

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4889** DE 2016

*"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 el OFICIO/DUCH 0118 expedido por la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo urbano de Chiquinquirá – Boyacá, el cual resuelve negar la solicitud de remisión del recurso de Apelación a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC) y en su defecto remite el recurso al despacho del Secretario de Planeación Municipal, el cual confirma el acto administrativo OFICIO/DUCH0118"*

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 15 de mayo de 2015 **NMS TOWERS S.A.S.** – en adelante **NMS TOWERS**– radicó derecho de petición ante la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano de Chiquinquirá con el fin de que se autorizara la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en los inmuebles ubicados en i) la Carrera 9 a Sur # 9 – 103 Lote con matrícula inmobiliaria No. 072-13862 de propiedad de Sr. JOSE ILBAR VILLAMIL GARCIA, y en ii) la Calle 4b # 4-68, lote 32 Manzana B Primera Etapa Urbanización El Bosque, de propiedad de la Sra. LEIDY NATALY LEON RIVERA. Señala **NMS TOWERS** que a pesar de que según la normatividad del Municipio no se requería dicha autorización, procedió a solicitarla para "*mayor garantía de la Alcaldía Municipal de Chiquinquirá y de la comunidad en general*".

Mediante oficios No. 105 y 106 del 18 de junio de 2015 la Secretaría de Planeación y Obras Públicas, a través de la Alcaldía de Chiquinquirá, comunica a **NMS TOWERS** que las zonas en las que ha solicitado autorización para instalar las antenas, son sectores catalogados como *zona residencial* y cuentan con un perfil *consolidado*. Adicionalmente le indican que las comunidades vecinas a los predios han manifestado su oposición y que ello impide la expedición de los permisos solicitados.

Posteriormente a través de comunicación del 1 de julio del 2015 **NMS TOWERS** presenta derecho de petición a través del cual solicita se dé respuesta formal a las solicitudes de autorización de instalación de Estación de Telecomunicaciones, en los predios referenciados anteriormente.

Mediante acto administrativo DUCH/OFCIO 0118 del 1 de julio de 2015 el Área Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano, de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Chiquinquirá, da respuesta al derecho de petición en la cual señala que se abstiene de otorgar la licencia

requerida alegando la aplicación del principio de precaución y "exhorta a la empresa **TOWERS DE COLOMBIA [sic]** a que busque otro lugar apto para establecer la antena de telecomunicaciones..."

El día 10 de julio de 2015 el apoderado de **NMS TOWERS** presentó recurso de apelación dirigido al Área Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano de Chiquinquirá, contra el "acto administrativo 0118 (Acto definitivo) del 1 de julio de 2015, por medio del cual se niega la expedición de dos (2) permisos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones..." y solicita que se remita el recurso de apelación a la Comisión de Regulación de Comunicaciones "por ser éste el superior jerárquico competente para conocer de estos asuntos en virtud del numeral 18 del artículo 22 de la ley 1341 de 2009..."

El mencionado recurso no es resuelto por el Área de Diseño y Desarrollo Urbano de Chiquinquirá, ante quien se interpuso, sino por el Secretario de Planeación y Obras Públicas de dicho municipio, a través del Auto de fecha 11 de agosto de 2015, en el sentido de confirmar el Acto Administrativo No. OFICIO DUCH 0118, y devolver el expediente a la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano. En este auto, la Secretaría se refirió a la solicitud de envío del expediente a esta Comisión en los siguientes términos:

"Que con fecha veintiuno (21) de Julio de dos mil quince (2015) se radicó ante la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano escrito en donde se formula recurso de Apelación contra el Acto Administrativo N° DUCH/OFICIO 0118 expedido por la misma Dependencia y, que se solicita enviar a la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES (sic) en la ciudad de Bogotá para que se surta el recurso por ser este el ente competente para resolver dicho recurso.

*Que con fecha veintidós (22) de Julio de dos mil quince (2015) se envió el documento a la **Secretaría de Planeación Y Obras Públicas de Chiquinquirá** ya que, de acuerdo a la ley 1437 de 2011 artículo 74 el cual consagra lo referente a recursos Contra Actos Administrativos, numeral segundo reza que: "**el de apelación para ante (sic) el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.***

DE LA COMPETENCIA:

*Es competente la **Secretaría de Planeación Y Obras Públicas de Chiquinquirá**, para resolver el presente recurso de Apelación contra el Acto Administrativo N° DUCH/OFICIO 0118 expedido por la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano de Chiquinquirá, de acuerdo a la ley 1437 artículo 74; toda vez que es el Secretario de planeación, superior Administrativo y funcional de dicha Dependencia"*

El día 27 de agosto de 2015, **NMS TOWERS** presentó ante esta Entidad recurso de queja "...contra acto (sic) administrativo que decide el recurso de apelación interpuesto contra el OFICIO/DUCH 0118 expedido por la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano de Chiquinquirá – Boyacá el cual resuelve **NEGAR** la solicitud de remisión del recurso de apelación a la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC) y en su defecto **REMITE** el recurso al despacho del Secretario de Planeación Municipal, el cual **CONFIRMA** el acto administrativo OFICIO/DUCH 0118..."

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 201554547 del 22 de septiembre de 2015 solicitó a la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano de Chiquinquirá, 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 Dirección a través de comunicación radicada en la Comisión bajo número 201533544 del 12 de noviembre de 2015, allegó copia física de los documentos solicitados.

Del estudio de los documentos enviados por parte de la Dirección, esta Comisión pudo acreditar que el trámite de notificación del Auto del 11 de agosto 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**.

Respecto a la oportunidad de presentación del recurso de queja, debe mencionarse que como se evidencia del expediente administrativo, el Auto mencionado fue notificado personalmente el día 20 de agosto de 2015 y el recurso de queja presentado por **NMS TOWERS** el 27 de agosto de 2015, mediante escrito de radicación interna número 201532604, por lo que se considera que el mismo fue presentado dentro del término previsto por la ley, esto es dentro de los 5 días hábiles 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 del 11 de agosto de 2015, a través del cual la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Chiquinquirá resolvió el recurso de apelación interpuesto por **NMS TOWERS**, en el sentido de avocar competencia sobre dicho trámite, confirmando el Acto Administrativo No. OFICIO DUCH 0118, y ordenando la devolución del expediente a la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano.

Las consideraciones de la mencionada Secretaría para negar la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, respecto de las cuales recae el recurso interpuesto, versaron sobre los puntos que se resumen a continuación:

- a. Mediante los oficios 105 y 106 del 18 de junio de 2015, ya se había pronunciado de fondo negando la autorización solicitada.
- b. Se aplicó el principio de precaución, que según lo expone la entidad, fue "*consagrado en 1992 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, desarrollado y reglamento [sic] en Colombia por la Ley 99 de 1993, cuyo artículo 6, numeral 1º, dice que 'cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse [sic] como razón para proteger [sic] la adopción del medio ambiente'*"
- c. La Dirección Técnica, no es *renuente* a otorgar el permiso, por el contrario, como señala en el Auto, "*está atenta y en disposición de ayudar y promover el avance el avance tecnológico toda vez que implica un desarrollo de la comunidad Chiquinquireña, pero dicho avance no puede acarrear detrimentos dentro de la colectividad.*" En ese sentido conmina a **NMS TOWERS** a buscar otro lugar para instalar la antena que requiere.
- d. Cita el precepto constitucional consagrado en el artículo 79, que señala que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y a que se les permita participar en las decisiones que los puedan afectar. Al respecto señala que en la socialización que adelantó la empresa, no se especificaron estudios que certificaran que la instalación de las antenas no afectaba negativamente la salud humana, y advierte lo siguiente:

¹ Por el contenido de la norma citada se entiende que se trata del numeral 6 del Artículo 1 de la Ley 99 de 1993, que establece: "*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.*"

"Al finalizar el acta firman ocho participantes, que al parecer solo autografían el acta con el fin constatar que se asistió a la reunión, mas no que aprueban la instalación de dicha antena.

En relación a lo anterior, la comunidad ha manifestado ante la Administración Municipal su total desacuerdo con la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones en los lotes referenciados anteriormente, ya que se encuentran en medio de un sector que según el PBOT está restringido a residencial."

- e. Recuerda que si bien el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones es el encargado de otorgar los permisos a los operadores, es la administración municipal la encargada de determinar dónde pueden ubicarse las antenas y otorgar los permisos necesarios.

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 recordarse, como se mencionó en el acápite de antecedentes, que, aunque el recurrente presentó el recurso ante la Dirección Técnica de Diseño y desarrollo Urbano, y solicitó que fuese la CRC quien resolviera el recurso de apelación por tratarse del superior funcional, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas resolvió no dar curso a dicha solicitud, aduciendo que ésta era la superior administrativa y funcional de dicha dependencia.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la CRC es la autoridad competente para conocer del recurso de apelación interpuesto y no la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Chiquinquirá, 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.

De esta manera, en la medida en que la CRC es el superior funcional de las autoridades municipales que adelanten las actuaciones administrativas por las cuales se 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.

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).

Así, dado que la Ley 1341 de 2009 estableció una competencia especial para la CRC, en virtud de la cual, a pesar de no ser el superior jerárquico de las autoridades que conocen las peticiones relacionadas con la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, es la autoridad encargada de resolver los recursos de apelación que se interpongan contra los actos administrativos que resuelvan esa clase de peticiones, por virtud de la ley misma y para estos efectos, es la CRC quien como superior funcional de dichas autoridades debe resolver los recursos de apelación que se formulen.

En este contexto, y conforme lo establece el artículo 74 del CPACA, es evidente que el recurso de apelación se interpone para que se aclare, modifique, adicione o revoque el acto administrativo impugnado, por parte del "inmediato superior", ello no significa que necesariamente sea el superior jerárquico el competente para resolver la apelación, sino que eventualmente puede ser competente el superior funcional, siempre y cuando así lo disponga una norma expresamente, como ocurre en este caso conforme a lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009.

De esta manera, y en la medida en que el recurso de queja fue interpuesto según las reglas procesales aplicables, es la CRC la entidad competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la empresa **NMS TOWERS**, ya que este acto resolvió una petición relacionada con la instalación de una estación de telecomunicaciones.

Aclarado lo anterior, y para efectos del análisis de fondo del recurso de apelación interpuesto, considera esta Comisión que 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 beneficien a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país".* (NFT)

De esta forma, en ejercicio de la competencia otorgada a la CRC por la Ley 1341, esta entidad 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. Respeto de los argumentos del Acto Administrativo del 11 de agosto de 2015 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 el Auto del 11 de agosto de 2015, 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 y obras Públicas de la Alcaldía de Chiquinquirá, 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, contenido en la Ley 1450 de 2011, el cual se encontraba vigente al momento en que se inició el trámite ante la Secretaría de Planeación, 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 1° 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 el Auto del 11 de agosto de 2015 señala:

"En ese sentido la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano en observancia de la jurisprudencia se ha abstenido de otorgar licencia o permiso para la instalación de Antenas de

*Telecomunicaciones, ya que como bien lo menciona en su derecho de petición el PBOT ni contempla la ubicación de antenas en el territorio Chiquinquireño...*² (SFT)

Debe decirse que la misma Secretaría en el Auto referido, le da la razón al peticionario, en el sentido de reconocer que en efecto no existen limitantes en el PBOT para la instalación de este tipo de infraestructura.

Sobre este particular es necesario advertir que la ausencia de autorización expresa no 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. De darse una interpretación restrictiva, se estarían desconociendo 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 – en relación con disposiciones del PBOT – que haya justificado la negación de la autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, puesto que no se halla restricción específica para la instalación de este tipo de infraestructura 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 autorización de instalación de infraestructura de Telecomunicaciones:

Dentro de las razones expuestas por la Secretaría de Planeación para negar la autorización de instalación de infraestructura, y tal como consta en el expediente, se encuentran las relativas a las manifestaciones de inconformidad presentadas por la comunidad, quienes se oponen a tal autorización, pues consideran que este tipo de estructuras pueden atentar contra la salud de los habitantes de la zona, y señalan que en la reunión de socialización no se dio información suficiente sobre los efectos de las antenas en la salud humana.

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. Lo anterior cubre la disposición según la cual la Citación a Vecinos surtida dentro del trámite de una licencia tiene un objetivo informativo, consultivo, y tendiente a garantizar los derechos de los mismos dentro de tal procedimiento. Lo anterior implica que las consideraciones manifestadas por las partes dentro del trámite serán escuchadas, mas no por ello deberán tomarse como ciertas y en ese sentido, no es obligación del solicitante, acatar lo propuesto por la comunidad, a menos que sus argumentos se encuentren debidamente respaldados 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.

² Visible a folios 35 a 40 del expediente.

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 3° 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:

Otro de los argumentos que le sirven de sustento a la Secretaría para tomar su decisión es la aplicación del principio de precaución, respecto de lo cual señala:

"Igualmente no se ha expedido permiso para la instalación de antenas en zonas residenciales teniendo en cuenta el principio de precaución que fue consagrado en 1992 en la Declaración de Río sobre el medio ambiente..."

Sobre este particular, la Entidad considera pertinente recordar que el principio de precaución, consagrado dentro del ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 99 de 1993³, se entiende 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.**"*(Negritas 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 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 e **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:

³ 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.

*"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 2° 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 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 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)⁴ concluyen que **las ondas radioeléctricas**

⁴ Publicado en la web: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/es/>

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"*⁵. 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 móviles.

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 2° de la Ley 1333 de 2009 y no la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Chiquinquirá.

Así mismo, y dado que la Secretaría cita las consideraciones de la H. Corte Constitucional, en las cuales se referencia la 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 recodar 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 manifiesta⁶:

"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 cobertura 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'

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 y Obras Públicas de Chiquinquirá autorizar la instalación de la infraestructura de Telecomunicaciones.

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 11 de agosto de 2015, expedido por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Chiquinquirá.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Avocar el conocimiento de la apelación interpuesta por la empresa **NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S.**, frente al Auto de fecha 11 de agosto de 2015, expedido por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Chiquinquirá.

⁵ Ibídem

⁶ Tomado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/T-1077-12.htm>

ARTÍCULO TERCERO.- Revocar el acto administrativo por medio del cual se confirma el Acto Administrativo N° OFICIO/DUCH 118 expedido por la Dirección Técnica de Diseño y Desarrollo Urbano de Chiquinquirá, y en su lugar ordenar a ese despacho que en un término no mayor a quince (15) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de la presente resolución, expida acto administrativo autorizando la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones en los predios ubicados en la Carrera 9 a Sur # 9 – 103 de propiedad de Sr. **JOSE ILBAR VILLAMIL GARCIA**, y calle 4b # 4-68, lote 32 Manzana B Primera Etapa Urbanización El Bosque, de propiedad de la Sra. **LEIDY NATALY LEON RIVERA**, de conformidad con lo solicitado por la empresa **NMS TOWERS DE COLOMBIA S.A.S.**, en el municipio de Chiquinquirá.

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 y Obras Públicas de Chiquinquirá, para lo de su competencia y devolver la totalidad del expediente.

Dada en Bogotá D.C.,

08 MAR 2016

NOTIFÍQUESE COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DARÍO ARIAS PIMIENTA
Director Ejecutivo

Expediente: 3000-10-133

C.C. 29/02/16 Acta 1030.

Revisado por: Lina María Duque – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Conflictos
Elaborado por: María Jimena Ramírez Baiz – Líder proyecto
Radicado: 201620204