



Comisión de Regulación
de Comunicaciones

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4837** DE 2015

*"Por medio de la cual se resuelve el recurso de queja interpuesto por **NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S.** contra Acto Administrativo que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 52678-0-15-0012 de fecha 27 de julio de 2015, expedida por Despacho del señor Secretario de Planeación Municipal de la Alcaldía Samaniego, Nariño, por medio de la cual "se resuelve en forma conjunta petición de licencia de construcción de obra nueva, la autorización para instalar una base de telefonía celular o estación radioeléctrica, los derechos de petición de vecinos colindantes, terceros y padres de familia de menores de edad."*

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 y, la Resolución CRC 2202 de 2009, y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El día 23 de junio de 2015 **NMS TOWERS S.A.S.** – en adelante **NMS TOWERS**– radicó derecho de petición ante la Secretaría de Planeación de Samaniego, Nariño, con el fin de que se otorgara permiso de instalación de una estación base de telecomunicaciones en el predio de propiedad de **JONY RUBIEL BASTIDAS BASTIDAS**, ubicado en la Carrera 2 No 4-33 de dicho municipio. Señala **NMS TOWERS** que a pesar de que según la normatividad del Municipio no se requería dicha autorización, para darle "*mayor garantía ante la Alcaldía Municipal de Samaniego y de la comunidad en general, se radicó el derecho de petición referido acreditando los requisitos exigidos por el Decreto 195 de 2005.*"

A través de comunicación del 30 de junio de 2015 el Secretario de Planeación Municipal, **JUAN CARLOS GARCÍA DIAZ**, solicitó al Inspector de Policía "*suspender la construcción hasta tanto los vecinos colindantes, los terceros que se crean perjudicados con la expedición de la licencia y este despacho se pronuncie de fondo en relación con el derecho de petición presentado por el interesado Rene Gil Perdomo, negando o viabilizando el proyecto*". Lo anterior, debido a quejas verbales presentadas por la comunidad residente en el sector.

Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2015 **NMS TOWERS** presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la decisión administrativa del 30 de junio de 2015, del cual desiste el día 7 del mismo mes, tras comunicación remitida por el Auxiliar Administrativo de Planeación Municipal, en el cual se manifiesta que la dependencia "*no tiene claridad si se espera que el recurso de reposición lo resuelva el abogado asesor del municipio a quien se le entregó el expediente, o en su defecto ésta secretaría expide el día de hoy la*

licencia de construcción solicitada; para lo cual por su parte tendría que presentar un escrito Desistiendo del Recurso en comento."

De otra parte, Maribel Melo Ibarra y Elvira Marina Calvache, vecinas de la propiedad donde se pretende construir la estación base de telefonía celular, actuando como representantes de la comunidad, plantearon su inconformidad frente a esta obra, señalando que *"esta clase de antenas produce graves afectaciones a la salud por las ondas electromagnéticas producidas y relaciona entre otras patologías como la leucemia, tumores cerebrales, cáncer de mama, esclerosis, Alzheimer, etc. por lo que la ubicación de la antena debe ser en un lugar alejado..."*¹

El día 27 de julio del mismo año, la Secretaría de Planeación expidió la Resolución 52678-0-15-0012 por medio de la cual niega *"de manera definitiva la licencia de construcción solicitada"* así como *"la autorización para instalar una base de telefonía móvil celular o estación radioeléctrica"* y *"ordena desmontar de manera inmediata la antena de telefonía móvil celular o estación radioeléctrica"* ubicada en el predio mencionado.

El día 10 de agosto de 2015 el apoderado de **NMS TOWERS** remitió a la Secretaría de Planeación, vía correo electrónico, el *"Recurso de apelación en contra de la Resolución 52678-0-15-0012 del 27 de julio de 2015."*

Por medio de Auto del 13 de agosto de 2015 la Secretaría de Planeación resolvió el recurso de apelación interpuesto por **NMS TOWERS** en el sentido del admitir el recurso, pero negando la solicitud de remitirlo a la Comisión de Regulación de Comunicaciones. En su lugar remitió el expediente al despacho del Alcalde Municipal de Samaniego.

Posteriormente, el día 21 de agosto de 2015, **NMS TOWERS** presentó ante esta Entidad recurso de queja *"contra acto administrativo que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No 52678-0-15-0012 de julio 27 de 2015, expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego, Nariño, por medio de la cual se niega de manera definitiva la autorización para instalar una base de telefonía móvil celular o estación radioeléctrica y ordena desmontar de manera inmediata la antena de telefonía móvil celular..."*

Una vez revisada la documentación remitida con el recurso de queja mencionado, esta Comisión evidenció la necesidad de incorporar a su análisis los medios de información y elementos de juicio que permitieran decidir de fondo sobre el mismo, razón por la cual, mediante oficio con radicado de salida 201554392 del 11 de septiembre de 2015 solicitó a la Secretaría de planeación municipal de Samaniego, remitir copia de toda aquella información con la que contase su despacho relacionada con el trámite, particularmente aquella información que permitiera evidenciar cómo había surtido el trámite de notificación de las distintas actuaciones.

En respuesta a la anterior solicitud, la Secretaría a través de comunicación radicada en la Comisión bajo número 201533098 del 9 de octubre de 2015, allegó copia física de los documentos solicitados.

Dentro de los documentos remitidos a la Comisión consta la Resolución DA No. 2015-0541 del 23 de septiembre de 2015, a través de la cual el Alcalde Municipal de Samaniego, Dr. **RICARDO DORADO GALINDO**, resolvió revocar los numerales segundo y tercero del Auto del 13 de agosto de 2015, los cuales negaban la remisión del expediente a esta Comisión, y decidió *"remitir por competencia el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la empresa NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S a la Comisión de Regulación de Comunicaciones."*

Dado que al dar respuesta a la solicitud de la CRC, la Secretaría no incluyó la totalidad de los documentos, se procedió a hacer un segundo requerimiento, el cual fue respondido el día 9 de noviembre de 2015 con radicado número 201533448.

Del estudio de los documentos enviados por parte de la Secretaría, esta Comisión pudo acreditar que el trámite de notificación del oficio contentivo de la Resolución 52678-0-15-0012 del 27 de julio de 2015 se adelantó siguiendo los términos del artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, es decir, se surtió la notificación del acto administrativo en cuestión en debida forma a la empresa **NMS TOWERS**.

¹ Folio 10

Respecto a la oportunidad de presentación del recurso de queja, debe mencionarse que como se evidencia del expediente administrativo, el recurso fue presentado por **NMS TOWERS** el 21 de agosto de 2015, mediante escrito de radicación interna número 201532525, por lo que se considera que el mismo fue presentado dentro del término previsto por la ley, esto es dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto.

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 **NMS TOWERS** cumple con los requisitos de Ley, se admitirá y se procederá con su estudio.

Finalmente, debe mencionarse que en virtud de lo dispuesto en el 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.

1.1. Sobre la decisión objeto del recurso de queja

Como se mencionó en la parte de los antecedentes, el recurso de queja se presenta contra el Auto que resuelve el recurso interpuesto contra la Resolución No 52678-0-15-0012 de julio 27 de 2015, en la cual la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego, si bien concede el recurso de apelación, niega la remisión del mismo a la CRC y la concede para que sea resuelta por el Alcalde Municipal del Samaniego, en la medida en que considera que para efectos de resolver el recurso, su superior jerárquico es el Despacho del Alcalde Municipal de Samaniego. Lo anterior en aplicación del artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y del artículo 42 del Decreto 1469 de 2010, acto administrativo que a su vez en relación con este aparte puntual, fue revocado por el Despacho del Alcalde municipal por considerar que el mismo debía ser resuelto por la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Así mismo, las consideraciones de la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego, contempladas en la Resolución No 52678-0-15-0012 para negar la instalación de una estación base de telefonía celular o estación radioeléctrica, respecto de las cuales recae el recurso de apelación interpuesto, versaron sobre los siguientes argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar analiza el concepto de licencia urbanística, y advierte que quienes pueden poseer la titularidad sobre las licencias de construcción, son los titulares de los derechos reales principales, los propietarios del derecho de dominio o título de fiducia y los fideicomitentes. En este sentido, según la Secretaría, quien ostentaba el derecho para solicitar la licencia de construcción es el titular del predio, esto es el Sr. **JONY BASTIDAS BASTIDAS**, y no **NMS TOWERS**, a menos que el primero le hubiese otorgado poder al segundo.

Respecto de la autorización para la instalación de una estación de telecomunicaciones relaciona los requisitos del Decreto 195 de 2005 para la instalación de este tipo de estaciones, esto es: 1. acreditación del título único habilitante para la prestación del servicio; 2. plano de localización e identificación del predio; y 3. Declaración de conformidad de emisión radioeléctrica (DCER), y concluye que la empresa **NMS TOWERS** no cuenta con título habilitante y tampoco aportó el permiso de la Aeronáutica Civil ni la Licencia de construcción que otorgan las autoridades municipales.

En lo relativo al Plan Básico de Ordenamiento Territorial (PBOT) del Municipio de Samaniego – Acuerdo Municipal No. 038 de 2000 – señala la Secretaría que *"en forma general el uso del suelo para el perímetro urbano de Samaniego se diseñó [sic] para la prestación de servicios complementarios entre residencial y comercial (pequeños almacenes), y no existe en el momento norma municipal alguna que autorice, reglamente o regule la instalación de una base de telecomunicaciones en el perímetro urbano de Samaniego, por lo que resulta incompatible con el uso de suelo propuesto para la zona urbana autorizar el funcionamiento de esta clase de negocios en el casco urbano de Samaniego"*

Como sustento de este asunto particular, la Secretaría hace referencia a la Sentencia T 1077 de 2012² en la cual se hace un recuento de las respuestas a las preguntas formuladas al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, incluyendo una pregunta sobre la normatividad vigente para la instalación de estaciones radioeléctricas, en la cual el Ministerio señala que *"Con el fin de valorar los aspectos relacionados con la radiación producida por emisores intencionales de radiación o antenas de telecomunicaciones, conforme al Decreto 195 del 31 de enero de 2005 [p]or el cual se adoptan límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y se dictan otras disposiciones, Corresponde a las entidades Territoriales, a través de sus oficinas de planeación, considerar la autorización para la instalación de infraestructura que soporte la prestación de servicios públicos, entre ellas la instalación de antenas de telefonía móvil celular. En tal sentido y de conformidad con la normatividad nacional, los planes de ordenamiento territorial POT, y demás normas que expidan entidades como los concejos municipales, las autoridades competentes pueden negar o conceder las licencias requeridas para la ocupación del espacio público o privado."*

Adicionalmente aborda el tema de la exposición a las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas de telefonía móvil, señalando que *"aunque los campos electromagnéticos producidos por las estaciones base de telefonía móvil son pequeños, distintas entidades han investigado la posibilidad de que las antenas emisoras sean perjudiciales para la salud y han establecido lineamientos con el fin de limitar la exposición de las personas a la radiación."*³

En la misma línea, desarrolla los principios de Precaución y Oportunidad para proteger la salud, indicando que de acuerdo con el primer principio *"cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no podrá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente..."*. También trae a colación la Sentencia C- 293 de 2002 en la cual la Corte Constitucional indicó algunos requisitos para aplicar el principio de precaución, esto es: i) existencia de peligro o de daño; ii) que éste sea grave e irreversible; iii) que exista un principio de certeza científica así no sea absoluta; iv) que la decisión de la autoridad esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; y v) que el acto en que se adopte sea motivado.

Igualmente señala que existe un vacío normativo en el país respecto de la ubicación de las antenas y la distancia permitida entre las mismas.

Finalmente, respecto de los derechos de petición presentados por los vecinos colindantes y demás residentes de la zona en los que se manifiesta la preocupación por los efectos que dicha antena pueda tener sobre la salud debido a la exposición a las ondas radioeléctricas, señaló que es necesario proteger a la familia como institución básica de la sociedad y que se debe respetar los derechos fundamentales a la salud de los menores, pues sus derechos prevalecen sobre otras consideraciones.

2. CONSIDERACIONES DE LA CRC

2.1. Alcance del presente pronunciamiento y competencia de la CRC

En primer lugar, debe esta Comisión analizar la procedencia del recurso de queja interpuesto, para lo cual debe partirse de lo consagrado en el artículo 74 del CPACA que establece lo relativo al recurso de queja y señala que el mismo procede cuando se niegue el recurso de apelación, de tal suerte que una vez recibido el recurso, el superior competente, ordenará que se remita el expediente con el fin de poder conocer del caso y proceder a tomar una decisión de fondo.

En el caso concreto, debe mencionarse que en la medida en que la CRC es el superior funcional de las autoridades municipales que adelanten las actuaciones administrativas por las cuales se

² En la resolución expedida por la Secretaría Municipal de Samaniego, se habla de la Sentencia C 1077 de 2012, pero por el contenido de lo citado, se entiende que en realidad se hace referencia la Sentencia T 1077 de 2012.

³ Para efectos de soportar los argumentos sobre el impacto de los campos electromagnéticos se cita a las siguientes autoridades: 1. Comisión Internacional para la Protección Contra las Radiaciones No Ionizantes (ICNIRP). A través del documento Recomendaciones para limitar la exposición a campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos hasta 300 GHz establece condiciones para la exposición de personas a estos campos para evitar efectos negativos, aunque reconoce que la información es insuficiente para determinar la existencia de tales efectos. 2. Consejo Europeo. Sugiere a través de la recomendación Exposición al público en general a campos electromagnéticos de 0 Hz a 300 GHz límites de exposición, que según la Secretaría, coinciden con los señalados por el ICNIRP. 3. Organización Mundial de la Salud. Señaló que "podrían producirse efectos sutiles sobre las células que podrían influir en el desarrollo del cáncer". 4. Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer. Clasificó los campos electromagnéticos de radiofrecuencia, como posiblemente carcinógenos para los humanos.

revisan las solicitudes para la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, la presentación del recurso de queja en debida forma, es una de las circunstancias bajo las cuales esta Comisión puede adquirir competencia para resolver asuntos relacionados con este tipo de actos, ello en la medida en que precisamente el objetivo del recurso de queja es que, ante la negativa de conceder el recurso de apelación, sea el superior quien resuelva sobre la procedencia o no del recurso de queja.

El alcance y efecto de la competencia de la CRC para conocer de este particular es clara; tanto así que fue reconocida por el mismo Alcalde de Samaniego, cuando por medio de la Resolución DA 2015-0541 del 23 de septiembre del presente año resolvió revocar los numerales segundo y tercero del Auto del 13 de agosto de 2015 y "*Remitir por competencia el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S a la Comisión de Regulación de Comunicaciones.*"

En suma, para el caso que se encuentra bajo análisis no hay duda sobre la competencia de la CRC para conocer del caso, pues, como 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. Este numeral establece lo siguiente:

Artículo 22. Funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Son funciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones las siguientes:

18. Resolver recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.

En complemento de lo anterior, vale la pena recordar que 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, sin que ello implique el desconocimiento por parte de los entes territoriales, de los interesados en la instalación de antenas de telecomunicaciones, ni por parte de esta Comisión, de las reglas expresamente previstas en las normas preexistentes aplicables, así como las que se encuentran comprendidas en los distintos planes de ordenamiento territorial (POT).

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 3 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"

(...)

*Para tal efecto dentro del ámbito de sus competencias, las entidades de orden nacional y territorial **están obligadas a adoptar todas las medidas que sean necesarias para facilitar y garantizar el desarrollo de la infraestructura requerida**, estableciendo las garantías y medidas necesarias que contribuyan en la prevención, cuidado y conservación para que no se deteriore el patrimonio público y el interés general.*" (NFT).

Dicho principio adquiere gran importancia dentro del análisis de los recursos de apelación o queja 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.

Asimismo, 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 y 13 de la Ley 1341 de 2009, es precisamente:

"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".

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 benefician a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país". (NFT)*

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda entonces sobre la facultad que tiene esta entidad para conocer de este tipo de recursos de apelación o queja interpuestos contra las decisiones de las distintas autoridades, que guarden relación con los distintos elementos de las redes de comunicaciones, quedando claro que para estos efectos el superior funcional, tal como lo ha establecido la ley, es la Comisión de Regulación de Comunicaciones. En ejercicio de esta función la CRC debe velar por la aplicación de la normatividad vigente tanto a nivel local como nacional, la cual propende por la materialización de los derechos de los usuarios a la comunicación y a la inclusión en la sociedad de la información en aras del desarrollo social del país.

2.2. Respecto de los argumentos de la Resolución N° 52678-0-115-0012 para negar de manera definitiva la instalación de la infraestructura.

Una vez esclarecida la competencia de esta Comisión en el asunto, es necesario analizar de fondo el recurso de apelación presentado por **NMS TOWERS** contra la Resolución N° 52678-0-115-0012, para lo cual se seguirá el siguiente orden:

a) Plan de Ordenamiento Territorial:

Antes de estudiar los fundamentos de la decisión de la Secretaría de planeación Municipal, de la Alcaldía de Samaniego, debe recordarse que esta Comisión, dentro del control de legalidad que realiza como instancia de apelación, debe observar los postulados constitucionales que rigen el acto administrativo objeto de recurso. En este sentido, debe dar alcance al principio de autonomía de los entes territoriales municipales, que en virtud del Artículo 311 constitucional, están facultados para ordenar el desarrollo de su territorio; pero a su vez, debe incorporar en su análisis los demás mandatos establecidos en la Carta. En efecto, el mismo artículo 311 impone para el ente territorial la obligación de *"prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, y promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes"*. Como se observa, el principio de autonomía territorial encuentra sus límites en la propia Carta Constitucional.

En consonancia con lo anterior, el Plan Nacional de Desarrollo 2010 -2014 Ley 1450 de 2011, el cual se encontraba vigente al momento en que se inició el trámite ante la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego, disponía en el Artículo 55 que consagraba como obligación de las entidades territoriales la promoción del acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, para lo cual resulta indispensable contar con reglas que permitan y fomenten el despliegue de las redes de telecomunicaciones. Este artículo, que fue derogado por la Ley 1753 de 2015 disponía lo siguiente:

"Artículo 55. Accesibilidad a servicios de TIC. [l]as 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".

El actual Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país" continua la línea trazada por el anterior, y propende por la facilitación de los procesos de despliegue de infraestructura para el servicio de las comunicaciones, y a través del inciso segundo del Artículo 193, hace un llamado a las entidades territoriales para que sean éstas quienes, colaborando con este propósito, identifiquen las posibles talanqueras, y establezcan las medidas que permitan superar dichas condiciones, con el fin de garantizar el goce efectivo del derecho constitucional que tienen los habitantes del territorio a la comunicación. En efecto, el inciso segundo dispone lo siguiente:

"...Para este efecto, las autoridades de todos los órdenes territoriales identificarán los obstáculos que restrinjan, limiten o impidan el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones necesaria para el ejercicio y goce de los derechos constitucionales y procederá a adoptar las medidas y acciones que considere idóneas para removerlos..."

De hecho, este mismo artículo establece que las autoridades territoriales podrán trabajar de manera conjunta con la Comisión en la construcción de planes que permitan establecer las acciones de mejora para eliminar las barreras al despliegue de infraestructura.

Sobre este particular, es importante aclarar que si bien el Plan Nacional de Desarrollo respeta la autonomía territorial, no debe perderse de vista que el objetivo primario es el de buscar los mecanismos necesarios para "garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos constitucionales a la comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la educación, la salud, la seguridad personal, y, el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y a la cultura, así como el de contribuir a la masificación del Gobierno en Línea." (Artículo 193, inciso primero)

En consonancia con lo antes dicho, es de resaltar que las actuaciones de las entidades territoriales deben estar guiadas por lo dispuesto en la Ley 152 de 1994 y la Ley 388 de 1997, en especial frente a la competencia normativa relacionada con la planeación y uso del suelo. Es así como el artículo 1º de la Ley 388 de 1997 establece dentro de sus objetivos, el de promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, mejoramiento que se logra, entre otras, con la accesibilidad por parte de la población a los servicios de TIC.

Igualmente, en cuanto a la distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio entre los entes territoriales y la Nación, señala el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, que la Nación establecerá "los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades y los lineamientos y criterios para garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones, y por su parte, los municipios deben reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, **de acuerdo con las leyes**" (NFT). En este caso, las leyes que deben orientar la reglamentación de los usos del suelo, y por

contera el sentido del acto administrativo apelado, son precisamente la Ley 1341 de 2009, y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial que enaltece como principios rectores del ejercicio de competencias entre la Nación y los entes territoriales los de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

De acuerdo con lo antes anotado, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2000 expresamente señaló lo siguiente:

"...las atribuciones que corresponden a los departamentos y municipios deben ejercerse de conformidad, no sólo con las disposiciones de la Carta, sino también con las de la Ley. Adicionalmente, las disposiciones constitucionales relativas a las facultades de los gobernadores y de los alcaldes, indican que a ellos corresponde cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, los decretos del Gobierno, las ordenanzas de las asambleas departamentales y los acuerdos municipales (en el caso de los alcaldes), de donde se deduce que sus disposiciones y órdenes no pueden desconocer o incumplir tales normas, que por lo mismo resultan ser de superior rango jerárquico que las que ellos profieren. Todo ello, dentro del marco de la autonomía que les corresponde, es decir dejando a salvo la exclusiva competencia normativa que las autoridades territoriales tienen en los asuntos que la Constitución señala como atribuciones propias suyas."

Teniendo en cuenta lo mencionado, y de cara a los hechos que son objeto de debate en la presente resolución, es preciso señalar que el ente territorial no contempla en su PBOT una prohibición o reglamentación expresa para la actividad de instalación o ubicación de este tipo de infraestructura. De hecho, la misma Secretaría de Planeación Municipal en la Resolución N° 52678-0-115-0012 señala:

*"Tal como se observa en el citado Acuerdo 038 de Diciembre 26 de 2000 por medio del cual se acogió para el Municipio de Samaniego el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, en forma general el uso del suelo para el perímetro urbano de Samaniego se diseñó [SIC] para la prestación de servicios complementarios entre residencial y comercial (pequeños almacenes), y **no existe en el momento norma municipal alguna que autorice, reglamente o regule la instalación de una base de telecomunicaciones en el perímetro urbanos de Samaniego**, por lo que resulta incompatible de esta clase de negocios en el casco urbano de Samaniego (Dcto. 195 de 2005 Art. 8)⁴" (NySFT)*

Teniendo en cuenta que el PBOT de éste municipio no establece una restricción en la materia, no debe entonces interpretarse que la ausencia de autorización expresa implica una prohibición general que restringe, sin limitación alguna, el despliegue de la infraestructura necesaria para la efectiva prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Esta interpretación restrictiva, desconocería las normas de orden legal a las que se ha hecho referencia en el presente acto administrativo, que definen de manera clara cómo el municipio debe propender por la generación de condiciones para el despliegue de infraestructura, lo cual redundaría en el desarrollo económico y social de cada municipalidad y, por ende en la mejora de la calidad de vida de sus habitantes. Así, es claro entonces que de no encontrarse ninguna restricción en la misma, tal y como sucede en el caso analizado, no habrá razón por la cual se deba negar el permiso de ejecución de obras de montaje de una estación radioeléctrica.

En conclusión, no se encuentra fundamento jurídico alguno que haya justificado la suspensión de la obra y la subsecuente negación de la autorización para la instalación, puesto que no se halla restricción específica para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en el PBOT y la solicitud de permiso de instalación de una estación de telecomunicaciones elevada por **NMS TOWERS**, cumple con todos los requisitos del artículo 16 del Decreto 195 de 2005.

b) La oposición de los habitantes del sector a la ejecución de obras de montaje de una estación radioeléctrica:

Dentro de las razones expuestas por la Secretaría de Planeación para negar la autorización de instalación de la base de telefonía, y tal como consta en el expediente, se encuentran las relativas a las manifestaciones de inconformidad presentadas por residentes y vecinos, quienes

⁴ Visible a Folio 17 del expediente

se oponen a tal autorización, pues consideran que este tipo de estructuras atentan contra la salud de los habitantes de la zona, pero particularmente de los menores.

Esta Comisión considera importante poner de presente que ninguna disposición específica del PBOT debe contrariar las disposiciones del artículo 29 del Decreto 1469 de 2010 que establece que la Citación a Vecinos surtida dentro del trámite de una licencia urbanística tiene un objetivo informativo, consultivo, y tendiente a garantizar los derechos de los mismos dentro de tal procedimiento, sin que por ello todas las consideraciones manifestadas por las partes dentro del trámite se tengan por ciertas, a menos que éstas se encuentren debidamente respaldadas por la Constitución y la Ley.

De otra parte, es importante resaltar que el Decreto 195 de 2005 adoptó los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos y reglamentó los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones. A través de este decreto el Gobierno Nacional respondió a las inquietudes manifestadas por diversas autoridades ambientales del orden municipal y departamental, comunidades organizadas y operadores de telecomunicaciones, sobre los posibles riesgos asociados a la exposición involuntaria de las personas a radiaciones electromagnéticas de las antenas de telecomunicaciones.

Dicho Decreto acogió los niveles de referencia de emisión de campos definidos por la Comisión Internacional para la Protección de la Radiación Ionizante, ICNIRP (por sus siglas en inglés), entidad asesora de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Unión Europea. Estos mismos límites máximos de radiación fueron adoptados en el año 2000 por la Unión Internacional de Telecomunicaciones y expedidos en su Recomendación UIT-T K.52.

Posteriormente, el Ministerio de Comunicaciones –hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones- expidió la Resolución 1645 de 2005 que reglamentó el Decreto 195 de 2005; resolución que en su artículo 3º estableció que el servicio de telefonía móvil celular TMC, entre otros, estaba tipificado como fuente inherentemente conforme debido a sus niveles bajos de radiación, sin perjuicio de que el Ministerio revisara periódicamente que los niveles de estos servicios no superaran los límites en razón a los cambios de tecnología u otros factores. De esta forma, si bien es claro que las autoridades deben atender y tener en cuenta las preocupaciones que formulan los diferentes ciudadanos, tal como en el presente caso, ellas deben ser analizadas teniendo en cuenta las normas vigentes sobre una materia en particular y las pruebas científicas que han dado cuenta de que la exposición de las personas a los campos electromagnéticos no implica, *per se*, una afectación a la salud.

c) La aplicación del principio de precaución para proteger el derecho a la salud de las personas expuestas a la emisión de ondas:

El principio de precaución está consagrado dentro del ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 99 de 1993⁵; dicha ley establece este principio de la siguiente manera:

"Artículo 1. Principios Generales. La política ambiental seguirá los siguientes principios generales:

*(...) 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. **No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.**"*(Negrillas fuera de texto original).

Ahora bien, la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 703 de 2010 manifiesta que se da aplicación al principio de precaución cuando el "**riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza**

⁵ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos". (NFT).

Luego, el principio de precaución es aplicable cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso.

Igualmente, es de mencionar que el principio en comento ha sido consagrado jurisprudencial y legalmente, con dos propósitos, cuales son: **i)** proteger el medio ambiente y **ii)** indirectamente evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales, ello dado el carácter de fundamental de este último derecho.

Ésta misma ley, en aras de materializar el principio de precaución, establece medidas preventivas que deberán imponer las autoridades ambientales a los infractores de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables. Precisamente, la Ley 1333 de 2009 en su artículo 39 define la medida preventiva de "suspensión de obra, proyecto o actividad" de la siguiente manera:

*"Consiste en la orden de cesar, por un tiempo determinado que fijará la autoridad ambiental, la ejecución de un proyecto, obra o actividad **cuando de su realización pueda derivarse daño o peligro a los recursos naturales, al medio ambiente, al paisaje o la salud humana** o cuando se haya iniciado sin contar con la licencia ambiental, permiso, concesión o autorización o cuando se incumplan los términos, condiciones y obligaciones establecidas en las mismas." (NFT)*

Ahora bien, la Ley 1333 de 2009, otorga dicha facultad a prevención en materia sancionatoria ambiental al "Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales; las Corporaciones Autónomas Regionales y las de Desarrollo Sostenible; las Unidades Ambientales Urbanas de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993; los establecimientos públicos a los que hace alusión el artículo 13 de la Ley 768 de 2002; la Armada Nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental." De manera que, estas autoridades están facultadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en la Ley 1333 de 2009, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Entonces, una vez identificada una obra en ejecución que ponga en peligro la salud humana o cuando la misma se haya adelantado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización en materia ambiental, las autoridades ambientales facultadas para ello, es decir, las mencionadas en el artículo 2º de la Ley 1333 de 2009, podrán suspender la obra o actividad adelantada.

En el caso bajo estudio y conforme al marco de la materialización del principio de precaución, solo procedería la suspensión de obras para la instalación de una torre de telecomunicaciones cuando de su ejecución pueda derivarse daño o peligro alguno para la salud humana o para los recursos renovables, cuestión que no ha sido demostrada dentro de la presente actuación administrativa.

Sobre este particular vale la pena resaltar que, dentro de las autoridades que suscribieron el mencionado Decreto 195 de 2005 "por el cual se adoptan límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y se dictan otras disposiciones", se encuentra el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de manera que dicho Ministerio ha adoptado de manera directa y teniendo en cuenta sus competencias y objetivos legales, cuáles deben ser los criterios bajo los cuales debe entenderse autorizada la instalación de infraestructuras de comunicaciones, siendo claro entonces que ese Ministerio, quien por demás tiene las competencias sancionatorias antes referenciadas, ha fijado una línea clara sobre la improcedencia de impedir o suspender obras relacionadas con el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que cumplan con los requisitos del referido decreto 195, en la medida en que dicho decreto autoriza de manera general la instalación y construcción de antenas e infraestructura de comunicaciones, con el cumplimiento de los requisitos del ya citado Decreto 195 de 2005 que en su artículo 3, numeral 11 establece que las fuentes inherentemente

conformes *"son 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 entonces Ministerio de las Comunicaciones, en su artículo 3º 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 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 la 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 Secretaría de planeación acerca del 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)⁶ concluyen que **las ondas radioeléctricas emitidas por antenas de telecomunicaciones para telefonía móvil no se encuentran asociadas a riesgos a la salud**. En efecto *"los 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"*⁷. Con base en estos documentos expedidos por las autoridades internacionales en esta materia, se concluye que no existe evidencia científica absoluta que permita afirmar que las estaciones base tienen impacto alguno en la integridad física de las personas, y que los estudios científicos existentes afirman que el potencial riesgo a la salud humana no deviene de las estaciones base para servicios de comunicaciones sino del uso inadecuado de dispositivos móviles⁸.

De lo expuesto, se concluye entonces que no le asiste razón a la Secretaría de planeación cuando en aplicación al principio de precaución, resuelve negar de manera definitiva la autorización solicitada, teniendo en cuenta:

- i) Que conforme al Decreto 195 de 2005, las radiaciones emitidas por las estaciones base de telefonía móvil celular son de muy baja potencia y no producen riesgos en la salud de los seres humanos;
- ii) Que no existe un concepto científico en virtud del cual se pueda determinar la incidencia de la radiación emitida por la estación base en la afectación de la salud de los residentes.
- iii) Que no obra dentro del expediente evidencia que muestre afectaciones potenciales a la salud humana.
- iv) Que las autoridades competentes para la imposición de este tipo de medidas son las establecidas en el artículo 2º de la Ley 1333 de 2009 y no la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego.

Así mismo, y dado que la Secretaría cita las consideraciones de la H. Corte Constitucional en Sentencia T-1077 de 2012 para fundamentar la potencial afectación de la salud de los vecinos del predio, así como para sustentar su facultad como ente territorial, para negar o conceder las licencias requeridas en términos de ocupación del espacio público y privado, la CRC considera importante recordar que ésta misma sentencia trae a colación también lo señalado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones, en el sentido de que resulta necesario garantizar el servicio público de 'telecomunicaciones' y manifiesta⁹:

"No obstante, respetando las funciones de las autoridades de espacio público, la instalación de estaciones bases de telefonía móvil, en diferentes puntos de un territorio, obedece a la necesidad de garantizar la continua y eficiente prestación de un servicio público de telecomunicaciones de ámbito y cubrimiento nacional, de conformidad con los preceptos constitucionales y legales vigentes. El artículo 365 de la Constitución Política de Colombia establece: 'Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional'

⁶ Publicado en la web: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/es/>

⁷ *Ibidem*

⁸ *Ibidem*

⁹ Tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-1077-12.htm>

Así pues, y de conformidad con lo antes expuesto, esta Entidad en el pleno ejercicio de sus competencias legales, y en aras de lograr la aplicación armónica de las normas antes referenciadas, procederá a avocar conocimiento y revocar la decisión recurrida, y en su lugar, ordenará a la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego autorizar la instalación de la estación base de telefonía móvil celular.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO.- Admitir el recurso de queja interpuesto por **NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S.**, contra el Auto de fecha 13 de agosto de 2015, expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Avocar el conocimiento de la apelación interpuesta por la empresa **NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S.**, frente a la Resolución 52678-0-15-0012 del 27 de julio de 2015 expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego.

ARTÍCULO TERCERO.- Revocar el acto administrativo por medio del cual se niega de manera definitiva la autorización para instalar una estación base de telefonía móvil celular o estación radioeléctrica, contenida en la Resolución 52678-0-15-0012 del 27 de julio de 2015, expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego, y en su lugar ordenar a ese despacho para que en un término no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo expida auto administrativo autorizando la instalación de la estación radioeléctrica en predio ubicado en la Carrera 2 No. 4 -33 de propiedad del Sr. **JONY RUBIEL BASTIDAS BASTIDAS**, de conformidad con lo solicitado por la empresa **NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S.**, en el municipio de Samaniego.

ARTÍCULO CUARTO.- Notificar personalmente la presente Resolución al apoderado de **NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S.**, y a su representantes 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 QUINTO.- Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Secretaría de Planeación Municipal de Samaniego, para lo de su competencia y devolver la totalidad del expediente.

Dada en Bogotá D.C., 30 DIC 2015

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE


GERMÁN DARIO ÁRIAS PIMIENTA
Director Ejecutivo

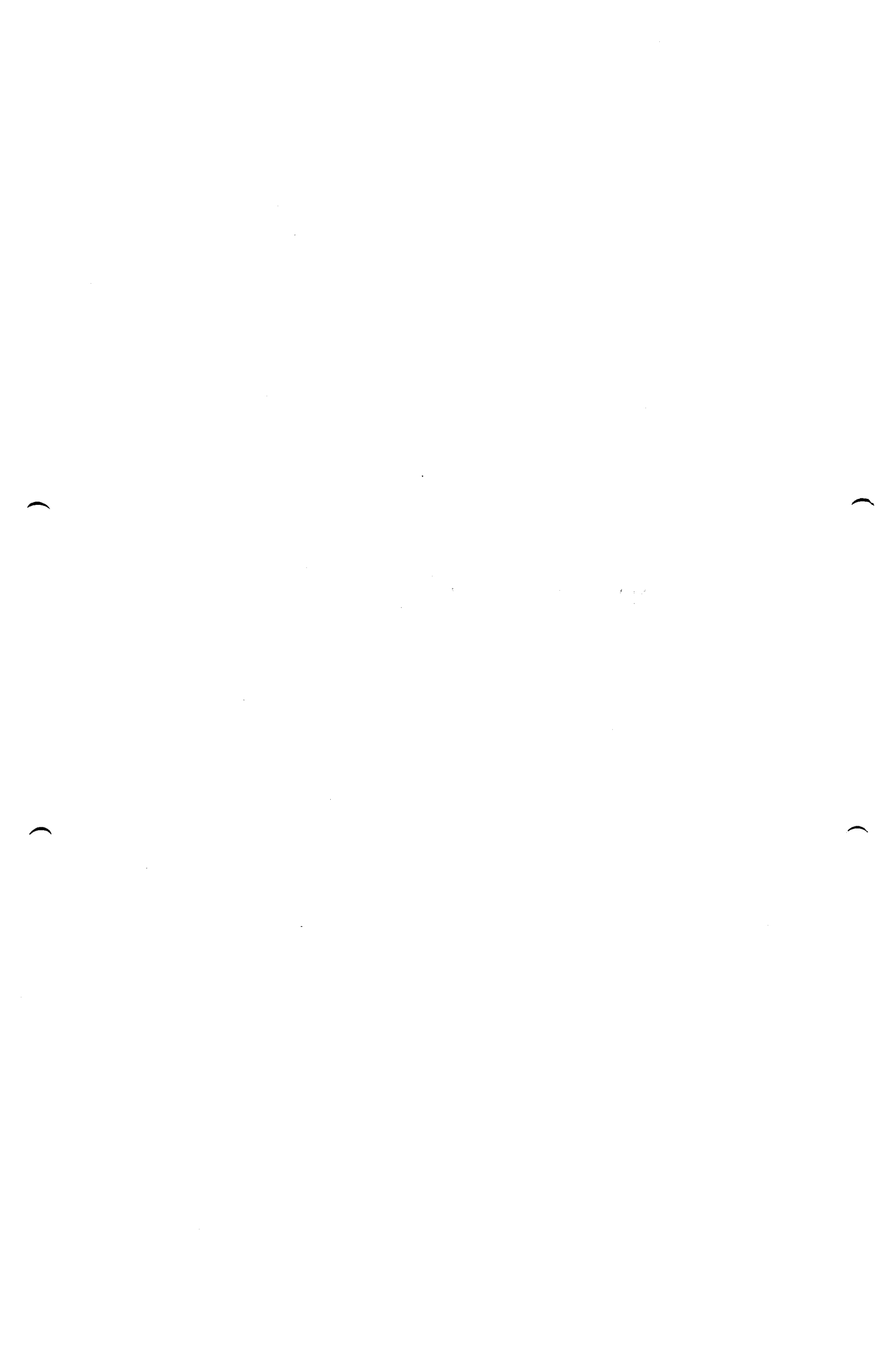
Expediente: 3000-10-143

C.C. 18/12/15 Acta 1022.

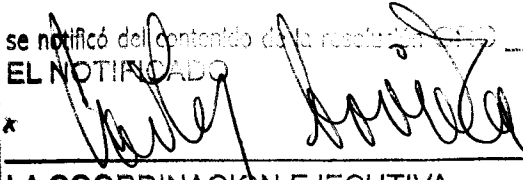
Revisado por: Lina María Duque – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Conflictos

Elaborado por: María Jimena Ramírez Baiz – Líder proyecto

Radicado: 201521446



Continuación Resolución CRC 4837

| | |
|---|-----------------------------------|
| C.R.C. REPUBLICA DE COLOMBIA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES | COORDINACIÓN EJECUTIVA |
| Bogotá, D.C., en la fecha <u>Enero 4 de 2016</u> se | |
| presentó personalmente el (a) doctor (a) <u>Carlos Augusto</u> | |
| <u>Arrieta Plata</u> , identificado (a) con cédula de | |
| ciudadanía No. <u>72.008.291</u> y Tarjeta Profesional | |
| <u>134.374</u> , quien en su calidad de <u>Apoderado</u> | |
| se notificó del contenido de la resolución <u>4837</u> | |
| EL NOTIFICADO | |
| *  | |
| LA COORDINACIÓN EJECUTIVA | |

70120117