

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **3983** DE 2012

*"Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A** contra el Oficio D.A.P.M No 4058 del 30 de Octubre de 2011"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de sus facultades legales conferidas por el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y

CONSIDERANDO

1. Antecedentes

El 26 de Octubre de 2007 **EPM TELECOMUNICACIONES** ahora **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A** radicó ante el Departamento Municipal de Planeación de Neiva un documento por medio del cual manifestaba que "EPM TELECOMUNICACIONES adelanta un proceso de montaje de una red de acceso inalámbrico a nivel nacional para ofrecer servicios de banda ancha (internet), dentro de esta red queremos beneficiar a los residentes de la ciudad de Santa Marta. Para efectuar este proceso se hace necesario la colocación de gabinetes y la instalación de antenas sobre azoteas de edificios. Por esta razón queremos solicitar los permisos y/o solicitar la viabilidad para poder llevar a cabo este proceso". La empresa termina el documento explicando la tecnología que se pretende instalar y no adjunta documentación adicional.

Posteriormente el 9 de noviembre de 2007, el Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Neiva emitió el oficio DAPM No 6178 mediante el cual dicha entidad informa al recurrente que los inmuebles denominados "Edificio Ipanema - Bloque 2, Edificio Palma Real, Edificio Condominio BCH, Edificio Sevilla" todos ubicados en Neiva, eran lugares viables para la instalación de gabinetes y una antena de red de acceso inalámbrico en las terrazas y azoteas de estos inmuebles.

Adicionalmente, en dicho oficio se recuerda a **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** que la empresa debe contar con la autorización directa de los administradores y/o junta de copropietarios conforme a las disposiciones normativas de los reglamentos de propiedad horizontal de cada inmueble y su estabilidad y capacidad estructural de los edificios para el soporte de los elementos a instalar y también recuerda a la empresa, que debe contar con la autorización de parte de la aeronáutica civil para el cubrimiento de las alturas de la ciudad de Neiva.

Finalmente, el oficio mencionado aclara que la viabilidad informada "obedece únicamente al cumplimiento de las normas urbanas de la ciudad".

Posteriormente, fue expedida una modificación al Plan de Ordenamiento Territorial de Neiva mediante el Acuerdo No. 026 de 2009 cuyo artículo 79 (parágrafo segundo), dispone que "Para la instalación de estaciones radio eléctricas de telecomunicaciones se deberá dar aplicación a lo dispuesto al principio de precaución determinado en La Ley 99 de 1993, Ley 388 de 1997, Decreto Nacional 195 de 2005 y demás normas que lo ajusten, modifiquen o complementen. En zona de uso residencial establecido en el presente Acuerdo, se permitirá en un radio no menor de 250 metros de

otras estaciones de telecomunicaciones, de 250 metros de centros educativos, centros geriátricos y centros de servicios médicos."

El 14 de marzo de 2011, **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** radicó ante el Departamento De Planeación Municipal de la Ciudad de Neiva cuatro documentos, mediante los cuales solicitó "adelantar trámite pertinente para adquirir el Permiso del Uso de Suelo para la Ubicación, Regularización e implantación de Antenas de Telecomunicaciones" en los mismos inmuebles a que se refería oficio DAPM No 6178 de 2007.

El Departamento De Planeación Municipal de la ciudad de Neiva, resolvió la solicitud de permiso de uso de suelos mediante oficio DAPM. No. 4058 del 30 de octubre de 2011 advirtiendo que, "la reglamentación vigente en esta materia (el artículo 79 del Acuerdo Municipal 026 de 2009, por el cual se revisó y ajusté el Plan de Ordenamiento Territorial de Neiva), de acuerdo a la infraestructura en telecomunicaciones existente y a las actividades educativas, geriátricas y medicas existentes, ubicadas en un radio menor a 250 metros de estas edificaciones, hacían imposible expedir un concepto favorable en este sentido."

UNE EPM TELECOMUNICACIONES a través de su apoderada interpone recurso de reposición y en subsidio apelación contra el oficio DAPM No. 4058 del 30 de octubre de 2011 basado en los argumentos que se exponen a continuación.

2. Argumentos del recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por UNE EPM TELECOMUNICACIONES:

a. El Oficio 6178 De 2007 es un acto administrativo que otorgó a Une un derecho particular y que se encuentra vigente

Cita el recurrente jurisprudencia de la H Corte Constitucional según la cual "la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión que en sí misma lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz¹". A partir de lo anterior, el recurrente alega que en el oficio número 6178 del nueve (9) de noviembre de 2007 se manifestó la voluntad de la Alcaldía de Neiva y se produjeron efectos jurídicos que otorgan a **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** derechos urbanísticos particulares para la instalación de las antenas solicitadas. "Se trata entonces de un permiso legítimo otorgado de manera regular por una autoridad competente."

Manifiesta igualmente que sobre dicho acto no se puede predicar la pérdida de fuerza ejecutoria, dado que ninguno de los eventos contemplados por el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo se ha presentado.

2.2 Desconocimiento por parte del Departamento Administrativo Municipal de Neiva de los derechos consolidados de UNE mediante oficio No. 6178 del nueve (9) de noviembre de 2007.

De acuerdo con el recurrente, para UNE ya existía una situación jurídica creada y consolidada bajo la normatividad aplicable para la época. "Situación que no podía ser alterada de manera posterior, pues ello causaría una afectación a los derechos adquiridos y un grave detrimento patrimonial injustificado."

2.3 El desconocimiento de la decisión número 6178 del nueve (9) de noviembre de 2007 vulnera el principio de confianza legítima

Según el recurrente, UNE EPM TELECOMUNICACIONES contaba con el visto bueno de la administración de la alcaldía de Neiva y en esa medida procedió a actuar como titular de los derechos urbanísticos mencionados. La modificación de la voluntad de la administración constituye un grave atentado contra el principio de confianza legítima en la administración. Asegura **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** que ha ejercido sus derechos legítimamente adquiridos y que en caso de

¹ H Corte Constitucional Sentencia C-069 de 1995

ser desconocidos le causarían un grave perjuicio patrimonial. En razón de lo anterior, la revocatoria de la resolución ahora apelada es un requisito esencial para mantener indemne el principio de confianza legítima en la administración.

3. Resolución 50 del 1 de agosto de 2012 por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por UNE EPM TELECOMUNICACIONES

Frente a los argumentos expuestos por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES**, el Departamento De Planeación Municipal de la ciudad de Neiva decidió confirmar en todas sus partes el contenido del oficio DAPM No. 4058 de 2011 por el cual se niega concepto de uso del suelo favorable para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

En opinión de dicha entidad los argumentos del recurrente, "se caen por falta de veracidad puesto que, de acuerdo con el contenido del mentado oficio, este simplemente hace mención a un concepto de viabilidad del uso del suelo, de acuerdo a la normatividad urbanística vigente para la época (Acuerdo Municipal 016 de 2000), que en su momento no tenía prevista ninguna restricción en esta materia."

En opinión de ese Departamento de planeación, es claro que en este caso, "la voluntad de la administración, que está muy ligada al principio de legalidad en virtud de su naturaleza jurídica, no podía ser otra diferente a aquella consistente en resolver una solicitud de concepto de viabilidad de uso del suelo solicitado, actuación administrativa plenamente definida por el numeral 3 del Artículo 45 del Decreto Nacional 564 de 2006 (vigente para la época de los hechos) entendida como aquél "dictamen escrito por medio del cual (...) la oficina de planeación o la que haga sus veces, informa al interesado sobre el uso o usos permitidos en un predio o edificación, de conformidad con las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen, y que no otorga derechos ni obligaciones a su peticionario."

Aunado a lo anterior, argumenta dicha entidad que "mal puede deducirse de dicho concepto, la existencia de derechos, cuando la disposición normativa en que se fundamenta cercena expresamente la posibilidad que estos surgieran en virtud del simple concepto. Tal y como se puede apreciar del contenido del artículo 182 del Decreto Ley 0019 de 2012 modificatorio de los numerales 1 y 7 del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, el único acto de la administración, que se puede predicar como fuente de derechos de desarrollo y construcción, en los términos y condiciones allí contenidos, en cabeza de sus titulares, son de la denominada licencia urbanística, cuya tipología, contenido, procedimiento, alcance y vigencia está plenamente definida en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto Nacional 564 de 2006, vigente para la época de los hechos, el cual esta expresamente modificado en esta materia por el Decreto Nacional 1469 de 2010."

Adicionalmente, resalta que **UNE EPM TELECOMUNICACIONES**, no había agotado todos los requisitos legales en tanto no se dio cumplimiento a lo establecido en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005, el cual establece los documentos que se deben aportar en los trámites que se adelanten ante los diferentes entes territoriales relacionados con infraestructura de telecomunicaciones².

² 1. Acreditación del Título Habilitante para la prestación del servicio y/o actividad, bien sea la ley directamente, o licencia, permiso o contrato de concesión para la prestación de servicios y/o actividades de telecomunicaciones, según sea el caso.

2. Plano e localización e identificación del predio o predios por coordenadas oficiales del país, de acuerdo con las publicaciones cartográficas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y/o levantamientos topográficos certificados, indicando con precisión la elevación del terreno sobre el cual se instalará la estación, la ubicación, distribución y altura de las torres, antenas y demás elementos objeto de instalación y la localización de la señalización de diferenciación de zonas, todo ello mostrando claramente la dimensión y/o tamaño de las instalaciones. Adicionalmente, se debe incluir la relación de los predios colindantes con sus direcciones exactas y los estudios que acrediten la viabilidad de las obras civiles para la instalación de las torres soporte de antenas.

Cuando sea necesario adelantar obras de construcción, ampliación, modificación o demolición de edificaciones, se deberá adjuntar la respectiva licencia de construcción expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente.

Termina la resolución haciendo énfasis en que, si bien es cierto que **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** ha suscrito contratos de arrendamiento sobre los inmuebles en comento para la instalación de sus equipos de red, esta situación no se puede entender como indicativa de derechos consolidados, "en todos ellos su terminación anticipada se encuentra sujeta a la no obtención y/o renovación de los permisos y licencias del orden nacional y/o local que se requieran para la instalación y funcionamiento de los elementos de red instalados en la zona arrendada y a la revocación de dichos permisos, licencias y autorizaciones".

4. Consideraciones de la CRC

4.1 Competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones

En virtud de lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, le compete a esta Comisión resolver los recursos de apelación contra los actos emitidos por cualquier autoridad siempre que éstos se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.

4.2 Sobre el asunto en controversia

De conformidad con lo expuesto en los numerales 1, 2 y 3 de la presente resolución, claramente puede verse que la situación puesta en consideración de la CRC versa sobre los siguientes aspectos: i) Si se puede considerar que el oficio DAPM No 6178 de 2007 es un acto administrativo válido y vigente que otorgó derechos urbanísticos al recurrente y, ii) la negativa en la expedición de concepto de uso de suelo favorable para los inmuebles denominados Edificio Ipanema - Bloque 2, Edificio Palma Real, Edificio Condominio BCH, Edificio Sevilla.

4.2.1 Respecto del oficio DAPM No 6178 de 2007.

Sea lo primero, manifestar que esta Comisión está de acuerdo con el recurrente cuando este señala que "La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz"³, lo anterior se traduce en que independiente de la forma o título del acto, habrá un acto administrativo válido siempre que la administración toma una decisión que modifica o altera una situación jurídica.

Sin embargo, esto no puede significar que en todos los casos en que la administración se manifieste, existe un acto administrativo sujeto de recursos, en cada caso deberá analizarse si se está frente a una decisión que encarne un acto administrativo sujeto de recursos o si se está frente a una simple comunicación.

En el caso bajo estudio, esta Comisión es de la opinión que el oficio DAPM No 6178 de 2007 no se trata de un acto administrativo sujeto de recursos sino de un simple concepto emitido por la autoridad competente para informar al interesado "sobre el uso o usos permitidos en un predio o edificación, de conformidad con las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial y los

3. El prestador de servicios y/o actividades de telecomunicaciones debe presentar ante la entidad territorial correspondiente (distrito o municipio), dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su instalación copia, de la Declaración de Conformidad Emisión Radioeléctrica, DCER, con sello de recibido del Ministerio de Comunicaciones, que incluya la estación radioeléctrica a instalar.

Parágrafo 1°. Los procedimientos que conforme a las normas vigentes deben surtir ante el Ministerio de Comunicaciones, cuando se refiera al uso del espectro electromagnético; la Aeronáutica Civil de Colombia, en cuanto al permiso de instalación de Estaciones Radioeléctricas; el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando se requiera licencia, permiso u otra autorización de tipo ambiental; y ante los curadores urbanos y las Oficinas de Planeación de los Municipios y Distritos para las licencias de construcción y/o de ocupación del espacio público, en su caso, serán los únicos trámites para la instalación de Estaciones Radioeléctricas de Telecomunicaciones.

Parágrafo 2°. Quienes presten servicios y/o actividades de telecomunicaciones, deberán ubicar las estaciones radioeléctricas, de acuerdo con los reglamentos aeronáuticos y demás normas expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, UAEAC."

³ Ibid

instrumentos que lo desarrollen, y que no otorga derechos ni obligaciones a su peticionario" en los términos que establecía el numeral 3 del artículo 45 del Decreto 564 de 2006 en su momento, y ahora lo hace el numeral 3 del artículo 51 del Decreto 1469 de 2010.

En fundamento a lo anterior, debemos referirnos en primer lugar a la petición que el recurrente hizo a la administración en octubre de 2007, como es natural, el insumo y fuente primaria de este tipo de actuaciones, es la petición que el ciudadano hace a la administración. Es a partir de ésta que la administración define la forma pertinente para atender los requerimientos de cada ciudadano.

En este caso, específicamente el recurrente expresa en su escrito lo siguiente: "EPM TELECOMUNICACIONES adelanta proceso de montaje de una red de acceso inalámbrico a nivel nacional para ofrecer servicios de banda ancha (internet), dentro de esta red queremos beneficiar a los residentes de la ciudad de Santa Marta. Para efectuar este proceso se hace necesario la colocación de gabinetes y la instalación de antenas sobre azoteas de edificios. Por esta razón queremos solicitar los permisos y/o solicitar la viabilidad para poder llevar a cabo este proceso."

A diferencia de las demás solicitudes de permisos de uso de suelo solicitadas por el recurrente y que obran en este expediente en las que textualmente se dirige a la entidad para "adelantar el tramite pertinente para la obtención de permiso de uso de suelo", en la solicitud del 26 de octubre de 2007 no existe una solicitud clara y expresa de permiso o licencia alguna por parte de la compañía, por el contrario en esta comunicación **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** se limita a describir el proceso de montaje de infraestructura que la empresa está llevando a cabo, y manifiesta su intención de solicitar permisos o solicitar la viabilidad para poder continuar en el proceso de obtención de dichos permisos.

Adicionalmente, según la información que obra en el expediente, la solicitud realizada por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** no cumplía con todos los requisitos exigidos por el Decreto 195 de 2005 (transcritas en el pie de pagina Numero 2 de este documento) que deben ser allegados por el solicitante del permiso, por lo que en cualquier caso la petición elevada por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES**, estaba, a lo menos incompleta.

Así las cosas, del escrito presentado por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** en octubre de 2007 se podría inferir válidamente que estaba solicitando un concepto de viabilidad y eso es lo que recibió.

En segundo lugar, mal pudo haber interpretado el recurrente que el oficio DAPM No 6178 de 2007 constituía un permiso o licencia validos, pues en ningún aparte de dicho oficio se le expresa que se le otorga autorización alguna, por el contrario se le expresa que la viabilidad expresada "obedece únicamente al cumplimiento de las normas urbanas de la ciudad", mas no se hace referencia a permiso o autorización alguna.

Finalmente no entiende esta Comisión, si para el recurrente era tan claro el derecho que le otorgaba el oficio DAPM No 6178 de 2007, por qué procedió entonces a solicitar un nuevo permiso de uso de suelo para la ubicación de equipos de red en los mismos inmuebles sobre los que se había pronunciado el oficio DAPM No 6178 de 2007.

En virtud de lo expuesto, es claro para la Comisión que el acto bajo estudio no contiene una decisión como lo pretende hacer ver el recurrente, y por lo tanto no creó derechos urbanísticos en cabeza del recurrente razón, por la cual no se evidencia una afectación de los derechos adquiridos o de la confianza legítima como lo pretende hacer ver el recurrente.

4.2.2 Respecto de la negativa a la expedición de concepto de uso de suelo favorable para los inmuebles denominados Edificio Ipanema - Bloque 2, Edificio Palma Real, Edificio Condominio BCH, Edificio Sevilla.

De acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 79 del Acuerdo 29 de 2009, "para la instalación de estaciones radio eléctricas de telecomunicaciones se deberá dar aplicación a lo dispuesto al principio de precaución determinado en La Ley 99 de 1993, Ley 388 de 1997, Decreto Nacional 195 de 2005 y demás normas que lo ajusten, modifiquen o complementen. En zona de uso residencial establecido en el presente Acuerdo, se permitirá en un radio no menor de 250 metros de otras estaciones de telecomunicaciones, de 250 metros de centros educativos, centros geriátricos y centros de servicios médicos."

En desarrollo de lo anterior el oficio DAPM No 4058 del 30 de Octubre de 2011 niega el concepto de uso de suelo favorable por las siguientes razones:

"- EDIFICIO PALMA REAL (Avenida la Toma 10 — 34); Solicitud radicada el 14 de marzo de 2011 a las 11:09 am. Respuesta: No es favorable su instalación en razón a que dentro del radio de 250 m a la redonda existen otras estaciones de telecomunicaciones y centro educativos.

EDIFICIO SEVILLA (Carrera 5 No. 21 A — 54); Solicitud radicada el 14 de marzo de 2011 a las 11:09 am. Respuesta: No es favorable su instalación en razón a que el edificio cuenta con otras estaciones y dentro del radio de 250 m a la redonda existen centros educativos (Universidades y Colegios).

CENTRO DE TELECOMUNICACIONES (Carrera 5 No. 9 - 74); Solicitud radicada el 14 de marzo de 2011 a las 11:09 am. Respuesta: No es favorable su instalación en razón a que dentro del radio de 250 m a la redonda existen otras estaciones de telecomunicaciones.

BLOQUE 2 IPANEMA (Carrera 39 No. 8 — 43); Solicitud radicada el 14 de marzo de 2011 a las 11:09 am. Respuesta: No es favorable su instalación en razón a que los multifamiliares Ipanema cuenta con otras estaciones y dentro del radio de 250 m a la redonda existen centro educativos.

EDIFICIO CONDOMINIO BCH (Carrera 6 No. 6 - 97); Solicitud radicada el 14 de marzo de 2011 a las 11:09 am. Respuesta: No es favorable su instalación en razón a que dentro del radio de 250 m a la redonda existen otras estaciones de telecomunicaciones y centro educativos."

Las anteriores afirmaciones, como se puede comprobar en parágrafo 1 del artículo 79 del acuerdo 29 de 2009 son ajustadas al Plan de Ordenamiento Territorial vigente, no son discutidas por el recurrente y no existe prueba o indicio que lleve a la Comisión a cuestionar la veracidad de las razones expuestas por la entidad territorial para negar el permiso solicitado.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de Apelación interpuesto por **UNE EPM TELECOMUNICACIONES** contra el oficio D.A.P.M. No. 4058 del 30 de octubre de 2011.

ARTÍCULO 2. Negar las pretensiones de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES**, y en su lugar confirmar en todas sus partes el acto atacado.

ARTÍCULO 3. Notificar personalmente la presente resolución al apoderado de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES**, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Artículo 67 Código de Procedimiento Administrativo y Código de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 4. Comunicar el contenido del presente acto administrativo, al Departamento Administrativo de Planeación Municipal de Neiva.

Dada en Bogotá D.C. a los

23 OCT 2012

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


DIEGO MOLANO VEGA
Presidente


CARLOS ANDRÉS REBELLÓN VILLÁN
Director Ejecutivo

C.C. Acta 835 del 24/09/2012
S.C. Acta 273 del 28/09/2012
RON/CAE