

RESOLUCIÓN No. 0930 DE 2019

**POR LA CUAL SE IMPARTE UNA ORDEN ADMINISTRATIVA
EXPEDIENTE N° 389- 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 modificado por el Decreto 212 de 2019, 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 los artículos 14 al 16 del Decreto 568 de 2017 modificados por el Decreto 219 de 2019, establecen el procedimiento a seguir por las empresas de telecomunicaciones que tuvieren instaladas infraestructuras de telecomunicaciones que debieran ser reubicadas, de acuerdo en lo dispuesto en el Decreto 212 de 2014 (Plan de Ordenamiento Territorial)

7. 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

8. 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

-En visita realizada el 9 de junio de 2015, a la dirección intersección de la calle 75 con carrera 21b, zona municipal, barrio nueva Colombia, se encontró la instalación de un poste en concreto para la instalación de antenas en la cúspide de telefonía celular de la empresa TIGO, sin los permisos correspondientes. De conformidad con lo señalado en el Informe Técnico 1197-2015.

-Que mediante Auto N° 0149 de 2016, se ordenó la averiguación preliminar de que trata el artículo 47 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en contra de 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, UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A con NIT 900092385-9, por intervenir u ocupar, con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren, sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, en la CALLE 75 carrera 21b zona municipal. En respuesta del cual las Empresas Colombia Móvil y Une Telecomunicaciones argumentaron no ser propietarias de la misma.

- Que una vez verificado el consolidado allegado a este Despacho por parte de la Secretaría de Planeación, el cual contiene la lista de antenas reportadas por las empresas de telecomunicaciones, las cuales entrarán en etapa de transición y legalización de acuerdo al Decreto 568 de Agosto 25 de 2017 modificado por el Decreto 212 de 2019, se determinó que la antena instalada en el sector correspondiente a la CALLE 75 carrera 21b zona municipal, fue reportada por la empresa de telecomunicaciones Comunicación Celular “COMCEL”, titular de la misma, con la dirección Esquina Carrera 21B con diagonal 75, la cual una vez verificada mediante visita de Inspección Ocular 0482-2017 tiene correspondencia de identidad con la antena indicada en la dirección del Informe técnico 1197-2015, corroborándose con el acervo fotográfico de los mismos, que esta cuenta además con licencia de intervención de espacio público otorgada por la Secretaría de Planeación Distrital mediante resolución 014 del año 2016.

- Que a lo anterior se suma el hecho, de que la empresa de telecomunicaciones, propietaria de la infraestructura ubicada en la CALLE 75 carrera 21b zona municipal, suscribió de conformidad con lo establecido en el Decreto 0568 de 2017 modificado por el decreto 219 de 2019, CONTRATO DE ARRENDAMIENTO PARA EL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO TEMPORAL DEL ESPACIO PÚBLICO MEDIANTE LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES 002-18, cumpliendo así a cabalidad con las normas que rigen la materia.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

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 Decreto 212 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 la oportunidad de presentar ante la Secretaría de Planeación Distrital el inventario de las estructuras que tuvieran 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 dentro del plazo otorgado por el Decreto mencionado, la Empresa COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7, reportó según lo dispuesto, la antena objeto de la investigación sancionatoria 389-15, en los siguientes términos:

SITIO	Y	X	DIRECCION	POLIGON O	NOMBRE_US O
BAR. Nueva Colombia (P1)	10,969373	-74,819025	Esquina Carrera 212b con diagonal 75	P	Área de reserva y Protección

Que el mencionado Decreto dispone en su artículo 8 "Criterios de ubicación en el espacio público: La localización de la infraestructura soporte para la instalación de los elementos de transmisión y recepción de telecomunicaciones en espacio público, deberán cumplir con los siguientes criterios de ubicación: 1) Cuando se trate de estructuras con alturas inferiores a doce (12) metros lineales podrán instalarse en zonas de espacio público, en la franja denominada "franja de servicios públicos" entre la línea de bordillo y línea de propiedad, conocida tradicionalmente como andén, verificando previamente el Distrito las normas ambientales aplicables, contaminación visual, peatonal, entre otros (...)"

Que a su vez el artículo 13 IBIDEM señala: "Reconocimiento de estructuras existentes en Espacio Público: Las empresas prestadoras de servicios públicos de Telecomunicaciones y los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones facultadas para dicho fin, deberán proceder a tramitar las correspondientes licencias de intervención y ocupación del espacio público para aquellas estructuras de telecomunicaciones que se encuentren ubicadas en las zonas autorizadas por el plan de ordenamiento territorial vigente, pero que no cuenten con un acto administrativo que hay autorizado su instalación, de conformidad con lo previsto en el presente decreto. Como requisito para la legalización de la infraestructura ubicada sin la autorización pertinente en el espacio público del distrito de Barranquilla, las empresas deben reconocer a la administración distrital un valor compensatorio equivalente al valor mensual previsto en el artículo 11, del presente decreto desde, el mes de febrero de 2016, hasta cuando se obtenga la respectiva licencia o se deje de utilizar la estructura. (..)"

En este orden de ideas y acorde a la normatividad trascrita, dos son los requisitos exigidos para la legalización de las estructuras de antenas instaladas en espacio público a saber, a) la

obtención de la respectiva licencia de intervención del espacio público, previo cumplimiento de los requisitos de ubicación establecidos para tal efecto y b) El pago del valor compensatorio mensual establecido en el art 11 de Decreto 0658 de 2017.

De tal manera en el caso que nos ocupa se encuentran reunidos los requisitos para la legalización de la antena referenciada toda vez que para la instalación de la misma se obtuvo licencia para la intervención del espacio público mediante resolución 014 del año 2016 y en lo que concierne al pago del valor compensatorio mensual, fue celebrado contrato de arrendamiento para el aprovechamiento económico temporal del espacio público mediante la instalación de infraestructura de telecomunicaciones entre el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la sociedad COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7 en el mes de Enero de 2018, dentro de cuyo objeto se encuentra la infraestructura ubicada en la CALLE 75 carrera 21b zona municipal y cuya finalidad es permitir el uso temporal del espacio público para la instalación de este tipo de antenas, en cumplimiento con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 0568 de 2017 modificado por el Decreto 212 de 2019.

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.

Lo anterior implica que la administración no está obligada a imponer sanciones administrativas a todas las conductas que en principio vulneran las normas que regulan determinada actividad, toda vez que sancionar alguna conducta debe ser la última de las decisiones posibles y se debe acudir a esta, únicamente cuando sea necesario reprimir un comportamiento que afecta intereses generales o que pone en riesgo bienes jurídicos que tienen una mayor importancia o relevancia, debiéndose entender en consecuencia, que para la administración la sanción no es un fin en sí mismo, sino un instrumento adicional para la concesión de los intereses generales; que en el presente caso, es que la antena instalada cumpla con los requisitos de uso del suelo, mejorando la calidad de vida de los habitantes del territorio y la organización de los asentamientos humanos, que es lo que se busca garantizar por medio de la reubicación de la misma y la exigencia del trámite y expedición de las licencias respectivas.

Así las cosas teniendo como base legal lo obrante en el plenario, este Despacho considera que dentro de esta investigación no existe el mérito para continuar con el procedimiento sancionatorio adelantado en contra de COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7 por la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones en el Espacio Público, sin el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para ello. Motivando dicha deducción jurídica y legal, en la certeza de que la instalación de la antena ubicada en la CALLE 75 carrera 21b zona municipal, no contraviene en estos momentos las normas urbanísticas relativas al Espacio Público, toda vez que su instalación se encuentra amparada en la Licencia de Intervención de Espacio Público 014-2016 otorgada por la Secretaría de Planeación, fue reportada en debida forma por la empresa titular de la misma en los términos señalados por el Decreto 0568 de 2017 modificado por el Decreto 212 de 2019 y además es objeto del contrato de arrendamiento para el aprovechamiento económico temporal del espacio público mediante la instalación de infraestructura de telecomunicaciones 002-2018 suscrito entre el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la empresa COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7. Razón por la cual procederá este Despacho a archivar la investigación sancionatoria contenida en el expediente 389-2015

✕ Por tal razón, esta Secretaría,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordénese el archivo de la actuación administrativa adelantada dentro del expediente No. 389-2015, el cual cursa en este Despacho en contra de COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7, en relación con la instalación de una antena de Telecomunicaciones ubicada en el espacio público de la CALLE 75 carrera 21b zona municipal de la ciudad de Barranquilla.

ARTÍCULO SEGUNDO: Remítase la Actuación Administrativa identificada con el No 389-15 al Archivo de la Secretaría de Control Urbano y Espacio Público.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar del presente acto administrativo a los señores COMUNICACION CELULAR S.A. COMCEL S.A. con NIT 800.153.993-7, conforme lo dispuesto por el artículo 68 y SS. del C.P.A.C.A (Ley 1437 de 2011).

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición ante esta Secretaría y en subsidio el de apelación contra la Secretaría Jurídica, 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

29 AGO. 2019

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENRY CÁCERES MESSINO

SECRETARIO DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO

Revisó: PSZ
Proyectó: KLR