



RESOLUCIÓN No. 5240 DE 2017

"Por medio de la cual se resuelve el recurso de queja interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.** contra la Resolución No. 00051 del 13 de marzo de 2017 y, por el cual se resuelve el recurso de apelación en contra del Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017, expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué (Tolima)"

EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

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

CONSIDERANDO

1. Antecedentes

El 13 de enero de 2017, **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.**, en adelante **COMCEL S.A.**, solicitó a la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué (Tolima) viabilidad y permiso para la instalación de una estación base de telefonía celular en el predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen, denominado "E.B IBG CARMEN 2", identificado con la matrícula inmobiliaria 350-115328 en el municipio de Ibagué – Tolima¹.

En razón de la anterior solicitud, la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué mediante Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017, le informó a **COMCEL S.A.** que: "una vez se reglamente la normatividad se procederá a brindar la información requerida de manera más detallada, ya que esta entidad, actualmente, carece de competencia funcional para emitir concepto o viabilidad solicitada"².

Por lo anterior, **COMCEL S.A.** interpuso el 21 de febrero de 2017 recurso de apelación ante la Secretaría de Planeación Municipal del municipio de Ibagué³; elevando la petición de revocar el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688, mediante el cual, dicha Secretaría le dio respuesta a la solicitud de viabilidad y permiso para la instalación de una estación base de telefonía celular en el predio ubicado en el Barrio el Carmen en el municipio de Ibagué y en su lugar conceder dicho permiso para su instalación.

En atención al recurso interpuesto, la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué mediante Resolución No. 00051 del 13 de marzo de 2017⁴, rechazó por extemporáneo el recurso de apelación interpuesto por **COMCEL S.A.** contra el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688.

En virtud de lo anterior, el 05 de abril de 2017, mediante comunicación con radicado de entrada número 201730857⁵, **COMCEL S.A.**, a través de apoderado, allegó ante esta Comisión recurso de queja contra la Resolución No. 00051 del 13 de marzo de 2017 expedida por la Secretaría de

¹ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 33 al 34.

² Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 36 al 37.

³ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 38 al 62.

⁴ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 63 al 65.

⁵ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 2 al 11.

Planeación Municipal de Ibagué. Por medio de este recurso, **COMCEL S.A.** elevó la siguiente petición: "*Se ordene a la Secretaría de Planeación de Ibagué conceder el recurso de apelación que fue presentado oportunamente por el suscrito*"

Previa revisión de los documentos allegados por el quejoso, esta Comisión, mediante comunicación con radicado interno número 2017575058 de fecha 17 de mayo de 2017⁶, solicitó a la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué la remisión de la totalidad del expediente administrativo relativo al recurso de queja bajo trámite.

El 05 de junio de 2017, mediante radicados internos número 201731557⁷ y 201731559⁸ la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, y en atención a la solicitud de complementación realizada por esta Comisión mediante radicado 2017575058, remitió copias de los siguientes documentos: (i) a. Copia de la documentación allegada por **COMCEL S.A.** a la Secretaría de Planeación Municipal al momento de solicitar el permiso para la instalación de una estación base de telecomunicaciones⁹, b. Copia del el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688¹⁰ c. Copia del certificado de entrega de la empresa 4-72¹¹, d. Copia del recurso de apelación interpuesto por **COMCEL S.A.**¹², e. Copia de la Resolución No. 00051 y su notificación y, f. Copia de conceptos de usos de suelos del predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen¹³ y, (ii) Copia en medio magnético del Decreto Municipal No. 1000-0823 de diciembre 23 de 2014 "*por el cual se adopta la revisión y ajuste del plan de ordenamiento territorial del municipio de Ibagué*"¹⁴.

2. Respecto a la procedencia de los recursos interpuestos.

2.1. Respecto al recurso de queja

Dentro del presente trámite ha de analizarse el recurso de queja interpuesto por **COMCEL S.A.** contra la Resolución No. 00051 del 13 de marzo del 2017 expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, por el cual, negó por extemporáneo el recurso de apelación ante la CRC. De acuerdo con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA¹⁵, el recurso de queja procede siempre que la autoridad administrativa correspondiente rechace el recurso de apelación. Así mismo, el término señalado por la misma norma para interponer este recurso es de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de la decisión de rechazo del recurso de apelación.

De la revisión del expediente, se evidencia que el 05 de abril de 2017 **COMCEL S.A.** presentó recurso de queja ante esta Comisión contra la Resolución No. 00051 de 2017, la cual fue notificada personalmente el día 30 de marzo de 2017 a **COMCEL S.A.**¹⁶. De esta forma, el recurso de queja fue presentado dentro del término de cinco (5) días, es decir, dentro del término legal dispuesto en el artículo 74 del CPACA. Por lo anterior, esta Comisión procederá a admitir el recurso de queja interpuesto y en consecuencia va a conocer del recurso de apelación.

2.2. Respecto al recurso de apelación

Ahora bien, teniendo en cuenta los documentos remitidos con el expediente por parte de la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, esta Comisión debe revisar la procedencia del recurso de apelación interpuesto por **COMCEL S.A.** frente a la oportunidad y requisitos contemplados en el artículo 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – CPACA.

⁶ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 25 al 26.

⁷ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 69.

⁸ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 27 al 67.

⁹ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 33 al 34.

¹⁰ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 36 al 37.

¹¹ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 35.

¹² Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 38 al 62.

¹³ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 69.

¹⁴ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 27.

¹⁵ Ley 1437 de 2011. Art. 74: "*(...) El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.*

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión"

¹⁶ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 67.

Efectivamente, según el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, los recursos deberán reunir, los siguientes requisitos: i) interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido, ii) sustentarse con expresión correcta de los motivos de inconformidad, iii) solicitar y aportar las pruebas que se pretenden hacer valer y, iv) indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Teniendo claro lo anterior, debe mencionarse 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.

Así las cosas, es necesario tener claro la fecha en la cual fue notificado **COMCEL S.A.** del Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 mediante el cual la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué le dio respuesta a la solicitud de viabilidad y permiso para la instalación de una estación base de telefonía celular en el predio ubicado en el Barrio el Carmen en el Municipio de Ibagué.

De acuerdo con lo anterior, y una vez evidenciada la información que reposa en el expediente, esta Comisión observa que la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué mediante correo certificado No. YG154469015C0 de la empresa de Servicios Postales Nacionales S.A. 7-42 envió copia del Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 a la dirección suministrada por **COMCEL S.A.**, el cual, la empresa 4-72 certificó como fecha de entrega el día 06 de febrero de 2017¹⁷. Bajo este contexto, esta Comisión evidencia que el trámite de notificación del mencionado Acto Administrativo, expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué no se adelantó siguiendo los términos del artículo 67 del CPACA, o en su defecto del artículo 69 del mismo Código.

Para tales efectos, debe tenerse en cuenta que el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, es una decisión que puso término a una actuación administrativa, pues dicho acto hizo imposible continuar con la actuación, por lo que, según lo establecido en el artículo 43 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, se trata de un acto definitivo.

Para efectos del presente análisis, debe partirse del concepto mismo de acto administrativo definitivo, asunto respecto del cual el Consejo de Estado ha explicado que *"La norma hace una distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite. Los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo. La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía gubernativa y asimismo de control jurisdiccional contencioso administrativo"*¹⁸.

Así, cuando el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688, indicó que *"(...) una vez se reglamente la normatividad se procederá a brindar información requerida de manera más detallada, ya que esta entidad actualmente, carece de competencia funcional para emitir concepto o viabilidad solicitada"*, se puede observar que aquel acto hace imposible continuar con la actuación por parte de **COMCEL S.A.** De esta manera, no resulta preciso sostener que lo indicado en el Acto Administrativo en comento no corresponde a un acto definitivo, y hacerlo implicaría desconocer los procedimientos y términos señalados en la ley para dar trámite y culminación a este tipo de solicitudes, las cuales deben estar estrictamente sujetas al procedimiento administrativo reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo anterior, la notificación del mencionado Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 ha debido adelantarse de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 del CPACA, es decir, cumpliendo con los siguientes requisitos: (i) se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora y, (ii) los recursos que legalmente

¹⁷ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 35.

¹⁸ Sentencia Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 5. C.P. Dr. Filemón Jiménez Ochoa. 22 de octubre de 2009. Radicación N°: 11001-03-28-000-2008-00026-00.

proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo, los cuales no se cumplieron al momento de notificación de dicho Acto Administrativo No. 1011-2017-005688. Adicionalmente, en su defecto tampoco se evidencia en el expediente notificación alguna de que trata el artículo 69 del CPACA; en el caso que, si no se pudiere haber realizado la diligencia de notificación personal, se hará por medio de aviso.

Por lo tanto, en lo referente al trámite de notificación debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 72 del CPACA, el cual establece que *"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"*.

Respecto de este último punto, se observa que **COMCEL S.A.** interpuso el recurso de apelación ante la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué el día 21 de febrero de 2017, y en el recurso en mención **COMCEL S.A.** se manifiesta de manera expresa respecto del contenido y alcance del Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017, sobre el cual recae el recurso de apelación, guardando ello relación con la figura de la notificación por conducta concluyente¹⁹, contemplada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como una forma subsidiaria de la notificación, que de configurarse supliría la carencia de una notificación personal efectiva.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 74 y 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esta Comisión observa que el recurso presentado por **COMCEL S.A.** cumple con los requisitos de ley; por lo que el mismo deberá ser admitido.

3. Argumentos Objeto del Recurso.

3.1. Sobre la decisión objeto de recurso.

El 13 de enero de 2017, **COMCEL S.A.** presentó ante la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué (Tolima) solicitud de viabilidad o permiso para la instalación de una estación base de telefonía celular en los siguientes términos:

*"COMCEL S.A. / CLARO MOVIL está interesado en la instalación de una estación base de telefonía celular en jurisdicción del Municipio de (sic) Ibagué la cual se llamará E.B IBG CARMEN 2 para lo cual nos permitimos solicitar la **VIABILIDAD Y PERMISO DE INSTALACION** ante su Despacho:*

*Dirección: CALLE 23 No. 4 B – 55/59 y/o CARRERA 5 No. 22-110/114 BARRIO EL CARMEN
Matricula Inmobiliaria: 350-115328
Propietario NELSON CASTRO Y CIA S.A.
Solución TERRAZA
Ficha Catastral 010500290012000*

(...)"²⁰(NOT)

En respuesta de lo anterior, la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, mediante Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017, manifestó que:

"En atención al oficio del asunto según radicado N°2017-2439 del 13 de enero del 2017, referente a la instalación de una (sic) ESTACION BASE DE TELEFONIA CELULAR en el inmueble indicado, nos permitimos informarle lo siguiente:

(...)

Por lo anterior, a la fecha los artículos 68 y 200 del Decreto Municipal 823 de 2014 se encuentran en proceso de reglamentación por el municipio de Ibagué en cabeza de la Secretaria de Planeación Municipal, que coordinó una mesa de trabajo el día 6 de mayo de 2016 con el Ministerio de las TIC, la Agencia Nacional del Espectro, la Corporación Autónoma regional del

¹⁹ Ley 1437 de 2011. Art. 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."**

²⁰ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 33.

Tolima, la Personería Municipal de Ibagué y el Grupo de Espacio Público y Control Urbano Municipal. Posteriormente, se consolidó el Proyecto de Decreto "POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTAN LOS ARTÍCULOS 68 Y 200 DEL DECRETO MUNICIPAL 1000-0823 DE 2014 Y SE DICTAN NORMAS PARA LA LOCALIZACIÓN, INSTALACIÓN Y REGULARIZACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA Y REDES DE TELECOMUNICACIONES EN EL MUNICIPIO DE IBAGUE DEPARTAMENTO DEL TOLIMA", este documento se dio a conocer a la comunidad en la socialización realizada el (sic) día 16 de diciembre de 2016; una vez se reglamente la normatividad se procederá a brindar la información requerida de manera más detallada, ya que esta entidad, actualmente, carece de competencia funcional para emitir concepto o viabilidad solicitada²¹ (NOT)

3.2. Sobre los argumentos planteados en el recurso de apelación.

En el escrito del recurso de apelación, **COMCEL S.A.** manifiesta total inconformidad con los argumentos esgrimidos por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, pues **COMCEL S.A.** menciona que: *"(...) la negación impugnada es ilegal, pues contradice normas de orden nacional, como lo es la Ley 1341 de 2009, la Ley 1450 de 2011 y la Ley 1753 de 2015, las cuales estudiaremos más adelante. Adicionalmente, no es un argumento legal el hecho que no hay reglamentación expresa para negar permisos solicitados, pues el mismo POT de Ibagué fija las condiciones para otorgar el permiso en cuestión"*²².

Así mismo, el recurrente menciona que: *"(...) le es prohibido a las entidades territoriales imponer barreras que impidan el acceso a los ciudadanos dichas Tecnologías de Información y las Comunicaciones, como lo está haciendo en este caso la administración municipal de Ibagué, imponiendo restricciones y barreras sin fundamentación científica, técnica o legal"*²³.

Adicionalmente, el recurrente expone que el argumento dado por la administración municipal de Ibagué: *"No es un argumento válido para negar o dilatar el otorgamiento de permisos para instalar infraestructura de telecomunicaciones, alegar que no hay reglamentación específica que permita estudiar las solicitudes de los operadores. Nadie puede alegar su propia culpa en detrimento de los demás, menos aún el Estado en este caso representado por la administración municipal de Ibagué. En otras palabras, el Municipio no puede alegar la falta de regulación municipal para negar los permisos afectando a ciertos de usuarios en su jurisdicción, pues está violando el principio general del derecho NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, esto es, nadie puede alegar su propia culpa en detrimento del otro"*²⁴.

Con base en los argumentos anteriormente resumidos el recurrente solicita que sea revocado la decisión administrativa No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017, por medio del cual no dio viabilidad para la instalación de una estación base de telecomunicaciones, y en su lugar, conceder el permiso de instalación de la estación base IBG. CARMEN 2 ubicado en el municipio de Ibagué.

Finalmente, en virtud de lo dispuesto en el literal g) del artículo 1 de la Resolución CRC 2202 de 2009 modificada por la Resolución CRC 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.

4. CONSIDERACIONES DE LA CRC.

4.1 Alcance del presente pronunciamiento y competencia de la CRC

Previo a entrar a considerar los fundamentos jurídicos y de hecho específicos que ha invocado en instancia de apelación **COMCEL S.A.** en relación con la solicitud de permiso para la instalación de una estación de telecomunicaciones, esta Comisión considera necesario recordar la facultad

²¹ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folios 36 al 37.

²² Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 39.

²³ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 39.

²⁴ Expediente Administrativo 3000-75-189. Folio 40.

que le ha sido otorgada por el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, en la cual se erige como la segunda instancia contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, pretende velar por la verificación de la aplicación efectiva de las disposiciones y reglas previstas en la Ley 1341 de 2009 por la cual fueron definidos los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las TIC, sin que ello implique el desconocimiento ni por parte de los entes territoriales, ni por parte de los interesados en la instalación de antenas de telecomunicaciones, ni por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de las reglas expresamente previstas en las normas preexistentes aplicables, así como las que se encuentran comprendidas en el POT del Municipio de Ibagué.

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

En este sentido, y visto que el permiso para la instalación de una estación de telecomunicaciones que busca **COMCEL S.A.**, 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 jurídico antes expuesto y según la función expresamente otorgada por el legislador sobre la materia, debe proceder a conocer el recurso de apelación interpuesto por **COMCEL S.A.**

Por lo anterior, según lo dispuesto en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA²⁵, esta Comisión resolverá todas las peticiones que fueron oportunamente planteadas en el recurso de apelación interpuesto: (i) Revocar el acto administrativo 1011-2017-005688 y (ii) conceder el permiso de instalación de la estación base IBG CARMEN 2 ubicado en el municipio de Ibagué.

4.2 Respecto al Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017.

Una vez esclarecido lo anterior, es necesario analizar de fondo el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017, mediante el cual, la Secretaría de Planeación Municipal

²⁵ Ley 1437 de 2011. Art. 74: "**Decisión de los recursos.** Vencido el periodo probatorio, si a ellos hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso. La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso."

de Ibagué le dio respuesta a **COMCEL S.A.**, en relación a la solicitud de viabilidad y permiso para la instalación de una estación base de telefonía celular en el predio ubicado en el Barrio el Carmen en el municipio de Ibagué.

En el mencionado Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué argumenta su decisión en los siguientes términos: "*una vez se reglamente la normatividad se procederá a brindar la información requerida de manera más detallada, ya que esta entidad, actualmente, carece de competencia funcional para emitir concepto o viabilidad solicitada*".

De lo antes expuesto se evidencia que la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, ni accedió ni negó la solicitud presentada por **COMCEL S.A.**; solo manifestó que cuando culminara el proceso de reglamentación para la determinación de la información para el trámite de este tipo de solicitudes, procedería a brindar toda la información a requerirse de manera oportuna y detallada.

Así, el acto en comento no decidió de fondo la solicitud presentada por **COMCEL S.A.**; es más, si la razón para no conocer de fondo la solicitud era la aludida falta de competencia funcional, la misma legislación dispone que "*si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los diez (10) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito (...)*", debiendo remitirlo al funcionario competente para que analice de fondo la respectiva solicitud.²⁶

Bajo este contexto, se evidencia que la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué, no analizó ni verificó la solicitud presentada por parte de **COMCEL S.A.**, analizando de fondo si en el predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen, denominado "*E.B IBG CARMEN 2*", de acuerdo a los usos del suelo, es viable dar permiso de instalación una estación base de telefonía celular. Así mismo, tampoco es una negativa de la administración a la solicitud de expedir viabilidad o permiso correspondiente para la instalación de una estación base de telefonía celular en dicho predio; pues la decisión sobre la negativa o aceptación de la solicitud, se supeditó a la existencia de un nuevo reglamento que disponga cuáles son los requisitos y documentos que deben ser allegados para adelantar el estudio de fondo de la solicitud, desatendiendo así el derecho de petición presentado **COMCEL S.A.** tal y como lo reconoce la Corte Constitucional en Sentencia T-400 de 2008 que expone:

"[I]a respuesta de la Administración debe resolver el asunto, no admitiéndose en consecuencia respuestas evasivas, o la simple afirmación de que el asunto se encuentra en revisión o en trámite"

Al respecto debe mencionarse que el hecho que actualmente en el municipio de Ibagué se estén adelantado tareas para la adopción de un nuevo reglamento, ello **no puede, ni da lugar a la suspensión de los efectos jurídicos del POT vigente** -decisión que únicamente podría ser tomada por una autoridad judicial competente-, ni puede traer como consecuencia que la Administración del ente territorial no le otorgue el trámite legal correspondiente a las solicitudes presentadas para la instalación de infraestructura para servicios de comunicaciones. Lo anterior implica que la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué está en la obligación legal de revisar la solicitud frente a las reglas contenidas en el POT²⁷ y las condiciones establecidas en el mismo

²⁶ Así lo establece el artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁷ Al respecto debe tenerse en cuenta que el servicio de telecomunicaciones estuvo reglamentado mediante el Decreto 0328 del 06 de julio de 2005, el cual fue derogado por el Decreto Municipal No. 1000-0823 de diciembre 23 de 2014 por "*El cual se adopta la revisión y ajuste del plan de ordenamiento territorial del municipio de Ibagué*", siendo el Plan de Ordenamiento Territorial vigente para esa entidad territorial, y en el cual, en los artículos 68 y 200 establecen lo siguiente:

"Artículo 68.- TELECOMUNICACIONES. La Infraestructura de telecomunicaciones, se entiende como el conjunto de antenas, redes, centrales de comunicación e infraestructura complementarias necesaria para soportar y garantizar la comunicación del municipio con el mundo. La administración municipal fomentará la consolidación de una plataforma de telecomunicaciones óptima que le permita al Municipio ser competitivo en el ámbito Nacional y Mundial, y (sic) reglamentará un adecuado emplazamiento de esta infraestructura, para no generar conflictos o causar daños a la población".

"Artículo 200.- SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES Respecto del servicio de telecomunicaciones, es obligación de los prestadores del servicio garantizar la extensión ordenada de las redes de distribución de los servicios a todo el suelo urbano de expansión urbana, suburbano y rural previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, en coordinación con las demás obras de los diferentes servicios públicos que compartan el mismo corredor.

sobre el uso del suelo, así como frente a la normativa general establecida en torno a la materia, esto es, el Decreto 195 de 2005²⁸ y el Decreto 1469 de 2010²⁹.

De cumplirse con los requisitos estipulados en las normas citadas, la entidad territorial tiene los fundamentos normativos para expedir la licencia urbanística respectiva en los casos en que la instalación de la estación de telecomunicaciones requiera una obra civil, o en su defecto, expedir el acto administrativo que permita la instalación o ubicación de la infraestructura de telecomunicaciones que no requiera intervenciones constructivas, licencias o permisos que las diferentes entidades territoriales han denominado "Permisos de Instalación", "Permiso de Ubicación", "Licencia de viabilidad de ubicación", entre otras, acto administrativo que se encuentra soportado en las facultades que le otorgan los artículos 3º, 8º, 36 y 38 de la Ley 388 de 1997 a las entidades territoriales.

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 POT 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.

En este sentido, la decisión sobre los permisos y autorizaciones requeridas para el despliegue de infraestructura e instalación de torres, antenas o estaciones de telecomunicaciones debe evaluarse frente a lo dispuesto de manera general en la normativa vigente, de tal suerte que, ante una ausencia de prohibición expresa, no podrá negarse el permiso, so pretexto de estar adelantando los análisis para futuras modificaciones, ajustes o adiciones al POT del respectivo municipio.

Vale decir que el hecho de trasladar a los habitantes de un territorio la carga que implica una restricción generalizada al despliegue de infraestructura para servicios de comunicaciones, y como consecuencia directa una disminución en la calidad y cobertura de dichos servicios, contraviene la normatividad vigente. Es así, como el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 1341 de 2009, preceptúa textualmente que:

*"(...) 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).

Igualmente, es importante mencionar que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (PND) – Ley 1753 de 2015, fortalece y brinda acompañamiento en la obligación por parte de las entidades territoriales de promover el acceso a las TIC y el despliegue de la infraestructura, expresamente señala en el artículo 193, lo siguiente:

"Con el propósito de 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

Parágrafo 1.-Para todos sus efectos, la localización de antenas transmisoras, de telecomunicaciones y estaciones radioeléctricas en suelo urbano y rural del municipio de Ibagué, debe realizarse de conformidad con las disposiciones establecidas en la norma Nacional respectiva, cualquier norma en contra a la norma nacional se entenderá derogada. De ser necesario para la implementación de la normativa, la administración Municipal podrá expedir la norma relacionada y necesaria para los casos específicos.

Parágrafo 2.- Las antenas se permiten en todo el suelo municipal y no podrán ser localizadas en áreas de protección ambiental, ni alterar los relictos de vegetación nativa y en todos los casos se debe tener en cuenta, la normatividad que sobre la materia este vigente".

²⁸ Los requisitos contemplados en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005, fueron compilados mediante el Decreto 1078 de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".

²⁹ Decreto 1469 de 2010 "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".

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, de conformidad con la Ley 1341 de 2009, es deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones en las entidades territoriales.

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 (...)" (NFT)

En este contexto, es claro que las entidades territoriales deben promover y adecuar sus normativas internas para así cumplir con las funciones que la ley les ha encomendado, funciones como aquella que consagra el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 1551 de 2012 que reza:

"Artículo 91º.- Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...)

f) Con relación con la Prosperidad Integral de su región:

(...)

*3. Para lograr el mejoramiento de la gestión local, 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 en materia territorial. En especial **contribuir en el marco de sus competencias, con garantizar el despliegue de infraestructuras para lograr el desarrollo y la competitividad nacional de conformidad con lo dispuesto en el Plan Nacional de Desarrollo.**" (NFT)*

Así las cosas, la ausencia de una normativa o restricción específica para la actividad de instalación o ubicación de infraestructura de comunicaciones en los POT no es obstáculo para que legalmente la entidad territorial expida el acto administrativo que autoriza o viabiliza el despliegue de esa infraestructura.

4.3 Respecto al permiso para la instalación de una estación base de telecomunicaciones.

El trámite del recurso bajo análisis impone a la Comisión la obligación legal de revisar la solicitud de viabilidad y permiso presentada por **COMCEL S.A.** para la instalación base de telecomunicaciones en el predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen en el municipio de Ibagué, frente a las reglas contenidas en el POT, respecto a la instalación de estaciones bases de telecomunicaciones en el municipio de Ibagué.

Al respecto se encuentra que el parágrafo 1 del artículo 200 del Decreto Municipal No. 1000-0823 de diciembre 23 de 2014 por "*El cual se adopta la revisión y ajuste del plan de ordenamiento territorial del municipio de Ibagué*", establece lo siguiente:

*"Parágrafo 1.- Para todos sus efectos, la localización de antenas transmisoras, de telecomunicaciones y estaciones radioeléctricas en suelo urbano y rural del municipio de Ibagué, **debe realizarse de conformidad con las disposiciones establecidas en la norma Nacional respectiva**, cualquier norma en contra a la norma nacional se entenderá derogada. De ser necesario para la implementación de la normativa, la administración Municipal podrá expedir la norma relacionada y necesaria para los casos específicos". (NFT)*

Visto lo anterior, según el propio POT, la revisión de la solicitud de **COMCEL S.A.** debe hacerse frente a las reglas contenidas a la normativa nacional establecida en torno a la materia, esto es,

los requisitos establecidos en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005 y el Decreto 1469 de 2010³⁰ para la instalación de estaciones base de telecomunicaciones:

"Artículo 16. Requisitos únicos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones. En adelante para la instalación de Estaciones Radioeléctricas para aquellos que operen infraestructura de telecomunicaciones, y para los trámites, que se surtan ante los diferentes entes territoriales, se deberá relacionar la siguiente información:

1. Acreditación del Título Habilitante para la prestación del servicio y/o actividad, bien sea la ley directamente, o licencia, permiso o contrato de concesión para la prestación de servicios y/o actividades de telecomunicaciones, según sea el caso.

2. Plano de localización e identificación del predio o predios por coordenadas oficiales del país, de acuerdo con las publicaciones cartográficas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y/o levantamientos topográficos certificados, indicando con precisión la elevación del terreno sobre el cual se instalará la estación, la ubicación, distribución y altura de las torres, antenas y demás elementos objeto de instalación y la localización de la señalización de diferenciación de zonas, todo ello mostrando claramente la dimensión y/o tamaño de las instalaciones. Adicionalmente, se debe incluir la relación de los predios colindantes con sus direcciones exactas y los estudios que acrediten la viabilidad de las obras civiles para la instalación de las torres soporte de antenas.

Cuando sea necesario adelantar obras de construcción, ampliación, modificación o demolición de edificaciones, se deberá adjuntar la respectiva licencia de construcción expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente.

3. El prestador de servicios y/o actividades de telecomunicaciones debe presentar ante la entidad territorial correspondiente (distrito o municipio), dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su instalación copia, de la Declaración de Conformidad Emisión Radioeléctrica, DCER, con sello de recibido del Ministerio de Comunicaciones, que incluya la estación radioeléctrica a instalar.

Parágrafo 1º. Los procedimientos que conforme a las normas vigentes deben surtir ante el Ministerio de Comunicaciones, cuando se refiera al uso del espectro electromagnético; la Aeronáutica Civil de Colombia, en cuanto al permiso de instalación de Estaciones Radioeléctricas; el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando se requiera licencia, permiso u otra autorización de tipo ambiental; y ante los curadores urbanos y las Oficinas de Planeación de los Municipios y Distritos para las licencias de construcción y/o de ocupación del espacio público, en su caso, serán los únicos trámites para la instalación de Estaciones Radioeléctricas de Telecomunicaciones.

Parágrafo 2º. Quienes presten servicios y/o actividades de telecomunicaciones, deberán ubicar las estaciones radioeléctricas, de acuerdo con los reglamentos aeronáuticos y demás normas expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, UAEAC.³¹

Así las cosas, después de revisar los documentos allegados que obran en el expediente administrativo, para la solicitud de viabilidad y permiso presentada por parte de **COMCEL S.A.** ante la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué para la instalación de una estación base de telecomunicaciones en el predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen en el municipio de Ibagué, no se evidencia el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005, igualmente, tampoco se evidencia que se haya aportado licencia urbanística, requisito establecido en el Decreto 1469 de 2010.

Conforme a lo anterior, dada la circunstancia que la solicitud de viabilidad y permiso se encuentra incompleta, conforme a lo estipulado en el artículo 17 de la Ley 1755 de 2011³², la autoridad ha

³⁰ Decreto 1469 de 2010 "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".

³¹ Los requisitos contemplados en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005, fueron compilados mediante el Decreto 1078 de 2015 "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones".

³² Ley 1755 de 2011. Art. 17: "**Peticiones incompletas y desistimiento tácito.** En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la

debido requerir al peticionario para que aportara los documentos necesarios para adoptar una decisión de fondo, por lo que en el caso en particular, la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué debe requerir a **COMCEL S.A.**, para que allegue los requisitos establecidos para la instalación de una estación base de telecomunicaciones.

Teniendo en cuenta lo anteriormente 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 revocar el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017 expedido por la Secretaría de Planeación del municipio de Ibagué, y en su lugar, ordena a la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué que requiera a **COMCEL S.A.** para que aporte los requisitos establecidos en la normatividad nacional aplicable, luego de lo cual habrá de revisar dicha solicitud frente a las reglas contenidas en el POT 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 195 de 2005 y el Decreto 1469 de 2010. En caso que **COMCEL S.A.** allegue la información requerida en la normatividad nacional referenciada en el artículo 200 del POT antes mencionado, la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué deberá expedir el acto administrativo que permita la instalación o ubicación de la infraestructura de telecomunicaciones en el predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen, denominado "*E.B IBG CARMEN 2'*", identificado con la matrícula inmobiliaria 350-115328 en el Municipio de Ibagué (Tolima).

En virtud de lo antes expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Admitir el recurso de queja interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.**, contra la Resolución No. 00051 del 13 de marzo de 2017 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Admitir el recurso de apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.**, contra el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 de del 03 de febrero de 2017 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Revocar el Acto Administrativo No. 1011-2017-005688 del 03 de febrero de 2017 expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué (Tolima), por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO. Ordenar a la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué (Tolima), requerir a **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.** que complemente su solicitud, allegando la totalidad de los requisitos para la instalación de una estación de telecomunicaciones en el predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen, denominado "*E.B IBG CARMEN 2'*", identificado con la matrícula inmobiliaria 350-115328 en el Municipio de Ibagué (Tolima), a los que hace referencia el Decreto 195 de 2005, al cual se remite el artículo 200 del Decreto Municipal 823 de 2014 (POT).

Parágrafo 1°. En caso que **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.** cumpla la totalidad de los requisitos para la instalación de una estación de telecomunicaciones en el predio ubicado en la calle 23 No. 4B -55/59 y/o carrera 5 No. 22-110/114 del Barrio el Carmen, denominado "*E.B IBG CARMEN 2'*", identificado con la matrícula inmobiliaria 350-115328 en el Municipio de Ibagué (Tolima), ordenar a la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué expedir

ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales".

el acto administrativo que permita la instalación o ubicación de la infraestructura de telecomunicaciones en el predio antes referenciado.

ARTÍCULO QUINTO. Notificar personalmente la presente resolución al representante legal de **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A. COMCEL S.A.**, 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 SEXTO. Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Secretaría de Planeación Municipal de Ibagué (Tolima), para lo de su competencia y, si procede, devolver la totalidad del expediente.

Dada en Bogotá D.C., a los


25 SEP 2017

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMÁN DARIO ARIAS PIMIENTA
Director Ejecutivo

Expediente: 3000-75-189
C.C. 15/09/17 Acta N° 1115

Elaborado por: Juan Pablo García – Líder proyecto

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

Radicado: 201731557