

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. 4 0 3 1 DE 2012

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la **IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S.** contra la Resolución CRC 3928 de 2012"*

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales especialmente las conferidas por el numeral 19 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y el Artículo 1º literal e) de la Resolución CRC 2202 adicionado mediante Resolución CRC 3583 de 2012, y

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

Mediante Resolución CRC 3928 del 19 de septiembre de 2012, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –CRC-, impuso multa a **IFX COLOMBIA**, en favor de la Nación, por la suma de UN MILLON TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS M/CTE (\$ 1.354.413), por el hecho de no haber realizado el registro de su oferta básica de interconexión (OBI) ni haber enviado a la CRC la comunicación de que trata el artículo 34 de la Resolución 3101 de 2011 indicando su no obligación de registro en el término expresamente señalado en el artículo 52 de la citada Resolución.

Posteriormente, mediante comunicación radicada internamente bajo el número 201233982, **IFX COLOMBIA** interpuso recurso de reposición contra la Resolución CRC 3928 de 2012, solicitando revocar íntegramente dicho acto administrativo, por los motivos que más adelante se exponen.

En virtud de lo dispuesto en el régimen de transición y vigencia¹ previsto en la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", la presente actuación administrativa se seguirá tramitando hasta su culminación, de conformidad con el régimen jurídico vigente al momento de su iniciación, esto es, por lo previsto en el Código Contencioso Administrativo, lo anterior en la medida en que la misma ya se encontraba en curso al momento de la entrada en vigencia de dicha Ley.

¹ "ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior."

De conformidad con lo previsto en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso Administrativo, el recurso presentado por **IFX COLOMBIA** cumple con los requisitos legales, el mismo debe ser admitido y se procederá a su estudio, siguiendo el mismo orden propuesto por el recurrente.

2. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR IFX COLOMBIA

IFX COLOMBIA sustenta el recurso de reposición interpuesto con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

2.1. IFX COLOMBIA cumplió a cabalidad los artículos 34 y 52 de la Resolución CRC 3101 de 2011.

Afirma el recurrente que **IFX COLOMBIA** demostró en su escrito de descargos que en cumplimiento de la Resolución CRC 3101 de 2011, radico su OBI el día 6 de enero de 2011, lo cual evidencia que la obligación de información fue cumplida a cabalidad dentro del término establecido.

Consideraciones de la CRC

Tal y como se manifestó en la parte considerativa de la Resolución CRC 3928 de 2012 recurrida, la CRC en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009 específicamente en su artículo 51, dispuso en el artículo 34 de la Resolución 3101 de 2011 que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones asignatarios directos de numeración de acuerdo con el Plan Nacional de Numeración, aquéllos que provean interconexión a otros proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, y aquéllos que dispongan de instalaciones esenciales (Art.30.1), debían contar con una Oferta Básica de Interconexión, la cual debía ser registrada antes del 31 de diciembre de 2011 en los términos y condiciones definidos en la misma resolución.

Esta misma Resolución en el párrafo tercero del artículo 34, estableció que los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones que no estuvieran obligados a contar con una OBI por no reunir al menos uno de los requisitos arriba señalados, debían informar y justificar por escrito a la CRC este hecho, al momento de su entrada en operación. Asimismo, el artículo 52 de la mencionada Resolución CRC 3101 de 2011, contempló, que en todo caso aquellos proveedores que no tienen la obligación de contar con una OBI por no cumplir con los requisitos definidos para el efecto por la regulación, debían enviar la comunicación indicando su no obligación de acuerdo con el párrafo del artículo 34 citado, a más tardar el 31 de diciembre de 2011.

Es así como si bien, **IFX COLOMBIA** dio cumplimiento en el año 2010, al registro de su OBI ante la CRC, con ocasión del mandato de la Ley 1341 de 2009, en el año 2011, no dio cumplimiento al registro de OBI atendiendo a la nueva normatividad expedida frente al Régimen de Acceso y/o Interconexión de las Redes de Telecomunicaciones, ni tampoco remitió una comunicación a esta Entidad informando que no se encontraba sujeto a la obligación de contar con una OBI en los términos del artículo 34 de la Resolución CRC 3101 de 2011.

Por las razones anteriormente expuestas, los argumentos presentados por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

2.2. Ausencia de responsabilidad por parte de IFX COLOMBIA.

En primer lugar, el recurrente afirma que de conformidad con la comunicación remitida por parte de esta Entidad bajo el radicado 201153054 del 8 de agosto de 2011, se entiende cumplida la obligación de registro de la OBI y adicionalmente que **IFX COLOMBIA** no tiene la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

² Por la cual se expidió el Régimen de acceso, Uso e Interconexión de Redes de Telecomunicaciones

En este sentido, señala que la CRC al imponer una sanción está desconociendo la comunicación 201153054, y está induciendo a error a **IFX COLOMBIA**, por lo cual la sanción no es procedente.

Consideraciones de la CRC

Respecto del presente cargo, es de reiterar, que si bien **IFX COLOMBIA** dio cumplimiento al mandato dispuesto por el artículo 52 de la Ley 1341 de 2009, según el cual cada proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones debía contar con una OBI y registrarla en los cuarenta y cinco (45) días calendario posterior entrada en vigencia de dicha Ley ante la CRC, con ocasión de la expedición de la Resolución CRC 3101 de 2011, surge una nueva obligación para los proveedores consistente en actualizar su OBI conforme a los nuevos lineamientos dispuestos por dicha regulación, y registrar la misma antes del 31 de diciembre de 2011, o en caso de no encontrarse obligados a contar con una OBI, informar a la CRC dicha situación. Al respecto el artículo 52 de la Resolución en mención establece:

"Los proveedores, de redes y servicios de telecomunicaciones que de acuerdo con lo estipulado en el artículo 34 de la presente Resolución, tienen la obligación de contar con una OBI, deberán registrar para revisión y aprobación de la CRC la OBI debidamente actualizada conforme a las disposiciones de la presente resolución, o en su defecto enviar la comunicación indicando su no obligación de acuerdo con el párrafo del artículo 34 citado, a más tardar el 31 de diciembre de 2011." (NSFT)

Es así como, si bien la CRC reconoció, mediante comunicación 201153054 del 8 de agosto de 2011, que de acuerdo con la información registrada por **IFX COLOMBIA** el día 6 de enero de 2011, existía ausencia de necesidad de interconexión, por lo cual la obligación de registro de la OBI dispuesta por la Ley 1341 de 2009 se entendía cumplida; del texto del artículo 52 de la Resolución CRC 3101 del 10 de agosto 2011 -transcrito previamente-, se evidencia que con ocasión de la expedición de un nuevo Régimen de Acceso, Uso e Interconexión, y atendiendo a las nuevas disposiciones y lineamientos consagrados por dicho Régimen, surgió para los proveedores una nueva obligación de actualizar su OBI, y en caso de no encontrarse en la obligación de tenerla, debían informar tal situación a la CRC, enviando una comunicación antes del 31 de diciembre de 2011.

Por lo anterior no tienen lugar las afirmaciones del recurrente, según las cuales la CRC induce a error mediante la presente actuación administrativa, al imponer una sanción a un proveedor que previamente se había reconocido no se encontraba en la obligación de registrar su OBI. Lo anterior atendiendo, a que, a pesar de no estar inmerso en la obligación de contar con una OBI, por virtud del artículo 34 de la Resolución CRC 3101 de 2011 sí debía enviar una comunicación a la CRC informando dicha situación.

Por las razones anteriormente expuestas, los argumentos presentados por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

2.3. IFX COLOMBIA, sociedad exceptuada de la Resolución 3066 y 3067 de 2011.

Manifiesta el recurrente que atendiendo a que la prestación de los servicios acordados por parte de **IFX COLOMBIA**, son planes corporativos o empresariales y la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas son negociadas y pactadas por mutuo acuerdo, no le resultan aplicables las Resoluciones CRC 3066 y 3067 de 2011, por lo cual, no se encuentra en la obligación de registrar su OBI.

Señala que la CRC impuso una sanción a una sociedad ausente de responsabilidad, al no estar obligada a presentar y menos a actualizar la OBI, atendiendo a su falta de calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

Consideraciones de la CRC

En primer lugar, atendiendo a la Resolución MINTIC 202 de 2010, se entiende por Proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones la "persona jurídica responsable de la operación de redes y/o de la provisión de servicios de telecomunicaciones a terceros." Contrario a lo

expuesto por el recurrente, **IFX COLOMBIA** se encuentra registrado bajo el número RTIC96001061, como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones en el Registro TIC, el cual administra el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Por lo dicha empresa, contrario a lo expuesto por el recurrente, sí ostenta la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, pues existe prueba de que tiene la mencionada calidad y que se encuentra registrado ante la autoridad competente.

De otro modo, no resulta procedente el argumento del recurrente según el cual no debe dar cumplimiento a la obligación dispuesta en el artículo 52 de la Resolución CRC 3101 de 2011, atendiendo a que los Regímenes contenidos en las Resoluciones CRC 3066 y 3067 de 2011, no le resultan aplicables; lo anterior atendiendo a que dichas Resoluciones son independientes del Régimen de Acceso, Uso e Interconexión, contenido en la Resolución CRC 3101 de 2011, la cual dispone obligaciones particulares para los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones.

Es así como **IFX COLOMBIA**, al ser proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, es sujeto de la obligación de registrar su OBI y en caso de no reunir las condiciones para contar con una, en virtud del artículo 34 de la Resolución CRC 3101 de 2011, debía antes del 31 de diciembre de 2011, remitir a la CRC una comunicación, en la que se evidenciara tal situación.

Por las razones anteriormente expuestas, los argumentos presentados por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

2.4. Acto jurídicamente imposible

Señala el recurrente, que **IFX COLOMBIA** al no tener la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, tal y como lo estableció la CRC mediante comunicación 201153054, queda imposibilitado jurídicamente para dar cumplimiento a las obligaciones que se generan bajo la condición de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

Consideraciones de la CRC

Respecto de este cargo, contrario a lo afirmado por el recurrente la CRC mediante comunicación 201153054 del 8 de agosto de 2011, no determinó que **IFX COLOMBIA** careciera de la condición de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones, por el contrario, aclaró a dicha empresa que a pesar de ostentar tal condición, la obligación de registro de su OBI dispuesta por el parágrafo 1º del artículo 51 de la Ley 1341 de 2009, se entendía como cumplida. Así dispone dicha comunicación:

*"Sobre este particular es importante tener en cuenta que de la información por usted suministrada **puede identificarse que la provisión de los servicios por parte de IFX NETWORKS parte de la base de la ausencia de necesidad de interconexión, razón por la cual aún cuando tenga la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones** y en la medida en que la regulación actualmente vigente establece los elementos de la OBI con el fin de lograr la efectiva interconexión de las redes, la obligación de registro se tiene como cumplida con la información suministrada el pasado 6 de enero. Lo anterior, sin perjuicio de las obligaciones regulatorias que adopte posteriormente la CRC respecto al tema de la Oferta Básica de Interconexión"(NSFT)*

Por otra parte, tal y como se dispuso en las consideraciones del cargo anterior, en el Registro TIC, se puede constatar que **IFX COLOMBIA** se encuentra registrado como proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones bajo el número RTIC96001061.

Frente a este particular, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 4948 de 2009³ del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la inscripción en el registro debe realizarse por parte de las personas jurídicas que provean o vayan a proveer redes y/o servicios de telecomunicaciones.

³ "Por el cual se reglamenta la habilitación general para la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones y el registro de TIC."

Lo cual evidencia claramente que **IFX COLOMBIA** al llevar a cabo este registro, reconoció que dentro de las actividades de su objeto social, se encuentra la de proveer redes y/o servicios de telecomunicaciones, ostentando así la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones.

Finalmente es de mencionar que **IFX COLOMBIA** reconoce en el recurso de reposición presentado que efectivamente es una sociedad que ostenta la calidad de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones. El escrito en mención, señala al respecto:

*"2.4. IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S sociedad calidad de proveedor de redes y servicios sin necesidad de interconexión"*⁴

Por las razones anteriormente expuestas, los argumentos presentados por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

2.5. IFX COLOMBIA, sociedad de calidad de proveedor de redes y servicios sin necesidad de interconexión.

Manifiesta el recurrente que mediante la comunicación 201153054 del 8 de agosto de 2011, la CRC le informó expresamente que no se encuentra cobijado por la Resolución CRC 3101 de 2011, puesto que el objeto de esta norma es tener clara la información de los proveedores y así establecer las necesidades de mercado, por lo cual, afirma que la información suministrada por **IFX COLOMBIA** no estaría dando cumplimiento al fin de la norma, puesto que al no tener la necesidad de interconexión, no genera impacto en la función que cumple la Comisión.

Consideraciones de la CRC

Frente a este cargo, resulta pertinente tener en cuenta que la CRC físicamente no puede mediante una comunicación, manifestar que un proveedor se encuentra exceptuado de la aplicación de un Régimen que no había sido expedido aún, puesto que la Resolución CRC 3101 fue promulgada el día 10 de agosto de 2011 y la comunicación a la que hace referencia el recurrente es de fecha 8 de agosto de 2011.

En el mismo sentido, contrario a lo manifestado por el recurrente, la CRC no afirmó mediante comunicación 201153054 del 8 de agosto de 2011 que **IFX COLOMBIA** no se encuentra cobijada por la Resolución CRC 3101 de 2011, por el contrario, lo que estableció dicha comunicación fue que, ante la ausencia de necesidad de interconexión, se entendía como cumplida la obligación de registro de la OBI dispuesta por el artículo 51 de la Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, el registro de las Ofertas Básicas de Interconexión, por parte de los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones, aparte de permitir a la CRC el ejercicio de sus funciones, a su vez facilita el inicio del trámite de negociación directa para el acceso y/o interconexión entre los operadores y, del otro, faculta a la CRC para imponer, con base en las condiciones en ella contenidas, las servidumbres de acceso, uso e interconexión provisional, y fijar las condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión, sin perjuicio de las consideraciones particulares que deba tener en cuenta en cada caso.

Es así como en caso que un proveedor no se encuentre en la obligación de tener una OBI, debe comunicarlo a la CRC, tal y como quedó estipulado en el artículo 52 de la Resolución CRC 3101 de 2011, puesto que resulta acreedor de la aplicación de unas condiciones especiales.

De conformidad con lo anterior **IFX COLOMBIA**, en su condición de proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones debía a más tardar el 31 de diciembre de 2011, remitir a esta Entidad una comunicación manifestando que no se encontraba en la obligación de contar con una OBI.

Por las razones anteriormente expuestas, los argumentos presentados por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

⁴ Comunicación radicada internamente bajo el número 201233982 del 12 de octubre de 2012. Página 8

2.6. Sobre la petición subsidiaria de reconocer el recurso de apelación contra la resolución recurrida.

Por último, en lo pertinente a la petición subsidiaria de reconocer recurso de apelación contra la resolución recurrida, es pertinente anotar que, de conformidad con lo establecido en la Resolución CRC 3583 de 2012, la Comisión, en ejercicio de sus facultades legales conferidas por las Leyes 489 de 1998, 1341 de 2009 y 1369 de 2009, delegó en el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, previa aprobación del Comité de Comisionados, la expedición de los actos administrativos por medio de los cuales se decida sobre las actuaciones administrativas sancionatorias iniciadas con ocasión de lo dispuesto en el artículo 52 de la Resolución CRC 3101 de 2011.

Al respecto y de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, debe tenerse en cuenta que los actos expedidos en virtud de la delegación estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de dicha autoridad o entidad. Lo anterior implica, para el caso concreto, que los actos que expida el Director Ejecutivo de la CRC aprobados por el Comité de Comisionados, en ejercicio de la función delegada en virtud de la Resolución CRC 3583 de 2012 relacionados con la expedición de los actos administrativos que decidan sobre las actuaciones sancionatorias iniciadas por la Comisión de Regulación de Comunicaciones, sólo son susceptibles del recurso de reposición, atendiendo a que la autoridad delegante, esto es la Comisión de Regulación de Comunicaciones a través de su Sesión de Comisión no tiene un superior jerárquico ni funcional y los actos expedidos por dicha Sesión no son susceptibles del recurso de apelación, en concordancia con lo previsto en el numeral 2º del Artículo 50 del CCA.

Por las razones anteriormente expuestas, los argumentos presentados por el recurrente no tienen vocación de prosperar.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

Artículo 1º. Admitir el recurso de reposición interpuesto por **IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S.** contra la Resolución CRC 3928 del 3 de agosto de 2012.

Artículo 2º. Negar las pretensiones de **IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S.** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución y, en consecuencia, confirmar en todas sus partes la resolución recurrida.

Artículo 3º. Notificar personalmente la presente resolución al representante legal de **IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S.**, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno por encontrarse agotada la vía gubernativa.

Dada en Bogotá D.C., a los

21 DIC 2012

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Director Ejecutivo

C.C. 7/12/2012, Acta 848
LMDV/CGT

