RESOLUCIÓN No. 1319 DE 2019

POR LA CUAL SE IMPARTE UNA ORDEN ADMINISTRATIVA
EXPEDIENTE N° 090 – 2015

El suscrito Secretario de Control Urbano Y Espacio Público, en uso de sus facultades constitucionales, legales y especialmente las contenidas en el artículo 209 de la C.P., Decreto 1077 del 2015 modificado por el artículo 5° del Decreto 2218 de 2015, Decreto Distrital N° 0941 del 28 diciembre de 2016 y

I. CONSIDERANDO

1. Que corresponde a la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, dirigir la acción administrativa de la entidad, con sujeción a la ley.

2. Que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla bajo los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, siendo deber de las autoridades coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado (Art. 209 C.P. y Art. 3 Ley 489 de 1998).

3. Que el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, consagra que: "Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de la sanción a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia **o el funcionario que reciba la delegación**, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren".

4. Que de conformidad con lo establecido por el artículo 72 del Decreto No. 0941 de 28 de diciembre de 2016, son funciones de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, entre otras: "*Ejercer como autoridad administrativa en materia de control urbano y espacio público, de conformidad con las normas vigentes.*" y "*Administrar, proteger y recuperar las zonas de uso público y de los elementos constitutivos del Espacio Público del Distrito, para el uso y goce de sus habitantes*", y "*Direccionar el proceso de control, vigilancia, defensa y de recuperación del espacio público y ejecutar los procesos y procedimientos tendientes a un espacio público funcional (...)*".

5. Que el parágrafo 3 del artículo 2 del Decreto 568 de 2017, Por medio del cual se regula el procedimiento para levantar el plano de localización de las redes de telecomunicaciones sus estructuras de soporte y estructura asociada, establece que las antenas que hagan parte del inventario que reúne el consolidado de las estructuras de redes de telecomunicaciones en el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, reportadas por las empresas de telecomunicaciones en virtud del mismo, harían parte de la etapa de transición y legalización contemplados en el Capítulo IV (IBIDEM).

6. Que el artículo 90 de la Ley 1437 de 2011 dispone, Ejecución en caso de renuencia. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, cuando un acto administrativo imponga una obligación no dineraria a un particular y este se resistiere a cumplirla, la autoridad que expidió el acto le impondrá multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos

razonables para que cumpla lo ordenado. Las multas podrán oscilar entre uno (1) y quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes y serán impuestas con criterios de razonabilidad y proporcionalidad

7. Que el artículo 239 de la Ley 1801 de 2016 establece: "*APLICACIÓN DE LA LEY. Los procedimientos por contravenciones al régimen de Policía, así como los procedimientos administrativos sustituidos por la presente ley, que a la fecha de la entrada en vigencia de la misma se estén surtiendo, serán adelantados hasta su finalización, conforme a la legislación vigente a la fecha de ocurrencia de los hechos que motivaron su iniciación.*"

II. HECHOS PROCESALES RELEVANTES

1. Que en consideración a queja radicada bajo Código R14729 del 05 de febrero de 2015, se realizó visita al predio ubicado en la CARRERA 1C3 N°. 48B-61 de esta ciudad, donde se encontró *"(...) Una edificación de tres pisos en donde presenta en la cubierta o azotea, una estructura metálica (mástil) de soporte para la instalación de antenas de telecomunicaciones de la empresa UNE S.A. sin los permisos correspondientes para la instalación de estas y en contravención al uso del suelo del sector ya que esta actividad se encuentra clasificada dentro de las actividades de Comercio-Servicios Grupo 3, Información y Comunicaciones, como también lo prohíbe el plan de ordenamiento territorial Decreto N° 0212-2014, en su artículo 236 numeral 3. (Matricula Inmobiliaria N° 040-129144)".* Lo cual quedó consignado en el Informe Técnico 312-2015 y Acta de Visita 0138 del 19 de febrero de 2015.

2. Que mediante Auto No. 0220 del 10 de mayo de 2018, se ordenó la apertura de averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del código de la Ley 1437 de 2011, en contra de las empresas COLOMBIA MOVIL S.A. ESP con NIT 830.114.921-1, COMUNICACIÓN CELULAR S.A COMCEL S.A con NIT: 800.153.993 COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P NIT 830.122.566-1, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A con NIT 90009238510 Y MARY LUZ GARCIA VILLAREAL CC 28218598 en calidad de propietaria del inmueble, por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en el sector correspondiente a la CARRERA 1C3 No 48B-61 de esta ciudad, el cual fue debidamente comunicado mediante los oficios QUILLA-18-101878, 101896, 101861, 101903 y 101908 del 08 de junio de 2018, recibido mediante las guías N°. YG196045865CO, YG196045882CO, YG196045879CO, YG196045896CO Y yg196045905 de la empresa de mensajería 4-72 respectivamente.

3. Que el 13 de julio de 2018, la empresa de COMUNICACIÓN CELULAR S.A COMCEL S.A presentó escrito con registro EXT-QUILLA-18-115344, en el cual solicitaron a este Despacho, la abstención de formular cargos en su contra, por falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a dicha empresa. Manifestaron que en el expediente no obra siquiera prueba sumaria que acredite que la antena referenciada sea de su propiedad, y también acorde al área técnica en la dirección Carrera 1C3 N°. 48B-61 de Barranquilla no tienen instalados equipos ni estructuras de telecomunicación de su pertenencia.

4. Que así mismo, a través de los Oficios EXT-QUILLA-115235 y 115240 del 13 de julio de 2018 las empresas COLOMBIA MOVIL S.A E.S.P y UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A solicitaron a este Despacho desvincular a las referidas empresas, por falta de legitimación en la causa por pasiva, pues manifestaron que no cuentan con infraestructura de telecomunicaciones móviles en la dirección Carrera 1C3 N°. 48B-61 de Barranquilla.

5. Que, a su turno, la empresa Colombia Telecomunicaciones, radicó memorial EXT-QUILLA-18-117875 del 18 de julio de 2018, en el cual arguyó que la infraestructura ubicada en la Carrera 1C3 N°. 48B-61 no es de su propiedad, por lo tanto, solicitó la desvinculación de la presente investigación, por cuanto no está legitimada para responder por la infracción urbanística que se le endilga.

6. Que, de otra parte, la empresa DIRECTV radicó escrito bajo código EXT-QUILLA-18-114305 del 12 de julio de 2018, en el que adujo que no cuentan con infraestructura pasiva (monopolos, torres, entre otros) en la ciudad de Barranquilla que sea de su propiedad, por lo tanto, solicitó el archivo de la actuación.

7. Que una vez verificado el consolidado de antenas proporcionado por la Secretaría de Planeación Distrital de las infraestructuras reportadas por las empresas de telecomunicaciones con ocasión de lo dispuesto por el Decreto 568 de 2017; se determinó que la antena instalada en el sector correspondiente a la Carrera 1C3 N°. 48B-61 de esta ciudad, no fue reportada por la empresa titular de la misma, por lo cual no se encuentra en etapa de transición para legalización o reubicación, ni cuenta con licencia por encontrarse ubicada en una zona prohibida.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La presente actuación administrativa fue iniciada en contra de las empresas COLOMBIA MOVIL S.A. ESP con NIT 830.114.921-1, COMUNICACIÓN CELULAR S.A COMCEL S.A con NIT: 800.153.993 COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P NIT 830.122.566-1, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A con NIT 90009238510 y MARY LUZ GARCIA VILLAREAL CC 28218598, por considerar que presuntamente actuaban en calidad de propietaria de la infraestructura telefónica ubicada en el inmueble de la CARRERA 1C3 No 48B-61 de Barranquilla.

No obstante, en consideración a los escritos allegados por las mencionadas empresas, en los cuales avocaron la falta de legitimación en la causa por pasiva, se concluyó que ninguna de estas son propietarias de la antena ubicada en la CARRERA 1C3 No 48B-61 de Barranquilla, por lo tanto, no siendo estas quienes ostentan la propiedad de la infraestructura, se procederá a emitir la presente orden administrativa en contra de terceros indeterminados para que atiendan lo decido a continuación.

Sea lo primero anotar, que es deber del Estado fomentar el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión del servicio de telecomunicaciones, así como procurar que dicho servicio se preste dentro de un marco de regulación que reivindique el orden urbanístico, y propenda por un equilibrio ambiental, garantizando un orden para que las estructuras del sistema de telecomunicaciones sean localizadas en los sitios permitidos en el actual POT (Decreto 212 de 2014) del Distrito de Barranquilla (Artículo 8 del Decreto 195 de 2005).

Que mediante Decreto 568 de Agosto 25 de 2017, modificado por el 219 de 2019, la Alcaldía Distrital de Barranquilla reguló el procedimiento para levantar el plano de localización de las redes de telecomunicaciones, sus estructuras de soporte e infraestructura asociada, dándoles a los operadores de dicho servicio y a los proveedores de infraestructura, la oportunidad de presentar ante la Secretaría de Planeación Distrital el inventario de las estructuras que tuvieren instaladas en el territorio del Distrito de Barranquilla, al momento de la publicación del mismo, con el fin de que aquellas que siendo reportadas, no cumplieran con los requisitos para su ubicación, entraran

en etapa de transición y legalización, pudiendo ser reubicadas según el caso, dando así cabal cumplimiento a lo ordenado en el POT.

Que la infraestructura objeto de la investigación sancionatoria contenida en el expediente 090-2015, no fue reportada, dentro del plazo otorgado por el mencionado Decreto y su modificatorio, por cuanto la misma no hace parte de la etapa de transición y legalización que concedía dicho reporte. Por tanto, este Despacho dará paso a lo ordenado por el mencionado Decreto 568 de 2017 modificado por el 219 de 2019, procediendo a ordenar el desmonte de la antena, toda vez que dicho reporte suponía la titularidad y por ende capacidad de disposición sobre las infraestructuras, encaminada a la presentación de un plan de reubicación con un plazo hasta de 7 años, en pro del cumplimiento de las condiciones impuestas y la finalidad perseguida por la norma urbanística en cuanto a estructuras de telecomunicaciones se refiere.

Ahora bien, cabe señalar que el derecho sancionatorio tiene el carácter de *ultima ratio,* es decir que solo interviene cuando no existen otras medidas suficientemente idóneas para lograr la protección eficiente de un bien jurídico, lo que implica que debe ser el último recurso a utilizar cuando otros medios menos lesivos han fallado, es decir que para la administración la sanción no es un fin en sí mismo, sino un instrumento adicional para la concesión de los intereses generales; los cuales en el presente caso, se concretan en el cumplimiento de las normas de uso de suelo, la que a su vez mejora la calidad de vida de los habitantes del territorio y la organización de los asentamientos humanos: lo cual se garantiza a través del desmonte de la infraestructura que se encuentra violando en estos momentos lo dispuesto por el POT, respecto a la ubicación de las mismas así:

*"**Artículo 236. UBICACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA PARA TELEFONÍA MÓVIL O CELULAR.** En todos los casos, las estructuras requeridas para el funcionamiento de las telecomunicación celular o móvil deberá cumplir con los siguientes parámetros para su ubicación o localización específica:*

a) Polígonos residenciales:

1. *En zonas residenciales se permitirá la instalación de torres y monopolos para la prestación del servicio a una distancia de eje a eje de estructura con un mínimo de cien (100) metros, solo en bienes de uso público.*
2. *Se permite la instalación de este tipo de infraestructura en elementos del mobiliario urbano de propiedad del Distrito, localizados en el espacio público, mediante licencia de intervención de espacio público y con la contraprestación económica definida por la entidad competente.*
3. *Se prohíbe la instalación de antenas y/o estructuras para telecomunicación celular o móvil sobre las terrazas y/o azoteas de edificaciones en los polígonos residenciales "*

En suma, luego del análisis legal del expediente, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 568-2017 modificado por el No. 219 de 2019 y en consideración a la norma transcrita, quedando claro que la infraestructura ubicada en la Carrera 1C3 N°. 48B-61 contraviene todas las disposiciones legales del caso, procederá este Despacho a dictar una orden administrativa con obligación de hacer, tendiente al desmonte y restitución inmediata del orden urbanístico.

Por tal razón, esta Secretaría,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese el desmonte de la antena ubicada en la en Carrera 1C3 N°. 48B-61, de acuerdo con lo consagrado en Decreto 568 de 2017 y en consideración a lo expresado en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Otórguese un término de máximo 30 días contados a partir de la ejecutoria del presente acto administrativo, para dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo primero.

PARÁGRAFO: Comisiónese a la Oficina de Control Urbano de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público para que realice en coordinación con la Inspección de Policía y la Policía Metropolitana de Barranquilla, las acciones correspondientes a lo de su competencia a fin de dar cumplimiento a la orden contenida en el presente acto administrativo

ARTÍCULO TERCERO: Con el fin de darle publicidad del contenido del presente acto administrativo a los terceros que no hayan intervenido en la actuación y que pueden verse afectados de manera directa e inmediata, se procederá a publicar la parte resolutiva del mismo, por una vez en la página web de la Alcaldía Distrital de Barranquilla y en un diario de amplia circulación, conforme lo establece el artículo 73 de la Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante esta Secretaría y el de apelación ante el Despacho del Alcalde del Distrito de Barranquilla, el cual podrá ser presentado al momento de la notificación o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, en los términos del artículo 76 del C.P.A.C.A.

Dado en Barranquilla, a los 12 NOV. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO
SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

Revisó: PSZ
Proyectó.: JBellido