Comisión de Regulación de Comunicaciones

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN No. 4413 DE 2014

*"Por medio de la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por **ATC SITIOS INFRACO SAS** contra la Resolución Nº. 322 del 23 de septiembre de 2013 expedida por la Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita – Tolima."*

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 adicionada mediante la Resolución CRC 4336 de 2013,

CONSIDERANDO

Que el día 9 de mayo de 2013, **ATC SITIOS INFRACO SAS**, en adelante **ATC**, a través de su apoderado Luis Gregorio Martínez Garzón, radicó ante la Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita – Tolima, en adelante **JEFATURA DE PLANEACIÓN**, una solicitud de viabilidad para la instalación de una antena de telecomunicaciones en el predio ubicado en la Carrera 6° No. 12 -55 en el Barrio la Concordia en el municipio de San Sebastián de Mariquita.

Que mediante la Resolución No 322 de septiembre 23 de 2013, expedida por la Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita – Tolima, se negó la solicitud de viabilidad para la instalación de una antena de telecomunicaciones en el predio identificado en el párrafo precedente. Dentro de las consideraciones que motivaron la decisión se destacan las siguientes: (i) que existe un desacuerdo por parte de la comunidad en la construcción e instalación de la antena que resulta relevante jurídicamente para la decisión; (ii) Reseña un estudio general sobre los daños a la salud en las personas a causa de las ondas provocadas por antenas de telefonía móvil. En ese sentido, expresa la imposibilidad científica de tener certeza sobre los efectos de las antenas que se pretendían instalar, así, concluye que la comunidad no estaría de acuerdo con admitir la solicitud de viabilidad por parte de **ATC**; (iii) finalmente, refiere que en la dirección donde se pretende la construcción de la antena, el uso del suelo es netamente residencial con usos complementarios de comercio local, que ante la magnitud de la construcción resulta incompatible.

Que dado lo anterior, **ATC** el 8 de octubre de 2013, a través de su apoderada presentó recurso de apelación en contra de la Resolución No.322 de 2013, *"por medio del cual niega una licencia urbanística en la modalidad de construcción"*, en éste se discuten los fundamentos de la decisión concluyendo que la negativa a la solicitud carece de fundamento legal en todos sus aspectos.

Que el reseñado recurso de apelación fue allegado a la CRC bajo radicado interno número 201333663 del 24 de octubre 2013.

Que una vez revisados los documentos remitidos con ocasión al recurso de apelación, la CRC evidenció la ausencia de prueba sobre la notificación del interesado de la Resolución recurrida y, de los soportes de la primera solicitud hecha por **ATC** dentro del trámite administrativo, motivo por el cual, mediante oficio de radicación interna 201357734 del 26 de noviembre de 2013, esta Comisión requirió a la **JEFATURA DE PLANEACIÓN** para que dentro de los términos legales allegara la constancia o prueba de la diligencia de notificación y los documentos relacionados.

Que la **JEFATURA DE PLANEACIÓN** mediante oficio con radicado interno número 201334232 del 5 de diciembre de 2013, da respuesta al requerimiento de la CRC, indicando que la notificación se surtió mediante correo electrónico y correo certificado con oficio -06312. Adicionalmente allega los documentos requeridos para el estudio del recurso.

Que una vez evaluados los documentos, se advierte que la notificación no se surtió en primera medida mediante la diligencia de notificación personal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo. Sin embargo, ante la interposición del recurso de apelación por parte de **ATC**, ésta debe entenderse como notificada mediante el mecanismo de la conducta concluyente según lo dispuesto en artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como lo expresó la Corte Constitucional en sentencia C-1076 de 2002: *"...por conducta concluyente. Esta última forma de notificación, en esencia, consiste en que en caso de que la notificación principal, es decir la personal, no se pudo llevar a cabo o se adelantó de manera irregular, pero la persona sobre quien recaen los efectos de la decisión o su defensor, no actuaron en su momento pero lo hacen en diligencias posteriores o interponen recursos o se refieren al texto de la providencia en sus escritos o alegatos verbales, el legislador entiende que en ese caso la persona tuvo conocimiento de la decisión."*

Que en este orden de ideas, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el recurso presentado por **ATC** el 8 de octubre 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 lo siguiente:

1. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DE RECURSO DE APELACIÓN

La Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita – Tolima, mediante Resolución No.322 de 2013 despachó de manera desfavorable la solicitud presentada por parte de **ATC**, sobre la viabilidad para la instalación de una antena de telecomunicaciones en el predio ubicado en la Carrera 6° No. 12 -55 en el Barrio la Concordia en el municipio de San Sebastián de Mariquita. Como se señaló en los antecedentes, tres fueron las razones que sustentaron jurídicamente esta posición.

En efecto, de la lectura del acto administrativo se evidencia que la primera se centra en la inconformidad de los vecinos con la construcción; la segunda, sobre las posibles afectaciones a la salud y; la tercera, sobre las condiciones del uso del suelo y la magnitud de la construcción.

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 la antena de telecomunicaciones, se basó en requisitos inexigibles al estar los mismos al margen de la Ley, exponiendo que: (i) Es competencia de la Comisión de Regulación de las Comunicaciones decidir en segunda instancia de conformidad a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009; (ii) El Decreto 195 de 2005 no establece prohibición alguna sobre la instalación de estaciones de red de telecomunicaciones en el sector urbano; (iii) Según lo dispone el artículo 11

del Decreto 1469 de 30 de abril de 2010 expedido por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, no se requiere de licencia urbanística de construcción para las torres de transmisión; (iv) Refiere a los requisitos únicos para la instalación de estaciones radioeléctricas contenidos en el artículo 16 del Decreto 195 del 31 de enero de 2005, señalando que la solicitud presentada se encuentra conforme a esta norma especial y no puede exigirse nada distinto; (v) Señala que el Acuerdo 019 de diciembre de 2004 *"por el cual se adopta el plan de ordenamiento territorial municipal, se definen los usos del suelo para los diferentes zonas... en el municipio de Mariquita"* no prohíbe la ubicación del diseño y ocupación temporal en el sector urbano de elementos que conforman una instalación de telecomunicaciones; (vi) sobre el asunto del presunto daño a la salud, refiere que el análisis de viabilidad de la instalación de antenas debe ceñirse expresamente a la normatividad vigente, es decir, a lo dispuesto en el ya citado Decreto 195 de 2005 y la Circular 270 del 6 de marzo de 2007 del antes denominado Ministerio de Comunicaciones la cual estableció que, no se requiere presentar declaración de conformidad de emisión radioeléctrica y concluye afirmando que negar la solicitud con base a las oposiciones por parte de los vecinos, carece de fundamento legal.

Finalmente **ATC** indica que la instalación de su infraestructura ha sido considera por el legislador como un motivo de utilidad e interés social, pues se trata de un servicio público que no puede ser objeto de barreras, prohibiciones y restricciones. En efecto, la decisión de impedir la construcción de la antena puede llegar a afectar la continuidad del servicio impidiendo el acceso y goce efectivo a las tecnologías de las comunicaciones en el Municipio de San Sebastián de Mariquita.

3. CONSIDERACIONES DE LA CRC

3.1. Alcance del presente pronunciamiento y competencia de la CRC

Previo a entrar a considerar los fundamentos jurídicos y de hecho específicos que ha invocado la Jefatura de Planeación del Municipio de San Sebastián de Mariquita para negar a **ATC** una solicitud de viabilidad urbanística, esta Comisión considera necesario recordar que la facultad otorgada a esta Entidad por el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, en la cual se erige como la segunda instancia contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, 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 por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de las reglas expresamente previstas en las normas prexistentes aplicables, así como las que se encuentran comprendidas en el POT.

De esta forma, el ejercicio de la facultad referida debe tener presente 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...".*

De esta forma, el ejercicio de la competencia de la CRC cumple uno de los principios orientadores establecidos por la ley 1341 de 2009 que en su artículo 2 consagra **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...".*

Resulta de tal importancia la facultad atrás referida 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 beneficien 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 solicitud de viabilidad para instalación de una antena de telecomunicaciones que busca **ATC**, se dirige al diseño y ocupación 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 **ATC** a través de su apoderado contra la Resolución Nº. 322 del 23 de septiembre de 2013 expedida por la Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita.

3.2. Los fundamentos de la Resolución No.322 de 2013

Para analizar de fondo el recurso de apelación presentado por **ATC** la CRC considera importante centrar el estudio en los siguientes puntos: 1) ¿Son oponibles jurídicamente las manifestaciones de inconformidad de la comunidad y del posible daño a la salud de la misma por la instalación de una antena de telecomunicaciones al convocante **ATC**?; 2) ¿Es no viable la instalación de la antena de telecomunicaciones en el predio ubicado en la Carrera 6° No. 12 -55 en el Barrio la Concordia en el municipio de San Sebastián de Mariquita en razón del POT del mismo municipio?.

En relación con el primer punto bajo análisis, debe mencionarse que efectivamente obra prueba en el expediente que la comunidad ha manifestado su inconformidad con la instalación de la antena y que la Jefatura de Planeación precisa: *"para nosotros como oficina sí es importante tener en cuenta la autorización de la comunidad ya que ellos manifiestan que es un perjuicio para su convivencia."*

Al respecto, es importante tener en cuenta que el sustento de una decisión con base en la preocupación de la comunidad, no puede perder de vista que la discrecionalidad en las decisiones de las autoridades administrativas no es absoluta. En reiterados pronunciamientos la jurisprudencia[1] ha decantado que la motivación es un valor esencial del acto administrativo y que la misma está sujeta a los principios constitucionales y legales que rigen la función administrativa.

Así las cosas, las decisiones que se tomen deben estar fundadas en un marco legal y desarrollado en argumentos que permitan establecer, razonablemente, que los motivos[2] devienen del propio ordenamiento jurídico. De esta forma, el análisis que realice la Comisión en esta instancia debe partir de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente, para lo cual en primer lugar, debe tenerse presente lo dispuesto en el ya citado Decreto 195 de 2005 que en su artículo 3, numeral 11 establece que las fuentes inherentemente conformes *"[s]on aquellas que producen campos que cumplen los límites de exposición pertinentes a pocos centímetros de la fuente. No son necesarias precauciones particulares".*

En desarrollo de lo anterior, la Resolución 1645 de 2005 expedida por el Ministerio de las Comunicaciones, hoy de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en su artículo 3 enlista las fuentes inherentemente conformes en las que se contemplan, los emisores que emplean los sistemas y servicios de Telefonía Móvil Celular, Servicios de Comunicación Personal-

---

[1] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU.917 de 2010. Para una revisión de la doctrina: CASSAGNE, Juan Carlos, *"El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa"*., Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p.205.

[2] En la Sentencia SU-250 de 1998 la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó por vez primera su jurisprudencia sobre el deber de motivación de los actos administrativos.

[2] En la Sentencia SU-250 de 1998 la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó por vez primera su jurisprudencia sobre el deber de motivación de los actos administrativos.

PCS- y Sistema Acceso Troncalizado-Trunking, entre otras. Posteriormente, el mismo Ministerio mediante Circular 270 de 2007 recordó que la

> *"Telefonía Móvil Celular -TMC- y los servicios de Comunicación Personales -PCS-, fueron tipificados como fuentes inherentemente conformes. Lo anterior, dado que el resultado del estudio contratado por el Ministerio para verificar de todos los servicios de telecomunicaciones, encontró que los servicios relacionados en dicha disposición tienen muy bajos niveles de radiación."*

Por otra parte, sobre lo manifestado por la Jefatura de Planeación del Municipio de San Sebastián de Mariquita sobre el estudio de los daños a la salud por la instalación de antenas, debe tenerse en cuenta que estudios adelantados tanto por la Organización Mundial Para la Salud (OMS), como por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)[3] concluyen que las ondas radioeléctricas emitidas por antenas de telecomunicaciones para telefonía móvil no se encuentran asociadas a riesgos a la salud. En efecto "[*l*]*os niveles de exposición a RF de las estaciones de base y las redes inalámbricas son tan bajos que los aumentos de temperatura son insignificantes y no afectan a la salud de las personas.*"[4] Con base en estos documentos expedidos por las autoridades internacionales en esta materia se concluye no existe evidencia empírica que permita afirmar que las estaciones base no tienen impacto alguno en la integridad física de las personas.

En segundo lugar, el análisis sobre la normatividad vigente, debe versar respecto de lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de San Sebastián de Mariquita, contenido en el Acuerdo 019 del 16 de diciembre de 2004, el cual constituye el principal instrumento de planificación del territorio y rige en este municipio. Así, de la revisión del POT en comento, se evidencia que el inmueble ubicado en la Carrera 6° No. 12 -55 en el Barrio la Concordia objeto del presente pronunciamiento, se encuentra ubicado en el suelo urbano del municipio, clasificado como residencial tipo 1, con uso comercial. Esta clasificación implica que su uso principal son las construcciones residenciales, pero adicionalmente, las de tipo comercial y servicios localizados. Es decir que puede hacerse uso de estos predios para fines distintos a los habitacionales.

En ese sentido, el artículo 112 del Acuerdo 019 de diciembre de 2004 dispone que la zona residencial cuenta con un uso complementario de comercio y de servicios localizados estos últimos hacen referencia a los servicios públicos a prestarse en el municipio de San Sebastián de Mariquita; dichos servicios localizados son definidos en el mismo POT como *"las instalaciones de infraestructura de servicios indispensables para el desarrollo y funcionamiento normal, atendiendo las necesidades colectivas de higiene, **comunicación** y seguridad y las necesidades domiciliarias de: alcantarillado, aseo, energía eléctrica, teléfono y gas."* (Subrayado fuera texto).

Así mismo, debe mencionarse que en el Acuerdo 019 no se encuentra expresamente prohibida la instalación de antenas en este sector ni se hace referencia específica al alcance o magnitud de las construcciones o proyectos que pueden desarrollarse en esas zonas. De esta forma, lo dispuesto en la Resolución No.322 de 2013 en la que se precisa que *"este tipo de uso por su magnitud no sería complementario con la zona residencial",* no encuentra un sustento normativo ni en el POT del municipio de San Sebastián de Mariquita, ni en la normatividad especial que reglamenta la materia, esto es el Decreto 195 de 2005.

Ahora bien, frente al segundo punto del análisis[5], debe precisarse que ante el argumento del apelante de la no necesidad de licencia de construcción urbanística al tratarse de una torre de transmisión conforme al Decreto 1469 de 2010, debe advertirse que resulta improcedente, toda vez que la norma que debe tenerse en cuenta para realizar este tipo de análisis, no es el citado decreto, sino el Decreto 195 de 2005, particularmente en su artículo 16, norma de carácter especial, por lo que debe aplicarse de manera preferente, según lo ha explicado de manera reiterada la jurisprudencia[6].

Al respecto, debe mencionarse que en el expediente obra prueba de que los requisitos a los que hace referencia el mencionado artículo, fueron cumplidos por el apelante. En efecto, en el

---

[3] Publicado en la web. http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs304/es/

[4] Ibídem.

[5] Formulado varias líneas arriba: 2) ¿Es no viable la instalación de la antena de telecomunicaciones en el predio ubicado en la Carrera 6° No. 12 -55 en el Barrio la Concordia en el municipio de Mariquita en razón del PBOT del mismo municipio?

[6] Véase, Corte Constitucional. Sentencia C-576 de 2004.

expediente obra prueba de los siguientes documentos: (i) la prorroga y modificación de los contratos de concesión 000007, 000008 y 000009 suscritos el 3 de febrero del 2003 entre la NACIÓN y COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.; (ii) acuerdo aclaratorio al contrato de suscrito entre COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P. y ATC SITIOS INFRACO S.A.S.; (iii) identificación del predio y los respectivos documentos soportes que señalizan en detalle el lugar de la construcción; (iv) concepto favorable otorgado por parte de la Aeronáutica Civil para la construcción de la estación base.

Teniendo en cuenta, lo expuesto corresponde a la CRC en ejercicio de sus funciones legales revocar la decisión apelada en todas sus partes, por lo que corresponderá a la Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita formalizar el otorgamiento de la viabilidad de la instalación de la antena de telecomunicaciones en el predio identificado a lo largo del presente acto administrativo, solicitada por **ATC** el día 9 de mayo de 2013.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de apelación interpuesto por **ATC SITIOS INFRACO SAS**, contra Resolución No. 322 de septiembre 23 de 2013 expedida por la Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita – Tolima.

ARTÍCULO SEGUNDO. Revocar la negativa de viabilidad de la instalación de la antena de telecomunicaciones contenida en la Resolución No. 322 de septiembre 23 de 2013 expedida por la Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita, y en su lugar otorgar concepto favorable para la viabilidad de la instalación de una antena de telecomunicaciones, conforme a la solicitud por parte de **ATC SITIOS INFRACO S.A.S** del 9 de mayo de 2013.

ARTÍCULO TERCERO. Notificar personalmente la presente Resolución al apoderado de por **ATC SITIOS INFRACO S.A.S** 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 Jefatura de Planeación y Sistemas de la Información de la Alcaldía Municipal de San Sebastián de Mariquita, para lo de su competencia y

Una vez en firme este acto administrativo, devuélvase la totalidad del expediente.

Dada en Bogotá D.C., a los 12 FEB 2014

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Director Ejecutivo

3000-2-273

C.C. 24/01/14 Acta 905
Revisado por: Lina María Duque - Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias
Proyectado por: Juan Carlos Jiménez Triana