Comisión de Regulación de Comunicaciones

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RESOLUCIÓN No. 4043 DE 2012

*"Por la cual se resuelve un recurso de apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** contra la Resolución 368369120 del 28 de marzo de 2012 expedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza - Cundinamarca"*

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES

En ejercicio de las facultades legales 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 obra nueva tendiente al encerramiento e instalación de una Estación Base de Telefonía Móvil Celular en el predio rural denominado "LA DIANA[1]".

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

[1] Predio identificado con el número catastral 000000030063000.

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 parte de 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 1° de septiembre del mismo año.

El 1° 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 2011, 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.**

Que luego de darle el trámite correspondiente, la CRC procedió a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por **COMCEL** mediante la Resolución CRC 3142 de septiembre de 2011 mediante la cual decidió revocar la decisión recurrida y, en su lugar, ordenó 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.

El 31 de octubre de 2011 **COMCEL** radicó en las oficinas de la Alcaldía de Funza un derecho de petición mediante el cual solicita a dicha entidad que acate la orden impartida por la CRC en la Resolución CRC 3142 de 2011 y otorgue la licencia solicitada.

Que mediante auto de 3 de Noviembre de 2011 la Oficina de Planeación de Funza ordenó continuar con el proceso de estudio de licencia de construcción iniciado por **COMCEL** radicada bajo el número 099 de 2011 y expidió el Acta de Observaciones No 195 del 16 de Noviembre de 2011 por medio de la cual elevó ciertas observaciones a la solicitud de **COMCEL.**

Que mediante Resolución 368-369-120 del 28 de marzo de 2012 el Municipio de Funza de nuevo declaró desistida la actuación iniciada por **COMCEL** y ordenó archivar el proceso.

El 2 de mayo de 2012 **COMCEL** interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la Resolución 368-369-120 del 31 de marzo de 2012 manifestando la ilegalidad de la expedición del Acta de Observaciones No 195 de 2011 dado que fue expedida con posterioridad al acto administrativo que negó la licencia, nunca fue notificada en debida forma al recurrente y constituye un desacato a la orden impartida por la CRC en la Resolución CRC 3142 de 2011.

El 28 de junio 2012 la Oficina Asesora de Planeación de Funza emitió el Auto 10020-00834 (1 folio) mediante el cual se limita a señalar que "no accede el recurso" sin ofrecer motivación o argumentación alguna.

El 27 de Agosto de 2012 fue radicada en las oficinas de la CRC el expediente que contiene la presente actuación para que se decida el recurso de apelación.

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. 368369120 de 2012, expedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza.

2.2. Del incumplimiento de la Resolución CRC 3142 de 2011

Previo a entrar a considerar los fundamentos jurídicos y de hecho que ha invocado el apoderado de **COMCEL S.A.** a través del recurso de apelación que busca revocar la Resolución 368369120 del 28 de Marzo de 2012 expedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza, Cundinamarca, por la cual se desiste una solicitud de licencia urbanística, esta Comisión resalta con extrañeza el hecho de que el mencionado despacho haya hecho caso omiso a la Resolución CRC 3142 de 2011, por la cual se resolvía el recurso de apelación interpuesto por COMUNICACIÓN CELULAR S.A. contra la Resolución 318319367 del 9 de mayo de 2011 expedida por la misma Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza, y que versaba sobre la misma solicitud de licencia de construcción modalidad de obra nueva de radicado Nº 099 de 2011.

Parece necesario recordar que la facultad otorgada a esta Entidad por el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 en referencia a los hechos expuestos en la Resolución CRC 3142 de 2011, es la de ser segunda instancia contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones no favorable al solicitante, y que por lo tanto, el acto que resuelve de fondo dicha petición no admite recurso alguno, se configura como el cierre de lo que se ha denominado vía gubernativa, y goza de la presunción de legalidad propia de las manifestaciones de voluntad de la Administración que quedan en firme. Conforme a lo anterior, el hecho de desconocer y no ejecutar la Resolución 3142 de 2011 equivale a poner en entredicho la legalidad del acto correspondiente, atribución ésta que es de competencia exclusiva de los jueces administrativos e indelegable en los particulares o en los funcionarios de la propia Administración, dado que la decisión adoptada en esta clase de actos, es expresión directa de la autoridad del Estado y como tal, únicamente los jueces, en su condición de administradores permanentes de justicia, tienen la función de establecer si el acto correspondiente se ajusta a los parámetros legales, analizando, específicamente, si las motivaciones expuestas en él, tienen como sustento real, la prevalencia del interés público y el cumplimiento de los fines estatales.

Si bien esta Comisión no es superior jerárquico de ningún ente territorial, como bien lo señala la Alcaldía Municipal de Funza a través del Auto del 16 de julio de 2012, es superior funcional en la competencia específica dada por la Ley 1341 de 2009 y esto equivale a entender que en nuestro Ordenamiento Jurídico la estructura administrativa, aún siendo desconcentrada, es funcionalmente jerárquica, lo que implica que, si bien ciertas autoridades públicas tienen competencias específicas asignadas, dentro de la jerarquía habrá –en principio- una autoridad superior encargada de conocer las decisiones de los inferiores, de revocarlas o de hacerlas cumplir en determinados casos.

Resalta además esta Comisión la inobservancia que la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza hizo de los argumentos legales expuestos en la parte considerativa de la citada Resolución 3142, situación que se torna preocupante si tenemos en cuenta que la decisión contenida en dicha Resolución fue motivada en gran parte por las omisiones e imprecisiones observadas en el trámite de la licencia solicitada por **COMCEL S.A.** y atribuibles al Despacho referido.

Vale la pena mencionar que esta Comisión para su cabal decisión tuvo que solicitar a la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza la complementación del expediente allegado al no observar en él los elementos del trámite que ese Despacho utilizó como justificación para declarar el presunto Desistimiento mediante la Resolución 318-319-367 del 9 de mayo de 2011, en dicha oportunidad fue necesario que esta Comisión solicitara a ese Despacho aclaraciones adicionales referentes a las siguientes actuaciones **NO** existentes en el expediente pero utilizadas como fundamento:

- La solicitud de desistimiento de **COMCEL** en torno a la licencia, requerida para declarar dicha figura conforme al artículo 37 del Decreto 1469 de 2010.
- La copia de la notificación del oficio 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 solicitante no cumplía con lo dispuesto en la Norma de Sismo Resistencia 10 (NSR–10), para que en su oportunidad procesal el solicitante completara la solicitud conforme al artículo 16 del Decreto 1469 de 2010.
- La copia del acta de observaciones y correcciones notificada en debida forma al solicitante de la licencia **antes de la expedición del acto que declara el desistimiento o niega la solicitud,** conforme al artículo 32 del Decreto 1469 de 2010.

Esta Comisión hace énfasis en que, de acuerdo al Oficio No. 10020 – 0996[2] del 17 de agosto de 2011, la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza indicó que no obraban dentro del trámite ninguna de las actuaciones anteriormente referidas, actuaciones además necesarias y requeridas legalmente para la declaración del Desistimiento de la Licencia. Siendo así, esta Comisión entendió que la Resolución 318-319-367 de 2011 expedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza realmente consistía en una negación infundada de la Licencia de Construcción solicitada, esto a pesar de la revocatoria parcial que la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza realizó mediante la Resolución No. 340-341-784 proferida por dicho despacho el 13 de septiembre del 2011.

Por las anteriores razones, esta Comisión procedió en la parte resolutiva de la ahora ignorada Resolución 3142 de 2011 a ordenar la expedición de 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.

2.3. De la improcedencia de la Resolución 368369120 de 2012 expedida por la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza

Ahora bien, una vez aclarada la competencia funcional referida en los párrafos precedentes y la obligatoriedad que revestía la Resolución 3142 de 2011 proferida por esta Entidad, entra esta Comisión a indicar la improcedencia de la expedición de la Resolución 368369120 de 2012 por parte de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza.

No se encuentra procedente el auto de 03 de Noviembre de 2011 por el cual la Oficina de Planeación de Funza ordenó continuar con el proceso de estudio de licencia de construcción iniciada por **COMCEL** radicada bajo el número 099 de 2011, debido a que como se anotó anteriormente la Resolución 3142 de 2011 resolvía y daba cierre, como superior funcional, al trámite de expedición de la licencia ordenando su otorgamiento.

Adicionalmente, esta Comisión encuentra totalmente contraria a la norma la expedición del Acta de Observaciones No. 195 del 16 de Noviembre de 2011 por medio de la cual se elevaron ciertas observaciones a la solicitud de **COMCEL**, esto por cuanto el artículo 32 del Decreto 1469 de 2010 establece los términos en los cuales la autoridad municipal debe levantar la referida acta, siendo en todo caso en oportunidad anterior a la decisión definitiva sobre la solicitud del correspondiente despacho, precepto evidentemente incumplido puesto que la decisión definitiva se expresó, con todo y sus revocatorias parciales, el 13 septiembre de 2011.

Así las cosas, siendo improcedente el acta sobre la que la Oficina Asesora de Planeación Municipal de Funza fundamentó la Resolución 368369120 de 2012, resulta a todas luces también improcedente el término de treinta (30) días hábiles que el solicitante tenía para dar respuesta a los requerimientos efectuados en la mencionada acta, y al supuesto incumplimiento

[2] Radicado en esta Oficina el 22 de agosto de 2011, bajo el número 201133556. Ver folio 43 del expediente.

RON

de éstos, aducido en la Resolución 368369120 de 2012 dando como resultado que el desistimiento declarado en la mencionada actuación es legalmente infundado y contrario a las normas que regulan la materia.

Cabe anotar que no siendo suficiente lo anterior, la tan mencionada Resolución 368369120 de 2012 establece erróneamente que la fecha de radicación en legal y debida forma de la solicitud de licencia de construcción iniciada por **COMCEL** y radicada bajo el número 099 de 2011 data del 14 de marzo del 2012, modificando de forma aparentemente arbitraria la información y oficios allegados en el trámite.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de Apelación interpuesto por **COMUNICACIÓN CELULAR S.A.** contra la Resolución No. 368-369-120 de 2012 expedida por la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Funza.

ARTÍCULO 2. Reiterar lo resuelto en el Artículo 2 de la Resolución 3142 de 2011 revocando 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.

ARTÍCULO 5. Compulsar copias del expediente allegado a esta Comisión en torno a las actuaciones que versan sobre el trámite de la licencia en cuestión a la Procuraduría General de la Nación y a la Procuraduría Provincial de Facatativá, para que en ejercicio de sus respectivas competencias, abran investigación disciplinaria en torno a las irregularidades expuestas en la presente resolución, y al incumplimiento no justificado del acto administrativo proferido por esta Entidad mediante la Resolución CRC 3142 de 2011.

Dada en Bogotá D.C. a los 27 DIC 2012

NOTIFÍQUESE, COMUNÍCASE Y CÚMPLASE

DIEGO MOLANO VEGA
Presidente

CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Director Ejecutivo

C.C. Acta 843. 02/11/12.
S.C. Acta 277. 16/11/12.
Expediente: 4000-11-6

JQ/RON

RON