investigación administrativa en asuntos cambiarios.

4) En este caso concreto no se hizo alusión a los medios de prueba aportados en la actuación administrativa.

5) No han sido regulados o no se ha reportado por la parte demandada una guía o reglamentación que permita establecer cuáles son los medios técnicos

para evitar la difusión y hasta dónde puede ser el alcance del prestador del servicio para impedir el acceso a las páginas con contenido pornográficos con menores de edad.

6) Utilizó todas las posibilidades técnicas y humanas para cumplir con el deber de evitar la difusión y acceso a las páginas con contenido pornográfico con menores de edad de conformidad con la Ley 679 de 2001 y el Decreto 1524 de 2002 ya que ejerció todos los mecanismos que tuvo a su alcance, además, en desarrollo del contrato de prestación de servicios que se tiene con UNE no solo se le provee a Colombia Móvil el servicio de acceso dedicado a internet sino que también lo provee de los mecanismos y procedimientos requeridos para el bloqueo de las páginas electrónicas que han sido catalogadas por el ministerio como URLs con contenido de pornografía infantil.

7) Con la práctica que se realiza desde el año 2012 por la Coordinación de Datos – Operación Plataformas de Tigo - Une de la cual hace parte Colombia Móvil y que consiste en verificar en forma manual la totalidad de las páginas o URL que establece el Mintic, supera más de 10.000 direcciones para lo cual destina un equipo de personas encargadas de revisar cada una de las URLs inhabilitadas y publicadas por la parte demandada en su página electrónica.

### **3.2 Criterios utilizados por la parte demandada para la definición de la sanción**

1) La parte demandada al momento de imponer la sanción valoró los criterios establecidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 10 de la Ley 679 de 2001 (fl. 8).

2) En el análisis realizado en los actos acusados no se observa cómo se produce la alteración en el sector por el hecho de dejar sin bloqueo 2 URLs de los referidos contenidos, no hay como probar que esta situación hubiese llevado al acceso y difusión de conectores, textos, videos, imágenes y demás documentos electrónicos que hubiesen transgredido los derechos de los menores solo por el hecho de que no se hubiese percibido la habilitación anterior a la verificación, es decir no necesariamente podrían ocurrir las consecuencias

que infiere la parte demandada puesto que la conducta de la parte actora siempre fue cumplir con el deber como prestador del servicio de aplicar todos los medios a su alcance para bloquear este tipo de publicaciones y evitar su difusión, por lo tanto el hecho de no bloquear 2 URLs por razones ajenas a la entidad no quiere decir que no se cumplió con la norma, por el contrario con las pruebas, datos, informes y hechos se ha demostrado el cumplimiento del deber de que trata el artículo 8 de la Ley 679 de 2001.

3) Distinto fuera que no se hubiera visto la disponibilidad en bloquear las referidas direcciones electrónicas o que se hubiese evidenciado el interés de promocionar páginas con contenido pornográfico infantil o de adultos, sin embargo ello no ocurrió en este caso concreto por lo existe una diferencia entre quien intenta por todos los medios que dispone para cumplir con el deber y quien intencionalmente viola las disposiciones o quien incurre en incumplimientos reiterativos o notorios, hecho que no sucedió con el hallazgo realizado a Colombia Móvil.

4) La valoración de los distintos criterios para graduar la sanción referente al beneficio económico obtenido por el infractor para sí o para un tercero, la reincidencia en la comisión de la infracción y la resistencia negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión la parte demandada reafirma la observación del deber contenido en el artículo 8 de la Ley 679 de 2001.

5) en relación con el criterio denominado *“grado de prudencia y diligencia con que se haya atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pendientes”* debe anotarse que la parte actora ha demostrado el cumplimiento del deber ya que, si existían en ese momento más de 10.000 direcciones y solo 2 URLs fueron observadas ello demuestra la efectividad del trabajo de bloqueo desarrollado, distinto fuese si el resultado hubiese sido notorio para concluir que es grave, por tanto no es procedente calificar como una conducta grave el proceder de la parte actora.

6) acerca del criterio denominado *“renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes importadas por la autoridad competente”* debe manifestarse que el

hecho de no tener bloqueadas todas las páginas electrónicas que tenían contenido pornográfico relacionadas en las páginas del Ministerio no es una condición directa de un desacato debido a que de todas maneras utilizó todos los medios que tenía a su alcance, no hubo negligencia, se utilizaron los materiales y programas con los que contaba para ese entonces y había un recurso humano dispuesto para la verificación de los filtros, muy diferente hubiese sido si la entidad demandada o sus auditores hubieran indicado que había 2 URL sin bloquear y la empresa no hubiese hecho nada para corregirlo, evento este otro en el que sí se presentaría un desacato por no cumplir lo ordenado y seguir la instrucción, en este caso el resto de páginas que fueron reportadas con contenido pornográfico infantil se bloquearon por tanto hubo acatamiento a las órdenes impartidas.

### **3.3 Proporcionalidad de la sanción impuesta**

1) Aunque la sanción se encuentra dentro de los límites de que trata el artículo 10 de la Ley 679 de 2001 y lo establecido para tal fin en la Ley 300 de 1996 no es adecuada porque lo que siempre se hizo fue propender por el cumplimiento de las normas realizando los procedimientos que tenía a su alcance, máxime si se tiene en cuenta que el objeto social de la compañía no es desarrollar *software* para el bloqueo de páginas *web* por tanto contrata personas naturales o jurídicas especializadas que se encargan de cumplir con los requerimientos, y si el contratista no alcanza su objetivo en un 100% la culpa no es atribuible a la empresa ni puede considerarse como un desacato a la norma sino que debe dársele la opción de realizar los ajustes necesarios, como lo realizó la parte actora en tiempo récord.

2) En la verificación no se dio la oportunidad al prestador para corregir los eventos presentados por lo que la sola auditoria no debía constituir un único fundamento para imponer la sanción, más aun cuando en los actos acusados no se tuvo en cuenta el ajuste y por tanto el cumplimiento casi inmediato de las observaciones realizadas en la auditoría.

#### **4. Contestación de la demanda por parte del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones**

Mediante escrito radicado el 25 de junio de 2018 ante la Oficina de Administración y Apoyo Judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Mintic) contestó la demanda (fls. 84 a 89 vlto. cdno. ppal. no. 1), actuación en la que frente a los cargos de nulidad esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

1) El cargo por el cual se impuso la sanción de multa a la empresa demandante consistió en la violación del deber consagrado en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 concordante con en el numeral 2 del artículo 2.2.10.2.2 del Decreto 1078 de 2015 y el numeral 2 del artículo 2.2.10.3.1.

2) La Ley 679 de 2001 tiene como finalidad *“proteger contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y demás formas de abuso sexual con menores de edad”*, objetivo que no se cumple si los proveedores se limitan a diseñar mecanismos técnicos que en la práctica no funcionan o lo hacen parcialmente por resultar no ser idóneos para el bloqueo de las URLs requeridas.

Esa omisión menoscaba la libertad e integridad sexual de las niñas, niños y adolescentes lo cual constituye un área sensible de la dignidad humana reconocida por el ordenamiento jurídico, máxime cuando el daño se comete en contra de los menores de edad cuyos derechos deben entenderse como prevalentes por el hecho de gozar de una protección reforzada por ser una población vulnerable y frágil que se encuentra en proceso de formación.

3) El acto acusado defiende la teoría consistente en que en el derecho administrativo sancionatorio no se debe probar el daño causado ya que basta con acreditar la trasgresión de las normas, postura que ha sido adoptada por el Consejo de Estado.

4) El derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de la puesta en peligro de los bienes jurídicos y de manera excepcional se requiere de una lesión efectiva como lo ha expuesto el Consejo de Estado (fl. 86 y vlto).

5) El numeral 2 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con el numeral 2 del artículo 2.2.10.2.2 del Decreto 1078 de 2015 establece la obligación legal de *“combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad”* (fl. 4).

Esa obligación legal no se agota con el hecho de tener un mecanismo para el bloqueo de páginas con material de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, entender el deber legal de combatir con todos los medios técnicos como una mera obligación de medio sin que implique la responsabilidad de bloquear los sitios electrónicos que contienen material ilegal es inadmisibles, por cuanto ello conduciría en la práctica a excusar de toda responsabilidad a los prestadores del servicio de internet por el simple hecho de tener mecanismos para combatir este tipo de páginas así estos no bloqueen efectivamente ninguna de las URLs previamente publicadas por el Ministerio.

6) Si en gracia de discusión se aceptara que es una obligación de medio y no de resultado es significativo, como la propia parte actora lo afirma, que *“en el caso de las obligaciones de medio, la ausencia de culpa exonera al deudor en caso de un eventual incumplimiento de este tipo de obligaciones”*, sin embargo la parte demandante no puso toda su diligencia y cuidado ya que, como fue demostrado en las visitas realizadas por SETIC, dos (2) URLs con material ilegal deberían haber sido bloqueadas y no lo estaban para los días de la verificación *in situ* y solo cumplió con esa obligación con posterioridad a los hallazgos, como en efecto lo informó la propia parte demandante en el escrito de descargos, es decir que el prestador no actuó con diligencia debida por el hecho de no bloquear oportunamente las citadas URLs.

7) Hubo falta de diligencia y cuidado por el proveedor del servicio, se trata de una obligación de bloquear direcciones con material de abuso sexual a niñas,

niños y adolescentes que la autoridad previamente ha identificado y puesto en una lista publicada.

8) En este caso la graduación de la sanción corresponde a los criterios previstos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y en el artículo 10 de la Ley 679 de 2001 en donde se establecen tanto los elementos que se deben valorar para su graduación como *“el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, el beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero, la reincidencia en la comisión de la infracción, la resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión, la utilización de medios fraudulentos o la utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción o ocultar sus efectos, grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes, renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente, reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas”*, así como también los límites para su imposición y que corresponde a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes por infracción en caso de multas, y que en su imposición se debe observar lo que restringe la discrecionalidad de quien la impone, quien al decidir el caso concreto no podrá valorar criterios no contemplados en la norma ni tampoco imponer sanciones con límites al infinito.

8) Al momento de determinarse el cálculo de la multa y su proporcionalidad se tuvo en cuenta el límite definido en la ley y a partir del espacio de movilidad se determinó el monto de la sanción en términos de cantidad de acuerdo con lo dispuesto por el Consejo de Estado (fl. 87 vlto.), en esa medida y atendiendo el principio de proporcionalidad se impuso la sanción.

9) En el ejercicio de ponderación que debe efectuarse no se exige la referencia a un aspecto específico por lo que resulta suficiente que sean relacionadas de forma coherente y razonable las conclusiones respecto de los criterios a analizar con la sanción a imponer de manera que quede descartada cualquier posibilidad de arbitrariedad o sobredimensionamiento de la infracción, resultando siempre acorde e idónea la sanción con la calificación que se haya hecho de la misma.

Ante una sanción que no reporte mayor gravedad ni un daño mayor sin que opere la reincidencia se impone una sanción menor, mientras que ante una sanción que se califique más grave en la que se verifique la causación de daños importantes e incluso se trate de administrados reincidentes se procede a imponer sanciones más gravosas.

10) La sanción es proporcional a la participación de mercado que ostentaba la parte actora para el momento de los hechos, por consiguiente la multa equivalente a 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes resulta proporcional porque en virtud del numeral 1 del artículo 10 de la Ley 679 de 2001 puede ser hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## **5. Alegatos de conclusión**

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 *ibidem* tanto la parte actora como la demandada presentaron los respectivos alegatos de conclusión (fls. 100 a 101 vlto. y 102 a 107 cdno. ppal.) básicamente reiterando lo expuesto en la demanda y en la contestación de esta, respectivamente.

## **6. La sentencia de primera instancia**

El Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC en providencia de 22 de mayo de 2019 (fls. 109 a 114 vlto. cdno. ppal. no. 1) negó las pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de la decisión del juez de primera instancia frente a los cargos de la demanda fueron los siguientes:

1) La parte demandada sancionó a la parte actora por el hecho de omitir los deberes contenidos en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001

por encontrarse que no contaba con el bloqueo de acceso a algunas páginas de internet que difundían contenido relacionado con pornografía infantil.

2) Los deberes contenidos en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 hacen referencia, por un lado, a *“combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad”* y, por otro, *“establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se pueden proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad.”* (fl. 112 vlto. cdno. no. 1).

3) Las citadas obligaciones deben ser observadas teniendo en cuenta las previsiones del artículo 44 constitucional, la convención de derechos del niño y de su protocolo facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, ello teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial de *“deberes secundarios de comportamiento”* (fl. 111) expuesto por el Consejo de Estado en donde en temas de obligaciones no es suficiente aquellas que se plasmen en contratos sino que también deberán entenderse incluidas otras que tienen imperativos mayores por dar lineamientos necesarios para el logro del vínculo contractual, por lo que donde no existe un vínculo contractual pero sí un régimen de obligaciones como el *“estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores”* las razones que motivan al obligado a cumplir los deberes asignados van más allá de esa norma pues, se deben observar y armonizar con otros instrumentos jurídicos que también contienen presupuestos de protección para esos sujetos de derechos.

4) El régimen de responsabilidad objetivo es aplicable en los casos en que se lesionen derechos de los niños, habida cuenta que para cumplir todas las obligaciones que se encaminen a su protección no basta con el desarrollo de actividades encaminadas a su cumplimiento sino que, además, es necesario que la protección sea efectiva y eficaz so pena de entender vulnerados o puestos en riesgos sus derechos.

5) Para soportar la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en este caso se dan los presupuestos planteados por la Corte Constitucional en la sentencia C-089 de 2011 toda vez que la sanción que el Ministerio impuso a la parte actora no afecta el ejercicio de sus derechos fundamentales ni el de terceros ya que, el pago de la multa es el resultado del incumplimiento de obligaciones establecidas por la ley y en este caso además por instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

6) Por tratarse de una sanción de multa se trata de una sanción monetaria y esta es de menor entidad si se tiene en cuenta que esta corresponde a 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes que, al ser contrastados con el capital autorizado con el que contaba la empresa para la época de la sanción no corresponde ni siquiera al 1% de ese valor, por lo que no hay grave descompensación económica para la parte demandante.

7) Se comparte lo expuesto en el acto acusado en el sentido de precisarse que la obligación de *“combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad”* encuentra satisfacción eficiente en el bloqueo de páginas de internet que tengan esos contenidos, por cuanto admitir una falla en esa obligación es el equivalente a admitir que poner en riesgo los derechos de los menores sería una situación aceptable porque no existe un daño tangible.

8) Las obligaciones que contempla el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores son obligaciones de resultado y no de medio por lo que los cargos expuestos por la parte actora no están llamados a prosperar.

9) La multa se ajustó a los límites predeterminados en el artículo 10 de la Ley 679 de 2001 y en el artículo 9 del Decreto 1542 de 2002 por cuanto no supera los 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además esta fue reducida por la parte demandada de 25 a 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes con fundamento en la participación en el mercado con la que contaba la entidad demandante.

El Ministerio llevó a cabo un análisis de los factores que podían estar en favor o en contra de Colombia Móvil para la tasación de la multa cuyo monto es razonable, amplio y suficiente al ponderar factores como el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, el beneficio económico que habría podido obtener la empresa con el incumplimiento de los deberes, la reincidencia en la comisión de la infracción y la obstrucción en la investigación o supervisión entre otros, por tanto la pretensión subsidiaria de reducción de la multa tampoco está llamada a prosperar.

## **7. El recurso de apelación**

El 4 de junio de 2018 la parte actora presentó por escrito recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (fls. 118 a 125 cdno. no. 1) medio de impugnación este que fue concedido mediante auto de 13 de junio de 2019 (fl. 127).

Los argumentos del recurso de alzada en síntesis son los siguientes:

1) Frente al cargo atinente a la materialización del daño debe tenerse en cuenta que la situación que da lugar a la sanción es la protección del interés general pues el cargo imputado es la *“presunta violación al estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores”*, es decir, para la entidad demandada se trata de un infracción por el incumplimiento de los deberes del estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación cuya afectación sería al interés general puesto que no se indica un enfoque diferente en las normas presuntamente desatendidas.

Sin embargo las normas invocadas y los hechos no dan cuenta de manera alguna cómo o qué actuación de la parte actora afectó el interés general, cuáles fueron las consecuencias específicas sobre estas 2 URLs no bloqueadas, en otros términos, no se expusieron en la parte motiva de los actos acusados esos precisos aspectos por lo que no hay conducta de la parte actora que se tipifique en las normas invocadas como sustento de la sanción impuesta, en consecuencia no hay lugar a la sanción de ningún tipo ya que sin conducta no

puede haber tipificación y menos la supuesta vulneración del interés público, toda vez que no se indicó si realmente se afectaron a menores o si estas páginas fueron utilizadas por estos y por terceros que hayan difundido el contenido dado que solo se expuso que pudo haber sido esa consecuencia, es decir una apreciación subjetiva y genérica.

El *a quo* no valoró en debida forma la argumentación frente a este cargo pues no tuvo en cuenta que la disposición legal presuntamente desatendida tiene un enfoque de protección del interés general, por lo tanto por no estar probada esa desatención se encuentran viciados de nulidad los actos demandados ya que no basta con señalar que se avizora un posible riesgo cuando ese riesgo no se encuentra probado.

2) Respecto de la indebida valoración del hecho de que la parte actora ajustara sus procedimientos a lo requerido por la parte demandada el juez de primera instancia se limitó a señalar que, a su juicio se cumplía con los presupuestos indicados en la sentencia C-089 de 2011 para aplicar el régimen de responsabilidad objetiva pero no realizó estudio alguno sobre el presunto incumplimiento de las disposiciones normativas señaladas por el Ministerio, no se tuvo en cuenta la argumentación expuesta donde se indicó que no se ha reportado por parte de la parte demandada una guía o reglamentación que permita establecer cuáles son esos medios técnicos para evitar la difusión y cuál es el alcance de los prestadores del servicio para impedir el acceso a páginas con contenidos pornográficos con menores de edad.

Tampoco se analizó el argumento consistente en que la parte actora utilizó todas las posibilidades técnicas y humanas para cumplir con el deber de evitar la difusión y el acceso a las páginas con contenido pornográfico con menores de edad, entre ellos la verificación en forma manual de la totalidad de las páginas URLs que establece el Ministerio y que superan más de 10.000 direcciones para lo cual destinó un equipo de personas encargadas de revisar cada una de las URL inhabilitadas publicadas por la parte demandada en su página electrónica.

Pese a que el juez de primera instancia expuso que no hubo trasgresión de las normas que regulan el debido proceso y en consecuencia no se encuentran viciados los actos acusados no fueron valorados los argumentos frente a los hechos expuestos por la parte demandada para imponer la sanción.

Se presentó una indebida valoración probatoria puesto que el apoyo probatorio en que se fundamentó el ente sancionador para resolver el asunto fue insuficiente, por lo cual se incurrió en un defecto fáctico.

3) En este caso concreto se tenía que aplicar la sentencia C-616 de 2002 emitida por la Corte Constitucional según la cual la responsabilidad objetiva está proscrita en la actividad sancionatoria de la administración salvo que se trate de una investigación administrativa en asuntos cambiarios.

La norma presuntamente trasgredida hace alusión al deber de utilizar todos los medios técnicos a su alcance por lo que se está entrando en el campo subjetivo para determinar cuál es el alcance que tenía Colombia Móvil para bloquear las citadas páginas.

La parte actora utilizó todas sus posibilidades técnicas y humanas para cumplir con el deber de evitar la difusión y el acceso a las páginas con contenido pornográfico con menores de edad en tanto que utilizó todos los mecanismos que tuvo a su alcance, asimismo entregó pruebas de todas las modificaciones, aplicaciones de *software*, entre otros medios, para probar el cumplimiento de la norma, sin embargo eso no fue valorado ni en sede administrativa ni por el juez de primera instancia, por tanto no solo no se debió aplicar la responsabilidad objetiva ya que no se trata de un asunto cambiario sino, además, que hubo una indebida valoración probatoria dado que no se tuvo en cuenta lo señalado por la norma respecto de las actuaciones señaladas por la parte demandada.

De conformidad con el principio de dignidad humana y culpabilidad acogidos por la Constitución en los artículos 1 y 29 de la Constitución Política está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva en materia sancionatoria.

4) Frente a la gradualidad de la sanción aunque esta se encuentra dentro de los límites legales es excesiva debido a que lo que la empresa sancionada fue propender por el cumplimiento de la norma realizando los procedimientos que tenía a su alcance.

De conformidad con el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 10 de la Ley 679 de 2001: a) no hubo daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados ya que no se observa cómo se produce afectación al sector por el hecho de dejar sin bloqueo dos páginas de los referidos contenidos y no hay cómo comprobar que esta situación al acceso y difusión de los *links*, textos, videos, imágenes se dio ni se señala cómo por este hecho se hubiesen trasgredido los derechos de los menores y, b) tampoco hubo beneficio económico para sí o para un tercero ni reincidencia en la comisión de la infracción o resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.

Se violó la dosimetría sancionatoria y el principio de proporcionalidad ya que no se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la imposición de la sanción.

5) Por lo anotado se solicitó revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

## **8. Actuación surtida en segunda instancia**

Por auto de 28 de junio de 2019 (fl. 4 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante y, posteriormente, el 16 de julio de ese mismo año (fl. 8 cdno. ppal.) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicho término las partes actora y demandada presentaron escritos de alegatos de conclusión (fls. 10 a 12 y 13 a 18 cdno. ppal.) en los que reiteraron los argumentos expuestos en el recurso de alzada y en la contestación de la demanda.

## 9. Concepto del Ministerio Público

La Agente del Ministerio Público emitió concepto (fls. 19 a 35) en los siguientes términos:

1) La Ley 679 de 2001 establece el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, normas de carácter preventivo y sancionatorio que se aplican entre otras a las personas jurídicas cuya actividad tenga relación directa con la comercialización de bienes y servicios a través de redes globales de información.

2) El citado cuerpo normativo dispuso en el artículo 4 que se conformaría una comisión de expertos para elaborar un catálogo de actos abusivos en el uso de las redes mencionadas, y en el artículo 5 estableció que con fundamento en ese informe el Gobierno Nacional con apoyo de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones se adoptarían las medidas administrativas y técnicas destinadas a prevenir el acceso de menores de edad a cualquier modalidad de información pornográfica y para impedir el aprovechamiento de redes globales de información, para cuyo efecto se adoptarían códigos de conducta.

3) El artículo 7 *ibidem* consagra entre las prohibiciones de los proveedores o servidores y administradores de redes globales de información que no podrán alojar en su propio sitio electrónico vínculos o *links* sobre sitios telemáticos que contengan o distribuyan material pornográfico relativo a menores de edad.

4) El artículo 8 de la Ley 679 de 2001 a su vez define como deberes establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con los menores de edad.

5) Igualmente en el artículo 10 se estatuye que la parte demandada debe tomar las medidas necesarias y sancionará a los proveedores o servidores, administradores y usuarios responsables que operen desde el territorio

colombiano con multas hasta de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes o la cancelación o suspensión de la página electrónica.

6) El artículo 9 del Decreto 1524 de 2002 a través del cual se reglamentó el artículo 5 de la Ley 679 de 2001 dispuso que los proveedores de servicios, administradores y usuarios que no cumplan o infrinjan lo establecido en ese decreto serían sancionados por el Ministerio de Comunicaciones con multas, la suspensión o cancelación de la página electrónica e igualmente dispone que para la imposición de las sanciones se aplicará el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo con observancia del debido proceso y criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia.

7) A través de la Resolución no. 3066 de 2011 se estableció por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones el régimen integral de protección de los derechos de los usuarios del servicio de los servicios de comunicaciones, el cual establece que aquel se aplica a las relaciones surgidas entre los proveedores de servicios de comunicaciones de que trata la Ley 1341 de 2009 y los servicios postales previstos en la Ley 1369 de 2009 y, el artículo 97 de la citada resolución regula las condiciones de acceso a contenidos.

8) Por su parte la Resolución 3067 de 2011 por medio de la cual se definen los indicadores de calidad para la prestación de servicios de telecomunicaciones en el artículo 2.2 regula las limitaciones al acceso y en ese sentido contempla que *“los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que presten el servicio de acceso a Internet no podrán bloquear el acceso a páginas Web o el uso de aplicaciones en la red, sin el consentimiento expreso del usuario, salvo en aquellos casos en que por disposición legal o reglamentaria estén prohibidas o su acceso sea restringido.”*

9) Es un deber de la parte actora combatir a través de todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad y establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con los menores de edad como en forma

expresa y clara lo consagró la Ley 679 de 2001, razón por la cual no se requiere demostrar en el procedimiento administrativo sancionatorio la afectación del interés general sino la infracción del cumplimiento del deber lo que está acreditado dentro del expediente administrativo.

10) Por otro lado, la norma no contempla la posibilidad ante el incumplimiento del deber que la parte demandada efectúe un requerimiento a la sociedad demandante para que cumpla con la norma, es más, es un deber constitucional de las personas naturales o jurídicas cumplir con lo ordenado en la Constitución y la ley más aún cuando en forma expresa la parte demandada dio a conocer previamente los nombres de las páginas que debían ser bloqueadas debido a su contenido y en cumplimiento de lo consignado en la Ley 679 de 2001.

11) No solo la ley sino la Comisión de Regulación de Comunicaciones – CRC ha expedido normas que regulan la materia como es el caso del artículo 97 de la Resolución 3066 de 2011, por lo tanto no se puede predicar que la sociedad actora actuó con la debida diligencia y cuidado en el presente caso sino que, por el contrario inobservó el contenido de la ley y las resoluciones expedidas por la CRC, hecho que desvirtúa que en el presente caso se hubiese aplicado una responsabilidad netamente objetiva.

12) En el presente caso ninguno de los cargos de nulidad invocados está llamado a prosperar por cuanto el deber legal en cabeza de la parte actora fue incumplido, más aun cuando existe protección constitucional e internacional reforzada en favor de los menores de edad que el Estado, la sociedad y todas las personas están obligadas a cumplir con el fin de garantizar un entorno sano y evitar cualquier circunstancia que pueda atentar contra ellos.

13) Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han dispuesto que en materia sancionatoria administrativa el rigor en la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad es menor que el usado en materia penal razón por la cual esos principios pueden ser atenuados al punto de llegar a establecerse excepcionalmente la responsabilidad objetiva, lo que en el presente caso no se evidencia toda vez que en el proceso sancionatorio adelantado por la entidad

demandada se encuentra demostrada la falta de diligencia y cuidado en el cumplimiento del deber omitido con fundamento en el cual se formularon los cargos y se sancionó a la parte actora.

14) En materia administrativa sancionatoria se ha reconocido de manera excepcional la posibilidad de aplicar la responsabilidad objetiva al punto que, como lo señaló el *a quo*, se ha establecido que *“la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva se ajusta a la Constitución si y solo si la sanción administrativa cumple con las siguientes exigencias: (i) que se trate de un tipo de sanción que no afecte de manera específica el ejercicio de derechos fundamentales, ni afecte de manera directa o indirecta a terceros; (ii) que la sanción tenga un carácter meramente monetario; y (iii) que se trate de sanciones de menor entidad”*, aspectos estos que también se encuentran acreditados en este caso.

15) Como se trata de deberes que deben ser observados, teniendo en cuenta las previsiones del artículo 44 Constitucional, la convención de derechos del niño y su protocolo facultativo y la Ley 679 de 2001 es necesario que los proveedores o servidores y administradores de las redes globales de la información cumplan con los mismos en pro de que la protección sea real, efectiva y eficaz por lo que no basta que desarrollen actividades en pro de su cumplimiento y menos se puede pretender que la entidad demandada esté requiriendo a cada operador para que cumpla con los deberes establecidos en la Constitución y la ley.

16) En cuanto a la graduación de la sanción esta fue fijada con sujeción a los parámetros previstos en la ley y en el respectivo decreto reglamentario, además fue establecida de manera razonable garantizando la proporcionalidad en la aplicación de la misma, en donde se tuvieron en cuenta factores como: a) el daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados, b) el beneficio económico que habría podido obtener la empresa con el incumplimiento de los deberes, c) la reincidencia en la comisión de la infracción y, d) la obstrucción en la investigación o la supervisión entre otros.

17) La parte actora era quien debía probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, deber que no cumplió lo que conlleva a concluir que ninguno de los cargos endilgados con la demanda se encuentran probados.

18) Por lo anotado se debe confirmar la sentencia de primera instancia.

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) objeto de la apelación y competencia del *ad quem*, 3) análisis de la impugnación y, 4) condena en costas.

### 2. Objeto de la controversia

El objeto de la controversia planteada consiste en la discusión de legalidad de la Resolución no. 0003423 de 23 de diciembre de 2015 proferida por la Directora de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a través de la cual se impuso una sanción de multa a la empresa Colombia Móvil SA ESP en cuantía de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por infracción de los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1524 de 2002 y el artículo 44 de la Constitución Política por el hecho de no bloquear unas direcciones o páginas electrónicas URLs reportadas por pornografía infantil.

Asimismo, se solicita la nulidad de la Resolución no. 0001575 de 26 de agosto de 2016 expedida por la Directora de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo inicial, la cual

modificó el monto de la sanción impuesta estableciéndola finalmente en la suma de 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente se solicita la nulidad de la Resolución no. 0002975 de 27 de diciembre de 2016 emitida por el Viceministro General del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones por la cual se resolvió el recurso de apelación esgrimido en contra del acto que impuso la sanción con confirmación de la decisión recurrida en la forma en que fue modificada en sede de reposición.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad los de: a) argumentos del Mintic para imponer la sanción - falta de motivación de la conducta cometida por Colombia Móvil SA ESP – incorrecta valoración probatoria, b) criterios utilizados por la parte demandada para la definición de la sanción y, c) proporcionalidad de la sanción impuesta.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que la parte actora inobservó los deberes contenidos en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 referentes a combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad, y establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad ya que algunas páginas de internet relacionados con pornografía infantil no contaban con el bloqueo de acceso, deberes que tenían que ser observados en cumplimiento de las previsiones del artículo 44 Constitucional, la convención de derechos del niño y de su protocolo facultativo relativo a la venta de niños, prostitución infantil y la utilización de los niños en la pornografía, siendo aplicable en este caso el régimen de responsabilidad objetiva en tanto que se cumplen los presupuestos planteados por la Corte Constitucional en sentencia C-089 de 2011 concluyéndose que la multa impuesta se ajustó a los límites establecidos por la ley y se tuvieron en cuenta los criterios para graduar la sanción.

El problema jurídico en esta la segunda instancia según el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada consiste en determinar lo siguiente:

- a) Si la situación o el hecho que dio origen a la imposición de la sanción fue la protección del interés general ya que según el actor el cargo imputado es por la *“presunta violación al estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores”*
- b) Si las normas invocadas como violadas y los hechos objeto de la actuación no dan cuenta de cómo o qué actuación afectó el interés general ni cuáles fueron las consecuencias específicas sobre las páginas electrónicas o URLs no bloqueadas.
- c) Si no fueron valorados los argumentos esgrimidos por la parte actora frente a los hechos expuestos por la parte demandada para imponer la sanción
- d) Si hubo una indebida valoración probatoria puesto que según la parte actora el apoyo probatorio en que se fundamentó el ente sancionador para resolver el asunto fue insuficiente por lo que se incurrió en un defecto fáctico
- e) Si en este caso concreto no se debía aplicar la responsabilidad objetiva porque, según la parte actora, se tenía que observar la sentencia C-616 de 2002 emitida por la Corte Constitucional que indica que la responsabilidad objetiva está proscrita en la actividad sancionatoria de la administración salvo que se trate de una investigación administrativa en asuntos cambiarios
- f) Si no hubo dosimetría y proporcionalidad al imponer la sanción.

## **2. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem***

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia únicamente interpuso recurso de apelación la parte actora.

De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único donde de conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, norma aplicable en virtud de la remisión legal contenida en el artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la competencia del juez en segunda instancia se reduce al análisis de los puntos objeto del recurso.

En efecto el artículo 328 del Código General del Proceso preceptúa:

***“Artículo 328.- El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.***

*Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.*

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.”. (resalta la Sala).*

En ese contexto es claro que el *ad quem*, cuando se trata de apelante único, solo puede revisar la actuación en cuanto tiene que ver con los motivos de la impugnación, vale decir, no puede el juez de segunda instancia entrar a analizar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, razón por la cual la competencia funcional de esta Corporación se encuentra restringida legalmente.

### **3. Análisis de la impugnación**

1) Argumenta la parte actora que para la entidad demandada en este caso concreto se trata de una infracción por incumplimiento de los deberes del estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación la pornografía y el turismo sexual con menores cuya afectación sería al interés general puesto que no se

---

<sup>1</sup> Normatividad procesal aplicable atendiendo el criterio consignado en el Acuerdo no. PSAA-10392 de 1 de octubre de 2015 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en la Sentencia C-229 de 21 de abril de 2015 proferida por la Corte Constitucional, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

indica un enfoque diferente en las normas presuntamente desatendidas, sin embargo las normas invocadas y los hechos no dan cuenta de manera alguna de cómo o con qué actuación se afectó el interés general, cuáles fueron las consecuencias específicas sobre estas 2 URLs no bloqueadas, es decir que no se expusieron en la parte motiva de los actos acusados esos precisos aspectos por lo que no hay conducta de la parte demandante que se tipifique en las normas invocadas como sustento de la sanción impuesta, y que en consecuencia no hay lugar a la sanción de ningún tipo porque sin conducta no puede haber tipificación y menos la supuesta vulneración del interés público, debido a que no se indicó si realmente se afectaron a menores de edad o si estas páginas fueron utilizadas por estos y por terceros que hayan difundido el contenido dado que solo se expuso que pudo haber sido esa consecuencia, es decir una apreciación subjetiva y genérica.

Este argumento no es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) En este caso concreto se tiene, en primer lugar, contrario a lo manifestado por la parte actora, que la parte demandada desde el inicio de la actuación administrativa señaló en forma debida y concreta la presunta conducta infractora en la que incurrió la parte actora; en efecto, en la parte considerativa del auto no. 001089 de 7 de octubre de 2014 por medio del cual se inició investigación administrativa mediante formulación de cargos expedido por la Directora de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones se explicitó lo siguiente:

#### **“4. RÉGIMEN INFRAACCIONAL Y SANCIONATORIO**

***El estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores – Ley 679 de 2001 en desarrollo del artículo 44 de la Constitución Política, y en concordancia con el artículo 5 del Decreto 1524 de 2002, establece como deberes, los siguientes:***

***ARTÍCULO 8o. DEBERES.* Sin perjuicio de la obligación de denuncia consagrada en la ley para todos los residentes en Colombia, **los proveedores, administradores y usuarios de redes globales de información deberán:****

*(...).*

**2. Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad.**

(...).

**4. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad.**

Adicionalmente el régimen sancionatorio aplicable será el establecido por el artículo 10 de la Ley 670 de 2001, complementado por el artículo 9 del Decreto 1524 de 2002, aplicando igualmente los criterios de graduación de las sanciones del artículo 50 de la Ley 1437 de 2011:

**“ARTÍCULO 10. SANCIONES ADMINISTRATIVAS.** El Ministerio de Comunicaciones tomará medidas a partir de las denuncias formuladas, y sancionará a los proveedores o servidores, administradores y usuarios responsables que operen desde territorio colombiano, sucesivamente de la siguiente manera:

1. Multas hasta de 100 salarios mínimos legales vigentes.
2. Cancelación o suspensión de la correspondiente página electrónica.

Para la imposición de estas sanciones se aplicará el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo con observancia del debido proceso y criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia.”

**“ARTÍCULO 9o. SANCIONES ADMINISTRATIVAS.** Los proveedores o servidores, administradores y usuarios que no cumplan o infrinjan lo establecido en el presente decreto, serán sancionados por el Ministerio de Comunicaciones sucesivamente de la siguiente manera:

1. Multas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán pagadas al Fondo Contra la Explotación Sexual de Menores, de que trata el artículo 24 de la Ley 679 de 2001.
2. Suspensión de la correspondiente página electrónica.
3. Cancelación de la correspondiente página electrónica.

Para la imposición de estas sanciones se aplicará el procedimiento establecido en el Libro I del Código Contencioso Administrativo, con observancia del debido proceso y criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia.

**PARÁGRAFO.** El Ministerio de Comunicaciones adelantará las investigaciones administrativas pertinentes e impondrá, si fuere el caso, las sanciones previstas en este decreto, sin perjuicio de las investigaciones penales que adelanten las autoridades competentes y de las sanciones a que ello diere lugar.

**5. FORMULACIÓN DE CARGOS**

**Teniendo en cuenta los hallazgos del informe de verificación de obligaciones sobre el bloqueo de pornografía infantil realizado por la empresa consultora CONSORCIO INTERVENTORÍA PRSTM de este Ministerio los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013 a la empresa COLOMBIA MÓVIL SA ESP, esta dirección encuentra que existe mérito para iniciar una actuación administrativa de tipo sancionatorio por el cargo que se imputa a continuación:**

**5.1 CARGO PRIMERO: Presunta violación al estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, por el incumplimiento de los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001, al no bloquear las direcciones URLs reportadas por pornografía infantil.**

**Que de la revisión del informe de verificación remitido a esta dirección bajo radicado no. 564274 de 5 de septiembre de 2013 se dejó visto el siguiente hallazgo:**

**“(…).**

**En la prueba desde terminales móviles y data card se encontraron las siguientes páginas sin bloqueo, los resultados de estas verificaciones fueron incluidos en el informe de avance no. 17, correspondiente al mes de mayo de 2013 (CMO/A17-May13):**

**<http://colegialasverdaderas.blogspot.com>**

**<http://nville.com>**

**(…)”**

**Lo que da lugar a resaltar que Colombia Móvil SA ESP no bloqueó el total de las páginas que tenían orden de bloqueo, conducta que puede constituir una vulneración a lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001.**

**Cabe mencionar que si bien es obligación del PRST bloquear mes a mes las URLs, publicadas en el listado de este ministerio, no será objeto de controversia en la presente investigación, la URLs (<http://colegialasverdaderas.blogspot.com>) con orden de retiro del listado en mención a solicitud de la Dirección de investigación Criminal e Interpol (DIJIN), por medio del jefe del grupo investigativo contra la pornografía infantil y otros abusos en internet, la cual reposa en la página de este ministerio en la carpeta “URLs retiradas” (URLRET02), del link “URLs suministradas por la Policía Nacional.” (fls. 14 y 15 cdno. no. 1 – resalta la Sala).**

Es evidente entonces que la imputación jurídica consistió en la infracción por parte de la empresa demandante de lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 el cuanto definen que son deberes de los los proveedores, administradores y usuarios de redes globales de información “2.

combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad y, 4. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad”, disposiciones concordantes con el artículo 9 del Decreto 1524 de 2002 y el artículo 44 de la Constitución Política que regula la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños, partiendo del supuesto fáctico concreto relacionado con no bloquear la dirección URLs reportada por pornografía infantil contenida en los listados publicados por el Ministerio y distinguida con la dirección electrónica “<http://nnville.com>”, hallazgo encontrado por la empresa consultora de la entidad demandada CONSORCIO INTERVENTORÍA PRSTM los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013 y reportado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con la radicación número 564274 de 5 de septiembre de 2013, resaltando además que la URL “<http://colegialasverdaderas.blogspot.com>” no sería objeto de la investigación administrativa.

b) A su turno en el acto acusado que impuso la sanción de multa al actor respecto de la conducta investigada en forma expresa e inequívoca se estableció lo siguiente:

“(…).

**4.1 CARGO ÚNICO: presunta violación al estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, por el incumplimiento de los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001, al no bloquear las direcciones reportadas por pornografía infantil.**

**Frente al cargo esto es “Presunta violación al estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, por el incumplimiento de los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001, al no bloquear las direcciones URLs reportadas por pornografía infantil” imputado por el hecho de que la empresa Colombia Móvil SA ESP, al parecer no tenía bloqueadas al momento de la visita 2 páginas URLs con contenido de pornografía infantil, contenidas en los listados publicados por este Ministerio, conforme se indicó en el informe de verificación in situ rendido por la consorcio Interventoría PRSTM, ya referido; por lo que al respecto se debe tener en cuenta lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001.**

**(...) se recalca que sí es de su obligación acatar los deberes fijados en el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores -ley 679 de 2001- para el caso particular de esta investigación, (tener mecanismos de bloqueo, y con ellos bloqueo efectivo de todas las páginas con contenido de pornografía infantil con orden de bloqueo en los listados publicados por esta entidad, previa solicitud de usuario y clave, para el ingreso de los mismos, hacer para tal efecto una gestión de seguimiento o monitoreo permanente de dichos listados, para que de esta forma garantizar que no se pueda acceder a dichos contenidos), una vez obtenida la habilitación general para prestar servicios de comunicaciones como lo es el de internet, como se recalca en los párrafos anteriores.**

**Sin embargo, se informa que todos los proveedores de servicios no solo deben contar con los mecanismos que desde el punto de vista técnico se requieran para garantizar el no acceso o habilitación de las páginas o URLs que se identifican tienen contenido pornográfico, sino que además deben cumplir con el fin que persiguen los deberes y prohibiciones fijados en la Ley 679 de 2001, el cual se configura con el “combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad” mediante el bloqueo efectivo de todas las páginas con contenido pornográfico infantil con orden de bloqueo en los listados publicados por esta entidad, haciendo para tal efecto una gestión de seguimiento o monitoreo permanente a tales mecanismos, para que de esta forma garantizar que no se pueda acceder a las páginas que contengan pornografía infantil.**

**Lo anterior independientemente de las condiciones operativas que tenga acordadas con otros operadores de redes y servicios de telecomunicaciones, para la prestación de sus propios servicios. En definitiva, por tener la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, le es exigible el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, encontrándose entre ellas las contenidas en la Ley 679 de 2001 y su decreto reglamentario.**

**(...).**

**Por lo anterior es evidente que la ley y el reglamento, impusieron a los proveedores de servicios de alojamiento de internet, unos específicos deberes que al ser desatendidos por acción o por omisión, conllevan a la inobservancia de sus específicas obligaciones como administrado, que se han establecido para el adecuado funcionamiento de la administración y el cumplimiento de sus fines, siendo de esta forma objeto de reproche la mera conducta contraria a esos mandatos. Eventos que claramente se verifican en la conducta que se ha demostrado en esta investigación, toda vez que pese a lo dispuesto por las autoridades de vigilancia y control en el tema, se omitió realizar lo pertinente para excluir unos concretos contenidos de la posibilidad de acceder por parte de los usuarios, pues lo que se pudo establecer es que para la fecha de realización de la verificación in situ, la empresa Colombia Móvil SA ESP no contaba con procedimientos de bloqueo para las páginas con contenido de pornografía infantil o combatir con todos los medios técnicos a su alcance, los cuales**

**no estaban siendo aplicados al momento de la visita realizada por parte del Consorcio Interventoría PRSTM.**

(...).

**Por lo mencionado y de acuerdo con las pruebas mencionadas en el acápite anterior, se concluye que la conducta desplegada por Colombia Móvil SA ESP, código expediente 90143, encuadra en la infracción imputada en el pliego de cargos y por tanto procede la imposición de la sanción que corresponda.**

(...)." (fls. 92 vltto. a 95 cdno. no. 1 – destaca la Sala).

c) Si bien en el acto que se impuso la sanción se estableció que la parte actora no tenía bloqueadas al momento de la visita dos (2) páginas URLs con contenido de pornografía infantil contenidas en los listados publicados por el Ministerio conforme se puso de presente en el informe de verificación *in situ* rendido por el consorcio Interventoría PRSTM, lo cierto es que en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición se aclaró esa situación poniendo precisando que según el pliego de cargos la dirección URL reportada por pornografía infantil que dio origen al inicio a la investigación administrativa fue una (1) la cual se encuentra distinguida con la dirección electrónica "<http://nnville.com>", en ese sentido en relación con la conducta imputada a la parte actora y por la cual finalmente fue sancionada se expuso lo siguiente:

**"(...) advierte el despacho que en efecto el insumo que se tuvo como base para la apertura de la investigación es el informe de seguimiento realizado por el Consorcio Interventoría PRSTM allegado a través del radicado no 564274 de 5 de septiembre de 2013, teniendo como soporte además las verificaciones realizadas conforme a las actas 12 y 13.**

**Ahora bien, en relación con el retiro de la URL <http://colegialasverdaderas.blogspot.com>, advierte el despacho que dicha circunstancia fue tomada en cuenta desde el mismo momento de apertura de la investigación (...) en donde claramente se indicó:**

**Cabe mencionar que si bien es obligación del PRST bloquear mes a mes las URLs, publicadas en el listado de este ministerio, no será objeto de controversia en la presente investigación, la URLs (<http://colegialasverdaderas.blogspot.com>) con orden de retiro del listado en mención a solicitud de la Dirección de investigación Criminal e Interpol (DIJIN), por medio del jefe del grupo investigativo contra la pornografía infantil y otros abusos en internet, la cual reposa en la página de este ministerio en la carpeta "URLs retiradas" (URLRET02), del link "URLs suministradas por la Policía Nacional."**

**No obstante lo anterior, observa la Dirección que en el acto administrativo sancionatorio se hizo referencia a la URL <http://colegialasverdaderas.blogspot.com>, la cual como se indicó en el pliego de cargos no sería objeto de controversia, por lo que en esta instancia se hace necesario aclarar dicha circunstancia, indicando que la citada URL no es objeto de controversia en la investigación, tal como quedó plasmado en el pliego de cargos.**

No obstante lo anterior, y aunque no es uno de los criterios que debe tenerse en cuenta para el momento de tasar la sanción el número de URLs que se encuentra sin bloqueo, observa el despacho que en el acto administrativo sancionatorio se tuvo en cuenta que eran dos URLs, sin excluir la URL <http://colegialasverdaderas.blogspot.com>, la cual no era objeto de controversia como ampliamente se señaló en el pliego de cargos. **En ese orden de ideas, y dentro de la razonabilidad sancionatoria, si bien el Despacho realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la expedición de la sanción, esta instancia atendiendo la inconsistencia que se presentó en el acto administrativo sancionatorio, en el ejercicio de la potestad discrecional, considera necesario disminuir la sanción a la suma de catorce punto tres (14.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, aclarando eso sí, que dicha atenuación obedece únicamente a lo expuesto anteriormente y no ha que se haya probado o demostrado el cumplimiento de las normas sobre el cual se formuló el cargo imputado.**

(...).

A su vez es claro para el despacho que conforme a lo dispuesto en la Resolución CRC 3067 de 2011, existe la obligación para los proveedores de comunicaciones que presten servicio de acceso a internet bloquear las páginas web o el uso de aplicaciones en la red, en aquellos casos en los que se evidencie la presencia de pornografía infantil.

**Ahora, si bien es cierto en el acta de verificación se refirió al no bloqueo de la URL <http://nnville.info/nn.Lolitas.html>, es claro que la misma se encuentra contenida en el dominio <http://nnville.com>, el cual verificado el listado o base de datos de las URLs que deben encontrarse bloqueadas, aún se encuentra vigente en el mismo.**

(...).

**Así las cosas es claro que por ostentar la empresa Colombia Móvil SA ESP la calidad de proveedor del servicio de acceso a internet, es titular de la obligación de mantener bloqueados los URLs con contenido pornográfico, que se encuentran dentro del listado reportado por las autoridades, era evidente el compromiso adquirido y por tanto evidente el incumplimiento con los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 5 del Decreto 1524 de 2002.**

(...).

**Es decir, que la finalidad de la verificación no fue otra sino el cumplimiento a la normatividad en cuanto a pornografía infantil se refiere, más específicamente en el cumplimiento de la obligación de bloqueo de la URLs con contenido pornográfico infantil, la cual llegó a la conclusión que la empresa Colombia Móvil SA ESP se encontraba incumpliendo.**

(...).

**De lo anterior fácilmente se puede concluir que en efecto de la consultoría llevada a cabo se evidenció un presunto incumplimiento por parte de la aquí recurrente, que luego de adelantada la actuación administrativa conllevó a la decisión adoptada a través de la resolución No. 0003423 de diciembre de 2015.**

(...)." (fls. 127 a 130 cdno. no. 1 – se resalta).

d) Finalmente, en el acto administrativo que resolvió el recurso de apelación reiteró los hechos que dieron origen a la apertura e imputación del proceso administrativo sancionatorio así como también las normas que se vulneraron en este caso concreto, en los siguientes términos:

"(...).

**Considera este Despacho importante hacer claridad, que a través de la visita realizada del día 9 de mayo y 6 de junio de 2013, el Consorcio Interventoría PRMSTM evidenció incumplimientos de la empresa Colombia Móvil SA ESP a los deberes que se encuentran fijados en la Ley 679 de 2001, por medio de la cual se expide el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución Política.**

**Así las cosas, de conformidad con los hechos que obran en el expediente, lo que se reprocha es el incumplimiento identificado en las visitas realizadas el 9 de mayo y el 6 de junio de 2013, de acuerdo con el informe radicado en el Ministerio del Interior por el consorcio en mención (564274 del 5 de septiembre de 2013), al operador Colombia Móvil SA ESP quien no realizó el correspondiente bloqueo de la página <http://nville.com> que incluía pornografía infantil, aun teniendo la obligación de dar estricto cumplimiento a los deberes impuestos en dicho estatuto, como por ejemplo mantener mecanismos idóneos de bloqueo que permitieran realizar el corte efectivo de las paginas con contenido de pornografía infantil, las cuales ya contaban con orden de bloqueo en los listados publicados por esta Ministerio.**

(...).

**En otras palabras, lo que se evidencia del material probatorio recaudado en el expediente, es que Colombia Móvil SA ESP para la época de la visita realizada por el Consorcio Interventor PRSTM, pese a contar con un procedimiento establecido para realizar bloqueos, no implementó dicho procedimiento respecto a ciertas direcciones URL reportadas, configurando así un claro incumplimiento a la obligación citada en líneas anteriores.**

(...).

**(i) La implementación posterior a las visitas realizadas los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013 de los mecanismos de bloqueo respectivo, no excluye ni desvirtúa las infracciones endilgadas en el cargo formulado mediante auto 1089 del 7 de octubre de 2014 basadas en los hechos encontrados en las visitas mencionadas.**

**(ii) Por el contrario, reafirman la existencia de los mismos, y es con ocasión a dichos hechos -infracciones- verificados los días 9 de mayo y 6 de junio de 2012, que se generaron las alarmas al proveedor, razón por la cual, no se puede afirmar que tales acciones dan lugar a declarar la inexistencia del hecho infractor o a una eventual exclusión de responsabilidad por parte de la investigada.**

**Así pues, el hecho de no haber implementado las medidas necesarias para el bloqueo de la página, implica que existió la posibilidad de acceso por parte de los usuarios a la misma por un periodo determinado.**

**Por lo anterior, no es de recibo para este Despacho los argumentos propuestos por la investigada frente al cumplimiento de la obligación establecida en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con lo establecido en los numerales 2 y 4 del artículo 5 del Decreto 1524 de 2002.**

(...).

**En consecuencia, este Despacho acogerá el criterio expuesto por la Dirección de Vigilancia y Control, en su decisión de reducir el valor de la multa impuesta como sanción a catorce punto tres (14.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por razones anteriormente transcritas.**

(...).

**En ese orden de ideas, el acceso verificado por el Consorcio a la dirección <http://nville.info/lolitas.htm>, reportado en el acta no. 13, constituye evidencia clara de la no implementación de los mecanismos de bloqueo sobre el sitio de dominio <http://nville.com> -señalado en el cargo formulado mediante auto 1089 de 7 de octubre de 2014- por parte del proveedor, toda vez que de haber dado cumplimiento a lo establecido por la ley en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 sobre el listado de direcciones publicado por este Ministerio, se hubiera impedido de manera efectiva el acceso a la URL referida en la mencionada**

**acta de reunión técnica no. 13 Colombia Móvil.**” (fls. 136 a 141 cdno. no. 1 – destaca la Sala).

e) De lo transcrito se desprende, fácilmente, que la imputación por la cual fue finalmente sancionada la parte actora fue una y la misma durante todo el proceso administrativo sancionatorio, como se explica a continuación:

(i) La Directora de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones inició investigación de carácter administrativo fundamentada en el hecho de no bloquear una (1) dirección URL reportada por pornografía infantil, contenida en los listados publicados por el Ministerio, distinguida con la dirección electrónica “<http://nnville.com>”, hallazgo encontrado por la empresa consultora de la entidad demandada CONSORCIO INTERVENTORÍA PRSTM los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013 y reportado al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el radicado no. 564274 de 5 de septiembre de 2013.

(ii) Lo anotado deja claro que la imputación fáctica fue clara y precisa consistente en no bloquear una página electrónica con contenido de pornografía infantil.

(iii) De igual forma la imputación jurídica fue clara y concreta consistente en una vulneración de lo dispuesto en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001 según los cuales son deberes de los los proveedores, administradores y usuarios de redes globales de información: “2. *combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad y, 4. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad*”, disposiciones estas concordantes con el artículo 9 del Decreto 1524 de 2002 y el artículo 44 de la Constitución Política que regula la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños.

(iv) En ese contexto es claro que desde el inicio de la investigación administrativa la sociedad demandante conoció en debida forma y de modo concreto la imputación fáctica y jurídica formulada, es decir, desde un principio conoció en forma clara, precisa y concreta los cargos que le fueron imputados, en donde además se le dio la oportunidad para ejercer su derecho de defensa y contradicción, razones estas por las cuales la Sala concluye que el hecho que dio origen a la imposición de la sanción no fue la protección del interés general como equivocadamente lo alega la parte actora sino, el hecho de no bloquear de manera real y efectiva por parte de la entidad demandante una página electrónica con contenido de pornografía infantil, hecho que quebrantó los deberes consagrados en los numerales 2 y 4 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001, cuyas disposiciones son concordantes con el artículo 9 del Decreto 1524 de 2002 y el artículo 44 de la Constitución Política que regula la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños sobre los de las demás personas.

v) Por tanto no son de recibo los argumentos de la parte actora expuestos en este punto de apelación según los cuales: (i) las normas invocadas y los hechos no dan cuenta de manera alguna cómo o con qué actuación se afectó el interés general; (ii) cuáles fueron las consecuencias específicas sobre las direcciones electrónicas no bloqueadas; (iii) en la parte motiva de los actos acusados no se expusieron esos precisos aspectos por lo que no hay conducta de la parte demandante que se tipifique en las normas invocadas como sustento de la sanción impuesta; (iv) no hay lugar a imponer sanción de ningún tipo ya que no se indicó si realmente se afectaron a menores o si estas páginas fueron utilizadas por estos y por terceros que hayan difundido el contenido, dado que solo se expuso que pudo haber sido esa consecuencia, es decir una apreciación subjetiva y genérica; por cuanto, como se indicó, la imputación fáctica y jurídica no consistió en la vulneración al interés general sino en el hecho de no bloquear una página electrónica con contenido de pornografía infantil, obligación contenida en el ordenamiento jurídico en pro de la defensa de los derechos fundamentales de los niños y cuyo incumplimiento da lugar a la imposición de una sanción como ocurrió en este caso concreto en los actos acusados, hecho este que no fue tachado de falso ni desvirtuado por la parte actora.

f) Por lo expuesto este cargo no prospera.

2) Aduce igualmente la parte actora que no se realizó estudio alguno sobre el presunto incumplimiento de las disposiciones normativas señaladas por el Ministerio, que no se tuvo en cuenta la argumentación expuesta donde se indicó que no se ha reportado por parte de la entidad demandada una guía o reglamentación que permita establecer cuáles son esos medios técnicos para evitar la difusión y cuál es el alcance de los prestadores del servicio para impedir el acceso a páginas con contenidos pornográficos con menores de edad, que tampoco se analizó el argumento consistente en que la entidad demandante utilizó todas las posibilidades técnicas y humanas para cumplir con el deber de evitar la difusión y el acceso a las páginas con contenido pornográfico con menores de edad, entre ellos la verificación manual de la totalidad de las páginas o URLs que establece el Ministerio y que superan más de 10.000 direcciones para lo cual destinó un equipo de personas encargadas de revisar cada una de las URL inhabilitadas publicadas por la parte demandada en su página electrónica.

Estos otros reproches carecen de asidero real y válido por lo siguiente:

a) El artículo 44 de la Constitución Política establece como derechos fundamentales de los niños los siguientes:

**“ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños:** la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. **Serán protegidos contra toda forma de** abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, **abuso sexual**, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

*La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

**Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”** (se destaca).

De la norma citada se tiene que es un derecho constitucional fundamental de los niños ser protegidos contra toda forma de abuso sexual y que sus derechos por expresa y categórica definición del constituyente prevalecen sobre los derechos de los demás.

b) En desarrollo de ese precepto constitucional el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores contenido en la Ley 679 de 2001, en su artículo 8 numerales 2 y 4 definió como deberes de los proveedores, administradores y usuarios de redes globales, entre otros, los siguientes:

**“ARTÍCULO 8o. DEBERES.** Sin perjuicio de la obligación de denuncia consagrada en la ley para todos los residentes en Colombia, **los proveedores, administradores y usuarios de redes globales de información deberán:**

(...).

**2. Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad.**

(...).

**4. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad.”**

Por consiguiente es inequívoco que son deberes de los proveedores, administradores y usuarios de redes globales de información, como es precisamente el caso de la empresa demandante de este proceso, combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad y establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad.

c) Las citadas obligaciones son concordantes con lo dispuesto el artículo 5 numerales 2 y 4 del Decreto reglamentario 1524 de 2002 que preceptúa lo siguiente:

**“ARTÍCULO 5o. DEBERES. <Artículo compilado en el artículo 2.2.10.2.2 del Decreto Único Reglamentario 1078 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1078 de 2015> Sin perjuicio de la obligación de denuncia consagrada en la ley para todos los residentes en Colombia, los proveedores, administradores y usuarios de redes globales de información deberán:**

*1. Denunciar ante las autoridades competentes cualquier acto criminal contra menores de edad de que tengan conocimiento, incluso de la difusión de material pornográfico asociado a menores.*

**2. Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad.**

*3. Abstenerse de usar las redes globales de información para divulgación de material ilegal con menores de edad.*

**4. Establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad.”**

c) Por su parte el artículo 10 de la Ley 670 de 2011 en consonancia con el artículo 9 del Decreto reglamentario 1524 de 2002 disponen que el incumplimiento de los citados deberes da lugar a la imposición de sanciones que van desde multas hasta la suspensión o cancelación de la correspondiente página electrónica.

Las citadas normas preceptúan lo siguiente:

- Artículo 10 de la Ley 670 de 2011:

**“ARTÍCULO 10. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. El Ministerio de Comunicaciones tomará medidas a partir de las denuncias formuladas, y sancionará a los proveedores o servidores, administradores y usuarios responsables que operen desde territorio colombiano, sucesivamente de la siguiente manera:**

**1. Multas hasta de 100 salarios mínimos legales vigentes.**

**2. Cancelación o suspensión de la correspondiente página electrónica.**

*Para la imposición de estas sanciones se aplicará el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo con observancia del debido proceso y criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia.” (resalta la Sala).*

- Artículo 9 del Decreto reglamentario 1524 de 2002:

**“ARTÍCULO 9o. SANCIONES ADMINISTRATIVAS. Los proveedores o servidores, administradores y usuarios que no cumplan o infrinjan lo establecido en el presente decreto, serán sancionados por el Ministerio de Comunicaciones sucesivamente de la siguiente manera:**

**1. Multas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán pagadas al Fondo Contra la Explotación Sexual de Menores, de que trata el artículo 24 de la Ley 679 de 2001.**

**2. Suspensión de la correspondiente página electrónica.**

**3. Cancelación de la correspondiente página electrónica.**

*Para la imposición de estas sanciones se aplicará el procedimiento establecido en el Libro I del Código Contencioso Administrativo, con observancia del debido proceso y criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia.*

**PARÁGRAFO.** *El Ministerio de Comunicaciones adelantará las investigaciones administrativas pertinentes e impondrá, si fuere el caso, las sanciones previstas en este decreto, sin perjuicio de las investigaciones penales que adelanten las autoridades competentes y de las sanciones a que ello diere lugar.” (negrillas adicionales).*

d) Ahora bien, tal como se valoró en los actos acusados y consta en el expediente administrativo la empresa consultora de la entidad demandada CONSORCIO INTERVENTORÍA PRSTM los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013 realizó visitas técnicas a la sede de la parte actora identificadas con las actas números 12 y 13 y reportadas al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el radicado no. 564274 de 5 de septiembre de 2013 en donde puntualmente se puso de presente lo siguiente:

“(...).

**Contrato de Consultoría No. 00486 de 2011  
Tema: Informe de pornografía infantil**

## **COLOMBIA MÓVIL SA ESP**

Como soporte de las verificaciones realizadas, se anexan las actas de visitas técnicas No. 12 y 13 realizadas en la sede del PRSTM, los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013,

**Colombia Móvil SA ESP, tiene establecido un procedimiento para realizar los bloqueos. Se valida que tiene usuario y clave para acceder a la página del Mintic para consulta y bajar el listado actualizado de páginas con contenido de pornografía infantil.**

**En la prueba desde terminales móviles y data card se encontraron las siguientes páginas sin bloqueo, los resultados de esta verificación fueron incluidos en el informe de avance no. 17 correspondiente al mes de mayo de 2013 (CMO IA17-May 13).**

**“(...).  
<http://nville.com>**

**Con base en lo anterior esta consultoría generó una alarma y solicitó al PRSTM realizar el bloqueo de estas páginas, como también revisar la eficacia del procedimiento implementado por él, con el fin de garantizar el bloqueo de las páginas de pornografía infantil.**

*En visita de verificación en sitio que se realizará el 06 de septiembre de 2013, la consultoría podrá verificar que el PRSTM siguió las instrucciones impartidas por el consorcio consultor en bloquear las páginas mencionadas y en revisar la eficacia del procedimiento que el proveedor había implementado para efectuar estos bloqueos.*

*(...).*

### **4. Conclusiones**

**- El Consorcio ha validado que los PRSTM disponen de usuarios y clave de acceso a la base de datos con la relación de URLs de contenido de pornografía infantil. De igual manera pudo verificar que los PRSTM han implementado y documentado procedimientos para realizar los bloqueos.**

**- Los proveedores entregaron el procedimiento que está definido para llevar a cabo el bloqueo de páginas de pornografía infantil.**

**- Se pone en conocimiento de esta dirección los análisis de los resultados atrás incluidos, para que se evalúe la posible existencia de una infracción al régimen de comunicaciones, con relación a la obligación de los proveedores (...) Colombia Móvil SA ESP (...) de bloquear las URLs de pornografía infantil.**

**- El consorcio como parte de la gestión realizada requirió a los PRSTM el bloqueo inmediato de estas páginas y la revisión del procedimiento que siguen para el bloqueo de las URLs.**

**- Para Colombia Móvil SA ESP y UFF SAS se revisará el cumplimiento de este requerimiento en la visita de verificación en sitio que se realizará**

*el 6 de septiembre de 2013 en el Centro de Gestión de Colombia Móvil.” (fl. 2 a 6 cdno. antecedentes – resalta la Sala).*

El citado informe, el cual no fue tachado de falso ni desvirtuado por la parte actora, evidencia lo siguiente:

(i) Por ostentar la empresa Colombia Móvil SA ESP la calidad de proveedor del servicio de acceso a internet es destinatario de la obligación legal de combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad y establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad.

(ii) Colombia Móvil SA ESP al momento de la visita efectuada por el concesionario contratado por la parte demandada llevada a cabo los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013 no tenía bloqueada un página URL con contenido de pornografía infantil cuya dirección electrónica era “<http://nnville.com>” contenida en los listados publicados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, el cual podía ser consultado por la entidad demandante ya que tenía usuario y clave de acceso a la página electrónica del Mintic.

(iii) Colombia Móvil SA ESP para la época de la visita realizada por el Consorcio Interventor PRSTM pese a contar con un procedimiento establecido para realizar bloqueos no lo aplicó en forma real y efectiva respecto de la citada dirección electrónica configurando así un claro incumplimiento a los deberes consagrados en el artículo 8 numerales 2 y 4 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con el artículo 5 numerales 2 y 4 del Decreto reglamentario 1524 de 2002, debido a que no tuvo implementó ni aplicó un mecanismo idóneo de bloqueo que le hubiese permitido realizar el corte efectivo de la página con contenido de pornografía infantil la cual previamente ya contaba con orden de bloqueo en los listados publicados por el Ministerio, por consiguiente está idónea y fehacientemente demostrado que la parte actora no cumplió con la obligación de combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad y establecer mecanismos técnicos de bloqueo por medio de los cuales los usuarios se puedan proteger a sí mismos o

a sus hijos de material ilegal, ofensivo o indeseable en relación con menores de edad, por lo que la sanción impuesta en los actos acusados se encuentra ajustada a derecho, en la medida en que se encuentra debidamente probada la conducta y su correspondencia con las normas legales que tipifican la falta endilgada y por la cual se impuso la sanción.

(iv) La implementación posterior a las visitas realizadas los días 9 de mayo y 6 de junio de 2013 de los mecanismos de bloqueo respectivo no excluye ni desvirtúa las infracciones endilgadas en los actos acusados, por el contrario, reafirma la existencia de las mismas en tanto que con los hechos verificados en esas fechas se generaron las alarmas al proveedor y la posibilidad y capacidad efectivas con las que contaba desde un primer momento la empresa para bloquear la mencionada página electrónica, razón por la cual no se puede afirmar que las acciones de bloqueo adelantadas con posterioridad al hallazgo encontrado dan lugar a declarar la inexistencia del hecho infractor o a una eventual exclusión de responsabilidad por parte de la investigada.

(v) Los fundamentos fácticos y jurídicos de la sanción impuesta fueron expuestos de manera clara, concreta y precisa en los actos acusados para cuya constatación basta una lectura desprevenida de tales documentos, de los cuales fluye con claridad y facilidad la correspondencia entre los hechos imputados y las normas legales citadas como infringidas, las pruebas que demuestran la comisión de la infracción y la responsabilidad que le asiste a la empresa ahora demandante.

e) En ese contexto no son atendibles jurídicamente los argumentos de la parte recurrente consistentes en que i) no se realizó estudio alguno sobre el presunto incumplimiento de las disposiciones normativas señaladas por el Ministerio, ii) no se tuvo en cuenta la argumentación expuesta donde se indicó que no se ha reportado por parte de la parte demandada una guía o reglamentación que permita establecer cuáles son esos medios técnicos para evitar la difusión y cuál es el alcance de los prestadores del servicio para impedir el acceso a páginas con contenidos pornográficos con menores de edad y, iii) no se analizó el argumento consistente en que la entidad demandante utilizó todas las

posibilidades técnicas y humanas para cumplir con el deber de evitar la difusión y el acceso a las páginas con contenido pornográfico con menores de edad, entre ellos la verificación de forma manual de la totalidad de las páginas o URLs que establece el Ministerio y que superan más de 10.000 direcciones para lo cual destinó un equipo de personas encargadas de revisar cada una de las URL inhabilitadas publicadas por la parte demandada en su página electrónica.

Como ya fue suficientemente explicado, la empresa demandante a pesar de que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones ya había publicado previamente las páginas con contenido de pornografía infantil que debían ser bloqueadas incluida la página electrónica denominada "<http://nville.com>", cuyo listado podía ser consultado por la parte actora en tanto que tenía usuario y clave de acceso a la página electrónica del Mintic, lo cierto es que en el momento de efectuarse la visita administrativa esta no cumplió con el deber de bloque de esa precisa URL por lo que es evidente la vulneración del artículo 8 numerales 2 y 4 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con el artículo 5 numerales 2 y 4 del Decreto reglamentario 1524 de 2002 como acertadamente se analizó en los actos administrativos demandados.

f) Por consiguiente los cargos de nulidad formulados en este punto de la apelación no están llamados a prosperar.

3) Sostiene también la parte apelante que en este caso concreto se debía dar aplicación a la sentencia C-616 de 2002 emitida por la Corte Constitucional según la cual la responsabilidad objetiva está proscrita en la actividad sancionatoria de la administración salvo que se trate de una investigación administrativa en asuntos cambiarios, resaltando que la empresa utilizó todas sus posibilidades técnicas y humanas para cumplir con el deber de evitar la difusión y el acceso a las páginas con contenido pornográfico con menores de edad ya que se utilizaron todos los mecanismos que tuvo a su alcance, asimismo que entregó pruebas de todas las modificaciones, aplicaciones de *software*, entre otros medios, para probar el cumplimiento de la norma, pero que sin embargo eso no fue valorado ni en sede administrativa ni por el juez de primera instancia, escenario en el cual no se debió aplicar una responsabilidad objetiva

por no tratarse de un asunto de naturaleza jurídica cambiaria y, además, que hubo una indebida valoración probatoria porque no se tuvo en cuenta lo señalado por la norma con respecto a las actuaciones señaladas por la parte demandada.

Estos otros argumentos de nulidad tampoco son de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) Si bien en el acto que impuso la sanción de multa se hizo referencia a la responsabilidad objetiva, desde el punto de vista jurisprudencial (fls. 94 y vlto. cdno. antecedentes) entendida esta como aquella responsabilidad donde no son atendibles los elementos subjetivos de la conducta tipificada previamente como sancionable, como lo es la intencionalidad, la culpabilidad e incluso la imputabilidad y que el *a quo* dispuso en la sentencia de primera instancia que en este caso incluso se cumplían los presupuestos establecidos en la sentencia C-089 de 2011 para soportar la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por cuanto la sanción que el Ministerio impuso a la parte actora no afectó el ejercicio de sus derechos fundamentales ni el de terceros ya que el pago de la multa fue el resultado del incumplimiento de obligaciones establecidas por la ley, la Constitución y por instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que el monto de la multa fue de menor entidad, lo cierto es que, como bien lo expuso el Ministerio Público en este caso concreto no se aplicó la responsabilidad objetiva (fl. 34) puesto que en el proceso administrativo sancionatorio en donde se imputaron los cargos se dio la oportunidad para presentar descargos, se decretó auto de pruebas teniéndose como tales las aportadas por la parte actora las cuales además fueron valoradas en los actos acusados, y se dio la oportunidad para presentar recursos en sede administrativa (cdno. expediente administrativo), y se encontró plenamente demostrado la evidente falta de diligencia y cuidado de la entidad demandante en el cumplimiento de los deberes exigidos por la ley y la Constitución con fundamento en los cuales fueron formulados los cargos y se impuso la sanción de multa respectiva, como se explicó al resolver el cargo inmediatamente anterior.

b) En efecto, no se demostró la diligencia y cuidado de la parte actora en la búsqueda de combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión del material pornográfico con menores de edad y establecer mecanismos técnicos de bloqueo para ese fin respecto de la URL verificada por el Consorcio Interventoría PRSTM, más aun cuando la parte demandada ya había publicado previamente las páginas con contenido de pornografía infantil que debían ser bloqueadas y cuyo listado podía ser consultado por la parte actora en tanto que tenía usuario y clave de acceso a la página electrónica del Mintic; en otros términos, muy al contrario de lo alegado por la parte demandante en el proceso se probó idónea y suficientemente la incuria y pretermisión injustificada de Colombia Móvil SA ESP en el cumplimiento cabal y efectivo de los deberes legales que le asistían y por los cuales en su momento le fueron formulados los cargos administrativos, lo cual pone en evidencia que inclusive el aspecto subjetivo de la conducta en su momento a ella endilgada también fue demostrada.

c) Igualmente como se expuso en los actos acusados la entidad demandante no demostró la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad externa a su gestión que evidenciara la imposibilidad de bloqueo de la página electrónica "<http://nnville.com>" con contenido de pornografía infantil, por lo que es claro el incumplimiento de la parte actora de los deberes contenidos en el artículo 8 numerales 2 y 4 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con el artículo 5 numerales 2 y 4 del Decreto reglamentario 1524 de 2002 ya analizados al resolver el cargo inmediatamente anterior.

d) Asimismo cabe anotar que el informe de interventoría en donde se encontró la página electrónica con contenido de pornografía infantil sin bloquear no fue tachado de falso ni desvirtuado por la parte actora por lo que no es de recibo el argumento consistente en que en este caso concreto hubo indebida valoración probatoria.

e) En consecuencia estos otros argumentos de la impugnación formulados por la parte actora no están llamados a prosperar.

4) Finalmente, la parte apelante reprocha que la sanción impuesta fue excesiva ya que lo que hizo fue propender por el cumplimiento de la norma realizando los procedimientos que tenía a su alcance resaltando que: a) no hubo daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados ya que no se observa cómo se produce afectación al sector al dejar sin bloqueo dos páginas de los referidos contenidos, asimismo no hay como comprobarse que esta situación hubiese llevado al acceso y difusión de los links, textos, videos, imágenes ni se señala cómo por este hecho se hubiese trasgredido los derechos de los menores y, b) tampoco hubo beneficio económico para sí o para un tercero ni reincidencia en la comisión de la infracción o resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión, por tanto se vulneró la dosimetría sancionatoria y el principio de proporcionalidad ya que no se realizó una calificación jurídica apropiada de la situación fáctica que sustentó la imposición de la sanción.

Al respecto la Sala observa que estos motivos de censura no tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

a) El artículo 10 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con el artículo 9 del Decreto reglamentario 1524 de 2002 establecen que la parte demandada por inobservancia a las disposiciones contenidas a esos cuerpos normativos puede imponer sanciones administrativas consistentes en: i) multas hasta de 100 salarios mínimos legales vigentes, ii) suspensión de la correspondiente página electrónica y, iii) cancelación de la correspondiente página electrónica, aplicándose el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo y con observancia de los criterios de adecuación, proporcionalidad y reincidencia.

A su turno el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 determina los criterios para graduar las sanciones en los siguientes términos:

**“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.”

b) En este caso concreto los criterios previstos en los artículos 10 de la Ley 679 de 2001, 9 del Decreto 1524 de 2002 en consonancia con el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 para definir la sanción aplicable sí fueron valorados en los actos administrativos demandados; sobre este punto en la Resolución no. 003423 de 23 de diciembre de 2015 expedida por la Directora de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a través de la cual se impuso la sanción de multa en la parte motiva, muy al contrario de lo reclamado por la parte actora, se consignó lo siguiente:

“(…)”

#### **5.1 CALIFICACIÓN DE LA FALTA Y CUANTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN PARA EL PRIMER CARGO**

***Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados:*** (...). En este sentido el daño se verifica en esta actuación en particular, cuando con ocasión de las concretas y expresas obligaciones impuestas a la empresa Colombia Móvil SA ESP, por los servicios que presta el tipo de usuarios o clientes y su cobertura, al no mantener los mecanismos de bloqueos para páginas de pornografía infantil, incumplió las obligaciones de bloqueo surgidas a partir de las órdenes impartidas, lo que pone en riesgo y genera una alteración en el sector, de acuerdo a su condición particular, que conlleva al acceso y difusión de links, textos, videos, imágenes y demás documentos electrónicos, que transgreden los derechos de los menores especialmente protegidos y salvaguardados por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

**Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero:** En tanto la infracción por la que se procede no comporta la posibilidad de obtener beneficios económicos concretos por parte del infractor, este criterio no resulta pertinente, sin embargo se debe indicar que el proveedor investigado ciertamente no se le ha probado ni existe evidencia que tuvo un beneficio económico por no mantener activos los mecanismos de bloqueos para las 2 páginas con contenido pornográfico infantil del listado publicado por este Ministerio.

**Reincidencia en la comisión de la infracción:** En la presente actuación no se verifica, pues consultadas las bases de datos del Ministerio de TIC, no se aprecia que la empresa Colombia Móvil SA ESP, no se le haya sancionado por conductas iguales o siquiera similares a la que ha sido objeto del cargo único del que se ocupa esta decisión.

**Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión:** El proveedor investigado no presentó resistencia alguna o renuencia, por el contrario colaboró al desarrollo de la verificación in situ adelantada en sus instalaciones y estuvo atento a los requerimientos que este Ministerio realizara en el transcurso de la presente investigación, obteniéndose como resultado la adecuación de la conducta que se evidenció como contraria a la obligación normativa vigente.

**Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos:** No se evidenció que el investigado haya propiciado o utilizado alguna maniobra fraudulenta para ocultar la comisión y consecuencias de la infracción que se le imputa.

**Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes:** Para el efecto esta Dirección considera que la violación de la normatividad en que incurrió la empresa Colombia Móvil SA ESP al no mantener bloqueadas al momento de la visita 2 páginas URLs con contenido de pornografía infantil, contenidas en los listados publicados por este Ministerio, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 679 de 2001, reviste gravedad por tratarse de incumplimiento que conlleva el desconocimiento 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 conllevan la observancia de tales aspectos para su prestación; y además porque la inobservancia de tales disposiciones, irrumpen en los derechos de los menores de edad, que son considerados como prevalentes y que merecen especial protección.

**Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente:** En el curso de la actuación administrativa de carácter sancionatorio se evidencia desacato a la orden de bloqueo de las páginas URLs con contenido de pornografía infantil, publicadas en los listados de este Ministerio, cuyo acceso y/o habilitación se comprobó en la visita de verificación de cumplimiento de obligaciones normativas vigentes.

**Proporcionalidad entre la falta y la sanción – cuantificación de la sanción a imponer:** Teniendo en cuenta lo anotado respecto de los

*critérios que se analizaron, así como el alcance de la infracción cometida, que comportó el no bloqueo de algunos contenidos que debían haber sido efectivamente bloqueados y ello respecto de instrucciones bloqueo de 2 páginas, corresponde proceder a dosificar la sanción, la que se constituirá en multa de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes dado que ante la ausencia de reincidencia y la adecuación de la conducta hallada en los términos definidos en las disposiciones normativas y en lo requerido por esta dirección, no resultaría imponer sanciones más gravosas.*

(...)." (fls. 95 y vlto. cdno. antecedentes).

c) Lo expuesto evidencia que en los actos administrativos demandados sí se valoraron los criterios señalados en el ordenamiento jurídico para imponer la sanción como se explica a continuación:

(i) El artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 establece los criterios que deben ser analizados o valorados para imponer la sanción de multa mas no que obligatoriamente deban encontrarse configurados o acreditados absolutamente cada uno de ellos para que sea procedente imponer la sanción, por lo tanto si uno o varios de esos criterios de graduación de la sanción no se encuentran acreditados o probados en un caso concreto deben tenerse como causales de atenuación al momento de imponer la sanción más no exonera su imposición.

(ii) En este caso concreto fueron valorados todos los criterios establecidos en la citada norma para imponer la sanción así:

- El daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados consistió en que la parte actora no mantuvo los mecanismos de bloqueos para páginas de pornografía infantil, incumpliendo por tanto las obligaciones de bloqueo establecidas en el ordenamiento jurídico lo que puso en riesgo y vulneró los derechos de los menores especialmente protegidos y salvaguardados por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

- En relación con los criterios denominados beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero, reincidencia en la comisión de la infracción, resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión y utilización de medios fraudulentos o utilización de persona

interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos, en los actos acusados se dispuso que estos no se presentaron dentro de la actuación administrativa ya que no hubo prueba respecto de su ocurrencia, por tanto fueron factores determinantes para atenuar la sanción.

- El grado de prudencia y diligencia con el que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes fue quebrantado por no mantener bloqueadas al momento de la visita una página URL con contenido de pornografía infantil contenida en los listados publicados por el Ministerio vulnerando lo dispuesto en la Ley 679 de 2001, hecho que reviste gravedad por tratarse de un incumplimiento que conlleva el desconocimiento 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 conllevan la observancia de tales aspectos para su prestación y, además, porque la inobservancia de esas disposiciones irrumpen en los derechos de los menores de edad que son considerados como prevalentes y que merecen especial protección.

- Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente consistente en que en el curso de la actuación administrativa se evidenció el desacato a la orden de bloqueo de la página URL con contenido de pornografía infantil publicadas en los listados del Ministerio cuyo acceso y/o habilitación, se comprobó en la visita de verificación de cumplimiento de obligaciones normativas vigentes.

- Lo anotado permite apreciar con facilidad que los actos administrativos demandados se encuentran debidamente motivados en los que se observaron, como ya fue explicado, los criterios estipulados en los artículos 10 de la Ley 679 de 2001, 9 del Decreto 1524 de 2002 en concordancia con el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 para imponer la sanción, razón por la cual este cargo de nulidad carece de fundamento.

(iii) En cuanto al monto de la multa impuesta atendiendo los principios de proporcionalidad, razonabilidad y dosimetría sancionatoria debe advertirse que

si bien en el acto que se impuso la sanción se estableció que la parte actora no tenía bloqueadas al momento de la visita dos (2) páginas URLs con contenido de pornografía infantil contenidas en los listados publicados por el Ministerio conforme se indicó en el informe de verificación *in situ* rendido por la consorcio Interventoría PRSTM, lo cierto es que en el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición se aclaró esa situación poniendo de presente que conforme al pliego de cargos la dirección URL reportada por pornografía infantil que dio origen al inicio a la investigación administrativa fue una (1) la cual se encuentra distinguida con la dirección electrónica <http://nnville.com>, en ese sentido dentro de la razonabilidad sancionatoria se disminuyó la sanción impuesta a la suma de catorce punto tres (14.3) salarios mínimos legales mensuales vigentes (fl. 126 a 130 cdno. antecedentes).

(iv) En ese orden en cuanto a la proporcionalidad entre la falta y la sanción de la motivación expuesta en los actos administrativos demandados se evidencia que la sanción impuesta tiene pleno y debido respaldo en la norma contenida en el artículo 10 de la Ley 679 de 2001 en armonía con lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto reglamentario 1524 de 2002 que establece el monto máximo para las multas el cual es equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

(v) En este caso concreto debe ponerse de presente que el valor de la multa impuesta ascendió a la suma de 14.3 salarios mínimos legales mensuales vigentes el cual constituye un muy considerable bajo porcentaje del monto máximo legalmente fijado para ese tipo de conductas que para la fecha en que ocurrieron los hechos era de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que no es cierto que la sanción sea desproporcionada y, por el contrario la decisión objeto de juzgamiento en cuanto a este aspecto se refiere se ajusta en debida forma a la norma legal prevista para el efecto en el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011, en la medida en que el monto de la sanción impuesta no solo se enmarca en los límites posibles previstos en el artículo 10 de la Ley 679 de 2001 en concordancia con el artículo 9 del Decreto reglamentario 1524 de 2002 sino que, también resulta razonable y adecuado al contenido y alcance de la falta objeto de sanción, apenas alcanza al 14.3% del máximo posible.

d) En ese contexto no hay duda que en este caso concreto sí se valoraron los criterios establecidos en el ordenamiento jurídico para imponer la sanción y que la multa impuesta no desconoció el principio de proporcionalidad y razonabilidad por cuanto fue atribuida una sanción correspondiente a los hechos materia de investigación, razones estas por demás suficientes para determinar que no hubo ausencia de proporcionalidad de la sanción ni de dosimetría punitiva.

e) En consecuencia este motivo de censura expuesto por la parte actora no tiene vocación de prosperidad.

5) Por consiguiente, se impone confirmar la sentencia apelada que negó a las pretensiones de la demanda.

#### **4. Condena en costas**

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte actora en la condición de parte vencida cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

#### **FALLA:**

**1º) Confírmase** la sentencia de 22 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Bogotá DC.

**2º) Condénase** en costas de esta instancia procesal a la parte actora conforme a lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con

lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso cuya liquidación corresponde al juzgado de primera instancia.

3º) Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **devuélvase** el expediente al juzgado de origen con las correspondientes constancias.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.



**FREDY IBARRA MARTÍNEZ**  
Magistrado



**MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**  
Magistrado



**ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS**  
Magistrado