

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4349** DE 2013

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, contra el acto administrativo OAPL-1522-12 expedido por la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá"*

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades conferidas en la Ley, en especial las previstas en los numerales 3, 10 y 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, Resolución CRC 2202 de 2009 y la Resolución CRC 4336 de 2013,

CONSIDERANDO

Que el 26 de noviembre de 2012, **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, a través de su apoderado radicó ante la Secretaría de Planeación de Zipaquirá solicitud de viabilidad para la instalación de una estación base de telefonía móvil celular en el predio ubicado en la Calle 1ª No. 10 – 10 en el Centro Comercial "La Casona Plaza" identificado con matrícula inmobiliaria No. 176-18646 en el municipio de Zipaquirá y de propiedad del Centro Comercial "La Casona Plaza PH".

Que a través de comunicación OAPL-1522-12 del 18 de diciembre de 2012 expedida por la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, se negó la solicitud de viabilidad para la instalación de una antena de telecomunicaciones en el predio identificado en el párrafo precedente del presente acto administrativo.

Que posteriormente, **COMCEL** a través de su apoderado interpuso recurso de apelación el día 3 de abril de 2013 contra el acto administrativo OAPL-1522-12 del 18 de diciembre de 2012 expedida por la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá. Por lo anterior, la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá profirió Resolución No. 249 del 12 de abril de 2013, mediante la cual resolvió remitir el expediente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones en virtud del artículo 18 de la Ley 1341 de 2009, allegada a esta Comisión bajo radicado número 201331477 el 8 de mayo de 2013.

Que una vez revisado el expediente, la CRC evidenció la necesidad de que la Secretaría de Planeación de Zipaquirá, certificara la fecha exacta en la que **COMCEL** se notificó del acto administrativo OAPL-1522-12 del 18 de diciembre de 2012, solicitud formulada por esta Comisión mediante oficio de radicación interna 201320760 del 24 de mayo de 2013.

Que en vista de que la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá no dio respuesta a la anterior solicitud, la CRC a través de comunicación número 201320873 del 17 de junio de 2013, reiteró la solicitud a la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá de certificar la fecha exacta en la que **COMCEL** fue notificado de la comunicación apelada.

Que en respuesta a lo anterior, la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, a través de comunicación radicada en esta entidad bajo número 201332173 del 8 de julio de 2013, remitió en dos (2) folios útiles, copias de las guías número 011010010336 y 011009883902, por medio de las cuales se enviaron las comunicaciones OAPL-1522-12 y OAPL-1304-12.

Que considerando la respuesta allegada por la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, la CRC evidenció que la misma no constituye una certificación o constancia de la fecha exacta en la que **COMCEL** fue notificado del acto administrativo en mención, por lo cual a través de comunicación con radicado interno número 201320944 la CRC le solicitó a la Oficina Asesora de Planeación expedir una constancia o certificación de la fecha exacta en la que **COMCEL** fue notificado del acto administrativo.

Que en respuesta a lo anterior, la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, a través de comunicación radicada en esta entidad bajo número 201332335 del 18 de julio de 2013, remitió certificación en la que afirma que **COMCEL** fue notificado de la comunicación OAPL-1522-12 de fecha 18 de diciembre de 2012, el día 28 de diciembre de 2012 mediante envío por correo certificado al señor Luis Eduardo Romero, del contenido del oficio OAPL- 1522-12.

Que teniendo en cuenta la respuesta remitida por la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, la CRC evidenció que de la misma no se lograba establecer si el trámite de notificación se surtió de acuerdo a los términos del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) –notificación personal- y/o según lo indicado por el artículo 68 de dicho Código –notificación por aviso-. Por lo anterior y atendiendo a los principios de debido proceso y derechos de defensa, la CRC le solicitó a la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, allegar la certificación antes referenciada, haciendo explícito si **COMCEL** fue notificado del acto administrativo OAPL-1522-12 de manera personal o por aviso, de acuerdo con lo señalado en el CPACA.

Que en respuesta a lo anterior, la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, a través de comunicación radicada en esta entidad bajo número 201332803, certificó que la notificación del acto administrativo OAPL-1522-12 no se realizó en forma personal ni por aviso tal y como lo indica del CPACA.

Que al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 72 del CPACA el cual establece que: *"Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales"*. En tal sentido y evidenciando que para el presente caso la notificación del acto administrativo apelado no se efectuó de acuerdo a lo establecido en el CPACA, y dado que el apelante interpuso recurso de apelación el día 3 de abril de 2013, se entenderá que la notificación se efectuó por conducta concluyente el día de la presentación del recurso, esto es el 3 de abril de 2013.

Que en virtud del literal g) del artículo 1 de la Resolución 2202 de 2009 modificada por la Resolución 4336 de 2013, fue delegada en el Director Ejecutivo de la CRC previa aprobación del Comité de Comisionados de la entidad, la expedición de todos los actos administrativos sean de trámite o definitivos, para decidir sobre los recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.

Que en este orden de ideas, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el recurso presentado por **COMCEL** cumple con los requisitos de ley, el mismo deberá admitirse y se procederá con su estudio.

Que con fundamento en los anteriores hechos, esta Comisión considera que:

1. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN

La Oficina Asesora de Planeación mediante el acto administrativo OAPL-1522-12 del 18 de diciembre de 2012 sustentó su decisión de determinar no viable la instalación de una antena de telecomunicaciones, partiendo del hecho que en el Plan de Ordenamiento Territorial y sus respectivos ajustes, no se encuentra establecido un polígono para la instalación de este tipo de antenas y/o estación de telecomunicaciones, por lo que se puede determinar "no viable" la instalación de la estación de telecomunicaciones solicitada.

2. SOBRE LOS ARGUMENTOS PLANTEADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

Afirma el apelante que la decisión de denegar la solicitud de viabilidad para la instalación de una antena de telecomunicaciones, se basó en la falta de normatividad aplicable en las normas municipales de ordenamiento territorial. Explica entonces que en la actualidad el servicio de telefonía móvil que presta **COMCEL** en el municipio de Zipaquirá, no está cubriendo las zonas de influencia en las cuales se pretende instalar antenas de telecomunicaciones ya que todas las estaciones base de telecomunicaciones que se encuentran instaladas en los diferentes puntos de dicho municipio se encuentran a varios kilómetros de distancia, lo que ha generado la ocurrencia de fallas en la prestación del mencionado servicio ya que adicionalmente, el nivel de ocupación de cada una de las estaciones existentes supera el 100% de su capacidad, por lo tanto, la decisión de denegar la solicitud de viabilidad es catastrófica para la correcta prestación del servicio público de telefonía móvil.

Señala que el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del municipio de Zipaquirá se logra, tal y como lo indica la Ley 1450 de 2011 entre otras, con la accesibilidad por parte de la población a los servicios de TIC prevista en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y en concordancia con lo previsto en la Ley 1341 de 2009, por lo tanto le es prohibido a las entidades territoriales imponer barreras que impidan el acceso a los ciudadanos a las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como lo está haciendo en el presente caso la administración municipal de Zipaquirá.

Argumenta que los municipios tienen a su cargo la función de formular y adoptar los planes de ordenamiento de su territorio, reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales de acuerdo con las leyes. Por consiguiente, la facultad de ordenar el territorio por parte de los municipios no es absoluta y en ningún caso puede vulnerar las leyes nacionales de superior jerarquía.

Por otro lado, afirma **COMCEL** que a pesar de que Plan de Ordenamiento Territorial y sus respectivos ajustes no expresen taxativamente los lugares en los cuales se pueda realizar la instalación de antenas de comunicaciones, existe normatividad nacional relacionada con el tema en mención, por lo cual el municipio no puede emitir una negación argumentado un vacío normativo aun teniendo en cuenta las políticas, objetivos y estrategias de fortalecimiento de Zipaquirá, establecidas en los Acuerdos municipales 012 de 2000 y 08 de 2003 en sus artículos 7º¹.

Por otro lado, afirma **COMCEL** que la red de telefonía móvil es considerada parte de la red de telecomunicaciones del Estado. Lo anterior significa que la infraestructura que se está objetando en sentido legal no es propiedad de un particular sino que hace parte de la red por medio de la cual el Estado cumple con los mandatos constitucionales tal y como es, promover y garantizar el acceso de toda la población a los servicios públicos.

Explica **COMCEL** que la instalación de su infraestructura ha sido considerada por el legislador como un motivo de utilidad e interés social, pues se trata de un servicio público. *"Esto no es un capricho infundado, todo lo contrario, es una manifestación legal, normativa y vinculante. Así se ha*

¹ Acuerdo 012 de 2000. Artículo 7º. Políticas, objetivos y estrategias de fortalecimiento de Zipaquirá como polo regional. *"(...) Con el objeto de potenciar las ventajas comparativas que posee el municipio de Zipaquirá dentro de su región, se establecen las siguientes políticas, junto con sus respectivos objetos y estrategias: (...) Consolidación de una política de mejoramiento del espacio público, servicios públicos, equipamientos y preservación del paisaje que determine una mejor calidad de vida."*

Acuerdo 08 de 2003. Artículo 7º. Políticas, objetivos y estrategias de fortalecimiento de Zipaquirá como polo regional. (...) *Determinación de un uso de suelo apto en la zona de tecnología, para el desarrollo de iniciativas tecnológicas y empresariales de transformación con alto valor agregado, servicios de comunicaciones, informática robótica y afines; y demás procesos industriales de bajo impacto que promuevan la investigación científica de diferentes campos"*.

establecido en normas de alcance nacional como la Ley 1341 de 2009 y el Plan Nacional de Desarrollo”.

Continua el apelante señalando que el hecho de que la telefonía móvil celular constituya un servicio público es muy importante para el presente caso, ya que según el Decreto 2201 de 2003, ningún plan básico o esquema de ordenamiento territorial podrá oponerse a los proyectos declarados por el legislador como de utilidad pública e interés social.

Finalmente y en cuanto a la clasificación de usos del suelo, **COMCEL** afirma que mientras no exista una norma en contrario, la infraestructura de la telefonía móvil celular es compatible con todos los usos del suelo. *“Por lo tanto, el hecho que no haya regulación expresa en el POT de Zipaquirá no es un argumento válido para negar los permisos (...) el municipio no puede alegar falta de normatividad territorial para negar la correcta prestación del servicio público a cargo de COMCEL”.*

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. Alcance del presente pronunciamiento

Como bien lo dispone la Ley 1341 de 2009 en su artículo 22, numeral 18, la Comisión de Regulación de Comunicaciones es la autoridad competente para resolver los recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación y operación de redes de telecomunicaciones.

En el ejercicio de dicha facultad, esta Comisión pretende velar por la verificación de la aplicación efectiva de las disposiciones y reglas previstas en la Ley 1341 de 2009 por la cual fueron definidos los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las TIC, sin que ello implique el desconocimiento ni por parte de los entes territoriales, ni por parte de los interesados en la instalación de antenas de telecomunicaciones, ni mucho menos por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de las reglas expresamente previstas en las normas preexistentes aplicables que en este caso se encuentran comprendidas en el POT.

De esta forma, el ejercicio de la función en comento no puede perder de vista que uno de los principios orientadores establecidos por la ley en comento, en su artículo 2 versa precisamente sobre **el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos**, indicando que *“[e]l Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, y promoverá el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, en beneficio de los usuarios, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura...”.*

Dicho principio adquiere gran importancia dentro del análisis de los recursos de apelación asociados a la construcción, instalación y operación de redes de telecomunicaciones, en la medida en que corresponde al Estado, como un todo, fomentar el uso eficiente y el despliegue de la infraestructura. Al respecto, es del caso tener presente que de acuerdo con el artículo 7 de la ley citada previamente, la misma debe ser interpretada en la forma que mejor garantice el desarrollo de los principios orientadores establecidos en ella, con énfasis en la promoción y garantía de libre y leal competencia y la protección de los derechos de los usuarios.

Así mismo, no puede perderse de vista para el análisis de este tipo de recursos de apelación que una de las razones que justifican la intervención del Estado en la economía, según lo indicado por el artículo 4, numeral 6 de la Ley 1341 de 2009 está orientada precisamente a *“Garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables” y “Propender por la construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras de las tecnologías de la información y las comunicaciones por la protección del medio ambiente y la salud pública”.*

Es tan importante este asunto para el desarrollo de la sociedad de la información y la efectiva apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a lo largo y ancho de la geografía nacional, que la misma Ley 1341 de 2009 otorga una especial responsabilidad a las entidades del orden nacional y territorial. En efecto, según el artículo 5 de la misma ley, *“Las entidades de orden nacional y territorial promoverán, coordinarán y ejecutarán planes, programas y proyectos tendientes a **garantizar el acceso** y uso de la población, las empresas y las entidades públicas a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Para tal efecto, dichas*

autoridades **incentivarán el desarrollo de infraestructura**, contenidos y aplicaciones, así como la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas que benefician a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país". (NFT)

En este sentido, y visto que la expedición de la licencia de construcción para la instalación de una antena de telecomunicaciones que busca **COMCEL**, se dirige al diseño y ocupación temporal para la instalación de los elementos que conforman una estación de una red de telecomunicaciones para la prestación de sus servicios, esta Comisión dentro del marco antes expuesto y según la función expresa otorgada sobre la materia, debe proceder a conocer, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto por **COMCEL** a través de su apoderado, contra el acto administrativo OAPL-1522-12 expedido por la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, sin perder de vista que las autoridades territoriales, según lo dispuesto expresamente por la Constitución Política, cuentan con autonomía para la gestión de sus intereses.

3.2 Respeto del Plan de Ordenamiento Territorial.

Al respecto, vale la pena anotar que según la definición establecida en el artículo 3 del Acuerdo 012 de 2000 mediante el cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial para el Municipio de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones, el POT es el "*conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adaptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo*".

Se establece entonces que el POT representa el instrumento de planeación por excelencia, ya que en él se determina el modelo integral de desarrollo, así como las directrices y mecanismos necesarios para lograr un aprovechamiento del suelo de forma equilibrada, equitativa y eficiente. Es claro que el POT pretende garantizar la utilización del suelo de forma que se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos a la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.

Así mismo, en lo que respecta específicamente al tema que nos ocupa, del análisis del POT de Zipaquirá se evidencia que éste se ha limitado a definir qué se entiende por Sistema de Servicios Públicos Domiciliarios, al señalar en su artículo 54 que: "*(...) es el conjunto de infraestructura de redes e instalaciones complementarias requeridas para la dotación y prestación de servicios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, gas, telefonía, recolección de basuras y barrido de calles, necesarios para el desenvolvimiento de las actividades urbanas permitidas en el presente Acuerdo*".

Lo anterior se define sin establecer expresamente en su articulado, medidas o condiciones algunas que regulen el desarrollo de infraestructura para promover proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso de la población de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sin que el Acuerdo 012 de 2000 o el Acuerdo 08 de 2003, prohíban o restrinjan en ninguno de sus apartes la ubicación y/o ocupación temporal para la instalación de los elementos que conforman dicha estación de telecomunicaciones en el sector urbano.

En este contexto, mal haría en afirmarse que el simple hecho de que el POT no señala expresamente la viabilidad para la instalación de antenas de telecomunicaciones en el área en la que se encuentra ubicado el predio en cuestión, ello implique por sí mismo que no pueda otorgarse una licencia de construcción para la instalación de los elementos que conforman una estación de una red de telecomunicaciones, máxime cuando como antes se anotó no existe prohibición expresa sobre esta materia en el Plan de Ordenamiento Territorial y si, según la ley 1341 de 2009 corresponde a las entidades del orden nacional y territorial incentivar el desarrollo de infraestructura para promover, coordinar y ejecutar planes, programas y proyectos tendientes a garantizar el acceso y uso por parte de la población de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Este tipo de restricciones asociadas a la inexistencia de prohibición de instalación de antenas de telecomunicaciones, puede llevar al contrasentido de afirmar que en el municipio de Zipaquirá no debe o puede haber cubrimiento o prestación de los servicios móviles de telecomunicaciones, o el mismo debe ser provisto en condiciones precarias de calidad, pues es claro que dada la estructura y composición de este tipo de redes la negativa para la aprobación de licencias de construcción para la instalación de una antena de telecomunicaciones, puede en determinado momento generar una afectación en la continuidad en la prestación del servicio que impida por lo tanto el acceso y goce efectivo a las tecnologías de la información y a las comunicaciones, prerrogativa consagrada de manera expresa en el artículo 55 de la Ley 1450 de 2011 por medio de la cual se adoptó el Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014, en concordancia con lo previsto en la Ley 1341 de 2009 en

materia del sector de tecnologías de la información y las comunicaciones. En efecto, el artículo 55 de la Ley 1450 de 2011, dispone textualmente lo siguiente:

"Artículo 55. Accesibilidad a servicios de TIC. Las entidades del Estado de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, promoverán el goce efectivo del derecho de acceso a todas las personas a la información y las comunicaciones, dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley a través de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y se abstendrán de establecer barreras, prohibiciones y restricciones que impidan dicho acceso.

Con el fin de implementar lo establecido en el presente Plan Nacional de Desarrollo, corresponde a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de conformidad con las normas, establecer parámetros para que estas, en el ámbito de sus competencias, promuevan el despliegue de los componentes de infraestructura pasiva y de soporte de conformidad con los principios de trato no discriminatorio, promoción de la competencia, eficiencia, garantía de los derechos de los usuarios y promoción del acceso de las personas que habitan en zonas donde tales servicios no se están prestando, en aras de superar las condiciones de desigualdad, marginalidad y vulnerabilidad." (SFT)

Teniendo en cuenta lo expuesto previamente corresponde a la CRC en ejercicio de sus funciones legales revocar la decisión apelada en todas sus partes, por lo que corresponderá a la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá formalizar el otorgamiento de la licencia de construcción para la instalación de una antena de telecomunicaciones, para el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 176-18646 ubicado en la Calle 1ª No. 10 – 10 en el Centro Comercial "La Casona Plaza PH", solicitada por **COMCEL** el día 26 de noviembre de 2012.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, contra el acto administrativo OAPL-1522-12 del 18 de diciembre de 2012 expedido por la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá.

ARTÍCULO SEGUNDO. Revocar la negativa de la solicitud de licencia contenida en el acto administrativo OAPL-1522-12 del 18 de diciembre de 2012, y en su lugar ordenar a la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá expedir la licencia de construcción para la instalación de la antena de telecomunicaciones solicitada por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, el día 26 de noviembre de 2012.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente Resolución al apoderado de **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A.**, y a su representante legal, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO CUARTO. Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Oficina Asesora de Planeación de Zipaquirá, para lo de su competencia y devuélvase la totalidad del expediente.

Dada en Bogotá D.C., a los **22 OCT 2013**

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Director Ejecutivo

3000-10-113

C.C. Acta 890 del 08/10/13

Revisado por: Lina María Duque - Coordinadora de Solución de Conflictos 

Elaborado por: Laura Isabel Pastás Saavedra – Líder proyecto