



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá, D.C.; 05 de abril de 2018

Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00383-01

Actor: Diva Isabel Tellez

Demandado: Municipio de Sibaté- Cundinamarca

Asunto: Nulidad– Fallo de Segunda instancia –

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia del 25 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

1.1. Pretensiones

La ciudadana Diva Isabel Tellez, por conducto de apoderado presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad, establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo – en adelante CCA -, contra las Resoluciones 072 de 1 de abril de 2011 “*Por medio de la cual se concede una licencia especial de construcción de obra nueva y cerramiento en el sector urbano*” y 111 del 7 de julio de 2011 “*por medio de la cual se hace una modificación a la Resolución No. 072 de abril 1 de 2011*”, expedidas por la Secretaria de Planeación del Municipio de Sibaté- Cundinamarca.

Para el efecto, formuló las siguientes pretensiones:

¹ Folios 1 a 14 cuaderno nro. 1.



“PRIMERA: Con fundamento en lo expuesto en esta demanda, solicito se decrete la nulidad absoluta del acto administrativo denominado resolución 072 de fecha 1 de abril de 2011 expedido por la Secretaría de Planeación Municipal de Planeación del municipio de Sibaté, por medio de la cual se concede una licencia especial de construcción de obra nueva y cerramiento urbano por que (sic) no reúne requisitos de validez puesto que fue proferido con de manera irregular, desconociendo el derecho de audiencia y defensa, y lo mas (sic) grave goza en todas sus partes de falsa motivación

SEGUNDA: Solicito se decrete la nulidad absoluta del acto administrativo denominado resolución No. 111 de fecha 7 de julio de 2011 expedido por la Secretaría Municipal de Planeación del Municipio de Sibaté, por medio de la cual se modifica el acto administrativo denominado resolución 072 de fecha 1 de abril de 2011, por que (sic) no reúne requisitos validez puesto que fue proferido con de manera irregular, desconociendo el derecho de audiencia y defensa, y lo mas (sic) grave goza en todas sus partes de falsa motivación”.

1.2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró demostrados los siguientes supuestos fácticos relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- Mediante oficio del 19 de octubre de 2010, el apoderado de COMCEL S.A., presentó ante la Secretaría de Planeación Municipal de Sibaté-Cundinamarca, solicitud de licencia para la construcción de la estación base de comunicaciones denominada CUN- SIBATE 2, en el predio con dirección calle 10 nro. 6 – 41 barrio la Inmaculada del municipio de Sibaté, identificado con cédula catastral 01-00-0027-0013-000 y matrícula inmobiliaria 50S-298520 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Sibaté².
- De la solicitud de licencia se notificó a los vecinos colindantes el 25 de febrero de 2011³

² Folio 32 cuaderno de antecedentes administrativos

³ Folio 15 cuaderno de antecedentes administrativos nro.2.



- Mediante Resolución nro.072 del 1 de abril de 2011, la Secretaría de Planeación de Sibaté concedió a COMCEL S.A., licencia especial de construcción de obra nueva y cerramiento en el sector urbano, para la construcción de la estación base de comunicaciones denominada CUN- SIBATE 2, en el predio con dirección calle 10 nro. 6 – 41 barrio la Inmaculada del municipio de Sibaté, identificado con cédula catastral 01-00-0027-0013-000 y matrícula inmobiliaria 50S-298520 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Sibaté ⁴
- Mediante Resolución nro. 111 de 7 de julio de 2011, la Secretaría de Planeación de Sibaté por solicitud de COMCEL, modificó el artículo 1º de la Resolución 072 de 1 de abril de 2011, específicamente en lo relacionado con el cerramiento a efectuar.⁵

1.3. Normas violadas y concepto de violación

La parte actora presenta contra los actos administrativos demandados, cargos por violación al debido proceso y falsa motivación, los cuales desarrolla de la siguiente manera:

1.3.1. Violación al debido proceso

Indicó la parte actora que, en el trámite de concesión de la licencia de construcción se omitió presentar la información obligatoria sobre vecinos colindantes, así como la notificación a estos del trámite de la solicitud de licencia presentada por COMCEL.

Señaló que, de conformidad con el artículo 29 del Decreto 1469 de 2010, es obligatorio notificar la solicitud de licencia de construcción a los vecinos del predio, por lo cual la omisión de dicha notificación vulnera el debido proceso de dichos vecinos, lo que se constituye en un vicio en el acto que deriva en su nulidad.

⁴ Folios 13 a 14 cuaderno de antecedentes administrativos

⁵ Folio 1 y 2 del cuaderno de antecedentes administrativos



1.3.2. Falsa motivación.

Adujo el demandante que los actos demandados, al conceder la licencia de construcción incurrieron en falsa motivación en la medida que desconocieron las normas del plan básico de ordenamiento territorial-en adelante PBOT-, del municipio de Sibaté.

Sostuvo que la licencia especial de construcción otorgada mediante las resoluciones demandadas no corresponde a ninguna de las que de conformidad con el PBOT pueden ser concedidas en el municipio.

Precisó que los actos demandados desconocen que la administración municipal solo puede otorgar las licencias de construcción que se encuentren taxativamente definidas por la norma de ordenamiento territorial.

Manifestó que el artículo 62 del PBOT no enlista dentro de los sistemas estructurales la telefonía móvil, por lo que no existe fundamento que permita la implementación de equipamiento para telefonía móvil en la zona urbana, por lo cual no había norma preexistente que permitiese autorizar la obra para la cual se expidió la licencia cuestionada.

Señaló que la licencia concedida se fundamentó en el artículo 63 de la Ley 9º de 1989, artículo que fue derogado expresamente por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997.

Aseveró que la instalación de estaciones radioeléctricas para la prestación de servicios de telefonía móvil, requiere el cumplimiento de los requisitos exigidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los cuales corresponden a contar con permiso ambiental, licencia de construcción, licencia de intervención y ocupación del espacio público, así como con plano de localización e identificación del predio.

Reseñó que la Ley 37 de 1993 en su artículo 1º, prevé que la telefonía móvil no es un servicio público domiciliario, por lo cual el



mismo no se encuentra dentro de los definidos por la Ley 142 de 1994 como servicios públicos esenciales.

Planteó que el artículo 75 del PBOT de Sibaté determina los usos de suelo para la zona urbana, definiendo como permitidos los que corresponden a vivienda unifamiliar, familiar y multifamiliar, vivienda con servicios y comercio, comercio tipo a grupo 1, recreativo tipo a grupo 1 y 2, al igual que recreativos tipo b grupos 1 y 2, institucional grupo 1 y 2, industria casera grupo 1, prohibiendo los demás usos, de lo cual se puede concluir que no es aceptable el uso habilitado para la construcción de una antena de telecomunicaciones.

Precisó que igualmente la construcción desconoció que de acuerdo con el artículo 75 del PBOT la altura máxima en la zona urbana era de 3 pisos con altillo y en el caso de bienes sobre vías peatonales de 2 pisos o 6,00 ML.

2. Actuaciones procesales relevantes

2.1. Auto admisorio de la demanda

En auto del 26 de abril de 2012, se admitió la demanda disponiendo notificar al Municipio de Sibaté, al igual que vincular y notificar a COMCEL S.A., como tercero con interés en las resultados del proceso, para que en el término de fijación en lista contestara a la misma, propusieran las excepciones y solicitaran las pruebas que consideraran pertinentes.

3. Contestación de la demanda

3.1. Municipio de Sibaté

El Municipio de Sibaté, por conducto de apoderado, contestó la demanda, manifestando su oposición a cada una de las pretensiones elevadas por la parte demandante⁶.

Se pronunció frente a los argumentos de la demanda, controvirtiendo los mismos de la siguiente manera:

⁶ Folios 360 a 366 cuaderno número 1



Indicó que de conformidad con el Decreto Nacional 1900 de 1990 las telecomunicaciones son un instrumento para el desarrollo político, económico y social del país, por lo cual la actividad desarrollada en la obra autorizada es de gran importancia para el municipio.

Precisó que el Decreto 195 de 1995, adoptó los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y que en virtud de dicha norma se expidió por el Ministerio de Comunicaciones la Resolución 1645 de 2005, que establece los límites y se establecen los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas.

Señaló que el Concejo Municipal de Sibaté, otorgó facultades a la administración municipal para determinar si existían o no restricciones del espacio físico o aéreo para la ubicación temporal o permanente de antenas de telecomunicaciones y la estructura que las soporta.

En virtud de la anterior competencia la administración municipal por medio de la Secretaría de Planeación tramitó la licencia de construcción de la torre de comunicaciones y cerramiento solicitado por Comcel.

Planteó que la licencia fue otorgada con base en el PBOT de Sibaté, específicamente con fundamento en la licencia de construcción clasificada en los artículos 105 y 107 de dicha normativa.

Expresó que la licencia autorizada correspondió a la establecida en el artículo 107 del PBOT, la cual se otorga para la construcción, ampliación, modificación, restauración y demolición de edificaciones públicas o privadas.

Aseveró que los actos acusados si bien citan el artículo 63 de la Ley 9 de 1989, sus fundamentos se encuentran en el artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y lo dispuesto en el PBOT de Sibaté.

Subrayó que el demandante no precisó cuáles eran los requerimientos del Ministerio de Tecnologías la información y las



comunicaciones, por lo cual no es factible considerar que dicho cargo deba prosperar.

En relación con el uso del suelo, refirió que el artículo 75 del PBOT, admite que dentro de la zona urbana se permita la construcción de edificaciones para uso complementario de comercio, dentro de la cual se adecua la construcción a realizar por COMCEL.

Adujo que de conformidad con el artículo 73 del PBOT, se incluye los servicios de telecomunicaciones como uno de los que se admiten para el uso del suelo con destinación comercial en zona urbana, razón por la cual carece de fundamento la violación alegada por la parte actora, consistente en que no podía ser instalada la antena en el predio donde se autorizó la construcción.

Precisó que junto a la solicitud de licencia COMCEL, allegó oficio de la CAR, en el cual se conceptuó acerca de la viabilidad de la obra a construir, indicando que para la misma no se requería licencia ambiental.

Subrayó que de conformidad con el numeral 5 del artículo 23 del PBOT, las redes de telecomunicaciones hacen parte de los sistemas estructurantes dentro de las obras, por lo que era viable la instalación de la torre por parte de COMCEL.

3.2. COMCEL S.A.

Comcel S.A., por conducto de apoderado, contestó la demanda, en escrito radicado el 8 de agosto de 2012, en el que manifestó su oposición a cada una de las pretensiones elevadas por la parte demandante⁷.

Se pronunció frente a los argumentos de la demanda, controvirtiendo los mismos de la siguiente manera:

Indicó que la licencia expedida se ciñó plenamente al PBOT de SIBATÉ, el cual define en su artículo 31 ordinal 3º que el barrio la Inmaculada, en el que se encuentra el inmueble donde se desarrollaría la obra, corresponde a uso de suelo urbano de conformidad con el artículo 28 *ibídem*.

⁷ Folios 329 a 339 cuaderno número 1



Precisó que la construcción de obra nueva era perfectamente viable de conformidad con lo establecido en los artículos 105 a 109 del PBOT.

Presentó como excepción la improcedencia de la acción de simple nulidad, ya que considera que en el caso la demanda no se encuentra que exista una afectación evidente del orden público social y económico, ni se afecta un interés colectivo o comunitario, por lo que no es posible decretar la nulidad de las resoluciones acusadas.

Precisó que el Decreto 195 de 1995, adoptó los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y que en virtud de dicha norma se expidió por el Ministerio de Comunicaciones la Resolución 1645 de 2005, que establece los límites y se instituyen los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas.

4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

5.1 De la parte demandante

La parte demandante dentro de la oportunidad procesal correspondiente no presentó alegatos de conclusión.

5.2. De la parte demandada

La parte demandada dentro de la oportunidad procesal correspondiente no presentó alegatos de conclusión.

5.3. El tercero con interés en las resultas del proceso

COMCEL, S.A., presentó alegatos de conclusión, en los que reitero su postura respecto de la no prosperidad de las pretensiones.

5.4. Concepto del Agente del Ministerio Público.

La Procuradora 134 Judicial II Administrativa, mediante, presentó concepto, en el que solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, fundado que la licencia concedida se apegó a las normas legales que le eran aplicables.



Señaló que, en el caso concreto la Secretaría de Planeación de Sibaté, expidió la licencia atendiendo las disposiciones del PBOT sobre uso de suelo, por lo que las censuras de la parte actora no son de recibo.

5. Sentencia de primera instancia

En fallo del 25 de abril de 2013, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A⁸, denegó las pretensiones de la demanda, determinación que sustentó en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, la sentencia de primera instancia se pronunció sobre la excepción de improcedencia de la acción de simple nulidad, respecto de la cual determinó que el contenido de esta correspondía a un disentimiento sobre el fondo del asunto, pues con ella el tercero con interés en las resultas del proceso pretendió defender la legalidad de los actos demandados y no atacar la procedencia de la acción impetrada.

En lo que respecta al análisis de fondo de los cargos de la demanda, el *a quo* inició el estudio del caso estableciendo que el Decreto 564 de 2006 reglamentó las licencias urbanísticas, estableciendo su artículo 1º que la licencia es la autorización previa a la realización de una obra de urbanización, parcelación, construcción o edificación.

Continúo indicando que la competencia para la expedición de las licencias de construcción se encuentra radicada en los curadores urbanos o en las oficinas de planeación, estas últimas solo en caso de que en el municipio no exista curaduría.

Determinó que, en el caso del Municipio de Sibaté, la competencia para la expedición de licencias de construcción correspondía a la Secretaría de Planeación, que en el caso concreto fue la que expidió los actos acusados.

Realizadas las anteriores precisiones, procedió a revisar el PBOT de Sibaté, concluyendo en primer lugar que la licencia concedida

⁸ Folios 407 a 437 cuaderno nro. 1



se adecuaba a las que se enlistan en el artículo 105 de la norma municipal.

En relación con el uso del suelo, la sentencia de primer grado estableció que de conformidad con el numeral 5° del artículo 23 del PBOT instaure dentro de los sistemas estructurales las redes de telecomunicaciones, con lo que concluyó que no era viable considerar que en el inmueble para el cual fue concedida la licencia se prohibía la construcción de torres para telefonía móvil.

En el mismo sentido determinó que la prohibición para la construcción en determinadas alturas era aplicable respecto de edificaciones y que el PBOT, no contemplaba límites para antenas de telecomunicaciones, por lo cual no podía hacerse aplicación extensiva de esta.

Finalmente señaló que contrario a lo argumentado por el demandante, en el cuaderno de antecedentes administrativos consta la notificación realizada, por lo que dicho cargo no puede prosperar.

6. Recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante.

La apoderada de la parte demandante, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que la misma fuera revocada, bajo la siguiente línea argumentativa⁹.

Insistió en que la licencia especial de construcción no se encuentra dentro de ninguna de las que se establecen taxativamente en el PBOT del municipio de Sibaté, por lo que su concesión fue ilegal.

Señaló que el artículo 62 del PBOT de Sibaté no establece la posibilidad de implementar equipamiento de telefonía celular en la zona urbana del municipio, por lo cual no era posible instalar la antena autorizada en los actos demandados.

⁹ folios 438 a 447 cuadernos nro.1



Aseveró que los actos demandados invocan como sustento artículo 63 de la Ley 9º de 1989, norma que fue derogada expresamente por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997.

Señaló que de conformidad con el artículo 99 de la Ley 138 de 1997, las licencias de construcción deben ser expedidas con base en el PBOT, razón por la cual en el caso concreto al desconocerse dichas normas los actos demandados son nulos.

Expresó que la instalación de antenas requiere el cumplimiento de una serie de requisitos dados por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, los cuales enlistó, sin determinar cuál es la norma en que funda dicho listado.

Adujo que los servicios de telefonía celular de conformidad con las leyes 37 de 1993 y 142 de 1994 no son servicios públicos domiciliarios.

Planteó que el PBOT en su artículo 75 no incluyó dentro del uso del suelo en zona urbana la posibilidad de instalar redes de telecomunicaciones, por lo cual la licencia concedida resulta ilegal.

Consideró que la antena instalada viola el numeral 3º del artículo 75, en la medida en que la torre instalada mide más de dos pisos de altura, por lo que la licencia debió ser negada.

Manifestó que en el formulario allegado en la solicitud de licencia se omitió el diligenciamiento de los vecinos colindantes, causando una vulneración al derecho de defensa de los vecinos del predio, aunado a lo cual se omitió el trámite del artículo 29 del Decreto 1469 de 2010 respecto de dichos vecinos.

7. Trámite en segunda instancia

Por auto del 5 de noviembre de ¹⁰2013, se admitió el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante.

Mediante auto del 28 de enero de 2014¹¹, se ordenó correr

¹⁰ Folio 5 cuaderno nro2

¹¹ Folio 7 cuaderno nro.2



traslado para alegar, oportunidad en la cual ninguna de las partes, presentaron alegaciones en este momento procesal.

El señor Agente del Ministerio Público, no intervino en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1 del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹², de conformidad con el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2. Los actos demandados

La demanda recae sobre las Resoluciones 072 de 1 de abril de 2011 *“Por medio de la cual se concede una licencia especial de construcción de obra nueva y cerramiento en el sector urbano”* y 111 del 7 de julio de 2011 *“por medio de la cual se hace una modificación a la Resolución No. 072 de abril 1 de 2011”*, expedidas por la Secretaria de Planeación del Municipio de Sibaté- Cundinamarca.

¹² Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 627 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar fue concedido mediante auto del 28 de enero de 2014, el presente asunto se encuentra para fallo en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero).



3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar o revocar la sentencia apelada, para lo cual examinará los argumentos del recurso de apelación, relacionados con el desconocimiento de las normas del PBOT de Sibaté, la invocación de normas derogadas en los actos demandados y la presunta violación del procedimiento respecto de los vecinos colindantes al predio para el cual se concedió la licencia de construcción.

4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos: (i) los cargos que no se encuentran sustentados o no guardan relación con el objeto de los actos demandados, ni la sentencia de primera instancia; (ii) la procedencia de la acción de nulidad en el caso concreto; (iii) los planes Básicos de Ordenamiento Territorial, (iv) la licencia expedida en el caso concreto, acápite en el cual se resolverá lo concerniente a: (iv.1) las normas en que se fundamentó; (iv.2) el cumplimiento de los requerimientos del PBOT del Municipio de Sibaté y (iv.3) el procedimiento de notificación a los vecinos colindantes.

4.1. Los cargos que no se encuentran sustentados o no guardan relación con el objeto de los actos demandados, ni la sentencia de primera instancia

Previo a resolver de fondo los argumentos de la parte apelante, la Sala considera necesario analizar el recurso de apelación presentado, ya que en el mismo se incluyen cargos que no se encuentran sustentados o que no guardan relación con los actos demandados, así como tampoco con los argumentos de la sentencia de primera instancia.

La parte actora, tanto en el recurso de apelación, como en el texto de la demanda, ha presentado como argumento que las licencias de construcción de redes de telecomunicaciones deben cumplir con una serie de requisitos exigidos por el Ministerio de Tecnologías de



la Información y las Comunicaciones, sin embargo, dicha alegación no se sustenta en la invocación de normatividad alguna.

Sobre dicho aspecto, es necesario indicar que es una obligación de la parte invocar las normas de las que se deriva la procedencia de su alegación de nulidad, pues no corresponde al juez contencioso encontrar la normativa que de sustento a una alegación de la parte actora.

Así lo ordena el numeral 4 del artículo 137 del CCA, que establece como requisitos de la demanda el indicar las normas que se alegan como violadas y explicarse el concepto de la violación, por lo cual la ausencia de alguno de estos requisitos genera respecto del cargo elevado la existencia de una ineptitud formal, que no permite a juez estudiar de fondo el disentimiento.

Por lo anterior en el caso concreto la Sala decretara de oficio la ineptitud de la demanda respecto del cargo de falsa motivación por desconocimiento de los requisitos exigidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para la instalación de redes de telefonía móvil o celular.

Similar situación se presenta respecto del argumento consistente en que la telefonía móvil no es un servicio público domiciliario, ya que en el mismo la parte no presenta concepto alguno de violación de las normas invocadas.

En efecto, tanto en la demanda, como en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la parte actora simplemente se limita a señalar que de conformidad con las leyes 37 de 1993 y 142 de 1994, el servicio de telefonía móvil o celular no tiene la naturaleza de público domiciliario, sin embargo, no desarrolla por que razón dicho concepto implica que los actos demandados son nulos.

Ahora bien, la Sala no desconoce que la jurisprudencia de la Corporación ha sido precisa al señalar que el concepto de violación no requiere ser amplio, sino que basta con que se señalen las normas y el por que el acto censurado transgrede las mismas, pero en el *sub examine* no se encuentra ni siquiera un desarrollo mínimo en dicho sentido.



Aunado a lo anterior, de la revisión del contenido de los actos demandados, no se encuentra que en ellos se haya considerado que la telefonía móvil es un servicio público domiciliario, ni usa dicha concepción como fundamento de las decisiones adoptadas en sede administrativa, por lo cual tampoco es posible realizar la confrontación de las normas invocadas con los actos, pues las mismas no tienen que ver con el contenido de estos.

Igual situación es predicable de la sentencia de primera instancia, ya que el *a quo* en ninguna de sus consideraciones acude al análisis o definición de la telefonía móvil como un servicio público domiciliario para sustentar su decisión.

En virtud de lo anterior se hace imposible en esta instancia el estudio de dicha alegación, pues la misma no se encuentra desarrollada, ni puede confrontarse con argumento alguno de la sentencia impugnada o de los actos demandados, por lo cual respecto de dicho cargo se declarará de oficio la ineptitud formal de la demanda.

4.2. La procedencia de la acción de nulidad en el caso concreto

En el presente caso la acción de nulidad se dirige contra el acto que concedió una licencia de construcción, acto que otorga un derecho al beneficiario de esta, por lo cual se trata de un verdadero acto de contenido particular y concreto, respecto del cual en principio la procedente sería la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, es necesario realizar un análisis sobre por qué en el *sub-lite* es viable tramitar y decidir la acción de simple nulidad.

La Jurisprudencia de esta Corporación, dando alcance a la teoría de los motivos y finalidades, ha considerado que la acción consagrada en el artículo 84 del CCA procede de forma excepcional contra de actos de contenido particular, en los casos en que “...*la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés*



colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación”¹³.

En relación con el tema objeto de estudio en este acápite, la Corte Constitucional en sentencia C-426 de 29 de mayo de 2002, consideró que, en aras de garantizar el restablecimiento de la legalidad en abstracto, procede la acción de nulidad contra actos de contenido particular, al efecto indicó:

"Bajo este entendido, consultando el espíritu de la Constitución y de la ley, se tiene que la acción de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico, caso en el cual la competencia del juez se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se ocasionen daños al actor o a terceros (...)".

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se advierte que es posible ejercer la acción de nulidad para cuestionar la legalidad de actos de contenido particular con la finalidad exclusiva de restablecer el imperio de la legalidad, empero, debe verificarse que a través de dicho mecanismo judicial el interés del demandante sea única y exclusivamente ejercer un control en abstracto y no el restablecimiento de algún derecho que estime vulnerado por el acto demandado, que genere el restablecimiento automático del mismo como consecuencia de la anulación del acto acusado, pues en estos casos lo procedente es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que la parte actora dirige su pretensión y los argumentos de la demanda a la

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 29 de octubre de 1996, C.P Daniel Suárez Hernández,



realización de un control abstracto de los actos demandados, sin que se encuentre acreditado que en beneficio suyo o de cualquier otra persona la nulidad de dichos actos pueda generar un restablecimiento automático del derecho.

Igualmente, no puede perderse de vista que tratándose de actos por medio de los cuales se conceden licencias de construcción, existe un interés general para que los mismos se encuentren adecuados a las normas vigentes sobre la materia, a fin de evitar la afectación del principio de legalidad, el cual en este tipo de actuaciones de la administración tiene mayor incidencia, pues si bien se trata de actos en los cuales se otorga un derecho, la ejecución de los mismos tiene una repercusión en la comunidad, que reviste un interés pleno en su control abstracto.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa, la acción de simple nulidad es procedente, no obstante, debe precisarse que el estudio a realizar solo recaerá sobre la legalidad en abstracto, sin que en el mismo puedan definirse sobre derechos particulares y concretos.

4.3. Los planes Básicos de Ordenamiento Territorial

Para resolver sobre el asunto sometido a consideración de la Sala, es necesario realizar una aproximación al concepto de planes básicos de ordenamiento territorial como normas fundamentales para el desarrollo de la actividad urbanística, ello teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 7º del Decreto 564 de 2006¹⁴, las licencias para desarrollar edificaciones en uno o varios predios deben ser concedidas de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial.

El artículo 9º de la Ley 388 de 1997, establece el plan de ordenamiento territorial de la siguiente manera:

Artículo 9o.- Plan de Ordenamiento Territorial. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación

¹⁴ 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; a la legalización de asentamientos humanos constituidos por viviendas de Interés Social, y se expiden otras disposiciones



de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

Los planes de ordenamiento del territorio se denominaran:

- a) Planes de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes;
- b) Planes básicos de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes;
- c) Esquemas de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.

Parágrafo.- Cuando la presente Ley se refiera a planes de ordenamiento territorial se entenderá que comprende todos los tipos de planes previstos en el presente artículo, salvo cuando se haga su señalamiento específico como el plan señalado en el literal a) del presente artículo.

De conformidad con la norma transcrita los planes de ordenamiento territorial tienen por finalidad establecer las normas para el desarrollo físico y el uso del suelo en los municipios, por lo que corresponde al fundamento esencial para definir la posibilidad de adelantar determinada obra de construcción en la circunscripción territorial del mismo.

La norma en estudio define tres tipos de planes de ordenamiento, uno aplicable a los municipios con más de 100.000 habitantes, denominado plan de ordenamiento territorial, un segundo para los municipios de entre 30.000 y 100.000 habitantes, que se denomina plan básico de ordenamiento territorial y el último conocido como esquema de ordenamiento territorial para los entes territoriales con menos de 30.000 habitantes.

En todo caso cualquiera que sea su denominación, la norma contentiva del plan de ordenamiento regirá la actividad constructiva en el municipio o distrito según sea el caso.

En el *sub-lite*, el Municipio de Sibaté para la época de la expedición de la licencia de construcción cuestionada en su legalidad, tenía vigente un plan básico de ordenamiento territorial, por lo cual es



dicha norma la que regía la actividad constructiva y por ende la licencia otorgada a COMCEL.

En efecto se observa que la parte actora alega que los actos desconocieron el Acuerdo Municipal 11 de 2002, en el cual se estableció el PBOT de Sibaté, por lo que es con fundamento en dicha norma que debe realizarse la revisión de los actos demandados y de la sentencia apelada.

Es importante precisar que en el expediente obra copia autentica del Acuerdo Municipal 11 de 2002, el cual como consta en su texto fue modificado por el Acuerdo 29 de 2010¹⁵, lo cual resulta esencial para el estudio de fondo, ya que a voces del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil, el cual era aplicable al momento en que se decretaron y practicaron las pruebas¹⁶ en el presente asunto, para valorar las normas que no tengan alcance nacional se requiere que obre en el expediente copia auténtica de las mismas.

4.4. La licencia expedida en el caso concreto

En el *sub examine* la parte actora pretende que se declare la nulidad de la licencia de construcción otorgada mediante Resolución nro. 072 de 1 de abril de 2011, cuyo artículo 1º fue modificado por la Resolución nro. 111 de 7 de julio de 2011, expedidas por la Secretaría de Planeación Municipal de Sibaté, las cuales en su parte resolutive definen lo siguiente:

Resolución nro. 072 de 1 de abril de 2011:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Conceder licencia de construcción en la modalidad de construcción y cerramiento (torre de comunicaciones) en un área de 80.00 M2, de construcción y 36.69 ML de cerramiento en un predio de 262.00 M2, identificado con la Cédula Catastral No. 01-00-0027-0013-00000, se encuentra localizado en la calle 10 No. 6-41 barrio La Inmaculada del Municipio de Sibaté, propiedad de los señores WILLIAM ENRIQUE CANTOR PARRAGA, identificado con la cédula de

¹⁵ Allegado en medio magnético obrante en el cuaderno de antecedentes administrativos nro.1

¹⁶ Mediante auto del 29 de agosto de 2012, obrante a folios 371 a 373 del Cuaderno nro. 1. Por lo tanto le aplica el Código de Procedimiento Civil teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 627 del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero).



ciudadanía No. 3.178.982 expedida en Sibaté y el señor OSCAR DANILO CANTOR PARRAGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.289.482 expedida en Bogotá, la cual constará así:

- CONSTRUCCIÓN: Una torre de comunicaciones auto soportada metálica 80MT2.
- CERRAMIENTO: 36.69 metros lineales.

ARTICULO SEGUNDO. - La licencia de construcción otorgada en el artículo anterior, deberá ajustarse en todo a los planos aprobados por este despacho, en caso contrario la presente resolución quedará sin vigencia.

ARTICULO TERCERO. - El propietario y el proyectista garantizarán la salubridad de los vecinos y la estabilidad de los terrenos, edificaciones y elementos constitutivos del espacio público el cual no podrá ser ocupado por más de 60 días calendarios, como tampoco interferir el libre tránsito peatonal y vehicular a partir del momento de la notificación de la presente Resolución. Si transcurrido este tiempo, el propietario no ha iniciado las obras de construcción, deberá informar a este Despacho por lo menos con diez (10) días de anterioridad a la iniciación real de la obra para obtener la revalidación de la ocupación del espacio público hasta en sesenta (60) días más. El cerramiento que requiera la obra no debe interferir el libre paso peatonal y vehicular.

ARTICULO CUARTO.- El proyectista, constructor y el representante del inmueble motivo de esta Resolución, se harán responsables de la ejecución de la obra y solidarios por los daños a terceros derivados de la construcción exonerando al Municipio de Sibaté de cualquier obligación, igualmente está obligado a instalar un aviso durante el término de ejecución de la obra, cuya dimensión mínima será de 1.00 metro por 070 centímetros, localizada en un lugar visible desde la vía pública más importante sobre la cual tenga frente la construcción, la cual contendrá como mínimo lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto Nacional 1469 de abril 30 de 2010.

ARTÍCULO QUINTO.- La licencia de construcción en la modalidad de construcción obra nueva y cerramiento la cual hace parte integral de la presente resolución, tiene una vigencia de DOS (02) años contados a partir de su notificación y podrá ser prorrogada por doce (12) meses, presentando la solicitud correspondiente durante los 30 días anteriores a su vencimiento y con el cumplimiento por parte del propietario de todos los requisitos exigidos por la Secretaría de Planeación (Artículo 41, Decreto 564 de 2006).

ARTICULO SEXTO. - La licencia de construcción en la modalidad de Ampliación y modificación Comercial deberá fijarse en un lugar visible y podrá ser solicitada por cualquier autoridad competente. El proyecto



aprobado no podrá ser modificado sin previa autorización de la autoridad competente.

ARTÍCULO SÉPTIMO. - Notifíquese a las partes interesadas el contenido del presente proveído; adviértaseles que contra la presente resolución procede el recurso de reposición en los términos de ley y no podrá hacerse efectiva hasta tanto quede debidamente ejecutoriada.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Resolución nro. 111 de 7 de julio de 2011:

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO. - Modifíquese el Artículo primero de la Resolución a la Licencia de construcción No. 072 de Abril 1 de 2011, el cual quedará como sigue a continuación:

ARTICULO PRIMERO.- Conceder licencia de construcción en la modalidad de construcción y cerramiento (torre de comunicaciones) en un área de 80.00 M2, de construcción y 36.69 ML de cerramiento en un predio de 262.00 M2, identificado con la Cédula Catastral No. 01-00-0027-0013-00000, se encuentra localizado en la calle 10 No. 6-41 barrio La Inmaculada del Municipio de Sibaté, propiedad de los señores WILLIAM ENRIQUE CANTOR PARRAGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.178.982 expedida en Sibaté y el señor OSCAR DANILO CANTOR PARRAGA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.289.482 expedida en Bogotá, la cual constará así:

- CONSTRUCCIÓN: Una torre de comunicaciones auto soportada metálica 80MT2.*
- CERRAMIENTO: 36.69 metros lineales, del cambio de material para el cerramiento por ladrillo rejilla, montado en la estructura confinada y la dimensión de la cimentación de 7 x 7 metros, manteniendo un aislamiento lateral con respecto a la vivienda de propiedad del señor Enrique Cantor de 1.45 metros aproximadamente, a la licencia se anexa estudio técnico para la cimentación.*

ARTÍCULO SEGUNDO. - Determinar que continúan vigentes los artículos, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, de la Resolución a la Licencia de construcción No. 025 del 25 de marzo de 2008.

[...]

4.4.1. Las normas en que se fundamentó la licencia concedida

De conformidad con el texto de los actos demandados, los mismos fueron expedidos en cumplimiento de los artículos 63 de la Ley 9º



de 1989, 99 de la Ley 388 de 1997, del Decreto 1469 de 2010 y de los Acuerdos Municipales contentivos del PBOT de Sibaté.

El actor aduce que el acto es nulo porque invoca el artículo 63 de la Ley 9º de 1989, pese a haber sido derogado por el artículo 138 de la Ley 388 de 1997, situación esta última que en efecto es cierta.

Sin embargo, es necesario analizar si dicha invocación realmente puede llegar a afectar la validez de los actos administrativos acusados, para lo cual se debe estudiar la norma alegada por el demandante y su contenido, a fin de establecer si esta fue aplicada en la concesión de la licencia.

El artículo 63¹⁷ de la Ley 9º de 1989 regulaba el plazo para pronunciarse sobre la concesión de una licencia de construcción, el cual fue sustituido por el contenido en el numeral 3º¹⁸ del artículo 99 de la Ley 388 de 1997, norma que igualmente se encuentra invocada en el acto demandado, razón por la cual es necesario apreciar cuál de las dos fue la aplicada en el trámite por parte de la Secretaría de Planeación de Sibaté.

Como puede observarse en el cuaderno de antecedentes administrativos, el procedimiento para el otorgamiento de la licencia otorgada a COMCEL se rigió por la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1469 de 2010 y no por la Ley 9º de 1989, de ello da cuenta entre otros, el oficio obrante a folio 20 en el que se concede un término para subsanar la petición de licencia.

¹⁷ **ARTICULO 63.** Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación, demolición de edificaciones o El funcionamiento de establecimientos comerciales, industriales, institucionales, administrativos y de servicios requerirá de licencia de u Las entidades enumeradas en el inciso anterior tendrán un término máximo de noventa (90) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes. La falta de pronunciamiento oportuno de los plazos previstos en el inciso anterior será causal de mala conducta para el funcionario competente.

¹⁸ 3. <Ver Notas del Editor> Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea del caso, tendrán un término de cuarenta y cinco (45) días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud. Vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo. El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o la complejidad del proyecto lo ameriten.



Así las cosas, en el procedimiento de formación de los actos demandados no se aplicaron normas derogadas, por lo que no se encuentran viciados de nulidad y la sentencia de primera instancia no puede ser revocada con base en dicha alegación.

4.4.2. El cumplimiento de los requerimientos del PBOT del Municipio de Sibaté.

El apelante considera que la sentencia de primera instancia no valoró correctamente las normas sobre el PBOT de Sibaté, específicamente en cuanto a que la licencia concedida no se encuentra dentro de las taxativamente establecidas, en que se vulneró la altura máxima edificable, el uso del suelo urbano y se admitió elementos estructurantes no previstos por la norma municipal.

Respecto del primero de los disentimientos, el apelante entiende que al rotularse la licencia otorgada como especial de construcción, se trata de una licencia diferente a las que establece el PBOT.

Sobre el particular, es necesario revisar el contenido mismo de la licencia, que autorizó para la construcción de una torre de comunicaciones auto soportada metálica 80MT2 y de un cerramiento de 36.69 metros lineales.

El artículo 107 del PBOT, define la licencia de construcción de la siguiente manera:

ARTÍCULO 107.- Licencias de Construcción.

Es aquel acto administrativo por el cual el Municipio autoriza la construcción, ampliación, modificación, restauración y demolición de edificaciones públicas o privadas, llevadas a cabo por personas naturales o jurídicas de naturaleza pública o privada.

En concordancia con la anterior norma, el artículo 105¹⁹ define las modalidades de licencia de construcción, dentro de las que se encuentra la de construcción de obra nueva y la de cerramiento.

¹⁹ ARTÍCULO 105.- Clasificación de Licencias Urbanísticas. (MODIFICADO POR EL ARTICULO CINCUENTA Y CUATRO DEL ACUERDO No. 29 DE 2010) Clasificación. Las licencias urbanísticas serán de:



De la lectura de las normas del PBOT de Sibaté, y su confrontación con las obras autorizadas en la licencia de construcción concedida se desprende con meridiana claridad que esta se adecúa a la construcción de obra nueva y cerramiento, de lo que se concluye que la alegación del apelante carece de fundamento.

Respecto del uso del suelo, el apelante considera que el PBOT no admite que en la zona urbana de Sibaté se construyan torres de telecomunicaciones.

1. Urbanización. 2. Parcelación. 3. Subdivisión. 4. Construcción. 5. Intervención y ocupación del espacio público. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

1. Obra nueva. Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos.

2. Ampliación. Es la autorización para incrementar el área construida de una edificación existente, entendiéndose por área construida la parte edificada que corresponde a la suma de las superficies de los pisos, excluyendo azoteas y áreas sin cubrir o techar.

3. Adecuación. Es la autorización para cambiar el uso de una edificación o parte de ella, garantizando la permanencia del inmueble original. Cuando no se autoricen obras, solamente deberá cancelarse el (50%) del valor del cargo fijo "Cf" de la fórmula para la liquidación de expensas de que trata el artículo 109 del decreto 1469 de 2010 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento.

4. Modificación. Es la autorización para variar el diseño arquitectónico o estructural de una edificación existente, sin incrementar su área construida.

5. Restauración. Es la autorización para adelantar las obras tendientes a recuperar y adaptar una edificación declarada como bien de interés cultural o parte de ella, con el fin de mantener el uso original o permitir el desarrollo de otro uso garantizando en todo caso la conservación de los valores urbanos, arquitectónicos, estéticos e históricos establecidos en su declaratoria.

6. Reforzamiento Estructural. Es la autorización para intervenir o reforzar la estructura de uno o varios inmuebles, con el objeto de acondicionarlos a niveles adecuados de seguridad sismo resistente de acuerdo con los requisitos de la Ley 400 de 1997 o la norma que la adicione, modifique o sustituya y su reglamento.

7. Demolición. Es la autorización para derribar total o parcialmente una o varias edificaciones existentes en uno o varios predios y deberá concederse de manera simultánea con cualquiera otra modalidad de licencia de construcción, salvo cuando se trate de proyectos de renovación urbana, del cumplimiento de orden judicial o administrativa o de la ejecución de obras de infraestructura vial o de servicios públicos domiciliarios que se encuentren contemplados en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Sibaté o en los instrumentos que lo desarrollen y complementen.

8. Cerramiento. Es la autorización para encerrar de manera permanente un predio de propiedad privada.



Sobre la anterior posición de la parte actora, la Sala estima conveniente revisar el artículo 75 del PBOT, que sobre el uso del suelo urbano en el municipio de Sibaté dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 75.- Zona urbana residencial de consolidación (ZURC). (MODIFICADO POR LOS ARTICULOS CUARENTA Y CUATRO, Y CUARENTA Y CINCO DEL ACUERDO No. 29 DE 2010) Estas áreas corresponden a las manzanas y predios identificados en el Plano No. Trece (13), de usos del suelo urbano, el cual forma parte integral del presente Acuerdo. Los usos del suelo son los siguientes:

Uso Principal: Vivienda unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar.

Usos Complementarios: Vivienda con servicios y comercio, Comercio tipo A Grupo 1, Recreativo Tipo A Grupo 1 y 2.

Usos Condicionados: Recreativos Tipo B Grupos 1 y 2, Institucional Grupo 1 y 2, Industria Casera Grupo 1.

Usos Prohibidos: Todos los demás.

La norma transcrita debe ser armonizada con el artículo 73²⁰ del PBOT, que define cada uno de los usos del suelo, estableciendo

²⁰ ARTÍCULO 73.- Determinación de tipos de usos. (MODIFICADO POR LOS ARTICULOS TREINTA Y OCHO, TREINTA Y NUEVE, CUARENTA, Y, CUARENTA Y UNO DEL ACUERDO No. 29 DE 2010) Los tipos de usos se determinan de la siguiente manera:

1. Uso Residencial.

Designa el suelo esencialmente como área de habitación permanente de personas, en los que se dan tres tipos de actividad residencial: Residencial Neta: Barrios residenciales con presencia limitada de usos complementarios ubicados según norma específica.

Residencial con zonas de comercio y servicios: Barrios residenciales en los que se permite la actividad comercial y de servicios. Residencial productivo: Áreas residenciales en los que adicionalmente a los anteriores las estructuras pueden albergar industria liviana de bajo impacto. La vivienda podrá desarrollarse mediante las siguientes formas:

a) Vivienda unifamiliar Este uso del suelo se da cuando un lote es desarrollado para la construcción de una vivienda, para albergar en ella una familia, generando áreas de baja densidad, bajo impacto ambiental, urbano y vehicular.

b) Vivienda bifamiliar. Este uso del suelo se da cuando se utilizan lotes o construcciones de uso habitacional, para albergar en ellos a dos familias, en unidades independientes, con impacto ambiental similar al uso unifamiliar.

c) Vivienda multifamiliar. Este uso del suelo se da cuando en un área de terreno se construyen unidades habitacionales que albergan a tres o más familias de forma independiente, en una misma unidad o edificación. Este uso produce impactos ambientales



significativos, por el mayor consumo de agua y producción de desechos, un alto impacto urbanístico y estético, por las mayores alturas de las construcciones requeridas y mayores especificaciones viales por el incremento del tráfico vehicular generado.

d) Agrupaciones de viviendas. Este uso del suelo se da en conjuntos con uno o varios tipos de vivienda repetitivos, conformando áreas homogéneas que puedan ser de carácter abierto, diferente de los llamados conjuntos cerrados, que dan cierta seguridad a sus residentes, con áreas comunes verdes y menor impacto urbanístico que la vivienda multifamiliar.

2. Uso terciario.

Designa el suelo como espacio para la localización de establecimientos de servicios comerciales, oficinas, alojamientos temporales, recreativos y deportivos ó compatibles con los anteriores. Se establecen dos (2) escenarios de clasificación, de la siguiente manera:

2.1 De acuerdo con el grado de homogeneidad del comercio y su forma de

ocupación y uso del suelo, este se divide en dos tipos: Tipo A: Comercio que se desarrolla predio a predio en áreas del sector urbano del Municipio. Los establecimientos comerciales Tipo A podrán albergar los grupos de comercio que se permitan en cada una de la áreas de actividad. Tipo B: Comercio por departamentos en centros comerciales que se desarrollan en áreas del sector urbano del Municipio, previstas para este uso, presentando una misma unidad arquitectónica o urbanística. En los establecimientos comerciales Tipo B podrán localizarse los comercios de los Grupos 1 y 2 y con restricciones, los servicios recreativos pertenecientes al Grupo 4.

2.2 Los establecimientos comerciales, destinados al intercambio de bienes o servicios, se clasifican de acuerdo con su tamaño, impacto ambiental, urbanístico y social, en cuatro (4) grupos así: Grupo 1: Son aquellos establecimientos comerciales complementarios con el uso residencial, por su bajo impacto ambiental y urbanístico, en ellos se distribuyen artículos de primera necesidad que no requieren locales especializados, no ocasionan congestión del tráfico, ni afectan el uso residencial, tales como:

Venta de bienes y servicios.

Cosméticos perfumerías. Alimentos al detal para el consumo diario, bebidas, rancho, licores, expendio de carnes, salsamentarias, tiendas de barrio y panadería, frutería, cafetería.

Librería y papelería. Artículos de línea múltiple, misceláneas, boutiques. Servicios alimenticios al detal: Fuentes de soda. Servicios personales: salones de belleza, peluquerías, agencias de lavanderías, zapatería, sastrería. Floristerías.



dentro del uso complementario, admisible en la zona urbana, los servicios de telecomunicaciones, el cual valga la pena advertir fue adicionado en la modificación introducida a la norma municipal en el Acuerdo 29 de 2010.

De conformidad con lo anterior el PBOT de Sibaté sí admite dentro del uso del suelo urbano la realización de construcciones que correspondan a servicios relacionados con telecomunicaciones, razón por la cual la licencia otorgada no transgredió las normas de dicha materia.

En lo relacionado con las alturas permitidas en el área urbana, el artículo 75 del PBOT en su numeral 3º establece lo siguiente:

3º Alturas.- Las construcciones podrán tener máximo tres pisos con altillo. Cuando la construcción contemple semisótano, este se entenderá como un piso.

No se permitirán alturas mayores a dos (2) pisos y/o 6.00 M.L. en predios con frente sobre vías peatonales V-9E o sobre aquellas cuyo ancho sea inferior al establecido para este tipo de vías.

El numeral transcrito establece dos reglas, una primera aplicable a edificaciones con pisos, la cual no se ajusta a la licencia objeto de estudio y la segunda una regla de alturas para predios con frente sobre vías peatonales.

En el caso que nos ocupa la construcción autorizada no corresponde a una edificación por lo que no es aplicable la primera de las reglas, entretanto el actor no acreditó que el predio se ubicara frente a una vía peatonal, ni tampoco existe en el material probatorio evidencia de ello, por lo que no es posible dar aplicación a la segunda de las reglas, de lo que se desprende que no puede declararse la prosperidad del argumento del apelante.

Consultorios médicos y laboratorios clínicos, oficinas de profesionales. **Servicios de Telecomunicaciones.** (ADICIONADO POR EL ARTICULO TREINTA Y OCHO DEL ACUERDO No. 29 DE 2010)



Finalmente, en cuanto a la alegación de que el PBOT no incluye las redes de telecomunicaciones dentro de los sistemas estructurantes que pueden ser objeto de construcción, basta con revisar el numeral 5^o²¹ del artículo 23 de la norma municipal, que define los sistemas estructurantes de infraestructura, incluyendo dentro de los mismos las redes de telecomunicaciones, con lo cual el argumento de la apelación carece de fundamento.

4.4.3. El procedimiento de notificación a los vecinos colindantes

El apelante considera que en el trámite de la solicitud de licencia se desconoció el debido proceso de los vecinos colindantes, ya que no se efectuó el trámite previsto para su notificación.

Sobre dicha alegación la Sala en primera medida advierte, que no se ocupara de lo relacionado con que exista o no violación al debido proceso de los vecinos del predio en que se autorizó la construcción, lo anterior por cuanto como se concluyó previamente en esta providencia, al tratarse el presente asunto de una acción de simple nulidad el control de legalidad se realiza en abstracto y no respecto de aspectos que conciernan a derechos subjetivos de las personas que tengan relación con los actos demandados, como es el caso de los vecinos y sus posibles disentimientos con la licencia concedida.

Ahora bien, lo que si se se estudiara es el cumplimiento del procedimiento legalmente establecido para las solicitudes de licencia, el cual se encuentra en el Decreto 1469 de 2010, que en su artículo 29 prevé el trámite a adelantar respecto de los vecinos colindantes del predio solicitante de la licencia, de la siguiente manera:

Artículo 29. Citación a vecinos. El curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de

²¹ 5. Infraestructuras. (MODIFICADO POR EL ARTICULO TERCERO DEL ACUERDO No. 29 DE 2010) Se determinan como áreas de protección de infraestructuras, las que corresponden a las líneas de conducción de energía de media y alto voltaje que cruzan el Territorio Municipal en el sector Norte, las redes de acueducto y alcantarillado urbanas y rurales así como las redes de gas natural y **redes de telecomunicaciones.**



Nulidad y restablecimiento del derecho -Segunda instancia- Sentencia

Demandante: Diva Isabel Tellez

Demandado: Municipio de Sibaté- Cundinamarca

Rad.25000-23-24-000-2012-00383-01

licencias, citará a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud para que se hagan parte y puedan hacer valer sus derechos. En la citación se dará a conocer, por lo menos, el número de radicación y fecha, el nombre del solicitante de la licencia, la dirección del inmueble o inmuebles objeto de solicitud, la modalidad de la misma y el uso o usos propuestos conforme a la radicación. La citación a vecinos se hará por correo certificado conforme a la información suministrada por el solicitante de la licencia.

Se entiende por vecinos los propietarios, poseedores, tenedores o residentes de predios colindantes, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 21 de este decreto.

Si la citación no fuere posible, se insertará un aviso en la publicación que para tal efecto tuviere la entidad o en un periódico de amplia circulación local o nacional. En la publicación se incluirá la información indicada para las citaciones. En aquellos municipios donde esto no fuere posible, se puede hacer uso de un medio masivo de radiodifusión local, en el horario de 8:00 a. m. a 8:00 p. m.

Cualquiera sea el medio utilizado para comunicar la solicitud a los vecinos colindantes, en el expediente se deberán dejar las respectivas constancias.

Parágrafo 1°. Desde el día siguiente a la fecha de radicación en legal y debida forma de solicitudes de proyectos de parcelación, urbanización y construcción en cualquiera de sus modalidades, el peticionario de la licencia deberá instalar una valla resistente a la intemperie de fondo amarillo y letras negras, con una dimensión mínima de un metro (1.00 m) por setenta (70) centímetros, en lugar visible desde la vía pública, en la que se advierta a terceros sobre la iniciación del trámite administrativo tendiente a la expedición de la licencia urbanística, indicando el número de radicación, fecha de radicación, la autoridad ante la cual se tramita la solicitud, el uso y características básicas del proyecto.

Tratándose de solicitudes de licencia de construcción individual de vivienda de interés social, se instalará un aviso de treinta (30) centímetros por cincuenta (50) centímetros en lugar visible desde la vía pública.

Cuando se solicite licencia para el desarrollo de obras de construcción en las modalidades de ampliación, adecuación, restauración o demolición en edificios o conjunto sometidos al régimen de propiedad horizontal, se instalará un aviso de treinta (30) centímetros por cincuenta (50) centímetros en la cartelera principal del edificio o conjunto, o en un lugar de amplia circulación que determine la administración.

Una fotografía de la valla o del aviso, según sea el caso, con la información indicada se deberá anexar al respectivo expediente administrativo en los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, so pena de entenderse desistida.

Esta valla, por ser requisito para el trámite de la licencia, no generará ninguna clase de pagos o permisos adicionales a los de la licencia misma y deberá permanecer en el sitio hasta tanto la solicitud sea resuelta.



Parágrafo 2°. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará para las solicitudes de licencia de subdivisión, de construcción en la modalidad de reconstrucción; intervención y ocupación de espacio público; las solicitudes de revalidación ni las solicitudes de modificación de licencia vigente siempre y cuando, en estas últimas, se trate de rediseños internos manteniendo la volumetría y el uso predominante aprobados en la licencia objeto de modificación

En el *sub examine* obra a folios 15 a 18 del cuaderno de antecedentes administrativos las actas de notificación personal a los vecinos del predio, las cuales dan cuenta del cumplimiento del requisito que el apelante echa de menos.

Sobre los documentos referenciados en precedencia, es necesario indicar que los mismos hacen parte del expediente administrativo abierto para la expedición de la licencia, que estos no han sido tachados de falsos, por lo cual la Sala considera que ellos son plenamente válidos, y por tanto no es factible considerar como fundada la alegación de la parte actora en su recurso contra la sentencia de primera instancia.

Por las anteriores consideraciones, se concluye que los argumentos presentados por la parte actora en el recurso de apelación no tienen vocación de prosperidad, y por lo tanto la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de ineptitud de la demanda respecto de los cargos de falsa motivación por desconocimiento de los requisitos exigidos por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para la instalación de redes de telefonía móvil o celular y por el desconocimiento de las normas sobre servicios públicos domiciliarios, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: En lo demás CONFIRMAR la sentencia de 25 de abril de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca,

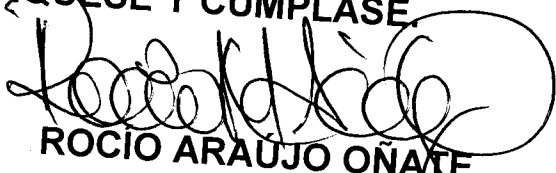


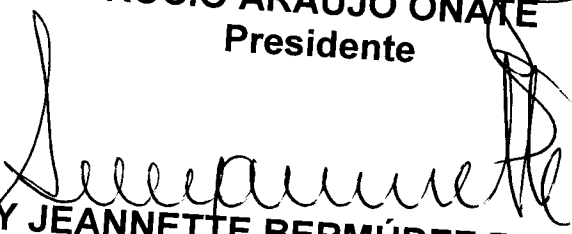
Nulidad y restablecimiento del derecho -Segunda instancia- Sentencia
Demandante: Diva Isabel Tellez
Demandado: Municipio de Sibaté- Cundinamarca
Rad.25000-23-24-000-2012-00383-01


Sección Primera, Subsección A, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

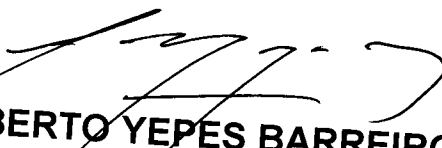
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero


ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

