

SIN EXCEPCIONES.



El futuro digital es de todos

Gobierno de Colombia MINTIC

102

Código TRD 133

MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES
 FECHA: 9/10/2019 HORA: 15:08:58 FOLIOS: 6
 REGISTRO NO: 192083260
 DESTINO: JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA



Señores
JUZGADO CUARENTA Y CINCO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
 Calle 57 No. 43 -91 piso 6°
 COMPLEJO JUDICIAL CAN
 BOGOTÁ D.C.

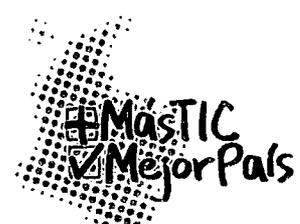
REF: MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Radicado No. 11001334104520190001800
 Demandante: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB
 Demandado: MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES
 RADICADO MINISTERIO No. 191034880 de 22/7/2019

NOHORA O. OTÁLORA CIFUENTES., mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 40.032.019 de Tunja y portadora de la tarjeta profesional número 84.102 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderada de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES** (en adelante el Ministerio o MINTIC) conforme al poder que obra en el expediente, encontrándome dentro de la oportunidad procesal correspondiente, respetuosamente me dirijo a usted con el fin de **contestar la demanda** promovida por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB**, en los siguientes términos:

I- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO

1. Frente al hecho primero: Es cierto.
2. Frente al hecho segundo: E cierto.
3. Frente al hecho tercero: Es cierto.
4. Frente al hecho cuarto: Es cierto.
5. Frente al hecho quinto: Es cierto. En aplicación de los principios de eficacia, economía y celeridad del artículo 3 del CPACA, que regulan toda actuación administrativa, el Viceministro de Conectividad y Digitalización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a través de la Resolución 1814 de 3 de julio de 2018, resolvió los recursos de apelación contra las resoluciones antes mencionadas. La Resolución 1814 de 2018 modificó el artículo primero de la Resolución 447 de 28 de febrero de 2017, reduciendo la multa de 25 a 1) salarios mínimos legales mensuales vigentes; igualmente modificó el artículo primero de la Resolución 1015 de 28 de abril del 2017, reduciendo la multa de 9,3 a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes; con el argumento, en ambos casos, de que las URLs con protocolo HTTPs a pesar de estar incluidas en los listados mensuales del MINTIC para el día de la verificación in situ, fueron retiradas del listado de la Policía con posterioridad a las visitas hechas por el auditor SERTIC S.A.S.

OFICINA DE APODERADO
 JUZGADOS ADMINISTRATIVOS
 9 10 434
 9 PM 9 10
 CORRESPONDENCIA RECIBIDA





5.1. Frente al hecho quinto repetido: No es cierto. la Resolución sancionatoria 447 de 2017 señaló que las acciones llevadas a cabo por ETB, con posterioridad a la verificación de SERTIC S.A.S., sólo probaron que la conducta infractora había cesado, pero no desvirtuó la conducta típica, antijurídica y culpable que dio origen al cargo único sancionado. (Folio 174 del expediente con BDI: 879 de 2015).

Así mismo La Segunda instancia mediante Resolución 1814 de 3 de julio de 2018, advirtió que, de las 200 URL que dieron origen al cargo único, "54 URL fueron retiradas del listado por solicitud de la DIJIN, tal y como se evidencia a folio 28 del expediente, en el documento "Informe de verificación por aspecto PRST EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. presentado a este Ministerio el día 23 de julio de 2015; dichas exclusiones fueron expuestas también por el radicado en mención". (Folio 201 del expediente con BDI: 879 de 2015). Al respecto, el superior consideró que las razones técnicas argüidas por la investigada resultaban de importancia y debía tenerse presente que, de forma posterior a la vista de verificación realizada a ETB, la Policía Nacional el 22 de octubre de 2015 expidió un compilado de las páginas con orden de bloqueo por contener material de abuso sexual con menores y excluyó de éste las páginas con protocolo HTTPS, por ser páginas encriptadas o de alto tráfico. (Folio 201 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015). Además, tuvo en cuenta que en fecha anterior a la expedición de la sanción, es decir antes del 28 de febrero de 2017, la obligación de bloquear las páginas contentivas con protocolo HTTPS había desaparecido, debido a que el Grupo Contra la Pornografía Infantil y Otros Abusos en Internet de la Policía Nacional, decidió retirar dichas URLs del listado de páginas con orden de bloqueo. (Folio 201 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

Finalmente, precisó que: "debe resaltar las acciones adelantadas por la investigada en periodos anteriores a la fecha de la visita de verificación del 19 de mayo de 2015, evidenciadas con base en las pruebas obrantes en el expediente, en las cuales se observa que en diferentes ocasiones se realizaron peticiones a este Ministerio y a la Policía Nacional de Colombia advirtiendo las dificultades e inviabilidades técnicas encontradas frente a las páginas contentivas de las características aquí descritas, mesas de trabajo realizadas en NAP Colombia de las cuales resultaron peticiones de retiro, incluso formulado propuestas de manejo de las páginas con inviabilidades técnicas de bloqueo tales como "la remoción de las URL de contenido ilícito directamente desde la fuente" con el apoyo NCMEC (National Center for exploited and missed children)". (Folio 201 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

Con base en las anteriores consideraciones, la segunda instancia en la BDI: 879 de 2015, modificó la Decisión impugnada, estableciendo una multa de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el no bloqueo de 83 URL.

- 6. Frente al hecho sexto:** No es cierto por cuanto el Mintic no tendría por qué reconocer visos de ilegalidad en la medida que no existen tales ya que como se demuestra con la revisión del expediente administrativo toda la actuación administrativa se adelantó acorde a lo dispuesto en la ley.
- 7. Frente al hecho séptimo:** no es cierto conforme a los argumentos que se indicarán más adelante en los fundamentos y razones de la defensa.



II- FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

1. Respecto a los motivos de inconformidad:

Manifestó el apoderado de la demandante que si bien mediante el acto administrativo que resolvió los recursos de apelación interpuestos dentro de las investigaciones administrativas que nos ocupan se disminuyó el monto de las multas impuestas a su mandante, a su juicio no se reconocieron argumentos esbozados dentro de la actuación, que dan lugar a la revocatoria de las sanciones objeto de debate, como lo son *"ausencia de profundo análisis de URL's ausentes en los listados de bloqueos debidos, en cuanto al alto tráfico de información, caché y direcciones IP con escaso contenido ilegal y alto contenido lícito de permanente consulta, dos opciones de listados con URL's que inducen a error y confusión a las empresas prestadoras de los servicios de internet para el público y finalmente el desconocimiento de las acciones que ejecutó ETB frente a la obligación de medios contenida en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001"*.

En primer lugar, en lo que atañe a la inconformidad relacionada con la *"ausencia de profundo análisis de URL's ausentes en los listados de bloqueos debidos, en cuanto al alto tráfico de información, caché y direcciones IP con escaso contenido ilegal y alto contenido lícito de permanente consulta"*, no debe olvidar la convocante que, tal como se expuso en la Resolución No. 1814 del 3 de julio de 2018, el análisis de responsabilidad del proveedor se estructuró sobre el análisis detallado de las URL objeto de reproche en cada investigación, de la siguiente manera:

Respecto de la Investigación 2015000879, se censuró la conducta del proveedor únicamente por las 83 URL¹ respecto de las cuales, conforme fue ampliamente expuesto en el citado acto administrativo, si resultaba procedente y viable técnicamente la implementación y eficacia de los mecanismos de bloqueo por parte de ETB.

En cuanto a la investigación 911-2015, es de resaltar que el proveedor sólo fue sancionado por 2 URL² que no presentaban dificultades técnicas de bloqueo, situación que fue debidamente motivada en la Resolución No. 1814 del 3 de julio de 2018.

Así las cosas, es claro que en la Resolución No. 1814 del 3 de julio de 2018 se analizaron las URL objeto de debate, lo que llevó a este Despacho a modificar las multas impuestas a la convocante, por el incumplimiento a su obligación de garantizar el bloqueo de las URL que han sido reportadas por contener material de abuso sexual a menores de edad, en los términos previstos en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 769 de 2001³, en concordancia con el numeral 2 del artículo 2.2.10.2.2 del decreto 1078 de 2015⁴.

En ese orden de ideas, no resulta procedente el argumento de la convocante, toda vez que fue el hecho de no bloquear las URL objeto de la controversia, lo que sirvió de presupuesto fáctico para que este Ministerio encontrara la vulneración a las normas imputadas. De ahí que, una vez determinado que los hechos que dieron origen a la investigación existían, procedió a realizar un análisis de las normas que fueron trasgredidas con los mismos y las consecuencias jurídicas de dicho desconocimiento.

¹ Recordemos que de 193 URL reportadas como hallazgo por la firma consultora SERTIC, 54 fueron retiradas del listado correspondiente, 5 URL contaban con protocolo HTTPS, 49 URL pertenecen a dominios o IP de alto tráfico, y una de ellas se encontraba reportada tres veces.

² Al respecto, es de recordar que de las 61 URL que no fueron bloqueadas, 59 contaban con protocolo HTTPS y, por ende, el proveedor ya no estaba en la obligación de bloquearlas, por lo que la sanción se adoptó respecto de las 2 URL encontradas que no corresponden al protocolo HTTPS

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

⁴ Folio 4.



En segundo lugar, en relación con la existencia de dos (2) listados de URL objeto de bloqueo, es menester señalar que, con base en el material probatorio allegado a la actuación, se encontró que si bien el proveedor mencionó un listado de junio de 2014, frente al cual indicó que el Ministerio publicó dos listados diferentes, es preciso anotar que dicho listado no fue objeto de investigación, habida cuenta que, de una parte, la investigación No. 2015000879 se estructuró sobre los listados de **agosto de 2012 y de 2014** y, de otra, la investigación No. 911-2015, corresponde a la verificación del bloqueo de las URL incluidas en los listados de **enero y febrero de 2015**.

Así las cosas, no es posible la existencia de dos listados diferentes en junio de 2014, razón por la cual el argumento del proveedor no tiene la vocación de prosperar.

Finalmente, respecto al desconocimiento de las acciones ejecutadas por ETB con el fin de cumplir lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001, debe tenerse en cuenta que la obligación de los proveedores de *“combatir a través de todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad”*, se concreta en el bloqueo de las páginas identificadas previamente por las autoridades en las que se ofrezcan servicios sexuales con menores de edad o que contengan material de abuso sexual infantil. No se trata de una obligación dispendiosa y de gran complejidad técnica como parece sugerir la convocante.

Así las cosas, al no haber acreditado el proveedor el cumplimiento de su obligación legal de combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión del material de abuso sexual infantil y establecer mecanismos técnicos de bloqueo para este fin, respecto de las URL objeto de censura, así como tampoco demostró la ocurrencia de alguna causal eximente de responsabilidad que evidenciara la imposibilidad del bloqueo de las páginas respecto de las cuales omitió su obligación de bloqueo, se colige que la sanción se encuentra ajustada a derecho, motivo por el cual el argumento del proveedor no está llamado a prosperar.

2. Frente al trámite administrativo

Frente al **PRIMER ARGUMENTO** esgrimido por la demandante, relacionado con el plazo que se le dio a la investigada para el bloqueo de las URLs, según la lista del MINTIC, se le aclaró que el plan de mejora no debía entenderse como una forma de subsanar la infracción imputada, sino que debía considerarse como la oportunidad que tenía el administrado para cumplir la obligación. Igual se precisó que el hecho de que el proveedor con posterioridad a la visita hubiese adecuado la conducta; no obstante, debía tenerse en cuenta que para la fecha de la verificación in situ realizada por SERTIC al administrado, se evidenció que había incumplido su obligación de bloquear URLs publicadas en la lista del MINTIC. (Folio 173 vuelto *del expediente con BDI: 879 de 2015*).

En la Resolución No. 901 de 26 de marzo de 2018, mediante la cual se resolvió recurso de reposición, ante el mismo argumento, se reiteró que para el momento de la visita el 19 y 22 de mayo de 2015 el investigado no tenía bloqueadas 200 URLs frente a lo cual presentó plan de mejora, con lo cual se comprueba, el cual no se cumplió a cabalidad, toda vez que si bien 54 fueron retiradas por la DIJIN de los listados, aún permanecían 64 que debían ser bloqueadas. (Folio 190 vuelto *del expediente con BDI: 879 de 2015*).

Finalmente, frente al mismo argumento expuesto en el recurso de reposición, se precisó que la suscripción y ejecución de plan de mejora es un aspecto a tener en cuenta por la Dirección de Vigilancia y Control al momento de dosificar la sanción, pero no conlleva a que por dicha circunstancia se vea restringida la facultad sancionatoria, máxime cuando se tiene evidencia del incumplimiento de la obligación de *“Combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográficos con menores de edad”*. identificada por SERTIC durante la visita realizada el 19 y 22 de mayo de 2015, en la que constató



que no se habían bloqueado 200 URLs con material pornográfico ilegal. (Folio 173 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

En la Resolución 1814 del 2018 mediante la cual se resolvió recurso de apelación, el adquem encontró demostrada la infracción imputada en el cargo único a la investigada, considerando irrelevante el cumplimiento o no del plan de mejora precisando, en cuanto a la naturaleza de las obligaciones de bloqueo de páginas contentivas de material de abuso sexual infantil, lo siguiente:

"(i) No se probó que la investigada haya combatido con todos los medios técnicos a su alcance la difusión del material pornográfico con menores de edad, ni haya establecido los mecanismos técnicos para este fin, respecto a las 83 direcciones URL verificadas por este Ministerio".

"(ii) Adicionalmente, la investigada no demostró la ocurrencia de alguna causal de eximente de responsabilidad, externa a su gestión, que evidenciará la imposibilidad de bloqueo para las 83 URL que no contaban con estos mecanismos a implementar por parte de ETB, y sobre las cuales existía viabilidad técnica para su implementación y se encontraban dentro del listado al cual tuvo acceso el proveedor". (Folio 202 del expediente con BDI: 879 de 2015).

Resaltó que sobre las 83 URLs sobre las cuales se realizó el análisis de responsabilidad a la investigada, no demostró la existencia de alguna causal eximente de responsabilidad y por el contrario se observó el incumplimiento por parte de la sancionada, respecto de los cargos que fueron objeto de las investigaciones pese a que para la época de la visita la investigada contaba con un procedimiento establecido para realizar bloqueos, sin embargo no los implementó respecto a ciertas URLs reportadas, configurándose el incumplimiento a la obligación. (Folio 202 frente y vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

En virtud de lo anterior concluyó que no eran de recibo los argumentos expuestos por la investigada, frente al incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001, al quedar demostrado que para los días 19 y 25 de mayo de 2015 el proveedor no acreditó el cumplimiento de deberes y obligaciones establecidas en el ordenamiento legal aplicable para prevenir y contrarrestar la explotación, el material de abuso sexual con niños, niñas y adolescentes y el turismo sexual con menores de edad, específicamente por omitir el deber de bloquear 83 URL con orden de bloqueo contenidas en los listados de enero de 2012, hasta febrero de 2015, tal como consta en el informe de verificación allegado por SERTIC S.A.S. (Folio 202 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

Frente al **SEGUNDO ARGUMENTO**, mediante el cual la sancionada adujo que los deberes contenidos en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 679 y numeral 2 del artículo 2.2.10.2.2. del Decreto 1078 de 2015, son obligaciones de medios y no de resultado, la Resolución 447 de 2017 dio respuesta al afirmar que en las obligaciones de medio se debe poner su diligencia y cuidado; conductas estas que no se observaron en el caso en estudio, pues tal como quedó demostrado en el informe de verificación de SERTIC, de las 200 URLs iniciales, 82 URLs no estaban bloqueadas para el día de la visita. (Folio 173 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

Por su parte la Resolución 901 de 2018, que resolvió el recurso de reposición; frente al mismo argumento consideró que dicha obligación podría entenderse como una obligación de medio, en tanto no define el resultado concreto, sino un conjunto de responsabilidades para los proveedores de servicios de internet. Agregó que entender el deber legal de combatir con todos los medios técnicos, como una mera obligación de medio, sin que ello implique la específica responsabilidad de bloquear específicamente URL previamente identificadas por el MINTIC, por contener material de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, es un absurdo; por cuanto 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 fueran



idóneos para bloquear URL previamente publicadas por el MINTIC. (Folio 192 del expediente con BDI: 879 de 2015).

Al respecto la Dirección de Vigilancia y Control considera que la referida norma debe entenderse dentro del contexto de la Ley 679 de 2001, la cual tiene como fin último proteger “contra la explotación, la pornografía el turismo sexual y demás forma 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 tan solo lo hacen parcialmente. (Folio 192 del expediente con BDI: 879 de 2015).

Finalmente, frente a este aspecto, la Resolución 1814 de 2018 reiteró el incumplimiento por parte de la investigada de la obligación de combatir a través de todos los medios técnicos a su alcance la difusión de material pornográfico con menores de edad, toda vez que, existiendo los medios para tal efecto, los mismos no fueron ejecutados, ni implementados por el proveedor y lo que se evidenció a través del material recaudado en el expediente, es que la investigada, para la época de la visita realizada, pese a contar con un procedimiento establecido para realizar bloqueos, no implementó dicho procedimiento respecto a ciertas direcciones URL reportadas, configurando un claro incumplimiento a la obligación citada, superando así la naturaleza de dicha obligación o del grado de culpa con haya actuado la investigada. (Folio 202 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

Frente al **TERCER ARGUMENTO**, relacionado con los mecanismos de evasión respecto al tema de control de pornografía infantil, la sancionada consideró que existen diferentes métodos de evasión por parte de los usuarios en la red que le permiten acceder a URLs bloqueadas como: la modificación de la solicitud a la página, el puerto por el cual se establece la comunicación, el cifrado de datos, el uso de sistema de intermediación proxies y el ocultamiento de los datos a través de otros protocolos.

En cuanto a este argumento, la Resolución sancionatoria 447 de 2017, contrario a lo expuesto por la investigada, lo que sancionó, independiente de las diferentes estrategias que pueden usar los usuarios para acceder a las páginas bloqueadas, fue el hallazgo, relativo al no bloqueo de URLs con material pornográfico con menores de edad, el cual dio origen al único imputado en la investigación 879 de 2015.

En idéntico sentido se reiteró en la resolución 901 de 2018 mediante la cual se resolvió el recurso de reposición en la que se enfatizó que la administración pública debe sancionar, independientemente de las estrategias que puedan usar los interesados en difundir URLs con contenido ilícito, el no bloqueo de las mismas. (Folio 192 del expediente con BDI: 879 de 2015).

En relación con el **CUARTO ARGUMENTO**, adujo la investigada que adelantó acciones con posterioridad a la verificación de SERTIC con el fin de corregir el hallazgo en que se fundamentó el cargo único, y fue así como de las 200 URLs varias han sido retiradas o no se encuentran en las listas del MINTIC y además puso de presente que algunas de las páginas que deberían estar bloqueadas usan protocolo https o pertenecen a dominios de alto tráfico, dificultando su bloqueo.

Respecto de este argumento, la Resolución sancionatoria 447 de 2017 señaló que las acciones llevadas a cabo por ETB, con posterioridad a la verificación de SERTIC S.A.S., sólo probaron que la conducta infractora había cesado, pero no desvirtuó la conducta típica, antijurídica y culpable que dio origen al cargo único sancionado. (Folio 174 del expediente con BDI: 879 de 2015).

En la citada Resolución, se valoró el bloqueo que ETB hace de 1 URL, evidenciada por SERTIC S.A.S., como también el bloqueo de 82 URLs, conforme a las acciones y compromisos adquiridos por el PRST en el plan de mejora. Frente a estas actuaciones posteriores a la evidencia de los hallazgos, esta Dirección consideró que el hecho de que la investigada reconozca en su escrito de descargos que 1 URL con material



pornográfico fue bloqueada después de evidenciado el hallazgo por SERTIC y que en el informe se advierta que fueron bloqueadas 82 URLs con material ilegal, conforme al plan de mejora, ello no indica que la conducta típica y antijurídica haya desaparecido y debe sancionarse como se hizo en la Resolución impugnada. (Folio 174 del expediente con BDI: 879 de 2015).

Al respecto la Resolución 901 de 2018, que resolvió el recurso de reposición, en relación con las acciones posteriores a la verificación de los hallazgos y llevadas a cabo por ETB, se aclaró que la petición que se elevó a este Ministerio para que interceda ante a la Policía Nacional para solicitar la modificación del listado de URLs que deben ser bloqueada, excluyendo páginas con alta demanda, se preció que no es competencia de la Dirección de Vigilancia y control del MINTIC excluir la citadas URLs del listado, como tampoco la de interceder ante la DIJIN, ya que es esta entidad quien debe realizar dicha función y quien debe pronunciarse sobre la viabilidad, y si es acogida su solicitud deberá retirarlo, pues el MINTIC no puede arbitrariamente hacerlo. (Folio 191 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

En virtud de lo anterior, precisó que la sola solicitud que se hace a la Dirección de Vigilancia y Control para que se retirara ciertas URLs no es un argumento válido para desvirtuar la obligación que debe cumplir; luego las URLs no bloqueadas al momento de la verificación, demuestran el incumplimiento de la obligación. (Folio 191 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

La Segunda instancia mediante Resolución 1814 de 3 de julio de 2018, advirtió que, de las 200 URL que dieron origen al cargo único, "54 URL fueron retiradas del listado por solicitud de la DIJIN, tal y como se evidencia a folio 28 del expediente, en el documento "Informe de verificación por aspecto PRST EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. presentado a este Ministerio el día 23 de julio de 2015; dichas exclusiones fueron expuestas también por el radicado en mención". (Folio 201 del expediente con BDI: 879 de 2015). Al respecto, el superior consideró que las razones técnicas argüidas por la investigada resultaban de importancia y debía tenerse presente que, de forma posterior a la vista de verificación realizada a ETB, la Policía Nacional el 22 de octubre de 2015 expidió un compilado de las páginas con orden de bloqueo por contener material de abuso sexual con menores y excluyó de éste las páginas con protocolo HTTPS, por ser páginas encriptadas o de alto tráfico. (Folio 201 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015). Además tuvo en cuenta que en fecha anterior a la expedición de la sanción, es decir antes del 28 de febrero de 2017, la obligación de bloquear las páginas contentivas con protocolo HTTPS había desaparecido, debido a que el Grupo Contra la Pornografía Infantil y Otros Abusos en Internet de la Policía Nacional, decidió retirar dichas URLs del listado de páginas con orden de bloqueo. (Folio 201 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

Finalmente, precisó que: *"debe resaltar las acciones adelantadas por la investigada en periodos anteriores a la fecha de la visita de verificación del 19 de mayo de 2015, evidenciadas con base en las pruebas obrantes en el expediente, en las cuales se observa que en diferentes ocasiones se realizaron peticiones a este Ministerio y a la Policía Nacional de Colombia advirtiendo las dificultades e inviabilidades técnicas encontradas frente a las páginas contentivas de las características aquí descritas, mesas de trabajo realizadas en NAP Colombia de las cuales resultaron peticiones de retiro, incluso formulado propuestas de manejo de las páginas con inviabilidades técnicas de bloqueo tales como "la remoción de las URL de contenido ilícito directamente desde la fuente" con el apoyo NCMEC (National Center for exploited and missed children)".* (Folio 201 vuelto del expediente con BDI: 879 de 2015).

Con base en las anteriores consideraciones, la segunda instancia en la BDI: 879 de 2015, modificó la Decisión impugnada, estableciendo una multa de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes por el no bloqueo de 83 URL.



Frente al argumento de la sancionada, relativo a las indicaciones de la página del MINTIC sobre el listado de URL objeto de implementación de bloqueo de URLs, adujo que se encontraron dos reportes o se presentan dos opciones para descargar los listados, según se puede observar en las instrucciones suministradas en la página, al afirmar la sancionada: "una permite descargar un archivo de texto con extensión txt (opción 1), o copiarlas directamente del contenido de la página web (opción 2). Manifestó además que dichas opciones debían tener el mismo número de URLs o por lo menos advertir a los PRST que la información era diferente, actuación que no realizó el MINTIC, por lo que mal puede endilgarse responsabilidad a su representado por no bloquear algunas páginas no incluidas en la opción 1 que fue adoptada por la ETB, concluyendo que el Ministerio incurrió en errores al publicar el archivo y el listado con información diferente.

Ante tal argumento, al resolverse el recurso de apelación se precisó lo siguiente:

*"Frente a este argumento, y revisado el acervo probatorio del expediente, encuentra este Despacho que, si bien, se encuentra demostrado por la investigada que el contenido del listado en formato .txt difería del contenido listado de acceso directo correspondiente al mes de junio de 2014, no ocurre lo mismo con las 80 URL que fueron objeto de hallazgo durante la verificación realizada el día 19 de mayo de 2015, las cuales corresponden a los listados del **mes de agosto de 2012 y al mes julio 2014**, y en consecuencia, no se evidencia circunstancia alguna que permita exonerar de responsabilidad a la investigada por no haber implementado los mecanismos de bloque respecto de dichas URL con contenido de material de abuso sexual infantil". (Folio 202 del expediente con BDI: 879 de 2015).*

Ahora bien, **en cuanto a la investigación con BDI 911 de 2015**, cuyas resoluciones también versan respecto de la inobservancia por parte de la Investigada de la obligación de bloqueo de páginas con material de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, y que igualmente fueron objeto de solicitud de conciliación, al revisar la Resolución sancionatoria No. 1015 de 2017, como el recurso de apelación resuelto mediante Resolución No. 1814 de 3 de julio de 2018, se observa que se exponen los mismos argumentos, razón por la cual se retomaran algunos de ellos con el fin de enfatizar, por una parte, el cumplimiento estricto del Ministerio de la aplicación del debido proceso y derecho de defensa en el desarrollo de sus investigaciones, y por la otra, la convicción probatoria originada de la investigación y que conllevó a la imposición de sanciones.

El **PRIMER ARGUMENTO**, esgrimido por la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A - E.S.P.**, se orientó a sustentar que el deber contenido en la norma citada en el cargo único es una obligación de medio y no de resultado y en consecuencia no podría reprochársele a su poderdante la no efectividad en el 100% del bloqueo de las URLs con material de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, ni pretenderse configurar un régimen de responsabilidad objetiva.

Ante este argumento, la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC, en la Resolución que puso fin a la actuación administrativa, precisó que al tenor del 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, podría considerarse como una obligación de medio en atención a que no se indica un resultado concreto, sino el conjunto de responsabilidades para los proveedores de servicios de acceso a internet; más sin embargo se concretó, que el deber legal de "combatir con todos los medios técnicos" implicaba la específica responsabilidad de bloquear efectivamente las respectivas páginas, previamente identificadas con material ilegal, pues de lo contrario en la práctica conduciría a exonerar de toda responsabilidad a los prestadores de este servicio. (Folio 76 del expediente con BDI: 911 de 2015).

Igual se determinó que la norma en que se fundamentó el cargo único debe entenderse dentro del contexto de la Ley 679 de 2001, cuyo fin último es proteger "contra la explotación, la pornografía, el turismo sexual y



de más formas de abuso sexual con menores de edad"; objetivo que no se cumple si los proveedores se limitan a diseñar mecanismos técnicos que no se concretan en el bloqueo de las URLs con material ilegal. (Folio 76 vuelto del expediente con BDI: 911 de 2015).

Por último, se precisó, que la obligación consagrada en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 679 de 2001, debe entenderse en armonía con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.10.3.1. del Decreto 1078 de 2015, el cual determina que los prestadores de servicios de internet deben implementar en su propia infraestructura técnicas de control, basadas en la clasificación de contenidos, que tengan como objetivo fundamental evitar el acceso a sitios web con pornografía infantil. (folio 76 vuelto del expediente con BDI: 911 de 2015).

Frente al mismo argumento, la Resolución 921 de 2017 que resuelve el recurso de reposición, a los folios 138 vuelto y 139, reitera los planteamientos esbozados en la decisión sancionatoria, al considerar que al tenor del 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, tal como se dijo en la decisión impugnada podría entenderse como una obligación de medio en cuanto no define un resultado concreto, sino un conjunto de responsabilidades para los proveedores de servicios de internet; más sin embargo entender el deber de combatir con todos los medios técnicos como un mera obligación de medios, sin que implique la específica obligación de bloquear efectivamente los sitios web, por contener material ilegal resultaría ilógico y conduciría en la práctica a excusar de toda responsabilidad a los prestadores de servicios de internet, por el simple hecho de tener mecanismo de combatir este tipo de páginas, así no se bloquee este tipo de URLs identificadas y previamente publicadas por el MINTIC. (Folio 138 vuelto del expediente con BDI: 911 de 2015).

La segunda instancia, al resolver el recurso de apelación frente a este punto, reiteró los argumentos expuestos en la resolución que resuelve el recurso de apelación, en la BDI 879 de 2015, remitiéndose al análisis hecho en el considerando 2.3.3., donde se concretó que las obligaciones de medio han sido definidas por la Corte Constitucional, como la responsabilidad que implica que se desarrolle toda la diligencia, prudencia y cuidado y en tal sentido, sin llegar a catalogar las obligaciones descritas como obligaciones de medio o de resultado, debe tenerse en cuenta que, no se probó la diligencia de la investigada en la búsqueda de combatir con todos los medios técnicos a su alcance la difusión del material de abuso sexual infantil y establecer mecanismos técnicos para este fin, "**respecto de la URL que no correspondían a aquellas de protocolo HTTPS**"; considerando que adicionalmente no se demostró ninguna causal de eximente de responsabilidad externa a su gestión que evidenciará la imposibilidad del bloqueo respecto de las páginas que se dejaron de bloquear por parte de E.T.B. (Resaltado y negrilla fuera de texto). (Hoja 13 de la Resolución 1814 de 3 de julio de 2018).

Con relación al **SEGUNDO ARGUMENTO**, la apoderada de ETB, manifestó que al realizar el bloqueo de URLs con protocolo HTTPS supondría romper el cifrado en el canal de comunicaciones, lo que se opone al principio de inviolabilidad de las comunicaciones, descrito en el artículo 19 de la Resolución CRC 3066 de 2011.

En la Resolución sancionatoria 1015 de 28 de abril de 2017, se señaló que no lo asistía razón a la apoderada, dado que a nivel técnico, si bien la legislación establece emplear un procedimiento que impida la navegación o que bloquee las URLs, debe recordarse que dicho procedimiento debe ser implementado vía DNS, sin necesidad de descifrar o decodificar la obligación allí contenida, puesto que la dirección o la URL, se resuelve antes de que se establezca cualquier sección HTTPS y por tanto se entiende como información confidencial; lo que indica que el deber consagrado legalmente en aras de combatir la publicación y promoción de material ilegal no acarrea acceder a información que pueda considerarse como confidencial. (Folio 76 vuelto del expediente con BDI: 911 de 2015).



A su vez la Dirección de Vigilancia y Control del MINTIC, al resolver el recurso de reposición, mediante Resolución 921 de 2018, en la BDI: 911 de 2015, en el folio 137 vuelto del expediente con BDI: 911 de 2015, frente al argumento en el que reprocho que nada se dijo sobre el documento radicado bajo el número 674367 el 1 de junio del 2015, relativo a la existencia de URLs que no están incluidas en los listados publicados por este Ministerio, que en muchos casos corresponden a sitios de alto tráfico cuya direcciones IP no solamente alojan contenido ilegal, sino altos volúmenes de contenido lícito de permanente consulta de sus usuarios, presentándose un impedimento técnico para el bloqueo alojado en contenidos de alto tráfico o servidores caché como Google o Akamai

Concluyó esta Dirección afirmando que, *“la protección de la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones de quien busca satisfacer sus deseos personales mediante el acceso a material de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, debe ceder ante la legítima e Imperiosa misión de salvaguardar los derechos fundamentales de los menores. Así, los proveedores del servicio de internet están en la obligación legal de contribuir en los deberes trazados por el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la circulación de material con contenido de abuso sexual a niñas, niños y adolescentes, así como el turismo sexual con menores”*. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En lo que se refiere al **TERCER ARGUMENTO**, ETB. manifestó que las URLs con material ilegal, que pertenecen a dominios de alto tráfico o resuelven direcciones IP que pertenecen a servidores caché para manejo de URLs de alto tráfico, no se pueden bloquear. En su opinión, existe un impedimento técnico para el bloqueo de contenido alojado en dominios de alto tráfico o servidores caché como GOOGLE o Akamai, debido a que los sitios mencionados alojan en cada dirección IP gran cantidad de información y son visitados por millones de usuarios. En consecuencia, bloquear estas URLs de alto tráfico implicaría también impedir el acceso a páginas con contenido legal. Concluyó su escrito de descargos manifestando lo siguiente: *“Por lo anterior, se requiere contar con equipos de alta capacidad para enrutar ese tráfico”* (Folio 39 del expediente con BDI 911 de 2015).

Al dar respuesta al anterior argumento, la Resolución 1015 de 2017, precisó lo siguiente:

“Frente a este punto, solo resta señalar que la propia empresa, a través de su apoderada, están poniendo de presente la solución idónea para atender el contenido ilegal en URLs de alto tráfico. No se trata entonces de una auténtica imposibilidad técnica, sino simplemente de un procedimiento que requiere la compra del equipo de enrutamiento. Obligación que es razonable exigir a un Proveedor, como es la empresa aquí investigada, que se entiende tiene los medios técnicos y financieros para prestar efectiva y legamente los servicios para los cuales se le habilitó”. (Folio 77 del expediente con BDI: 911 de 2015).

Por su parte la Dirección de Vigilancia y Control, al resolver el recurso de reposición concretó lo siguiente:

“Este Despacho considera que la recurrente, al momento de argumentar este punto, solo se remite a citar casos y situaciones generales, pero no hace ninguna referencia concreta sobre la URL o las URLs que hacen parte de la lista y que al igual son de alto tráfico. No obstante lo anterior, no le asiste razón a la apoderada a nivel técnico, si bien la legislación establece la obligación de emplear un procedimiento que impida la navegación o que bloquee las URLs, es imperioso recordar que este procedimiento puede ser implementado vía DNS sin necesidad de desencriptar o decodificar la información allí contenida; de esta manera, el PRST no puede alegar en su defensa la imposibilidad de bloqueo de las URL's, toda vez que, todos los sitios de Internet, se identifican mediante direcciones numéricas; al escribir cualquier dirección en la barra de direcciones del navegador, éste se contacta con el servidor DNS configurado, el cual



buscará en la base de datos, y confirmará el cargue la página deseada". (Folio 137 vuelto del expediente con BDI: 911 de 2015).

En la Resolución 1814 de 2018, que resolvió el recurso de apelación, se advirtió que la investigada fue sancionada por no haber bloqueado 70 URLs que contiene material ilegal, de las cuales 67 corresponden a URLs con protocolo HTTPS y frente a ello se remitió al análisis hecho, por el mismo *ad quem*, en el considerando 2.3.1., frente a la exclusión que la DIJIN realizó el 22 de octubre de 2015, a través del listado único de las URLs con protocolo HTTPS, al tiempo que precisó que:

(...) "en una fecha anterior a la expedición de la sanción, esto es, antes del 28 de abril de 2017, la obligación de bloquear URL con protocolo HTTPS, había desaparecido, debido a que el Grupo Contra la Pornografía Infantil y Otros Abusos en Internet de la Policía Nacional, decidió retirar dichas URL del listado de páginas con orden de bloqueo".

La segunda instancia reiteró y concretó que de las 70 URLs que no fueron bloqueadas por E.T.B., la cuales se investigaron en el expediente 911 de 2015, sesenta y siete (67) cuentan con protocolo seguro HTTPS, respecto de las cuales el operador ya no tendría la obligación de bloquearlas; "**lo cual nos deja con dos (2) URL encontradas que no corresponden al protocolo HTTPS**". (Resaltado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en relación a las 2 URL, se reiteró que a la investigada le corresponde acatar las obligaciones establecidas para contrarrestar la explotación, el material de abuso sexual y el turismo sexual infantil y en consecuencia, debe implementar y ejecutar los mecanismos, procedimientos y medios técnicos que permitan "combatir" la difusión de material de abuso sexual infantil de forma eficaz, en aras de proteger los bienes jurídicos tutelados a través de la Ley 679 de 2001.

Los anteriores argumentos fueron las respuestas dadas por la Dirección de Vigilancia y Control, así como por *ad quem* a través de las respectivas decisiones sancionatorias, recursos de reposición y apelación, en las investigaciones con BDI: 879 Y 911 de 2015, frente a los argumentos defensivos esgrimidos en los descargos, alegatos de conclusión y recursos de reposición.

Con lo anterior se demuestra que los actos emitidos en cumplimiento de la función sancionatoria por la DVC y por el viceministro de conectividad y digitalización no tienen vicios de ilegalidad, dado que en las mismas se garantizaron el principio del debido proceso y el derecho defensa, pues se agotaron cada una de las etapas procesales, se analizaron las pruebas obrantes en el expediente y se motivó de forma íntegra los actos administrativos respondiendo los argumentos defensivos expuestos por la sancionada en los descargos, alegatos de conclusión

De otra parte, debe resaltarse que, tanto las decisiones que ponen fin a las dos actuaciones administrativas, esto es la Resolución 447 de 2017 dentro de la investigación con BDI 879 de 2015; la Resolución 1015 de 2017 dentro de la investigación con BDI: 911 de 2015; así como las resoluciones que resolvieron los recursos de reposición en cada una de las citadas investigaciones (Resolución 901 de 2018 y Resolución 921 de 2018), y la Resolución 1814 de 2018, que resolvió los recursos de apelación en las mismas, conforman un todo y en consecuencia los razonamientos expuestos en las diferentes resoluciones deben complementarse y tomarse en conjunto, por cuanto constituyen una unidad inseparable e inescindible, tal como lo dijo el Consejo de Estado en Sentencia 2000-04935 de 08 de agosto de 2012, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, cuyos apartes se transcriben:

"Sabido es que el acto original se integra con el pronunciamiento que surja con ocasión del ejercicio de los recursos, pues es obvio que la última decisión, por ser confirmatorio de la



primera, como en el presente caso, es una manifestación de la administración que le da firmeza, la cual no podía adquirir fuerza sin el último pronunciamiento en virtud de que fue recurrida (...).

*Consiguientemente, cabe aseverar que el acto inicial y el que lo confirma, **constituyen una unidad inseparable, inescindible**, porque contienen la voluntad unánime de la administración sobre un tema y definen un solo aspecto jurídico y administrativo, lo que hace necesario que se impugnen conjuntamente para que se opere correctamente su información y de esta suerte obtener su integral desaparición del ámbito jurídico...".* (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En atención a lo anterior y a que a través del recurso de apelación el *ad quem* modificó ambas resoluciones sancionatorias, en el sentido de que sólo sancionó en la investigación con BDI 879 de 2015, 83 de las 200 URLs con material ilegal, que dieron origen al cargo único, **esto es las que no tienen protocolo seguro HTTPS**; y respecto a la investigación con BDI 911 de 2015 sólo sancionó 2 de 70 URLs que dieron origen al cargo único, por la misma razón, a la fecha resulta sin fundamento que la hoy sancionada, aduzca ilegalidad de los actos administrativo (que no es el caso como se analizó anteriormente), pues cada uno de los actos administrativos fueron expedidos por autoridad competente, bajo las normatividades aplicables a a cada caso y motivados integralmente, e igualmente las investigaciones adelantadas respetaron los principios del debido proceso, legalidad y derecho de defensa.

III- PROPOSICIÓN DE EXCEPCIONES

1. EXCEPCIONES DE FONDO

1. **PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD:** En razón a que los actos que aquí se demandan fueron expedidos en un todo conforme a la Constitución y la Ley y se presume su legalidad, debe el actor en virtud de la carga de la prueba desvirtuar esta presunción.
2. **LA GENÉRICA:** Las que se desprendan de lo probado en el curso del juicio y que, por no requerir formulación expresa, deben ser declaradas de oficio por el juzgador.

PRUEBAS

1. Copia de expediente administrativo, el cual ya obra en el proceso.
2. Poder y anexos

NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la sede del Ministerio de Tecnologías ubicado en la Carrera 7 y 8 calles 12 y 13 del Edificio Murillo Toro de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico notificacionesjudicialesmintic@mintic.gov.co y notalora@mintic.gov.co

Del Despacho, atentamente,

NOHORA O. OTALORA CIFUENTES

C.C. 40.032.019 de Tunja

T.P. 84102 del C.S. de la J.

Cuaderno.



ETB

**JUZGADO 45 ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA
E. S. D.**

Expediente	11001334104520190001800
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.
Demandado	MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES
Asunto	PODER ESPECIAL

ANDREA XIMENA LÓPEZ LAVERDE, mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 46.377.341 expedida en Sogamoso; tarjeta profesional número 114.876 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada general de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ -ETB-S.A. E.S.P.**, como consta en la escritura pública No. 01196 de fecha 25 de julio de 2016 de la Notaría Sesenta y Cinco (65) del Círculo de Bogotá, todo lo cual acredito con el certificado de existencia y representación legal de **ETB S.A. E.S.P.**, respetuosamente manifiesto a Usted que por el presente escrito confiero poder especial, amplio y suficiente al doctor **DARÍO FERNANDO PEDRAZA LÓPEZ**, también mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 74.183.748 de Sogamoso, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional número 125.057 del Consejo Superior de la Judicatura, para que previo a los tramites del proceso judicial de la referencia, represente como apoderado judicial de **E.T.B S.A E.S.P.**, los intereses de la Empresa, en el ejercicio del derecho de defensa y debido proceso que nos asiste en la presente foliatura.

El doctor **DARÍO FERNANDO PEDRAZA LÓPEZ** queda facultado para conciliar y transigir previa aprobación del Comité de Defensa Judicial y Conciliación, desistir, sustituir, solicitar, recibir, reasumir y aportar pruebas, interponer recursos, renunciar, y en general para ejercitar todas las actuaciones propias de este mandato.

Sírvase, reconocerle personería para actuar al doctor **DARÍO FERNANDO PEDRAZA LÓPEZ** como apoderado de la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ - ETB- S.A. E.S.P.**, en los términos y para los efectos del presente poder.

De Usted, atentamente,



Acepto,

ANDREA XIMENA LOPEZ LAVERDE
 CC. No. 46.377.341 expedida en Sogamoso
 T.P. No 114.876 del C.S. de la J.

DARÍO FERNANDO PEDRAZA LÓPEZ
 CC. 74.183.748 de Sogamoso
 T.P. No. 125.057 del C.S. de la J.

COMUNICACIONES DE BOGOTÁ

2018 NOV 14 PM 3 27

OFICINA DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

206600

**DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO FIRMA Y HUELLA**

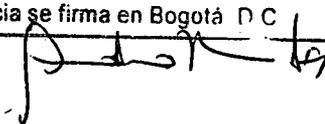
El anterior escrito dirigido a: Juzgado 45
adm. Sección Primera

Fue presentado personalmente ante el suscrito Notario
Sesenta y Cinco de Bogotá por: Andrea
Ximena López Lavande

Quien se identificó con C.C. No. 46377341
De Socomuseo T.P. No. 114876

Y además declaró que el contenido del anterior
documento es cierto y que la firma que lo autoriza fué
puesta por él(ella). El(la) compareciente imprime
huella dactilar de su índice _____

En constancia se firma en Bogotá D.C.



Fecha _____

01 NOV 2019

NOTARIO SESENTA Y CINCO



53200

NOTARIA SESENTA Y CINCO

NOTARIA SESENTA Y CINCO DE BOGOTÁ