

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No. **4895** DE 2016

*"Por medio de la cual se niegan las pretensiones del recurso de reposición con subsidio de apelación interpuesto por **QMC TELECOM COLOMBIA S.A.S** contra la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015, expedida por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira - Caldas, por medio de la cual se reitera un concepto desfavorable para el proyecto denominado CAD_NRA001 NRA_NEIRA a desarrollarse en el predio ubicado en la Carrera 8 N° 9-32 del municipio de Neira - Caldas"*

**EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE
COMUNICACIONES**

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

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El día 6 de junio de 2015, **QMC TELECOM COLOMBIA S.A.S.** en adelante **QMC TELECOM**, a través de su apoderado radicó ante la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira, departamento de Caldas, solicitud de viabilidad o permiso para la instalación de una estación de telecomunicaciones en el predio ubicado en la Carrera 8 N° 9-32 de dicho municipio¹.

El día 7 de julio de 2015, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira emitió el Oficio SP 281 mediante el cual manifestó al representante de **QMC TELECOM** que la información y documentación aportada con la solicitud de viabilidad o permiso se encontraba en revisión, y que se sirviera suspender cualquier tipo de actuación sobre el predio objeto de la solicitud².

El día 23 de julio de 2015, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Neira expidió el Oficio SP 344 mediante el cual dio respuesta a la solicitud de viabilidad o permiso de **QMC TELECOM**, negando tal solicitud con fundamento en que la naturaleza de las actividades del proyecto de instalación no se encuentran enmarcadas dentro de la reglamentación del Decreto 026

¹ Expediente administrativo 3000-75-165. Folios 3 y 4.

² Expediente administrativo 3000-75-165. Folios 8 y 9.

de 2000, y por ello no están permitidas para la zona urbana donde se encuentra ubicado el predio objeto de la solicitud³.

Con ocasión de lo anterior, el 31 de julio de 2015 **QMC TELECOM**, por conducto de apoderado especial, radicó ante la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira recurso de reposición y en subsidio de apelación⁴ contra el Oficio SP 344 del 23 de Julio de 2015 mediante el que se negó la solicitud de viabilidad o permiso.

El 12 de agosto de 2015, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira expidió la Resolución N° 163 de 2015⁵ mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por **QMC TELECOM** el 31 de julio de 2015, en dicha resolución la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Neira no repuso la decisión que adoptó mediante el Oficio SP 344 del 23 de julio de 2015, y decidió conceder el recurso de apelación ante el despacho de la señora alcaldesa municipal de Neira.

El 19 de agosto de 2015, el apoderado especial de **QMC TELECOM** radicó una comunicación ante la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira en la que solicita reconsiderar la decisión contenida en la Resolución N° 163 de 2015.

El 27 de agosto de 2015, mediante Oficio SP 380, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira da respuesta a la solicitud de reconsideración presentada por **QMC TELECOM** indicándole al solicitante la improcedencia de la misma en razón del trámite en curso de los recursos de reposición y apelación previamente interpuestos por **QMC TELECOM**.

El 24 de septiembre de 2015, el despacho de la alcaldesa municipal de Neira, expidió la Resolución 199⁶ en la que confirma en todas sus partes la Resolución 199 del 24 de septiembre de 2015 (SIC) proferida por el secretario de planeación y obras públicas.

El 5 de noviembre de 2015, a través de correo electrónico, el apoderado especial de **QMC TELECOM** presentó ante esta Comisión Recurso de Reposición con subsidio de Apelación contra el acto administrativo según Resolución No. 163 fechada el 12 de agosto de 2015 expedido por la Secretaría de Planeación de Neira (Caldas)⁷, recurso radicado internamente con el N° 201583621.

Una vez revisada la documentación remitida con el recurso de reposición en subsidio de apelación 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, por esta razón, solicitó a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira remitir la totalidad del expediente e información asociada al trámite de la solicitud de viabilidad o permiso para la instalación de una estación de telecomunicaciones realizada por **QMC TELECOM**. Así mismo, por resultar necesario para resolver el recurso, esta Comisión solicitó certificación o constancia de la fecha exacta en la que **QMC TELECOM** fue notificada del Oficio SP N° 344 del 23 de julio de 2015, así como una certificación de los usos del suelo principales, secundarios y/o condicionados vigentes para el predio ubicado en la carrera 8 N° 9-32 del Municipio de Neira.

Igualmente se solicitó la remisión de los documentos correspondientes a los estudios de suelos, estructura, y planos allegados por **QMC TELECOM** al momento de presentar la solicitud de viabilidad o permiso para la instalación de la antena de telecomunicaciones. La solicitud de remisión de los documentos antes mencionados fue formulada por esta Comisión mediante comunicación con radicado de salida número 201555976⁸.

En respuesta a la anterior solicitud, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira a través de comunicación radicada en esta entidad bajo número 201630002, allegó la información asociada a la solicitud de **QMC TELECOM** en 112 folios, junto con la certificación de uso del suelo aplicable al predio ubicado en la Carrea 8 N° 9-32 de ese municipio. El 22 de enero de 2016, el Secretario de Planeación de la nueva administración del municipio de Neira, a través de correos electrónicos de radicados internos 201680188 y 201680189, complementó la remisión del expediente respectivo.

³ Expediente administrativo 3000-75-165. Folios 16 y 17.

⁴ Expediente administrativo 3000-75-165. Folios 34 a 45.

⁵ Expediente administrativo 3000-75-165. Folios 31 a 33.

⁶ Expediente administrativo 3000-75-165. Folios 81 a 83.

⁷ Expediente administrativo 3000-75-165. Folios 85 a 91.

⁸ Expediente administrativo 3000-75-165. Folio 84.

2. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

Teniendo en cuenta los documentos remitidos con el expediente por parte de la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira, esta Comisión debe revisar la procedencia del recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por **QMC TELECOM** frente a la oportunidad y requisitos contemplados en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-. Con este propósito esta Comisión analizará: **i)** la competencia de esta Comisión para conocer del recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015 y, **ii)** la procedibilidad, término y requisitos legales aplicables al recurso en cuestión.

2.1. Competencia de la CRC

El numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 establece que la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC- 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, competencia que implica para la CRC aplicar los principios constitucionales que rigen la doble instancia como garantía indispensable del Estado de Derecho y realizar un control de legalidad como instancia de apelación, control en el cual debe efectuar un análisis del acto administrativo recurrido frente a los postulados constitucionales y legales que consagra el ordenamiento jurídico para este tipo de actuaciones administrativas. En el control que efectúa, esta Comisión debe pronunciarse sobre aquellos argumentos que motivaron la decisión proferida en primera instancia, y debe además observar los motivos de inconformidad que el solicitante describe en su recurso. El acto administrativo que emita esta Comisión en ejercicio de la competencia legal que le ha otorgado el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 marca el cierre de lo que se denomina sede administrativa en relación con las solicitudes que se refieran específicamente a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.

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

Así las cosas, la CRC, pese a 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, la CRC se constituye en el superior funcional de dichas autoridades, precepto legal que en efecto se encuentra desconociendo la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Neira cuando en la parte resolutive de la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015, después de negar la reposición del Oficio SP 344 del 23 de Julio de 2015, remite el trámite de apelación solicitado por **QMC TELECOM** al despacho de la Alcaldesa Municipal de Neira en virtud del Artículo 79 del CPACA, norma más general que la Ley 1341 de 2009.

Si bien la parte resolutive del acto administrativo con el que la Alcaldesa Municipal del municipio de Neira resolvió el recurso de apelación interpuesto por **QMC TELECOM**, esto es la Resolución N° 199 del 24 de septiembre de 2015, estipula de manera equivocada que decide "*confirmar en todas sus partes la resolución 199 por proferida por el secretario de obras públicas y planeación de la alcaldía de Neira*" (SIC), la cual no existe en el trámite, es claro por su parte considerativa que la decisión hace referencia a la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015. En todo caso, el hecho de que el recurso de apelación interpuesto por **QMC TELECOM** haya sido resuelto por la Alcaldía de Neira, de ninguna manera puede implicar para esta Comisión la pérdida de la competencia legal que le ha sido asignada para resolverlo de fondo, esto en la medida en que las competencias administrativas son irrenunciables, e inenajenables⁹, por lo que mal podría la CRC abstenerse de

⁹ Conforme lo establece la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ver: Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia del 26 de junio de 2008. Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

decidir lo que jurídicamente le corresponde bajo el simple argumento de que otra autoridad pública, aunque sin competencia, resolvió de manera indebida el recurso de apelación interpuesto.

Ahora bien, una vez claro que la CRC es competente para resolver el recurso de "reposición con subsidio de apelación contra el acto administrativo según Resolución No. 163 fechada el 12 de agosto de 2015 expedido por la Secretaría de Planeación de Neira (Caldas)" interpuesto por **QMC TELECOM**, se debe proceder a analizar los demás requisitos que consagran los artículos 74, 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Procedibilidad, término y requisitos legales del recurso de reposición con subsidio de apelación contra la Resolución No. 163 de 2015 expedida por la Secretaría de Planeación de Neira

Sea lo primero indicar que, conforme al Artículo 76 del CPACA, la oportunidad legal para presentar un recurso de reposición y apelación es dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación personal, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso, y que tales recursos se deben presentar ante el funcionario que dictó la decisión, **salvo lo dispuesto para el de queja**.

En el expediente del trámite iniciado por **QMC TELECOM** se observa que la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Neira no certificó la manera en que **QMC TELECOM** fue notificada de la decisión definitiva contenida en el Oficio SP 344 del 23 de julio de 2015 conforme a lo establecido por el Artículo 67 del CPACA; no obstante, se evidencia que **QMC TELECOM** se pronunció de manera expresa respecto del contenido y alcance del Oficio SP 344, sobre el cual recayó su recurso de reposición y en subsidio de apelación del 31 de julio de 2015, tal como se desprende del numeral 4 de antecedentes del escrito de tal recurso donde **QMC TELECOM** se manifiesta notificada del Oficio SP 344, vía correo electrónico, el día 28 de Julio de 2015, guardando ello relación con la figura de la notificación por conducta concluyente, contemplada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como una forma subsidiaria de la notificación, que de configurarse suple la carencia de una notificación personal efectiva. Debido a lo anterior, se entenderá que es el 28 de Julio de 2015 la fecha en la cual **QMC TELECOM** tuvo conocimiento de la decisión negativa contenida en el Oficio SP 344 de fecha 23 de julio de 2015.

Bajo este contexto, esta Comisión considera que el recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por **QMC TELECOM** el 31 de Julio de 2015 ante la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Neira fue presentado dentro del término previsto por la ley, en este caso, pasados diez (10) días hábiles luego de la notificación del Oficio SP 344 del 23 de julio de 2015.

Ahora bien, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Neira resolvió el recurso de reposición en subsidio de apelación del 31 de julio de 2015 mediante la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015, en ella decidió no reponer el Oficio SP 344 del 23 de julio de 2015 y dar trámite de la apelación subsidiaria ante el despacho de la Alcaldía del Municipio de Neira. Con ello, la Secretaría de Planeación y Obras Públicas de Neira concedió el recurso de apelación ante una instancia sin competencia legal para resolverlo, o lo que es lo mismo, negó la apelación ante la instancia competente, en este caso, la Comisión de Regulación de Comunicaciones. Es por lo anterior, que conforme a los artículos 74 y 76 del CPACA, el instrumento legal procedente para atacar una decisión administrativa que no concede el recurso de apelación ante la instancia competente para resolverlo es el recurso de queja, del que se puede hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión y que se debe interponer directamente ante el superior, jerárquico o funcional, del funcionario que dictó la decisión que niega la apelación subsidiaria invocada.

Así las cosas, la decisión administrativa que negó la apelación ante la instancia competente, esto es la CRC, fue la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015, respecto de la cual tampoco existe constancia en el expediente de su forma y fecha de notificación personal conforme las disposiciones del Artículo 67 del CPACA; sin embargo, reposa en el expediente el Oficio SP 366 del 13 de agosto de 2015 donde la Secretaría de Planeación de Neira remite la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015 al apoderado de **QMC TELECOM** y, a su vez, en el folio dos (2) del escrito del "Recurso de Reposición con subsidio de Apelación contra el acto administrativo según Resolución No. 163 fechada el 12 de agosto de 2015 expedido por la Secretaría de Planeación de Neira", interpuesto ante esta Comisión por **QMC TELECOM** con radicado 201583621, se evidencia que el apoderado de **QMC TELECOM** se pronunció de manera expresa respecto del contenido y alcance de la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015, manifestando que fue notificado vía electrónica de la misma el día 13

de agosto de 2015, motivo por el cual la decisión que negó la apelación ante la instancia competente, esto es la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015, se entiende notificada por conducta concluyente el 13 de agosto de 2015 y, por lo tanto, el término legal para objetarla directamente ante el superior jerárquico o funcional mediante el recurso de queja vencía el 21 de agosto de 2015.

Dado que el escrito interpuesto ante esta Comisión por el apoderado de **QMC TELECOM** el 5 de noviembre de 2015 con radicado 201583621, hace referencia a un "*Recurso de Reposición con subsidio de Apelación contra el acto administrativo según Resolución No. 163 fechada el 12 de agosto de 2015 expedido por la Secretaría de Planeación de Neira*", se puede entender que el sentido material del recurso legal interpuesto por **QMC TELECOM** ante la CRC pretende: **a)** fungir como recurso de queja para que la CRC admita la apelación contra el Oficio SP 344 del 23 de julio de 2015 y la resuelva de fondo, o **b)** atacar mediante el recurso de reposición en subsidio de apelación la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015 expedida por la Secretaria de Planeación y Obras Públicas de Neira para que la CRC la aclare, modifique, adicione o revoque.

En el primero de los casos, y como ya se anotó, el recurso de queja resulta improcedente puesto que el término legal para interponerlo venció el 21 de agosto de 2015, cinco (5) días hábiles después de que **QMC TELECOM** fue notificado y tuvo conocimiento del contenido de la Resolución No. 163 del 12 de agosto de 2015, en la que se rechazó la apelación ante la instancia competente para resolverla y se concedió ante la Alcaldía Municipal de Neira, recurso que solo se presentó hasta el 5 de noviembre de 2015. En el segundo caso, y conforme al artículo 76 del CPACA, resulta igualmente improcedente el instrumento interpuesto por el apoderado de **QMC TELECOM**, ya que el acto susceptible de atacar mediante un recurso de la naturaleza invocada es el acto administrativo definitivo que resuelve la solicitud inicial, en este caso el Oficio SP 344 del 23 de julio de 2015; en contraste, **QMC TELECOM** está interponiendo un recurso de reposición y en subsidio de apelación directamente ante un superior y contra un acto que resuelve el primer recurso de reposición presentado. Por si no fuera suficiente lo antes expuesto, el recurso ha sido presentado por fuera del término legal de diez (10) días hábiles posteriores a la notificación de la decisión, pues la Resolución N° 163 del 12 de agosto de 2015 fue notificada el 13 de agosto de 2015, por lo que el término legal para recurrirla vencía el 28 de agosto de ese año.

Debe advertirse además que el escrito presentado por **QMC TELECOM** ante la CRC con radicado 201583621, refiere inicialmente que se trata de un recurso contra el "*acto administrativo según Resolución No. 163 fechada el 12 de agosto de 2015 expedido por la Secretaría de Planeación de Neira*", pero ya en su contenido manifiesta atacar "*la Resolución 199 del 24 de Septiembre de 2015, contra la respuesta a la solicitud de viabilidad de instalación de una torres de telecomunicaciones*", situación que después parece rectificar cuando a folio seis (6) del escrito afirma que el "*recurso es presentado oportunamente ya que la decisión fue notificada el día 13 de Agosto de 2015, vía correo electrónico y dando aplicación al mencionado artículo, el término máximo para interponer el Recurso de apelación acaece el día 1 de Septiembre de 2015 (SIC)*".

De esta forma, aun cuando el recurso interpuesto pretendiera atacar la Resolución N° 199 del 24 de septiembre de 2015 proferida por la Alcaldesa municipal de Neira, resultaría de igual forma improcedente por cuanto las normas que rigen el procedimiento administrativo no consagran un recurso de apelación contra actos que resuelven una apelación, aun cuando dicha decisión haya sido adoptada sin competencia para ello.

Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo previsto en los artículos 74, 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, el recurso presentado por **QMC TELECOM** no cumple con los requisitos de Ley, por lo cual esta Comisión lo considera improcedente para su respectivo estudio.

En virtud de lo antes expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Negar por improcedentes las pretensiones de **QMC TELECOM COLOMBIA S.A.S.** presentadas en el recurso de reposición, en subsidio de apelación, contra la Resolución N°

163 del 12 de agosto de 2015, expedida por la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del municipio de Neira – Caldas.

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

ARTÍCULO TERCERO. Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Secretaría de Planeación y Obras Públicas del Municipio de Neira - Caldas, para lo de su competencia y devolver la totalidad del expediente.

Dada en Bogotá D.C., a los

28 MAR 2016

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DARIÓ ARIAS PIMIENTA
Director Ejecutivo

Expediente: 3000-75-165
C.C. 11/03/2016 Acta 1003

Revisado por: Lina María Duque – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Conflictos
Elaborado por: Jair Quintero – Líder proyecto