



RESOLUCIÓN N° 0255 DE 2020

**POR LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA
RESOLUCION N° 0948 DEL 29 DE AGOSTO DE 2019.**

DEPENDENCIA:	SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO.
EXPEDIENTE:	009-16
PRESUNTO INFRACTOR:	COLOMBIA MOVIL S.A. ESP con NIT 830.114.921-1, COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. NIT 830.122.566-1 y ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S identificada con NIT 900.377.163-5
DIRECCIÓN:	Carrera 50 No.84-197 esquina de la ciudad de Barranquilla
PRESUNTA INFRACCIÓN:	<i>La instalación de un poste con equipos y antenas de telefonía móvil de zona de antejardín de aproximadamente 10 metros de altura, sin los permisos reglamentarios.</i>

La Secretaria de Control Urbano y Espacio Público, en uso de sus facultades legales y especialmente las contenidas en los Artículos 209 de la C.P., Ley 388 de 1997; Ley 810 de 2003, Ley 232 de 1995, Decretos Distritales N° 0868 y 0890 del 2008 y,

I. CONSIDERANDO

1.- Que la Constitución Política en su artículo 209 y la Ley 489 de 1998, determina como deber de las autoridades, coordinar sus actuaciones para el cumplimiento de los fines del Estado, teniendo en cuenta 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.

2.-Que el artículo 1° de la Ley 1437 de 2011 establece que las normas consagradas en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

3.- Que el artículo 34 ibídem consagra que las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código y a su vez el artículo 43 dispone son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

4.-Que el artículo 2° de la Ley 388 de 1997, consagra que el ordenamiento del territorio se fundamenta en los principios: 1. La función social y ecológica de la propiedad. 2. La prevalencia del interés general sobre el particular y 3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

5.- Que el artículo 104 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003, consagra: "*Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones 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*". (Sub fuera del texto).

6.- Que el artículo 108 de la Ley 388 de 1997, consagra el procedimiento para la imposición de las sanciones previstas en el capítulo XI, para lo cual se observarán los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo., en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente ley.



7.- Que Decreto 0941 del 28 de diciembre de 2016 en su Artículo 72 consagra entre otras funciones a cargo de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público la de *“Realizar seguimiento y control al plan de reubicación de estructuras de telecomunicaciones en espacio público y de encontrarse incumplimiento a las normas iniciar el proceso sancionatorio correspondiente”*.

8.- Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque y el de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

II. ANTECEDENTES

1. De acuerdo al informe técnico No.2898-2015, suscrito por el Jefe de Control Urbano de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público, se observa que en visita realizada el día 23 de diciembre de 2015 a las 10:45 A.M en la dirección Carrera 50 No.84-197 esquina de esta ciudad se encontró: *“La instalación de un poste con equipos y antenas de telefonía móvil de zona de antejardín de aproximadamente 10 metros de altura, sin los permisos reglamentarios...”*

2. Que de lo contenido en el informe técnico No.2898-2015 se evidencia como presunto infractor a la sociedad COLOMBIA MOVIL S.A; E.S.P, identificada con NIT 830.114.921-1-

3. Que mediante Auto No. 0668 de 11 de Abril de 2016, se ordenó la apertura de averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del código de la ley 1437 de 2011, en contra del operador de telecomunicaciones COLOMBIA MOVIL S.A ; E.S.P identificado con NIIT 830.114.921-1 , por presuntas infracciones urbanísticas cometidas en el mencionado predio.

4. De acuerdo a las averiguaciones preliminares adelantadas se procedió a formular pliego de cargos mediante acto administrativo 0058 de 31 de Julio de 2018 en contra de los operadores de Telecomunicaciones COLOMBIA MOVIL S.A. ESP con NIT 830.114.921-1, COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. NIT 830.122.566-1 .

5. Dentro del término para presentar descargos fue recibido un escrito calendado 21 de Noviembre de 2018 por parte de la señora JENNY CAROLINA HERERA CUBILLOS , en calidad de apoderada General de la sociedad COLOMBIA MOVIL S.A ; E.S.P donde solicita la desvinculación de su apadrinada argumentando falta de legitimación en la causa por pasiva argumentando que la titularidad de la antena de Telecomunicaciones objeto de la presente investigación sancionatoria corresponde a la empresa ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S.

6. En virtud de lo anterior fue proferido pliego de cargos 0007 de 07 de Marzo de 2019 en contra de la sociedad ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S, identificada con NIT 900.377.163-5.

7. Que mediante Resolución No. 0948 de 29 de agosto de 2019, *“Por la cual se imparte una orden administrativa”*, en la que se ordenó el desmonte de la estructura de antena de telecomunicaciones ubicada en la zona de antejardín del predio correspondiente a la dirección Carrera 50 No.84-197 esquina de la ciudad de Barranquilla. El cual fue notificado mediante QUILLA-19-214828, QUILLA-19-214832, QUILLA-19-214813 Y QUILLA-19-214820 de fecha 11 de septiembre de 2019, y Notificado por aviso mediante oficios QUILLA-19-236982, QUILLA-19-236989, QUILLA-19-236967 Y QUILLA-19-236967 de fecha 08 de octubre de 2019.

III. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA DEL RECURSO

Los recursos de Reposición interpuestos contra la Resolución N° 0948 de 29 de agosto de 2019, son oportunos en virtud que se interpusieron dentro del término legal establecido en la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y son procedentes toda vez que de acuerdo al artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 por regla general, contra los actos definitivos procederán los recursos de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

LBH



IV. SUSTENTACION DEL RECURSO

El representante legal de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., sustenta el recurso presentado mediante QUILLAS-19-197607 de fecha 24 de octubre de 2019 y QUILLA-19-198297 de fecha 25 de octubre de 2019, aduciendo que más que rehuir una orden de la administración, se busca la garantía del debido proceso en las relaciones entre la administración y COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., dejando claro que no se evidencio auto de investigación preliminar. Además fundamenta su recurso, manifestado que cuentan con permiso para instalación de la estación en mención correspondiente a la resolución 105 de 2019, además que se vulnera el debido proceso, al no mediar Pliego de cargo, caducidad de la facultad sancionatoria, legalidad de las Antenas de Comcel S.A., Irretroactividad de la Ley, afectación a Derechos adquiridos, buena fe y confianza legítima.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque “*previo el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto*”

Previo a estudiar los argumentos esbozados por el recurrente considera el despacho menester aclarar que según lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que

“... *Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:*

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.*
- 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.*
- 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. ...”*

Reunidos los anteriores requisitos establecidos en la Ley encuentra el despacho que corresponde estudiar de fondo lo alegado por los recurrentes a través de sus recursos de reposición.

Nuevamente revisado el expediente administrativo a fin de resolver el recurso de reposición se verifica que nos encontramos frente a un caso de *instalación de un poste con equipos y antenas de telefonía móvil de zona de antejardín de aproximadamente 10 metros de altura, sin los permisos reglamentarios*, contraviniendo las normas establecidas en el POT del Distrito, Decreto 212 de 2014, 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).

El representante legal de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., sustenta el recurso aduciendo los siguientes argumentos:

a.- Caducidad de la Acción Sancionatoria

Frente a la caducidad de la facultad sancionatoria alegada por el representante de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., debemos recordar primero que, de acuerdo a la normatividad vigente en materia urbanística, el ordenamiento del territorio se fundamenta en tres principios: 1) La función social y ecológica de la propiedad, 2) **La**



prevalencia del interés general sobre el particular y 3) La distribución equitativa de las cargas y los beneficios. De igual manera el ordenamiento territorial constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines: 1) Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios, 2) **Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.** 3) Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural y 4) Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

De lo dicho se deduce que ante la prevalencia del interés general en el tema de usos del suelo, toda vez que hace parte de los derechos colectivos y del ambiente, no existe caducidad de la acción por cuanto debe prevalecer el bien común por encima de los derechos de los particulares y aún con mayor razón si se tiene en cuenta que se trata de actividades cuyo desarrollo se encuentra prohibido en las normas de ordenamiento territorial cuyo fin último es adecuar los usos del suelo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Asumimos que la sentencia que menciona el representante legal relacionada con la caducidad del régimen de obras es la emitida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia 3-6896 del 25 de abril de 2002, con ponencia del Consejero Camilo Arciniegas Andrade, dentro del radicado 25000-23-24-000-1998-00939-01(6896) que mencionó: "Para la Sala, en este caso, este término se cuenta a partir de la fecha en que se produjo el último acto constitutivo de falta o infracción al régimen de obras previsto en las normas urbanísticas, a menos que se trate de una obra clandestina. No a partir del auto de apertura de investigación, como equivocadamente lo sostienen la actora y el Tribunal", toda vez que no nos encontramos frente a un caso de construcción sin licencia si no a un uso indebido de suelo tal como se menciona en la Resolución 1200 de 2019 al transcribir la normatividad que soporta la actuación administrativa en la cual se resalta precisamente el aparte del numeral 4º del artículo 2º de la ley 810 de 2003 que a continuación transcribiremos nuevamente para dar mayor claridad,

4. Multas sucesivas que oscilan entre ocho (8) y quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por metro cuadrado de intervención sobre el suelo o por metros cuadrados de construcción según sea el caso, sin que en ningún caso la multa supere los doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actuaciones en contravención a lo preceptuado en la licencia, o cuando esta haya caducado, y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso de común. En la misma sanción incurrirá quienes realicen intervenciones en área que formen parte del espacio público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación".

Finalmente debemos manifestar respecto de la caducidad de la facultad sancionatoria, que de lo preceptuado en el artículo 52 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no hay lugar a la misma, puesto que establece: "Caducidad de

184



la facultad sancionatoria. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caducas a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. **Cuando se trate de un hecho o conducta continuada, este término se contará desde el día siguiente a aquel en que cesó la infracción y/o la ejecución.** La sanción decretada por acto administrativo prescribirá al cabo de cinco (5) años contados a partir de la fecha de la ejecutoria." (Negrillas fuera de texto).

No existe entonces duda alguna que en el presente caso resultan aplicables las disposiciones del inciso último del artículo arriba mencionado, toda vez que claramente la conducta se ha mantenido de manera continuada toda vez que a la fecha se ha perpetuado la actividad, no existiendo causal para invocar la caducidad de la facultad sancionatoria.

b.- Se vulnero el debido proceso al no mediar auto de averiguación preliminar y pliego de cargos.

Respecto a lo manifestando en el recurso que no medio un auto de averiguación preliminar se tiene que la averiguación preliminar adelantada se dio a través de Auto No. 0268 de 11 de abril de 2016, donde se ordena la apertura que trata el artículo 47 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo Ley 1437 de 2011 en contra de la Sociedad COLOMBIA MOVIL S.A E.S.P.

Se procedió a formular pliego de cargos mediante acto administrativo 0058 de 31 de Julio de 2018 en contra de los operadores de Telecomunicaciones COLOMBIA MOVIL S.A. ESP con NIT 830.114.921-1, COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. NIT 830.122.566-1.

Se surtieron las siguientes notificaciones:

COLOMBIA MOVIL S.A. ESP	COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.
CITACION: QUILLA 18-177547	CITACION: QUILLAN 18-177552	CITACION: QUILLAN 18-177549
NOTIFICACION POR AVISO, QUILLA 18-190504	NOTIFICACION POR AVISO, QUILLA 18-190490	NOTIFICACION POR AVISO, QUILLA 18-19052
DESCARGOS POR CORREO ELECTRONICO DE FECHA 21/11/2018		DESCARGOS MEDIANTE EXT-QUILLA 18-191855

* Se formuló pliego de cargos No. 007 de fecha 07 de marzo de 2019, en contra de ATC SITIOS DE COLOMBIA S.A.S, identificada con Nit: 900.377.163-5, se envió citación mediante QUILLA-19-075633 y se notificó por aviso mediante QUILLA-19-104663, presentando descargo mediante EXT-QUILLA-19-113744.

c. cuenta con permiso para instalación de la estación.

El informe técnico No. 2898 de 23 de Diciembre de 2015, hace referencia que en la dirección Carrera 50 No.84-197 esquina de esta ciudad se encontró "La instalación de un poste con equipos y antenas de telefonía móvil de zona de antejardín de aproximadamente 10 metros de altura, sin los permisos reglamentarios...", al revisar la Resolución No. 105 de 03 de julio



NIT 890.102.018-1

de 2019, a la cual usted hace mención, se observa que la dirección objeto de investigación de la infracción en el presente expediente no se encuentra relacionado en dicha relación, por la cual no cuenta con la licencia de intervención del espacio público para la construcción y ampliación de instalaciones y redes para la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se encontró dentro del expediente ni se presentaron dentro de los recursos argumentos que permitan variar el sentido del acto administrativo atacado el despacho debe confirmar la decisión.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la resolución N° 0948 del 29 de Agosto de 2019 expedida por este Despacho, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, y en consecuencia ordénese el archivo de la presente actuación.

ARTICULO SEGUNDO: Conceder el recurso de apelación interpuesto de manera subsidiaria ante el Despacho del alcalde.

ARTICULO TERCERO: Notificar el contenido del presente acto administrativo a los sancionados, de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dado en Barranquilla, a los 18 días del mes de Agosto de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LIZETTE BERMEJO HERRERA

Secretaria de Control Urbano y Espacio Público de Barranquilla.

Proyecto: JJG-MAT
Reviso: GRO

