

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



RESOLUCIÓN No. **3142** DE 2011

*"Por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** contra la Resolución 318319367 del 9 de mayo de 2011 expedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza, Cundinamarca".*

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, y

**CONSIDERANDO**

**1. ANTECEDENTES**

Por medio de la expedición de la Resolución No. 318319367 del 9 de mayo de 2011, la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza declaró el desistimiento del trámite de la solicitud elevada por el proveedor **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.**, en adelante **COMCEL**, encaminado a la obtención de la licencia urbanística de construcción modalidad de obra nueva tendiente al encerramiento e instalación de una Estación Base de Telefonía Móvil Celular en el predio rural denominado "LA DIANA"<sup>1</sup>.

En sustento de la anterior decisión, la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza argumentó, de un lado, que el desistimiento en el presente trámite tenía origen en aplicación a lo previsto en el artículo 37 del Decreto 1469 de 2010<sup>2</sup> y, del otro, sostuvo que el predio "La

<sup>1</sup> Predio identificado con el número catastral 000000030063000.

<sup>2</sup> Decreto por medio del 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.

*"Artículo 37. Desistimiento de solicitudes de licencia. El solicitante de una licencia urbanística podrá desistir de la misma mientras no se haya expedido el acto administrativo mediante el cual se concede la licencia o se niegue la solicitud presentada.*

*Cuando el solicitante de la licencia no haya dado cumplimiento a los requerimientos exigidos en el acta de observaciones y correcciones a que hace referencia el artículo 32 del presente decreto dentro de los términos allí indicados, la solicitud se entenderá desistida y en consecuencia se procederá a archivar el expediente mediante acto administrativo, contra el cual procederá el recurso de reposición. Una vez archivado el expediente, el interesado deberá presentar nuevamente la solicitud.*

*Parágrafo. El interesado contará con treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo por el cual se entiende desistida la solicitud, para retirar los documentos que reposan en el expediente o para solicitar su traslado a otro en el evento que se radique una nueva solicitud ante la misma autoridad. En estos casos se expedirá el acto de devolución o desglose y traslado. Contra este acto no procede recurso".*

Diana" al encontrarse ubicado en una zona clasificada como rural por el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Funza, contenido en el Decreto 000140 de 2000, impedía el otorgamiento de la licencia urbanística solicitada.

El 30 de mayo de 2011, el Apoderado Especial de **COMCEL**, con el fin de obtener la revocatoria de la resolución en comento, interpuso recurso de apelación contra la decisión de la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza y, en sustento de lo anterior, manifestó que la motivación del acto recurrido, contrario a lo expuesto por la primera instancia, no corresponde a un desistimiento sino a la negación de la expedición de la licencia urbanística solicitada por su representada el 14 de marzo de 2011.

En razón a lo expuesto, la Oficina Asesora de Planeación de Funza mediante oficio del 3 de junio de 2011, previa comprobación oportuna de la interposición del recurso de alzada, concedió el trámite del mismo y, en este orden de ideas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 de tal oficio ordenó remitir el expediente a esta Entidad para su respectivo trámite.

Una vez remitido el expediente para el trámite del recurso de apelación interpuesto, esta Comisión mediante oficio radicado No. 201153071, solicitó al Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza la remisión del desistimiento del trámite a que hace referencia el acto impugnado, el acta de observaciones y correcciones de que trata el artículo 32 del Decreto 1469 de 2010, así como copia de las notificaciones del oficio suscrito por uno de sus funcionarios en el que expresa que la solicitud de licencia de **COMCEL** no cumple con los requisitos previstos en la norma NSR 10. En respuesta a lo anterior, el 23 de agosto de 2011 la Oficina Asesora de Planeación de Funza remitió la documentación solicitada.

Mediante Oficio radicado con el número 201121343 del 25 de agosto de 2011 esta Entidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del C.C.A. y con el fin analizar el fondo de los hechos que originaron el recurso de alzada interpuesto, solicitó a **COMCEL** información respecto de las Estaciones Base de Telefonía Móvil Celular ubicadas en el Municipio de Funza, la cual fue allegada por dicho proveedor a través del escrito No. 201133750 del 1º de septiembre del mismo año.

El 1º de septiembre de 2011 **COMCEL** por medio de radicado No. 201133749, de un lado aclara y precisa algunas de las afirmaciones contenidas en el recurso de apelación interpuesto ante la Oficina Asesora de Planeación de Funza y, de otra parte, solicita la práctica de una prueba testimonial con el fin de establecer el verdadero sentido de la decisión recurrida.

Por medio del escrito radicado No. 201133949 del 19 de septiembre de 2011, la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza remitió a esta Entidad copia de la Resolución No. 340-341-784 proferida por dicho despacho el 13 de septiembre del año en curso, por medio de la cual y de manera oficiosa, al advertir la ocurrencia de un error de hecho en la motivación del acto recurrido, revocó parcialmente la Resolución 318-319-367 de 2011 y, en ese orden de ideas, procedió a negar la solicitud de licencia de construcción requerida por **COMCEL**.

## **2. Consideraciones de la CRC**

### **2.1 Competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones**

En virtud de lo dispuesto en el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, le compete a esta Comisión resolver los recursos de apelación contra los actos emitidos por cualquier autoridad siempre que éstos se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones.

En este orden de ideas, y como quiera que lo pretendido por **COMCEL** con la expedición de la licencia de construcción modalidad obra nueva se dirige al encerramiento de la Estación base de Telefonía Móvil Celular que para la prestación de sus servicios pretende instalar en el predio mencionado anteriormente, claramente puede observarse que esta Comisión legalmente ostenta la facultad para conocer, en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto por **COMCEL** contra la Resolución No. 318319367 de 2011, expedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza.

R01V

2

2

## 2.2 Argumentos del recurso interpuesto por COMCEL

Expresa el Apoderado de **COMCEL** que el artículo 37 del Decreto 1469 de 2010 plantea dos situaciones frente a las cuales procede la figura del desistimiento del trámite urbanístico en mención, dentro de las cuales se encuentra, de un lado, la petición expresa que para dicho fin impetra quien solicita la expedición de la licencia siempre y cuando el acto administrativo que la resuelve no ha sido expedido por la autoridad competente, y del otro, el no acatamiento de lo señalado en el acta de observaciones y correcciones a que se refiere el artículo 32 del mismo decreto.

Aclarado lo anterior, manifiesta que en el trámite de la presente actuación administrativa nunca se presentaron los dos supuestos de hecho que exige la norma para proceder a la declaratoria del desistimiento de la solicitud de la licencia urbanística, es decir, su representada a la fecha no ha desistido del presente trámite administrativo ni la Oficina Asesora de Planeación Municipal le ha puesto de presente en ningún momento la correspondiente acta de observaciones en mención, razón por la cual estima que la decisión adoptada en primera instancia no corresponde a la realidad.

Ahora bien, frente a la ubicación del predio en una zona clasificada como rural por el Decreto 000140 de 2000, razón que estima el recurrente fue la única en que se basó la primera instancia para no conceder la expedición de la licencia urbanística solicitada, argumenta que la infraestructura en la que se soporta la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular –TMC– ha sido considerada por el Legislador como parte de un servicio público de utilidad pública e interés social, razón por la cual el artículo 2º del Decreto 2201 de 2003<sup>3</sup> establece que ningún plan, plan básico o esquema de ordenamiento territorial podrá oponerse a los proyectos declarados por el legislador como de utilidad pública e interés social, tal es el caso de las telecomunicaciones. En sustento de lo anterior transcribe el artículo 2, los numerales 2 y 8 del artículo 4, el artículo 5 y 10 de la Ley 1341 de 2009, así como el artículo 44<sup>4</sup> de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y apartes de la Circular 270 de 2007 expedida por el Ministerio de Comunicaciones, hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

De otro lado, y en cuanto a la clasificación de los usos del suelo sostiene que mientras no exista una norma que así lo restrinja de manera expresa, la infraestructura propia del servicio de TMC es compatible con todos los usos del suelo, dentro del cual se encuentra el uso rural del mismo, máxime cuando la norma municipal no hace alusión alguna a la prohibición de su instalación en el Municipio de Funza.

Acorde con lo anterior, manifiesta que resulta inviable afirmar que al no existir en el Plan Básico del Municipio de Funza un uso del suelo denominado "TELEFONÍA MÓVIL CELULAR" es imposible la instalación de la infraestructura en la que se soporta la prestación de esta clase de servicio público, ya que la prestación efectiva del mismo ha sido considerado como compatible con todos los usos del suelo. Para justificar lo señalado, cita el Acuerdo 339 de 2008 expedido por el Concejo Distrital de Bogotá en el que se afirma que la infraestructura de TMC únicamente presenta incompatibilidad con los usos del suelo denominados como "Residenciales Netos" y con el Sistema Orográfico de la Capital.

En línea con lo anterior, sostiene que como postulado fundamental del derecho no puede perderse de vista que los sujetos de derecho privado pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido en el ordenamiento jurídico, por lo que le asiste a **COMCEL** el derecho a la instalación de su Estación Base, objeto de la licencia urbanística solicitada, ya que el Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Funza no prohíbe la instalación de esta clase de infraestructura.

Para finalizar, solicita la práctica de una serie de pruebas documentales con el fin de establecer que la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza, con anterioridad a la solicitud de la licencia que hoy nos ocupa, ha expedido licencias para la instalación de Antenas Base en zonas del Municipio clasificadas como rurales.

<sup>3</sup> Decreto 2201 de 2003, por el cual se reglamenta el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, cuyo artículo 2 prevé textualmente: "Los planes, planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos, obras o actividades a los que se refiere el artículo primero del presente decreto."

<sup>4</sup> Cabe precisar que el texto del artículo transcrito por el recurrente corresponde al Artículo 55 de la Ley 1450 de 2011, por medio de la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014.

### 3. Consideraciones de la CRC

Previo a determinar la pertinencia o no de la expedición de la Licencia de Construcción solicitada por **COMCEL** con el fin de lograr la instalación de una Estación Base de Telefonía Celular en el predio denominado "La Diana" ubicado en el Municipio de Funza, es necesario aclarar el verdadero alcance del acto administrativo hoy impugnado, es decir, de la decisión contenida en la Resolución 318-319-367 del 9 de mayo de 2011 proferida por la Oficina Asesora de Planeación del mencionado municipio, que si bien es cierto, recientemente procedió a ser revocada parcialmente de manera oficiosa mediante la expedición de la Resolución 340-341-784 del 13 de septiembre de 2011, también lo es que en la motivación de ésta última no es clara la ocurrencia o no del desistimiento declarado inicialmente en primera instancia, hecho que, entre otras razones, motivó el recurso de alzada que hoy se analiza.

Así las cosas, a folio 21 del expediente obra el texto de la Resolución 318-319-367 a través de la cual la Oficina Asesora de Planeación del municipio de Funza declaró, en su parte resolutive, el desistimiento de la solicitud de licencia de construcción de **COMCEL** sin que en su parte motiva, pese a que hace una textual transcripción del artículo 37 del Decreto 1469 de 2010, por medio del cual, entre otras, se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, se precise la ocurrencia del hecho que originó la decisión adoptada.

Sobre el particular, debe decirse que los artículos 16 y 37 del Decreto 1469 de 2010 textualmente prevén que el desistimiento de esta clase de solicitudes sólo opera por la ocurrencia de tres hechos a saber: *i)* cuando, previa devolución del expediente por parte de la autoridad competente, la solicitud de licencia no sea presentada con el lleno de los requisitos previstos en la Resolución 912 de 2009, *ii)* por solicitud expresa en este sentido por quien requirió la expedición de la licencia de construcción y *iii)* por el no cumplimiento de los requisitos exigidos en el acta de observaciones y de correcciones de que trata el artículo 32 *ibídem*.

Teniendo en cuenta lo anterior, de conformidad con los motivos de inconformidad presentados por el recurrente en el escrito contentivo de la impugnación que hoy nos ocupa, esta Comisión, con el objeto de llevar a cabo un análisis de fondo de los hechos en que se cionó la decisión adoptada en primera instancia y previa revisión del expediente remitido, mediante oficio No. 201153071 del 8 de agosto del año en curso solicitó a la Jefe de Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza la complementación del expediente allegado en el sentido de remitir copia de la solicitud de desistimiento de **COMCEL** o en su defecto el acta de observaciones y correcciones que dieron origen al desistimiento declarado, así como las respectivas copias de notificación del oficio<sup>5</sup> del 11 de abril de 2011 suscrito por el Ing. NELSON GAMBOA PALACIOS en su calidad de funcionario de dicho despacho, por medio del cual se afirma que el proyecto arquitectónico presentado por el mencionado proveedor no cumple con lo dispuesto en la Norma de Sismo Resistencia 10 (NSR-10).

En respuesta a dicho requerimiento, la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza mediante Oficio No. 10020 - 0996<sup>6</sup> del 17 de agosto de 2011, indicó que no existe desistimiento alguno por parte de **COMCEL**, que dentro de trámite administrativo no se llevó a cabo el acta de observaciones y correcciones mencionada anteriormente y, además, que no le notificó a dicho operador el contenido del oficio del 11 de abril de 2011 en razón a que éste hace parte integral del desistimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Entidad no comparte las razones que inicialmente motivaron la declaratoria del desistimiento del trámite administrativo promovido por **COMCEL** encaminado a la obtención de la Licencia Urbanística de Construcción radicada bajo el número 20110099, máxime cuando, tal y como así lo manifiesta la primera instancia, los supuestos de hecho en que se erige esta forma anormal de terminación de todo proceso, es decir, la no complementación de la solicitud, el desistimiento expreso por parte del solicitante y la elaboración del acta de observaciones y correcciones, no ocurrieron en el caso bajo análisis.

Ahora bien, respecto de lo manifestado en el Oficio del 11 de abril de 2011 lejos de considerarse, de un lado, una eventual devolución por parte de la primera instancia para que **COMCEL** complementara la solicitud ya radicada, y del otro, la referida acta de observaciones

<sup>5</sup> Este oficio puede verse a folio 25 del expediente.

<sup>6</sup> Radicado en esta Oficina el 22 de agosto de 2011, bajo el número 201133556. Ver folio 43 del expediente.

y correcciones prevista en el artículo 32 del Decreto 1469 mencionado, se trata de una simple afirmación que respecto del proyecto arquitectónico presentado por **COMCEL** fue hecha por la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza, la cual, además de contrariar el concepto<sup>7</sup> favorable que con anterioridad esta oficina había emitido respecto de la totalidad de la documentación allegada por el proveedor, nunca le fue debidamente notificada al interesado.

Así pues, una vez demostrada la inexistencia de las causales del desistimiento erróneamente declarado por el *a quo*, lo cual descarta de plano la adopción de una decisión en ese sentido, no deja de llamar la atención de esta Comisión que en el acto administrativo impugnado, pese a la declaratoria del tan mencionado desistimiento, una de las razones esbozadas por la primera instancia hace referencia a la imposibilidad de la expedición de la Licencia Urbanística solicitada en razón a lo previsto en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Funza, Decreto Municipal 140 de 2000, lo cual, y en atención a lo manifestado en los párrafos que preceden, se traduce en el verdadero motivo de la decisión recurrida, por lo que debe decirse que el alcance de la misma claramente obedece a una negativa y no al desistimiento declarado.

Cabe precisar que esta realidad fue aceptada por la mencionada Oficina Asesora de Planeación al sostener en la Resolución 340-341-784 del 13 de septiembre de 2011, que en efecto la razón que motivó la expedición del acto recurrido se tradujo en una negación de la solicitud de licencia de construcción más no en el desistimiento de la misma por parte de **COMCEL**.

Ahora bien, en este estado de cosas se torna indispensable aclarar que la Resolución 340-341-784, como claramente puede verse en su respectiva parte motiva, al advertir la ocurrencia de un error de hecho que no incidía en la decisión adoptada en la resolución impugnada<sup>8</sup>, si bien es cierto revocó parcialmente ésta última en el sentido de no declarar el desistimiento sino la negativa de la expedición de la licencia de construcción, también lo es que mantiene, tal y como se afirma en ella, las mismas razones por las cuales realmente decidió no conceder la licencia solicitada por **COMCEL**. Así las cosas, y como quiera que la decisión de fondo adoptada por el *a quo* en la Resolución 318-319-367 a la fecha no ha variado, esta Comisión procederá a analizar lo dispuesto en este sentido en dicha resolución, frente a la accesibilidad a los servicios de TIC prevista en el artículo 55 de la Ley 1450 de 2011, por medio de la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014.

La resolución objeto de recurso, en atención a lo dispuesto en su Plan Básico de Ordenamiento Territorial, si bien es cierto considera inviable el proyecto arquitectónico que, con el fin de obtener la licencia de construcción, fue presentado por **COMCEL** en razón a la clasificación rural del terreno donde se encuentra ubicado el predio "La Diana", lo cierto del caso es que tal y como puede verse en el Capítulo 4 del Título IV de dicho Plan que contempla las reglas que deben regir el uso de esta clase de suelos, los únicos usos expresamente prohibidos en esta clase de terrenos son los " *Industriales de transformación, usos urbanos y suburbanos, y loteos con fines de construcción de vivienda*", sin que pueda verse dentro de tal prohibición el despliegue del tipo de infraestructura como la que pretende ser instalada por **COMCEL** en el mencionado predio.

Ahora bien, en concordancia con lo anterior, puede verse como claramente el artículo 17 *ibídem* permite tanto en zonas clasificadas como urbanas, suburbanas y rurales por el Municipio de Funza, y por razones de utilidad pública, la instalación de infraestructura orientada a la prestación de servicios públicos, dentro de la cual se comprende la Estación Base de Telefonía Móvil Celular por medio de la cual **COMCEL**, tal y como lo demuestra con la información remitida a esta Entidad través del escrito No. 201133750<sup>9</sup> del 1 de septiembre de 2011, pretende mejorar la calidad en la prestación del servicio público de telefonía móvil que actualmente ofrece a sus usuarios y garantizar de esta manera la accesibilidad por parte de éstos a los servicios de TIC de que trata la Ley 1450 de 2011 del Plan Nacional de Desarrollo.

<sup>7</sup> Ver folio 26 del expediente.

<sup>8</sup> Se precisa que en unos de los apartes de la motivación de la Resolución No. 340-341-784 el *a quo* expresa: " *Que conforme las anteriores consideraciones se encuentra que las consideraciones de hecho y de derecho, así como los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en la Resolución 318.319.367 se sostienen y persisten a la fecha, por lo que los mismos no se ven alterados ni varía, aunque deben modificarse errores terminológicos "o de hecho" todo lo cual no afecta el sentido sustancial de la determinación esgrimida por el Municipio de Funza, respecto a la petición de solicitud de licencia de obra nueva,*"

<sup>9</sup> Información remitida por **COMCEL** en razón a lo solicitado por esta Comisión mediante Oficio No. 201121343 de 2011.

Cabe anotar que, en atención a la información referida anteriormente, en la actualidad el servicio de telefonía móvil que presta **COMCEL** en el Municipio de Funza no está cubriendo la zona rural que se encuentra alrededor del predio denominado "La Diana" ya que todas las Estaciones Base que tiene instaladas en los diferentes puntos del Municipio se encuentran como mínimo a 6km de distancia de dicha zona, hecho que ha ocasionado la ocurrencia de fallas en la prestación del mencionado servicio máxime cuando, conforme puede verse en la documentación aportada, el nivel de ocupación de cada una de las Estaciones se encuentra superando el 100%. Así las cosas, es preciso indicar que la situación presentada puede, en determinado momento, generar una afectación mayor en la continuidad que debe existir en el suministro de los servicios públicos de telecomunicaciones, hecho que tornaría inviable el acceso y goce efectivo del derecho de acceso que tienen todas las personas a la información y a las comunicaciones, prerrogativa consagrada de manera expresa en el artículo 55 de la Ley 1450 de 2011 por medio de la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 y en consistencia con lo previsto en la Ley 1341 de 2009 en materia del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

En efecto, el artículo 55 de la Ley 1450 de 2011, dispone textualmente lo siguiente:

**"Artículo 55. Accesibilidad a servicios de TIC.** Las entidades del Estado de los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, en el ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, promoverán el goce efectivo del derecho de acceso a todas las personas a la información y las comunicaciones, dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley a través de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y se abstendrán de establecer barreras, prohibiciones y restricciones que impidan dicho acceso.

*Con el fin de implementar lo establecido en el presente Plan Nacional de Desarrollo, corresponde a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de conformidad con las normas, establecer parámetros para que estas, en el ámbito de sus competencias, promuevan el despliegue de los componentes de infraestructura pasiva y de soporte de conformidad con los principios de trato no discriminatorio, promoción de la competencia, eficiencia, garantía de los derechos de los usuarios y promoción del acceso de las personas que habitan en zonas donde tales servicios no se están prestando, en aras de superar las condiciones de desigualdad, marginalidad y vulnerabilidad. " (SFT)*

En consonancia con lo antes dicho, es de resaltar que las actuaciones de las entidades territoriales están guiadas por lo dispuesto en la Ley 152 de 1994<sup>10</sup> y la Ley 388 de 1997, en especial frente a la competencia normativa relacionada con la planeación y uso del suelo por parte de las entidades territoriales. Es así como el artículo 1° de la Ley 388 de 1997 establece dentro de sus objetivos, el de promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes, mejoramiento que como se indicó anteriormente se logra, entre otras, con la accesibilidad por parte de la población a los servicios de TIC prevista en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y en consistencia con lo previsto en la Ley 1341 de 2009 en materia del sector de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

De acuerdo con lo antes anotado, la H. Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 2000<sup>11</sup> expresamente señaló lo siguiente:

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

<sup>10</sup> Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. 26 de enero de 2000. Expediente D-2441.

REN

*de la autonomía que les corresponde, es decir dejando a salvo la exclusiva competencia normativa que las autoridades territoriales tienen en los asuntos que la Constitución señala como atribuciones propias suyas."*

Así pues, y de conformidad con lo antes expuesto, esta Entidad en el pleno ejercicio de sus competencias legales, y en aras de lograr dicha armonía, procederá a revocar la decisión recurrida y, en su lugar, ordenará a la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza la expedición de la licencia de construcción modalidad de obra nueva solicitada por **COMCEL** y radicada bajo el número 099 de 2011, no sin antes advertir a dicho proveedor que el desarrollo del proyecto arquitectónico presentado deberá cumplir lo dispuesto en las normas que frente a la instalación de antenas de telecomunicaciones hayan sido adoptadas en materia ambiental, por lo previsto sobre el particular por la Aeronáutica Civil, así como con lo dispuesto en la norma de Sismo Resistencia NSR-10.

De otra parte, y para finalizar, debe decirse que frente a la solicitud del decreto de las pruebas documentales que solicita el recurrente con el fin de "... acreditar que el Municipio de Funza ha expedido licencias o permisos para la instalación de estaciones base sin que exista expresamente un uso denominado *infraestructura de telefonía móvil celular*", resulta oportuno recordar que las pruebas solicitadas con ocasión del recurso de apelación interpuesto, para efectos de ser valoradas y tenidas en cuenta en el acto administrativo que lo resuelva, deben ser decretadas por la autoridad competente, siempre y cuando las mismas resulten conducentes, pertinentes y útiles, para que cumplan con la finalidad de lograr la convicción del fallador sobre la existencia o inexistencia de los hechos que estructuran la relación material que se controvierte en la actuación administrativa.

En cumplimiento de lo anterior, y por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, se encuentra que el Código de Procedimiento Civil señala en el artículo 178 que las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso, so pena de su rechazo *in limine*, lo cual implica analizar si las mismas cumplen o no con los conceptos de pertinencia<sup>12</sup>, conducencia<sup>13</sup> y utilidad<sup>14</sup>.

Así las cosas, en el presente caso y respecto de la solicitud de la prueba documental referida por **COMCEL** en su recurso de apelación, es preciso señalar que esta Comisión no encuentra pertinente su decreto y práctica, ya que tal y como se logró establecer en los párrafos anteriores, es claro que en razón a lo previsto en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Funza, es posible la instalación de esta clase de Estaciones Base en zonas de dicho municipio clasificadas como rurales, sin que para lograr dicha instalación exista un uso del suelo denominado "*infraestructura de telefonía móvil celular*", razón por la cual la CRC rechazará de plano la práctica de la prueba solicitada.

#### **4. Consideraciones finales**

##### **4.1 Aclaraciones y precisiones del Recurso de Apelación. Rad. 201133749**

Para finalizar, la CRC considera importante pronunciarse respecto del escrito allegado por **COMCEL** bajo el radicado No. 201133749 de fecha 1º de septiembre de 2011, es decir más de dos (2) meses después del vencimiento del plazo para la presentación del recurso de alzada. Al respecto, debe decirse en primer lugar que los nuevos argumentos esgrimidos por **COMCEL** en dicho escrito no pueden tener el efecto de ampliar o extender el plazo para la interposición del recurso de apelación, plazo dispuesto por la normatividad para que el recurrente pueda aportar no sólo todos los argumentos del caso, sino también las pruebas y documentos que pretenda hacer valer en el trámite de la segunda instancia.

Así las cosas, la CRC no podría tener como parte del recurso de apelación los nuevos argumentos y las pruebas testimoniales solicitadas en la radicación antes citada, como alcance al recurso de apelación interpuesto ya que, una valoración de los mismos, significaría una ampliación al término perentorio que rige la interposición de dicho medio de impugnación, lo

<sup>12</sup> Es la relación entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso, por ello, el fallador debe hacer un análisis sobre ellos para determinar si tienen que ver con el tema, en caso contrario debe ser rechazada.

<sup>13</sup> Se entiende que el medio de prueba utilizado para demostrar un hecho determinado se ciña al asunto materia del proceso, de lo contrario deberá ser rechazada.

<sup>14</sup> La prueba debe prestar algún servicio al proceso, si no lo presta, es inútil. Pruebas inútiles son aquellas que quieren demostrar algo que ya está probado en el proceso.

cual a todas luces sería violatorio al debido proceso. En este punto, vale la pena recordar que el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo señala que los recursos de reposición y apelación deben interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la decisión que se pretende recurrir. Teniendo en cuenta lo anterior, **COMCEL** contaba hasta el 30 de mayo del año en curso y a través del ejercicio del recurso de apelación para poner de presente a esta Entidad todas las razones en que funda sus motivos de inconformidad respecto de la decisión contenida en la resolución impugnada. Es decir, sólo hasta ese día el citado proveedor tenía plazo para impugnar dicho acto, plazo que en razón a la preclusividad de los actos procesales impide que con posterioridad a su interposición el recurrente adicione o dé "alcance" al recurso ya interpuesto.

En virtud de lo expuesto,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1.** Admitir el recurso de Apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** contra la Resolución No. 319-318-367 de 2011 expedida por la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza.

**ARTÍCULO 2.** Revocar la negativa de la solicitud de licencia contenida en la Resolución 318-319-367 de 2011 y, en su lugar, ordenar a la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza, Cundinamarca, expedir la Licencia de Construcción en la modalidad de obra nueva, solicitada por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** el 14 de marzo de 2011 bajo el radicado No. 20110099.

**ARTÍCULO 3.** Notificar personalmente la presente resolución al Apoderado Especial de **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** y a su Representante Legal, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

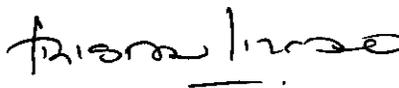
**ARTÍCULO 4.** Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza, Cundinamarca, para lo de su competencia.

Dada en Bogotá D.C., a los **05 OCT 2011**

### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



**DIEGO MOLANO VEGA**  
Presidente



**CRISTHIAN LIZCANO ORTIZ**  
Director Ejecutivo

C.E. Acta 786 del 16/09/2011  
S.C. Acta 257 del 26/09/2011

RON/MDR