

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



RESOLUCIÓN No. **5145** DE 2017

*"Por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. contra el Oficio con código A-03-01-F6 radicado con el No. 1356 del 10 de noviembre de 2016."*

**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 27 de octubre de 2016<sup>1</sup>, **COMUNICACIÓN CELULAR S.A COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL**, radicó ante la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa solicitud de *"viabilidad constructiva [SIC] para la instalación de UNA ESTACIÓN BASE DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR de COMCEL S.A. denominada BOY TIBASOSA OPC. 3 que comprenden la instalación de un Monopolo poste Tipo Ecológico, equipos GMS, cerramiento que será ubicado en la CALLE 4 No. 7-41 del Municipio de Tibasosa, propiedad de Amelia de la Trinidad Córdoba, identificado con matrícula inmobiliaria No. 074-96544 y código catastral 010000250022000 del Municipio de Tibasosa"*<sup>2</sup>.

Mediante oficio número 1356<sup>3</sup> de fecha 10 de noviembre de 2016, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa (Boyacá) negó *"la viabilidad constructiva [SIC] para la instalación de la estación base telefonía móvil celular"* solicitada por parte de **COMCEL**; dicho oficio fue enviado mediante correo certificado a la calle 14 No 3-40 casa 1 mirador de

<sup>1</sup> Expediente 3000-75-181, folio 35

<sup>2</sup> Expediente 3000-75-181, folio 37

<sup>3</sup> Expediente 3000-75-181, folio 47

Serranía (Socorro- Santander) y recibido por YOVANI PARDO, según guía de ENVIA No. 174000762561<sup>4</sup>.

En atención a lo anterior, el 21 de noviembre de 2016<sup>5</sup>, **COMCEL**, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el Oficio No. 1356 con fecha 10 de noviembre de 2016, expedido por la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa.

A causa de lo anterior, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa, por medio de Oficio de fecha 29 de noviembre de 2016<sup>6</sup> y de referencia "*Contestación recurso de reposición y subsidio de la apelación a oficio A-01-01-F6 rad. No 1356 de 10 de noviembre de 2016 y recibido el 12 de noviembre de 2016*", resolvió el recurso interpuesto. En dicho acto, la Secretaría de Planeación de Tibasosa confirmó la decisión contenida en el oficio impugnado y concedió el recurso de apelación.

Posteriormente, mediante oficio con radicación interna 201634465<sup>7</sup> de fecha 2 de diciembre de 2016, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa (Boyacá) dio traslado a la Comisión de Regulación de Comunicaciones -en adelante CRC- de la decisión del Recurso de reposición y subsidio de apelación contra el "*oficio código A-03-01-F6 Rad No. 1356 de 10 de noviembre de 2016 y recibido el 12 de noviembre de 2016*", presentado por **COMCEL**.

En el oficio en mención, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa informó a la CRC que **COMCEL** presentó, en debida forma y dentro de los términos legales, el recurso de reposición y subsidio de apelación, y por tal circunstancia dicha Secretaría dio traslado a la CRC para que esta, en ejercicio de sus competencias legales, tramitara el recurso de apelación; dicha Secretaría anexó al traslado la copia de la decisión objeto del recurso de reposición interpuesto, así como el recurso de reposición y en subsidio de apelación presentado por **COMCEL S.A.**

Una vez revisada la documentación remitida con el recurso de apelación mencionado, esta Comisión evidenció la necesidad de incorporar a su análisis, medios de información y elementos de juicio adicionales que permitieran decidir de fondo sobre el mismo. Por esta razón, solicitó a la Secretaría de Planeación Municipal de Tibasosa remitir una constancia de la fecha exacta en la que **COMCEL** fue notificado del oficio número 1356 del 10 de noviembre de 2016, así como una certificación de los usos del suelo -principales y complementarios- que corresponden al predio objeto de la solicitud de permiso conforme al Plan de Ordenamiento Territorial vigente en el municipio. Igualmente, se solicitó la remisión de los documentos correspondientes a los estudios de suelos, estructura y planos allegados por **COMCEL** al momento de presentar la solicitud de permiso de ubicación de una estación de comunicaciones. La solicitud de remisión de los documentos antes mencionados fue formulada por esta Comisión mediante comunicación con radicado de salida número 2016543793<sup>9</sup> del 27 de diciembre de 2016.

En respuesta a la anterior solicitud, la Secretaría de Planeación Municipal de Tibasosa, mediante comunicación radicada en esta entidad con el número 201730165<sup>10</sup>, allegó la información solicitada en cuarenta y seis (46) folios, que completaron el expediente para un total de ochenta y un (81) folios y un (1) CD que contiene el Esquema de Ordenamiento Territorial -en adelante EOT- del municipio de Tibasosa, Acuerdo número 020 de octubre 26 de 2000.

### **1.1. Procedencia del recurso**

Una vez verificados los documentos remitidos por la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa, esta Comisión determinó que el expediente se encontraba completo y que no daba lugar al requerimiento de pruebas diferentes a las aportadas durante el trámite administrativo de aprobación de permiso para el despliegue de infraestructura.

<sup>4</sup> Expediente 3000-75-181, folio 48

<sup>5</sup> Expediente 3000-75-181, folio 11

<sup>6</sup> Expediente 3000-75-181, folio 33

<sup>7</sup> Expediente 3000-75-181, folio 1

<sup>8</sup> Expediente 3000-75-181, folio 2

<sup>9</sup> Expediente 3000-75-181, folio 32

<sup>10</sup> Expediente 3000-75-181, folio 33 al 81

u

No obstante, en el expediente no obra prueba de que se hubiera adelantado la diligencia de notificación personal, o en su defecto, la notificación por aviso. En todo caso, se evidencia que **COMCEL** se pronunció de manera expresa respecto del contenido y alcance del oficio número 1356 de 10 de noviembre de 2016<sup>11</sup> a través del recurso de reposición y subsidio de apelación radicado el 21 de noviembre de 2016, decisión que conoció mediante correo certificado, según guía de ENVIA No 174000762561<sup>12</sup> del 10 de noviembre de 2016, lo que significa que presentó el recurso dentro del término legal de diez (10) días hábiles, guardando ello relación con la figura de la notificación por conducta concluyente<sup>13</sup> 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.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 74<sup>14</sup> y 76<sup>15</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el recurso presentado por **COMCEL** cumple con los requisitos de ley, el mismo deberá admitirse y se procederá con su estudio.

Finalmente, en virtud del literal g) del artículo 1 de la Resolución 2202 de 2009, modificada por la Resolución 4336 de 2013, fue delegada en el Director Ejecutivo de la CRC, previa aprobación del Comité de Comisionados de la entidad, la expedición de todos los actos administrativos que 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.

## **1.2. Sobre la decisión objeto del recurso**

La Secretaría de Planeación del Municipio de Tibasosa (Boyacá), mediante oficio número 1356 de 10 de noviembre de 2016<sup>16</sup> negó la solicitud de *"viabilidad constructiva [sic] para la instalación de UNA ESTACIÓN BASE DE TELEFONIA MOVIL CELULAR de COMCEL S.A denominada BOY. TIBASOSA OPC. 3, que comprende la instalación de un monopolio poste Tipo Ecológico, Equipo GSM, cerramiento que será ubicada en la CALLE 4 No. 7-41 del Municipio de Tibasosa, propiedad de Amelia de la Trinidad Córdoba, identificada con matrícula inmobiliaria No. 074-96544 y código catastral 010000250022000"*, determinando

<sup>11</sup> Expediente 3000-75-181, folio 48

<sup>12</sup> Expediente 3000-75-181, folio 49

<sup>13</sup> Artículo 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.

<sup>14</sup> Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.

Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

<sup>15</sup> Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

<sup>16</sup> Expediente 3000-75-181, folio 47

que la dirección correcta del predio objeto de la solicitud por parte de **COMCEL** es Carrera 8 No 2S -58. Así mismo, manifiesta que el EOT reglamentó los usos del suelo y al consultar los usos permitidos por parte de la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa encontró que el uso autorizado es comercial y de servicios y fabril e industrial, y por lo tanto no permite instalación de una estación de telecomunicaciones. Además, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa señala que según lo expuesto en la Sentencia T-397 de 2014 de la Corte Constitucional *"la telefonía móvil celular es una fuente inherente conforme, existiendo una omisión en la regulación de orden nacional, ya que no se ha establecido los límites de ubicación (en términos de distancia) de las antenas de telefonía móvil celular respecto a las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos para evitar los posibles efectos perjudiciales que puedan causar a la salud a esta clase de radiación electromagnética"*<sup>17</sup>.

Por lo anterior, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa considera que la Corte Constitucional, en las sentencias citadas anteriormente, ordena al Ministerio de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones en aplicación del principio de precaución que *"regule la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos."*

En consecuencia, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa concluye que *"debido al precedente judicial no es legal otorgar la viabilidad constructiva [SIC] para la instalación de la estación base de telefonía móvil celular, dado que el Min Tics [SIC] no ha reglamentado lo dispuesto por la corte Constitucional."*<sup>18</sup>

### **1.3. Sobre los argumentos planteados en el recurso apelación**

Para **COMCEL**, la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa pone de presente el EOT en relación con el uso de suelos, destacando que el *"uso autorizado es comercial y de servicios, fabril e industrial"*. Sin embargo, para **COMCEL** en el EOT no se destaca en ninguno de sus apartes que la instalación de estaciones base de telefonía celular se encuentre prohibida o restringida, teniendo en cuenta que en ninguno de los capítulos que conforman el EOT, existe normatividad relacionada con la implementación o la restricción relacionadas con las antenas de telecomunicación celular. Por lo tanto, **COMCEL** expone que no hay base sólida para no dar la *"viabilidad [sic] solicitada"*.

De la misma forma, alude **COMCEL** que al citar la sentencia T-397 de 2014 de la Corte Constitucional por parte de la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa, esta no tiene en cuenta lo señalado en el artículo 3 de la Resolución 1645 del 2005, donde se clasifica la telefonía celular como una fuente inherentemente conforme.

Dicho artículo expone lo siguiente: *"los emisores que emplean los siguientes sistemas y servicios, por cuanto sus campos electromagnéticos emitidos cumplen con los límites de exposición pertinente y no son necesarias precauciones particulares:*

- *Telefonía móvil celular.*
- *Servicios de Comunicación Personal PCS.*
- *Sistema de Acceso troncalizado - Trunking.*
- *Sistema de radiomensajes - beeper.*
- *Sistema de Radiocomunicación Convencional Voz y/o Datos - HF.*
- *Sistema de Radiocomunicación Convencional Voz y/o datos VHF.*
- *Sistema de Radiocomunicación Convencional Voz y/o datos UHF.*
- *Proveedor de Segmentos Especial.*

*Por lo tanto, estos servicios no están obligados a realizar las mediciones que trata el decreto 195 de 2005 ni a presentar la Declaración de Conformidad de Emisiones Electromagnética'.*

Por otro lado, **COMCEL** señala que la sentencia en mención se encuentra fechada en el año 2014, pero la Ley 1753<sup>19</sup> de 2015 en su artículo 43 dispuso que la Agencia Nacional de

<sup>17</sup> Sentencia T-1077 de 2012 de la Corte Constitucional, magistrado JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB de fecha doce (12) de diciembre de dos mil doce (2012)

<sup>18</sup> Expediente 3000-75-181, folio 47

<sup>19</sup> "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"

Espectro sería la entidad encargada de expedir las normas relacionadas con el "*despliegue de antenas las cuales contemplan la potencia máxima de las antenas o los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos*".

Por lo tanto, **COMCEL** expone que la anterior consideración contradice el artículo 5 del oficio 1356 de 2016, expedido por la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa.

Además, **COMCEL** manifiesta que los servicios de telefonía móvil que presta **COMCEL** en el municipio de Tibasosa no se encuentran cubiertos en la zona de influencia del predio objeto de la solicitud. Esta situación está ocasionando fallas en la prestación del servicio de telefonía celular que afecta en general a toda la comunidad urbana y la decisión tomada por la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa, considera **COMCEL**, es catastrófica para la correcta prestación del servicio público a su cargo.

Del mismo modo, **COMCEL** considera que la negación y omisión por parte de la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa para dar el permiso para la instalación de estación base de telefonía celular es ilegal, debido a que para **COMCEL** la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa con su decisión está contradiciendo normas de orden nacional.

Por otro lado, **COMCEL** manifiesta que el hecho que no haya regulación expresa en el municipio de Tibasosa no es un argumento válido para no aprobar la viabilidad de la instalación solicitada.

Igualmente, para **COMCEL** es importante resaltar que las entidades territoriales están 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 usos del suelo.

Para **COMCEL**, esto es así debido a que el artículo 1° de la Ley 388 de 1997 establece dentro de sus objetivos promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas de planificación en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento territorial, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los habitantes. Según el recurrente, esto se logra con la accesibilidad por parte de la población a los servicios TIC, en los términos del Plan Nacional de Desarrollo y la Ley 1341 de 2009.

En consecuencia, considera que a las entidades territoriales les está prohibido imponer barreras que impidan el acceso de los ciudadanos a dichas tecnologías, como lo estaría haciendo la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa al imponer restricciones y barreras sin fundamentación científica, técnica o legal.

Para **COMCEL** es importante resaltar que, con base en el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, la Nación es competente para definir los principios de economía y buen gobierno mínimos que deberán cumplir los departamentos, los distritos, los municipios y las áreas metropolitanas, con el fin de establecer los lineamientos del proceso de urbanización y sistemas de las ciudades. Además, es competente para definir los criterios con el objeto de garantizar la equitativa distribución de los servicios públicos e infraestructura social de forma equilibrada en las regiones.

En lo que respecta a los municipios, tienen a su cargo formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio, reglamentar de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes nacionales.

Así, **COMCEL** considera que "*la facultad de ordenar el territorio por parte de los municipios no es absoluta y en ningún caso se puede vulnerar leyes nacionales de superior Jerarquía*".

Adicionalmente, transcribe a la Sentencia C-037 de 2000 señalando que:

*"En lo que concierne a la competencia normativa de las autoridades territoriales, dentro del marco de la autonomía de las entidades de esta naturaleza que consagra el preámbulo de la Constitución, las atribuciones que corresponden a los departamentos y municipios deben ejercer de conformidad, no solo 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 de 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 ordenes 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 Constitución señala como atribuciones propias suyas".*

Sumado a lo anterior, se resalta que el "Plan de Ordenamiento Territorial POT del Municipio de Tibasosa [sic] no manifiesta normatividad para realizar la instalación de antenas de telecomunicación celular". A este respecto, **COMCEL** sostiene que en ningún caso esta circunstancia permite a la Secretaría de Planeación del Municipio de Tibasosa alegar la falta de regulación municipal o nacional para negar o abstenerse de otorgar el permiso solicitado. Esta decisión perjudica a miles de usuarios que visitan el municipio y la comunidad de zonas aledañas. Según el recurrente, con esta decisión la Secretaría de Planeación del Municipio de Tibasosa estaría violando el principio de "NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS", esto es, nadie puede alegar su propia culpa en detrimento de otro.

En consecuencia, se solicita a la Secretaría de Planeación del Municipal de Tibasosa que conceda "el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los términos del numeral 18 de artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 y en caso de que el recurso de reposición interpuesto como principal sea resuelto desfavorablemente, desde este momento" interpone "como subsidiario el de apelación a fin que sea la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES (CRC) con el fin de que esta entidad se pronuncie sobre este recurso por ser de su exclusiva competencia".

Finalmente, **COMCEL** solicita que la CRC conceda las pretensiones expuestas en el recurso de apelación y emita concepto favorable para la instalación de la estación de telecomunicaciones.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

### **2.1. Alcance del presente pronunciamiento y competencia de la CRC**

Previo a entrar a considerar los fundamentos jurídicos y de hecho específicos que ha invocado **COMCEL** en instancia de apelación en relación con la solicitud de permiso de ubicación de una estación de telecomunicaciones, esta Comisión considera necesario recordar la facultad que le ha sido otorgada por el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, según la cual se erige como la segunda instancia contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, y pretende velar por la verificación de la aplicación efectiva de las disposiciones y reglas previstas en la Ley 1341 de 2009 por la cual fueron definidos los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las TIC, sin que ello implique el desconocimiento ni por parte de los entes territoriales, ni por parte de los interesados en la instalación de antenas de telecomunicaciones, ni por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de las reglas expresamente previstas en las normas preexistentes aplicables, así como las que se encuentran comprendidas en el EOT del municipio de Tibasosa.

De esta forma, el ejercicio de la competencia de la CRC cumple uno de los principios orientadores establecidos por la Ley 1341 de 2009, que en su artículo 2 consagra **el uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos**, indicando que:

*"[e]l Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, y promoverá el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, en beneficio de los usuarios, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura"*

(...)

*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)*

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)*

En este sentido, y dado que el permiso de ubicación de una estación de telecomunicaciones que busca **COMCEL** se dirige al diseño y ocupación de elementos pertenecientes a una red de telecomunicaciones que afecta la prestación de servicios, esta Comisión dentro del marco antes expuesto y según la función expresa otorgada sobre la materia debe proceder a conocer el recurso de apelación interpuesto por **COMCEL**.

## **2.2. Respetto del Plan de Ordenamiento Territorial y los fundamentos del permiso de ubicación**

Una vez esclarecida la competencia de esta Comisión en el asunto, es necesario analizar de fondo el recurso de apelación presentado por **COMCEL** contra la decisión del oficio número 1356 del 10 de noviembre de 2016, mediante el cual la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa determinó como no viable la instalación solicitada por **COMCEL**, argumentando que el predio en el cual se pretende ubicar la estación de telecomunicaciones se encuentra regulado por el EOT, donde se estipula que el uso de suelos autorizados es comercial y de servicios, y fabril e industrial.

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente administrativo 3000-75-181, la solicitud de licencia o permiso de ubicación de una estación de telecomunicaciones elevada por **COMCEL** ante la Secretaría de Planeación Municipal de Tibasosa cumple con los requisitos del artículo 2.2.2.5.4.1<sup>20</sup> del Decreto 1078 de 2015<sup>21</sup>, salvo lo dispuesto para las licencias o permisos de construcción o instalación, debe esta Comisión entrar a determinar: **i)** si existe prohibición expresa en la normatividad municipal para la instalación de infraestructura para servicios de telecomunicaciones en el predio objeto de la solicitud **ii)** si existe omisión legislativa respecto a la materialización del principio de precaución por parte de las autoridades nacionales.

### **2.2.3 Prohibición expresa dentro de la normatividad municipal para la instalación de infraestructura para servicios de telecomunicaciones**

Para analizar de fondo el recurso de apelación presentado por **COMCEL** en este punto, y visto que, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la solicitud de permiso de instalación de una estación de telecomunicaciones elevada por **COMCEL** ante la Secretaría de Planeación del Municipal de Tibasosa (Boyacá) cumple con los requisitos del

<sup>20</sup> Expediente 3000-10-134, folio 39

<sup>21</sup> Los requisitos contemplados en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005, fueron compilados en este artículo del Decreto 1078 de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".

artículo 2.2.2.5.4.1<sup>22</sup> del Decreto 1078 de 2015<sup>23</sup>, norma de carácter especial que regula este tipo de solicitudes, debe la CRC entrar a determinar si la negativa para el permiso de instalación puede sustentarse en que las actividades a desarrollar en el predio identificado con número catastral 01-00-0028-0022-00, ubicado en la calle Carrera 8 No 2S -58, cuyo uso del suelo está catalogado como "*comercial de servicios y fabril e industrial*", son diferentes a las establecidas en el EOT del municipio de Tibasosa, y si estas contemplan una prohibición para la instalación de infraestructura de comunicaciones.

De esta forma, en el caso concreto se encuentra que conforme a los artículos 186, 187, 207 y 208 del EOT del municipio de Tibasosa, el uso del suelo autorizado es "*comercial y de servicios y fabril e industrial*", por lo que no contempla dentro de sus actividades y usos predominantes la instalación de infraestructura para la prestación de servicios públicos de comunicaciones. Sin embargo, es pertinente resaltar que esta actividad específica tampoco está contemplada de manera expresa en ninguno de los usos del suelo restantes concebidos en el EOT del municipio de Tibasosa.

Esta circunstancia no da lugar a que la Secretaría de Planeación de Tibasosa niegue el permiso de ubicación de una estación base de comunicaciones, ya que dicha actividad se encuentra reglamentada en el ordenamiento jurídico nacional, y la falta de regulación de esta actividad por parte del municipio no puede traer como consecuencia que la Administración del ente territorial niegue el permiso legal correspondiente a las solicitudes presentadas para la instalación de infraestructura para los servicios mencionados, lo cual implica revisar la solicitud frente a las reglas contenidas en el EOT y las condiciones establecidas en el mismo sobre el uso del suelo, así como frente a la normativa general establecida en torno a la materia, esto es, el Decreto 1469 de 2010<sup>24</sup>, el Decreto 1078 de 2015<sup>25</sup> y Resolución 000754 de 20 de octubre de 2016<sup>26</sup>.

En consecuencia, es importante precisar que el artículo 3º del Decreto 195 de 2005, compilado en el Decreto 1078 de 2015, calificó como "Fuentes Inherentemente Conformes", entre otros, a los emisores que emplean los servicios de Telefonía Móvil Celular y PCS. En este sentido, y de conformidad con el parágrafo del artículo 2º del Decreto 195 de 2005, dichos servicios de telefonía móvil no deben presentar Declaración de Conformidad de Emisión Radioeléctrica – DCER. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos únicos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones que se deben acreditar ante las autoridades nacionales o territoriales competentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto No. 195 de 2005, compilado en el Decreto 1078 de 2015.

Por lo tanto, con base en el principio de legalidad, que busca que todo ejercicio de la administración pública debe estar acorde con la Constitución y la ley, y con el fin de que el administrado tenga certeza jurídica en la aplicación de las normas relacionadas con su solicitud, esta Comisión observa que la omisión por parte del municipio de Tibasosa de reglamentar en su EOT los permisos y autorizaciones requeridos para el despliegue de infraestructura e instalación de torres, antenas o estaciones de telecomunicaciones, no puede generar la modificación de los requisitos exigidos en la normatividad vigente que regula los permisos de ubicación de estaciones bases de comunicaciones.

De cumplirse con los requisitos estipulados en las normas citadas, la entidad territorial no puede solicitar para expedir el permiso de ubicación de estaciones bases de telecomunicaciones requisitos adicionales para expedir el acto administrativo que permita la instalación o ubicación de la infraestructura de telecomunicaciones que no requiera

<sup>22</sup> Expediente 3000-75-75-181, folio 39 "*CHECK LIST – RADICACION DOCUMENTOS ESTACION BASE*"

<sup>23</sup> Los requisitos contemplados en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005, fueron compilados en este artículo del Decreto 1078 de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".

<sup>24</sup> "*Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.*"

<sup>25</sup> "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones*"

<sup>26</sup> "*por la cual se reglamenta las condiciones que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, con el objeto de controlar los niveles de exposición de las personas a los campos electromagnéticos y se dictan disposiciones relacionados con el despliegue de antenas de radiocomunicaciones, en virtud de lo establecido en los artículos 43 y 193 de la Ley 1753 de 2015 y se deroga la Resolución 387 de 2016*"

intervenciones constructivas, licencias o permisos, acto administrativo que se encuentra soportado en las facultades que le otorgan a las entidades territoriales los artículos 3°, 8°, 36 y 38 de la Ley 388 de 1997. De no ser así, se estaría vulnerado el artículo 84 constitucional, que a su tenor literal reza:

*"Artículo 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio"*

Si bien es cierto que las diferentes entidades territoriales, en ejercicio de su autonomía, pueden establecer condiciones específicas para la instalación y ubicación de este tipo de infraestructura observando las características propias de su territorio, de su desarrollo regional y de las necesidades únicas de su población, también lo es que la ausencia de tal normativa específica en los respectivos EOT no puede generar la consecuencia de que se le impida a los habitantes de su territorio el acceso a un servicio público esencial como el de comunicaciones, contraviniendo de esta forma las leyes y normas que han encomendado a los mismos entes territoriales la provisión, adecuación, y facilitación del acceso a estos servicios necesarios para el desarrollo y avance de su comunidad.

Por lo anteriormente expuesto, la decisión sobre los permisos y autorizaciones requeridos para el despliegue de infraestructura e instalación de torres, antenas o estaciones de telecomunicaciones no podrá negarse el respectivo permiso con fundamento en la ausencia de prohibición expresa en el EOT del Municipio de Tibasosa.

#### **2.2.4 Sí existe omisión legislativa respecto de la materialización del principio de precaución por parte de las autoridades nacionales**

En lo que se refiere a este punto, la CRC evidenció todo un desarrollo normativo orientado a aplicar el principio de precaución en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en la normatividad nacional y especial contenida en el Decreto Nacional 195 de 2005<sup>27</sup>, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y en la Resolución 754 de 2016<sup>28</sup>, expedida por Agencia Nacional del Espectro – ANE. Allí se adoptaron los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos y se reglamentaron los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones.

Adicionalmente, en atención a la necesidad de desarrollar adecuadamente el mencionado principio de precaución, la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en su artículo 43 otorgó competencia a la Agenda Nacional del Espectro (ANE) para que expidiera la normatividad relacionada con el despliegue de estaciones base de telecomunicaciones. En cumplimiento de dicho mandato se expidió la Resolución ANE 754 del 20 de octubre de 2016<sup>29</sup>, por medio de la cual se determinaron condiciones para la aplicación del principio de precaución para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, en línea con lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T -397 de 2014. Dicha resolución reglamentó las condiciones que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, con la finalidad de controlar los niveles de exposición de las personas a los campos electromagnéticos, determinando los límites de exposición con referencia de las potencias máximas para cada zona señalada en el mismo cuerpo normativo, y no en razón de la distancia, cumpliendo así con lo dispuesto por la

<sup>27</sup> "Por el cual se adopta límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones." – Compilado en el Decreto 1078 de 2015 "Por el cual se adopta límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones."

<sup>28</sup> "por la cual se reglamenta las condiciones que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, con el objeto de controlar los niveles de exposición de las personas a los campos electromagnéticos y se dictan disposiciones relacionados con el despliegue de antenas de radiocomunicaciones, en virtud de lo establecido en los artículos 43 y 193 de la Ley 1753 de 2015 y se deroga la Resolución 387 de 2016"

<sup>29</sup> "por la cual se reglamenta las condiciones que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, con el objeto de controlar los niveles de exposición de las personas a los campos electromagnéticos y se dictan disposiciones relacionados con el despliegue de antenas de radiocomunicaciones, en virtud de lo establecido en los artículos 43 y 193 de la Ley 1753 de 2015 y se deroga la Resolución 387 de 2016"

Corte Constitucional en la sentencia citada por la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa.

Es importante precisar que, desde un punto de vista técnico, una abstención generalizada para expedir licencias de construcción para la instalación de estaciones de telecomunicaciones dentro del perímetro urbano de una entidad territorial, lejos de mitigar el riesgo, contradice las recomendaciones de los expertos en torno al principio de precaución, puesto que limita el despliegue de infraestructura a zonas alejadas de los centros urbanos, que son las zonas donde se concentra la mayor cantidad de usuarios y teléfonos móviles, generando que estos últimos tiendan a emitir campos electromagnéticos de mayor potencia, en la medida en que se encontrarían más alejados de las estaciones de comunicaciones (antenas) con las cuales deben establecer un enlace para permitir una comunicación celular.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Comisión no observa que el acto contenido en el Oficio número 1356 de 10 de noviembre de 2016 contenga argumentos jurídicos, técnicos o médicos concretos que evidencien las situaciones de hecho que han dado lugar a la abstención de expedir licencias urbanísticas para la instalación o ubicación de estaciones de telecomunicaciones dentro del municipio de Tibasosa, esto como medida de mitigación de un riesgo, así sea potencial. Por tal motivo, se está desconociendo el mandato de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que obliga a que toda autoridad que tome una decisión donde se aplique el principio de precaución, lo haga en forma motivada y alejada de toda arbitrariedad o capricho. En el presente caso, la Secretaría de Planeación de Tibasosa se limitó a mencionar sin análisis alguno la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional desarrolla el principio de precaución, sin ahondar en los argumentos y condiciones que allí se establecen para tal fin.

Como consecuencia de lo anterior, las consideraciones de las sentencias invocadas por la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa no están llamadas a aplicarse en el asunto de estudio debido a que la negativa para el permiso o licencia de instalación de la estación de telecomunicaciones tampoco ha expuesto o motivado la similitud de los elementos fácticos o jurídicos que le permitan tomar una decisión como la contenida en Oficio número 1356 de 10 de noviembre de 2016, ya que la motivación del acto solo se basa en citar jurisprudencia, sin realizar ningún tipo de análisis sobre la misma o del marco jurídico aplicable para determinar la similitud o aplicabilidad fáctica en la zona correspondiente al predio ubicada en la calle 4 no. 7-41 del municipio de Tibasosa, identificado con matrícula inmobiliaria no. 074-96544 y código catastral 010000250022000.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, después de revisar los documentos allegados que obran en el expediente administrativo 3000-75-181, y de conformidad con lo expuesto en la presente resolución, 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 revocar la decisión recurrida y, en su lugar, ordenará a la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa (Boyacá) otorgar la solicitud de permiso para la instalación de una estación de telecomunicaciones elevada por **COMCEL**.

En virtud de lo antes expuesto,

#### **RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO.** Admitir el recurso de apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, contra el Oficio código A-03-01-F6 Rad No. 1356 de 10 de noviembre de 2016 expedido por la Secretaría de Planeación del Municipal de Tibasosa (Boyacá).

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Revocar el Oficio número 1356 de 10 de noviembre de 2016 expedido por la Secretaría de Planeación del Municipal de Tibasosa (Boyacá), y en su lugar ordenar a dicha Secretaría que proceda a otorgar la autorización solicitada por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO.** Devolver el expediente a la Secretaría de Planeación del municipio de Tibasosa (Boyacá), para lo pertinente.

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

**ARTÍCULO QUINTO.** Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Secretaría de Planeación del Municipio de Tibasosa para lo de su competencia.

Dada en Bogotá D.C., a los **19 MAY 2017**

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GERMÁN DARIO JARIAS PIMIENTA**  
Director Ejecutivo

Expediente: 3000-75-181

C.C. 05/05/2017 Acta 1093

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

Elaborado por: Adolfo Prieto Gómez– Líder proyecto **A.P.**

