



RESOLUCIÓN No. **6357** DE 2021

*"Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S.**, contra la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá".*

## **EL DIRECTOR EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial la prevista en el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificada por la Ley 1978 de 2019, y la Resolución CRC 5928 de 2020 y,

### **CONSIDERANDO**

#### **1. ANTECEDENTES**

El 25 de febrero de 2019, **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S.**, en adelante **ATP**, radicó ante la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. una solicitud de factibilidad para la ubicación de elementos que conforman la estación radioeléctrica, denominada **BOG\_BAR\_12**, en el andén de la Calle 98 entre Carrera 65ª y Carrera 66 Costado Suroriental de la localidad de BARRIOS UNIDOS, en la ciudad de Bogotá D.C., con trámite para espacio considerado BIEN DE USO PÚBLICO.

Por medio de la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020, la Secretaría Distrital de Planeación resolvió esta solicitud, en los siguientes términos: **"ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR** la viabilidad de la solicitud incoada por medio de la actuación administrativa radicada No. 1-2019-11029 del 25 de febrero de 2019 para la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada **"BOG\_BAR\_12"**, a localizarse en el andén de la calle 98 entre Carrera 65ª y Carrera 66- Costado Suroriental de la localidad de BARRIOS UNIDOS, en la ciudad de Bogotá D.C., con trámite para espacio considerado **BIEN DE USO PÚBLICO.**, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo"<sup>1</sup>. La decisión en comento fue notificada por aviso el 22 de septiembre de 2020.<sup>2</sup>

Ante la negativa de la Secretaría Distrital de Planeación, el 5 de octubre de 2020 **ATP** interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación<sup>3</sup>, en contra de la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 1654 del 4 de diciembre de 2020<sup>4</sup>, mediante la cual la Secretaría no reponer la decisión por considerar que la Resolución 1108 de 2020 está motivada en el concepto del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, en adelante **IDU**, el cual se pronunció el 22 de agosto de 2019<sup>5</sup>, en los siguientes términos: *"En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual se solicita el concepto técnico para la instalación de la estación radioeléctrica denominada **"BOG\_BAR\_12 DEFINITIVA"**, (...) consideramos que esta ubicación no es viable ya que tendría un impacto negativo en las edificaciones residenciales*

<sup>1</sup> Expediente 1-2019-11029 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG\_BAR\_12. Folios 275-276

<sup>2</sup> Expediente 1-2019-11029 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG\_BAR\_12. Folio 279

<sup>3</sup> Expediente 1-2019-11029 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG\_BAR\_12. Folios 285-288

<sup>4</sup> Expediente 1-2019-11029 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG\_BAR\_12. Folios 289-297

<sup>5</sup> Expediente 1-2019-11029 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG\_BAR\_12. Folio 129

*contiguas por su proximidad; y el andén tiene medidas mínimas lo cual afecta la movilidad peatonal."*

En lo que respecta al recurso de apelación, la Secretaría Distrital de Planeación decidió conceder el mismo y ordenó remitir el expediente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante CRC, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.

De conformidad con lo anterior, la Secretaría Distrital de Planeación puso en conocimiento de esta Comisión el recurso de apelación interpuesto por **ATP** en contra de la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020, razón por la cual remitió todo el expediente referente a la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada "**BOG\_BAR\_12**", mediante comunicación con radicación de entrada número 2021806468 de 31 de mayo de 2021 y 2021300200 de 3 de junio de 2021.

Finalmente, es necesario poner de presente que en virtud de lo dispuesto en el literal f) del artículo 1 de la Resolución CRC 5928 de 2020, fue delegada en el Director Ejecutivo de la CRC previa aprobación del Comité de Comisionados de Comunicaciones de la Entidad, la expedición de todos los actos administrativos, sean de trámite o definitivos, para decidir sobre los recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, de televisión abierta radiodifundida y de radiodifusión sonora.

## **2. PROCEDENCIA DEL RECURSO**

### **2.1. RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Ahora bien, en lo que respecta al recurso de apelación, en consonancia con el CPACA, y especialmente con el artículo 76 de dicho código, la oportunidad legal para presentar un recurso de esta naturaleza es dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación personal, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Tal recurso, agrega la disposición en cita, se debe presentar ante el funcionario que dictó la decisión.

En el caso concreto se tiene que el recurrente presentó dentro del término legal la impugnación del acto administrativo expedido por la Secretaría Distrital de Planeación, puesto que el acto impugnado se notificó el 22 de septiembre de 2020 y el recurso se interpuso el 5 de octubre del mismo año, es decir, que sólo habían transcurrido 9 días desde la notificación.

En virtud de lo anterior y, a partir de la revisión de los documentos que obran en el expediente, se tiene que el recurso presentado por **ATP** cumple con todos los requisitos de ley<sup>6</sup>. Por tanto, tal recurso será admitido, como quedará expresado en la parte resolutive del presente acto, y se procederá a su estudio de fondo.

## **3. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

Como se mencionó en el acápite de antecedentes, el 25 de febrero de 2019 **ATP** radicó ante la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. una solicitud de factibilidad para la instalación de estación radioeléctrica, denominada **BOG\_BAR\_12**, en el andén de la Calle 98 entre Carrera 65ª y Carrera 66 Costado Suroriental de la localidad de BARRIOS UNIDOS, en la ciudad de Bogotá D.C., con trámite para espacio considerado BIEN DE USO PÚBLICO.

La Secretaría negó la solicitud mencionada con fundamento en la inexistencia de concepto favorable por parte del **IDU**, requisito establecido en el parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto 397 de 2017, vigente al momento de la solicitud. Dicho artículo establece:

*"Artículo 16. DE LA FACTIBILIDAD. La solicitud de estudio para la factibilidad de instalación de estaciones radioeléctricas se presentará ante la Secretaría Distrital de Planeación, junto con el formato oficial de factibilidad que se adopte para el efecto por la Secretaría Distrital de Planeación debidamente diligenciado y los documentos que se*

<sup>6</sup> Artículos 74,76 y 77 del CPACA.

*establecen en el presente Decreto, según la naturaleza jurídica del inmueble en donde se hará la instalación.*

*La Secretaría Distrital de Planeación revisará la viabilidad urbanística, técnica y jurídica para la instalación de estaciones radioeléctricas, conforme con lo establecido en los requisitos contemplados en el presente Decreto, en el Manual de Mimetización y Camuflaje de las estaciones radioeléctricas para el Distrito Capital y en la Cartilla de Espacio Público y las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.*

*Parágrafo 1. El trámite de la factibilidad para la instalación de Estaciones Radioeléctricas será requisito previo para la radicación de la solicitud del permiso para su localización e instalación.*

***Parágrafo 2. Para expedir el concepto de factibilidad en el espacio público, la Secretaría Distrital de Planeación, solicitará concepto a la correspondiente entidad administradora del espacio respectivo***<sup>7</sup> (NFT).

Así, al pretender la instalación de la estación radioeléctrica en espacio público, esto es, en el andén de la Calle 98 entre Carrera 65ª y Carrera 66 Costado Suroriental de la localidad de BARRIOS UNIDOS, en la ciudad de Bogotá D.C., y siendo el **IDU** la entidad administradora del espacio público donde se propuso instalar la estación radioeléctrica, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. le solicitó concepto técnico de viabilidad para la construcción de la mencionada antena.

En dicho concepto, el **IDU** manifestó que "*En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual se solicita el concepto técnico para la instalación de la estación radioeléctrica denominada "BOG\_BAR\_12 DEFINITIVA", (...) consideramos que esta ubicación no es viable ya que tendría un impacto negativo en las edificaciones residenciales contiguas por su proximidad; y el andén tiene medidas mínimas lo cual afecta la movilidad peatonal*".

De tal forma que la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, con fundamento en las circunstancias descritas, negó la solicitud presentada por **ATP**.

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA CRC**

##### **4.1. ALCANCE DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO Y COMPETENCIA DE LA CRC**

Como se dispone en el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009<sup>8</sup> modificada por la Ley 1978 de 2019, la CRC es la autoridad competente para resolver los recursos de apelación o queja interpuesto en contra de los actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación y operación de redes de telecomunicaciones. En el ejercicio de dicha facultad, a esta Comisión le corresponde velar por la verificación de la aplicación efectiva de las disposiciones y reglas previstas en la Ley 1341 de 2009, por la cual fueron definidos los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las TIC, sin que ello implique el desconocimiento por parte de los entes territoriales de los interesados en la instalación de antenas de telecomunicaciones, ni por parte de la CRC, de las reglas expresamente previstas en las normas preexistentes aplicables, así como las que se encuentran comprendidas en el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- y los proyectos de los entes administradores del espacio público.

De esta forma, el ejercicio de la competencia de la CRC cumple uno de los principios orientadores establecidos en el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009, a saber, **el uso eficiente de la infraestructura** y de los recursos escasos, el cual se delimita así:

<sup>7</sup> Resolución 1072 de 2020. Secretaría Distrital de Planeación. "*Que de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Distrital 805 del 24 de diciembre de 2019 "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto Distrital 397 de 2017, modificado por el Decreto Distrital 472 de 2017, y se dictan otras disposiciones" cuando se trate de solicitudes de estudio de factibilidad y el permiso de localización e instalación que hayan sido presentadas con anterioridad a la entrada en vigencia de este Decreto, continuarán rigiéndose bajo las normas vigentes para ese momento, siempre y cuando hayan sido radicadas con la totalidad de documentos solicitados para su radicación, salvo que el interesado manifieste de manera expresa y escrita su voluntad de acogerse a las normas establecidas en el presente Decreto. Para el caso en particular, se desarrollará el procedimiento de acuerdo con lo contemplado en el Decreto Distrital 397 de 2017.*"

<sup>8</sup> Artículo 22. "*funciones de la comisión de regulación de comunicaciones*".

*"El Estado fomentará el despliegue y uso eficiente de la infraestructura para la provisión de redes de telecomunicaciones y los servicios que sobre ellas se puedan prestar, y promoverá el óptimo aprovechamiento de los recursos escasos con el ánimo de generar competencia, calidad y eficiencia, en beneficio de los usuarios, siempre y cuando se remunere dicha infraestructura garantías y medidas necesarias que contribuyan en la prevención, cuidado y conservación para que no se deteriore el patrimonio público y el interés general.*

*Para tal efecto dentro del ámbito de sus competencias, las entidades de orden nacional y territorial **están obligadas a adoptar todas las medidas que sean necesarias para facilitar y garantizar el desarrollo de la infraestructura requerida, estableciendo las garantías y medidas necesarias que contribuyan en la prevención, cuidado y conservación para que no se deteriore el patrimonio público y el interés general.**"(NFT)*

Dicho principio adquiere gran importancia dentro del análisis del recurso de apelación asociado a la construcción, instalación y operación de redes de telecomunicaciones, en la medida en que corresponde al Estado, como un todo, fomentar el uso eficiente y el despliegue de la infraestructura. Al respecto, es del caso tener presente que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7<sup>9</sup> de la ley citada previamente, la misma debe ser interpretada en la forma que mejor garantice el desarrollo de los principios orientadores establecidos en ella, con énfasis en la promoción y garantía de la libre y leal competencia y la protección de los derechos de los usuarios.

Así mismo, no puede perderse de vista, para el análisis de este tipo de recursos, que una de las razones que justifican la intervención del Estado en la economía, según lo indicado por el numeral 6 del artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, es precisamente:

*"Garantizar el despliegue y el uso eficiente de la infraestructura y la igualdad de oportunidades en el acceso a los recursos escasos, se buscará la expansión, y cobertura para zonas de difícil acceso, en especial beneficiando a poblaciones vulnerables" y "Propender por la construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras de las tecnologías de la información y las comunicaciones por la protección del medio ambiente y la salud pública".*

Resulta de tal importancia la facultad atrás referida para el desarrollo de la sociedad de la información y la efectiva apropiación de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones a lo largo y ancho del país, que la misma Ley 1341 de 2009 otorga una especial responsabilidad a las entidades del orden nacional y territorial. En efecto, según el artículo 5 de la misma ley:

*"Las entidades de orden nacional y territorial promoverán, coordinarán y ejecutarán planes, programas y proyectos tendientes a **garantizar el acceso** y uso de la población, las empresas y las entidades públicas a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Para tal efecto, dichas autoridades **incentivarán el desarrollo de infraestructura**, contenidos y aplicaciones, así como la ubicación estratégica de terminales y equipos que permitan realmente a los ciudadanos acceder a las aplicaciones tecnológicas que beneficien a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país". (NFT)*

En este sentido, y considerando que el permiso para la instalación de una estación de telecomunicaciones que busca **ATP** se dirige al diseño y ocupación de elementos pertenecientes a una red de telecomunicaciones que afecta la prestación de servicios, la CRC debe conocer el recurso de apelación interpuesto por dicha empresa.

#### **4.2. SOBRE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN**

**ATP** sustenta el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020, en 3 argumentos principales, los cuales serán tratados en el orden

<sup>9</sup> "Esta Ley se interpretará en la forma que mejor garantice el desarrollo de los principios orientadores establecidos en la misma, con énfasis en la promoción y garantía de libre y leal competencia y la protección de los derechos de los usuarios".

que a continuación se expone, acompañado de las consideraciones de la CRC para cada uno de estos.

### **I) FRENTE AL ARGUMENTO DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.**

Sobre la vulneración al debido proceso, el recurrente expone que la Secretaría Distrital de Planeación omitió darle traslado de las recomendaciones, exigencias y/o lineamientos (técnicos, urbanísticos y/o jurídicos) presentadas por el **IDU**, a tener en cuenta por parte del interesado durante la etapa de solicitud de factibilidad para la instalación de estaciones radioeléctricas. En ese sentido, invocó el artículo 228 superior que prescribe que *"los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado". En desarrollo de estos principios, de un lado los procesos deben tener una duración razonable y, de otro, **deben establecer mecanismos que permitan a los sujetos procesales e intervinientes controvertir, en condiciones de igualdad, las pruebas presentadas, así como los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra** (...)"<sup>10</sup>*, Vale la pena mencionar que **ATP** desarrolla este argumento a lo largo de su narración fáctica, sin embargo, en el acápite de "**FUNDAMENTOS**", se limita a citar jurisprudencia sobre el referido derecho.

Además, **ATP** manifiesta que el acto administrativo impugnado no cumple con el deber motivacional y de publicidad que se predica de los actos administrativos, pues considera que la Secretaría Distrital de Planeación, en primer lugar, no tuvo en cuenta los documentos aportados con su solicitud; en segundo lugar, incurrió en un yerro al basar su decisión en un concepto del **IDU** que a juicio del recurrente no tiene fundamento fáctico o jurídico alguno, pues la entidad no adjunta demostración de la veracidad de los argumentos esgrimidos. Adicionalmente, aduce que no tuvo oportunidad de discutir el referido concepto del **IDU**, dado que lo conoció en el acto administrativo que negó la factibilidad. Finalmente afirma que la solicitud de instalación de la estación radioeléctrica está en consonancia con los preceptos legales y fines constitucionalmente buscados para el tipo de servicios que se prestan mediante las estaciones radioeléctricas y que ello no fue desvirtuado en el acto recurrido.

### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

En relación con lo afirmado por el recurrente, sobre la vulneración del derecho al debido proceso, es oportuno poner de presente que el Decreto 397 de 2017, mediante el cual el Alcalde Mayor de Bogotá D.C estatuyó los procedimientos, las normas urbanísticas, arquitectónicas y técnicas para la localización e instalación de Estaciones Radioeléctricas utilizadas en la prestación de los servicios públicos de TIC en el Distrito, en su artículo 22 dispone:

*"Artículo 22. CONCEPTO DE FACTIBILIDAD PARA LA INSTALACIÓN DE ESTACIONES RADIOELÉCTRICAS. La Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación o la entidad que haga sus veces, contará con un término de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de la radicación de la solicitud con la totalidad de los requisitos establecidos en el presente Decreto, para emitir el correspondiente concepto de factibilidad para la instalación de Estaciones Radioeléctricas.*

*Durante este término la Subsecretaría de Planeación Territorial de la Secretaría Distrital de Planeación podrá requerir por una (1) sola vez al interesado para que realice las actualizaciones, correcciones o aclaraciones que sean necesarias para resolver de fondo la solicitud. El interesado contará con un plazo de treinta (30) días calendario para dar respuesta al requerimiento, el cual podrá ser ampliado a solicitud de parte hasta por un término adicional de quince (15) días calendario. Durante este plazo se suspenderá el término para la emisión del concepto de factibilidad de que trata el presente artículo. (...)"*(NSFT)

De la norma precitada, es importante resaltar, en primer lugar, que tal disposición contempla una facultad, mas no una obligación de la administración, a la cual puede acudir cuando estime que la solicitud debe ser actualizada, corregida o aclarada previo a emitir un pronunciamiento de fondo.

<sup>10</sup> Expediente 1-2019-11029 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG\_BAR\_12. Folio 287

Para el caso concreto, es relevante indicar que en el expediente de la Secretaría de Planeación No. 1-2019-11029, se encontró que se requirió a **ATP**, el 4 de marzo de 2019, mediante radicado 2-2019-10826<sup>11</sup>, para que complementara los documentos descritos en el Título II "De los criterios y de las normas urbanísticas y arquitectónicas aplicables para la localización de estaciones radioeléctricas y de estructuras de soporte de telecomunicaciones" del Decreto Distrital 297 de 2017, específicamente en los numerales 17.1.3., 17.2.1, 17.2.2., 17.3.1., 17.3.3. y 17.3.5. del artículo 17.

Así pues, a partir de la revisión del expediente administrativo de referencia, se pudo evidenciar que la facultad de que trata la norma citada con anterioridad e invocada por **ATP** en su recurso, fue agotada por la administración mediante comunicado del 4 de marzo de 2019, donde se hicieron a **ATP** los requerimientos descritos anteriormente. En ese orden de ideas, al corroborarse que la Secretaría Distrital de Planeación agotó el requerimiento invocado por el recurrente, queda demostrado que no le asiste razón a éste al afirmar que hubo un incumplimiento de la norma, la cual en todo caso es facultativa.

Así las cosas, de los argumentos esgrimidos por el recurrente y lo probado en el expediente se concluye que no se identifica vulneración del derecho al debido proceso sobre ese particular, razón por la cual el cargo no prospera.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que en su recurso **ATP** manifiesta que sólo conoció el concepto del **IDU** que sustentó la negativa de factibilidad hasta el momento de la expedición del acto administrativo definitivo, y que por tanto no pudo controvertir el mismo, es menester mencionar que tal concepto constituye un acto administrativo de trámite, al operar como una acción intermedia que precede a la definición de una situación jurídica, plasmada en el acto administrativo definitivo. Estos actos de trámite, de acuerdo con el artículo 75 del CPACA no son susceptibles de recursos salvo en los casos previstos en norma expresa, lo cual no sucede en el presente caso.

Tal posición, ha sido reiterada por la Honorable Corte Constitucional, de la siguiente manera:

*"La distinción entre actos definitivos y de trámite obedece a la forma que adoptan las actuaciones de la administración, en la que se adelantan actos previos para la determinación o alteración de una situación jurídica -preparatorios-, se emiten decisiones que crean, modifican o extinguen la situación jurídica concreta -definitivos- y se realizan diversos actos dirigidos a ejecutar u obtener la realización efectiva de la decisión de la administración -de ejecución-. La diferenciación es relevante para determinar cuáles son los mecanismos de contradicción con los que cuentan los ciudadanos. Así pues, mientras el artículo 74 del CPACA prevé los recursos que proceden contra los actos definitivos, el artículo 75 ibídem establece que **no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa**<sup>12</sup>" (NFT)*

En ese orden de ideas, es posible concluir que el hecho de no correr traslado al peticionario del concepto emitido por el **IDU** no constituye de modo alguno la vulneración de sus derechos al debido proceso, derecho de publicidad, defensa y contradicción, teniendo en cuenta que, por la naturaleza misma de dicho acto administrativo, éste no era susceptible de ser recurrido.

Sin perjuicio de lo anterior, es de anotar que **ATP** tuvo la oportunidad de controvertir los argumentos sobre los cuales se sustentó el concepto desfavorable emitido por el **IDU**, por medio de la interposición del recurso de reposición en subsidio de apelación formulado en contra de la resolución que negó la factibilidad para la ubicación de la estación Radioeléctrica **BOG\_BAR\_12**, en el cual pudo exponer sus argumentos fácticos y jurídicos para sustentar la contradicción al concepto que sustentó la decisión de la Secretaría, así como aportar pruebas<sup>13</sup> que estimara necesarias para tal fin.

Lo anterior, en efecto ocurrió, pues en su recurso **ATP** expuso una serie de gráficos que contienen mediciones que pretenden probar por qué, contrario a lo expuesto por el **IDU**, la instalación de una antena en la ubicación propuesta, no afecta el acceso y uso de la rampa contigua ubicada en la zona objeto de la solicitud, así como sustentar que el acto administrativo recurrido no fue motivado

<sup>11</sup> Expediente 1-2019-11029 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG\_BAR\_12. Folio 71.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU- 077 de 2018. Referencia Expediente T-6.326.444. Magistrado Ponente: Gloria Estella Ortiz Delgado, 08 de agosto de 2018.

<sup>13</sup> CPACA: Artículo 77. **REQUISITOS.** (...) Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos: (...) 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. (...)"

en debida forma, como quiera que en el concepto del **IDU** que fundamentó la decisión de la Secretaría, dicha entidad no soportó técnicamente su posición.

Para verificar si le asiste o no razón al recurrente en su argumento sobre la indebida motivación de la decisión de la Secretaría Distrital de Planeación, resulta necesario tener claros los conceptos de falta de motivación y falsa motivación de los actos administrativos, a efectos de analizar si esa decisión y el concepto del **IDU** en que se fundamentó, se adecuan o cumplen con el deber motivacional correspondiente.

En cuanto a la falta de motivación, es necesario indicar que es un vicio de los actos administrativos **que se configura cuando no se fundamenta la razón de la decisión por parte de la administración, o cuando a pesar de existir motivación, ésta no se expone de manera eficiente**. Jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha manifestado que: "(...) Además de fundamentar el acto se debe ser explícito con las razones, por las cuáles concluyó que las premisas fácticas y jurídicas usadas por él eran aceptables de acuerdo con la realidad probatoria y con el ordenamiento jurídico".<sup>14</sup> (SFT)

A su vez, sobre la falsa motivación, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"En efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: **a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.** Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos."* (NSFT)<sup>15</sup>

Para continuar con el análisis propuesto, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente administrativo allegado por la Secretaría Distrital de Planeación, su decisión de negación de factibilidad se basó en el concepto desfavorable del **IDU** sobre la viabilidad de la instalación de la antena en los términos solicitados por **ATP**, el cual estableció:

*"En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual se solicita el concepto técnico para la instalación de la estación radioeléctrica denominada "BOG\_BAR\_12 DEFINITIVA", (...) consideramos que esta ubicación no es viable ya que tendría un impacto negativo en las edificaciones residenciales contiguas por su proximidad; y el andén tiene medidas mínimas lo cual afecta la movilidad peatonal."*

Así mismo, se observó a partir de la revisión del expediente que si bien la decisión objeto de recurso establece como motivación el concepto del **IDU** invocando lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto 397 de 2017, lo cierto es que no se evidenció en dicho concepto que el **IDU** haya expuesto de manera explícita las razones por las cuáles concluyó que conforme a lo probado en el trámite administrativo, no era viable técnica, jurídica y urbanísticamente acceder a la instalación de la antena en la ubicación propuesta. De igual forma, tampoco se observó que la resolución recurrida contenga un análisis integral sobre el particular y que en la resolución mediante

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-472 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

la cual se resolvió el recurso, se hubieran analizado los gráficos y la explicación mediante las cuales **ATP** trató de sustentar la viabilidad de su solicitud.

Lo anterior permite concluir que el acto recurrido adolece de falta de motivación, toda vez que no hubo por parte de la administración un análisis integral de los argumentos y soportes desplegados por **ATP**, ni una exposición explícita de los motivos que evidencien sin asomo de duda que la negativa de factibilidad está acorde a la realidad probatoria del caso y a las normas jurídicas aplicables.

Ahora, como quiera que el recurrente además afirma que el sentido de la decisión atendió a la falta de revisión y análisis de los documentos, estudios y gráficos que obraban en el expediente, corresponde determinar si lo que pretende probar **ATP** en su recurso, deviene además en una falsa motivación del acto administrativo. Lo anterior, de cara a las dos causales que dan lugar a la configuración de este vicio, estas son: "a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente."

Con el fin de validar la vocación de prosperidad de los anteriores argumentos, la CRC realizó un análisis de las gráficas y de los argumentos esgrimidos por **ATP** dentro del recurso, así como un análisis de la propuesta de mimetización de la estación base "**BOG\_BAR\_12**" a ubicarse en el andén de la Calle 98 entre Carrera 65ª y Carrera 66 Costado Suroriental de la localidad de BARRIOS UNIDOS, del estudio de georreferenciación y del levantamiento topográfico, acompañado de imágenes tomadas de Google maps, a la luz del Decreto Distrital 308 de 2018<sup>16</sup>.

El capítulo "**1. CONCEPTOS BÁSICOS: ANDENES Y FRANJAS FUNCIONALES**", de la Cartilla de Andenes de Bogotá, contenida en el Decreto Distrital 308 de 2018, se establecen los diferentes componentes del espacio público entre ellos el andén peatonal, la franja de paisajismo y mobiliario y vados peatonales.

De acuerdo con lo anterior los ítems "A" Franja de paisajismo y mobiliario (FPM) y "E" Vados peatonales, describen:

*A - "Franja cuya función principal es aportar a la calidad ambiental y segregar modos de circulación, protegiendo principalmente al peatón. Es donde se generan actividades urbanas diferentes a la circulación. En esta franja se ubican la vegetación, mobiliario, señalización, rampas de acceso a predio, vados peatonales, elementos complementarios al transporte público y elementos de servicios públicos. Su ancho se mide teniendo en cuenta el bordillo de confinamiento y el sardinel.*

*El empate entre la Franja de Paisajismo y Mobiliario y las otras franjas o elementos de la calle no debe generar tropiezos en la circulación peatonal, en caso de existir un desnivel se debe resolver de manera confortable para el peatón, mediante el uso de rampas o elementos que garanticen una fácil continuidad en la circulación (...)*

*E- La necesidad de tránsito seguro entre el nivel de andén y el nivel de calzada vehicular se debe resolver mediante vados peatonales. Los vados permiten garantizar circulación libre a todas las personas, principalmente aquellas en condición de movilidad reducida permanente o temporal, mediante superficies inclinadas a manera de rampas con resistencia suficiente al deslizamiento en ambientes secos y húmedos. Para el diseño, se debe atender los siguientes lineamientos*

- *Sus pendientes son igual o menor al 12%.*
- *El diseño depende del desnivel a salvar entre el andén y la calzada.*
- *Su ancho mínimo será de 2.0 metros únicamente para circulación peatonal. (...)"*

Revisada la ubicación aportada por **ATP** de cara a los anteriores conceptos, se evidencia que la ubicación propuesta se encuentra en área de espacio público, específicamente en andén peatonal en franja de amueblamiento contra vía pública vehicular (o franja de zona blanda con grama), con un contexto cercano de viviendas de baja altura. Así mismo, se observó que la infraestructura de

<sup>16</sup> "Por medio del cual se adopta la Cartilla de Andenes de Bogotá D.C. y se dictan otras disposiciones"



telecomunicaciones objeto de análisis es un monopolo de 16 mts de altura de sección tubular de 50 cm de diámetro, y que de acuerdo a las coordenadas allegadas al expediente, dicha infraestructura se pretende ubicar en el borde externo del andén peatonal, siendo ésta un área de destino y uso público, como se ha mencionado con antelación. .

De igual forma se observó que, en la documentación analizada también se plantea tener un proceso de mimetización donde los equipos activos como antenas están camuflados o mimetizados en base a una pantalla de policarbonato o similar y el color es el gris, acorde al Decreto 397 de 2017 y su anexo "*Manual de mimetización y camuflaje para estaciones radioeléctricas*" de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

A continuación, se expone una simulación de la ubicación aproximada en relación con la ubicación de la imagen topográfica de la estación radioeléctrica en imágenes tomadas de Google maps<sup>17</sup>, para tener una imagen detallada que permitiera analizar la motivación de la Secretaría sobre la viabilidad o no de la ubicación de la antena **BOG\_BAR\_12**.



De acuerdo con lo anterior, y analizados los gráficos precedentes de acuerdo con las normas distritales aplicables, se considera que la infraestructura de telecomunicaciones objeto de la solicitud, tiene características similares a los postes de alumbrado público existentes, lo cual en términos de impacto visual tendría el mismo efecto que un poste.

Con base en lo anterior, la CRC constató que el análisis realizado por la autoridad territorial respecto de la instalación de la antena "**BOG\_BAR\_12**" en el andén de la Calle 98 entre Carrera 65ª y Carrera 66 Costado Suroriental de la localidad de BARRIOS UNIDOS en la ciudad de Bogotá D.C., no revisó de manera completa la información reportada por el solicitante, de modo que deberá proceder, en la medida en que es la autoridad técnica y competente para ello, a realizar el análisis detallado de la información, para que la decisión que se adopte se sustente en la verificación del cumplimiento o incumplimiento de las reglas estipuladas en las normas del Distrito en materia de andenes, a partir de la revisión y valoración de la información que obre en el expediente.

Se tiene entonces que **(i)** la Secretaría Distrital de Planeación, fundamentó su decisión en el concepto expedido por el ente que administra el espacio público en cuestión; **(ii)** que el recurrente alega que ese concepto que sirvió de sustento de la decisión de la administración, no se corresponde con la realidad fáctica y técnica del caso y que no demuestra el por qué no sería viable la instalación del monopolo en el espacio solicitado; **(iii)** se constató además a partir del análisis de los gráficos

<sup>17</sup> 22 de julio de 2021

y argumentos desplegados por **ATP** en su recurso, que lo expuesto en el concepto del **IDU** y consecuentemente en la resolución recurrida, no analizó de fondo la información y pruebas allegadas frente a las implicaciones de instalar el monopolio en la ubicación propuesta y que dicho análisis ni si quiera permite constatar si los hechos determinantes de la decisión estuvieron o no debidamente probados dentro de la actuación administrativa o si se omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que de haberse analizado, podrían cambiar el sentido de lo resuelto y, **(iv)** que en tal sentido, los actos administrativos bajo análisis, no permiten concluir que esté probada la incompatibilidad de la solicitud con la normatividad Distrital aplicable en materia de andenes.

A partir de lo expuesto es posible concluir que el concepto emitido por el **IDU**, en el que la Secretaría Distrital de Planeación fundamentó la resolución que decidió negar el concepto de factibilidad para la ubicación de la estación radioeléctrica "**BOG\_BAR\_12**", no contiene el análisis mínimo que ha debido realizar para que sirviera de sustento para motivar la decisión objeto de recurso.

Lo anterior denota que en efecto, la decisión recurrida adolece también de falsa motivación, en tanto se ha constatado que las razones en que se fundamentó, esto es, en la supuesta afectación de la circulación en ese espacio alegada por el **IDU** en su concepto, no estuvieron debidamente probados o no atendieron a un análisis de las pruebas que obraban en el expediente, de cara a la normatividad aplicable.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la decisión de la Secretaría Distrital de Planeación objeto de recurso fue adoptada sin cumplimiento al deber mínimo de motivación, por lo cual se revocará la decisión contenida en la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020 expedida por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, y se ordenará realizar el análisis de fondo de las pruebas, planos y diagramas allegados por el solicitante, de cara a las reglas y requisitos definidos por ella normatividad distrital.

Se aclara que esta Comisión, aun cuando de conformidad con lo dispuesto con la Ley es el superior funcional de la Secretaría Distrital de Planeación con su decisión no vaciará la competencia de la misma a quien compete realizar los análisis técnicos dentro del expertise propia de sus funciones. En todo caso, se instruirá a dicha autoridad a motivar debidamente el acto, y en caso de negativa, que la misma se sustente exclusivamente en la evidencia clara y fehaciente del incumplimiento de las normas vigentes.

## **II) FRENTE A LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA, EL DERECHO DE ACCESO A LAS TIC**

Por último, en lo que respecta a las normas relativas al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, **ATP** menciona que la negativa de la administración contraviene los derechos de acceso y uso de las TIC, así como lo concerniente a las normas sobre despliegue de infraestructura para la prestación de este tipo de servicios para lo cual invoca lo establecido en el numeral 10 del artículo 2 y los numerales 1 y 2 del artículo 4 la "*Ley 1348 (sic) de 2009.*"

### **CONSIDERACIONES DE LA CRC**

Teniendo en cuenta que el cargo anterior tiene lugar a prosperar y la decisión de esta resolución está enfocada en la revocación de la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020 que niega la factibilidad de la antena **BOG\_BAR\_12**, no se estima necesario proceder con análisis del presente cargo.

Adicional a lo expuesto en el presente acto administrativo, esta Comisión se permite hacer una invitación extensiva a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. a fomentar y buscar alternativas para promover el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, con el fin de incentivar el acceso y uso eficiente a las TIC y en tal sentido dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 193<sup>18</sup> de la Ley 1753 de 2015<sup>19</sup>, para garantizar la cobertura y calidad en la prestación de servicios de

<sup>18</sup> "(...) Para este efecto, las autoridades de todos los órdenes territoriales identificarán los obstáculos que restrinjan, limiten o impidan el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones necesaria para el ejercicio y goce de los derechos constitucionales y procederá a adoptar las medidas y acciones que considere idóneas para removerlos. (...)"

<sup>19</sup> "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

telecomunicaciones de la ciudadanía. Así mismo, buscar alternativas específicas con el solicitante que le permita desplegar la infraestructura requerida para favorecer a los ciudadanos. Para tal fin, se le recuerda que el Código de Buenas Prácticas<sup>20</sup> expedido por la CRC brinda herramientas para facilitar dicha labor.

Finalmente, el presente acto administrativo fue sometido a consideración de los miembros del Comité de Comisionados de Comunicaciones, según consta en el acta N° 1311 del 6 de agosto de 2021.

En mérito de lo expuesto,

### **RESUELVE**

**ARTÍCULO 1.** Admitir el recurso de apelación interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S. -ATP** contra la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

**ARTÍCULO 2.** Revocar la decisión tomada por la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación, mediante la Resolución 1108 del 16 de septiembre de 2020.

**ARTÍCULO 3.** Ordenar a la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación continuar con el trámite establecido en el Decreto 397 de 2017 para la solicitud de permiso para la instalación de la antena **BOG\_BAR\_12**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, retomando dicho trámite desde la expedición del concepto de factibilidad.

**PARÁGRAFO:** Instruir a la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación a motivar debidamente los actos administrativos que expida en el marco del trámite de solicitud de permiso para la instalación de la estación radioeléctrica objeto de análisis, y en caso de negativa, que la misma se sustente exclusivamente en la evidencia clara y fehaciente del incumplimiento de las normas vigentes, y previo agotamiento de los análisis técnicos y urbanísticos a que haya lugar.

**ARTÍCULO 4.** Notificar por medios electrónicos la presente resolución al representante legal de **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S. -ATP**, o a quien haga sus veces, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Decreto 491 de 2020, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

**ARTÍCULO 5.** Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación para lo de su competencia.

Dada en Bogotá D.C. a los **12 días del mes de agosto de 2021**

### **NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

SERGIO  
MARTINEZ  
MEDINA

Firmado digitalmente  
por SERGIO  
MARTINEZ MEDINA  
Fecha: 2021.08.12  
17:06:24 -05'00'

**SERGIO MARTÍNEZ MEDINA**  
Director Ejecutivo

Expediente No: 3000-32-11-20

C.C.C Acta 1311 de 6/08/21

Revisado por: Lina María Duque del Vecchio – Coordinadora de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias.

Elaborado por: María Eucalia Sepúlveda De La Puente. - Líder proyecto

<sup>20</sup> [https://www.crcm.gov.co/recursos\\_user/2016/Informes/Codigo\\_Buenas\\_Practicas\\_2020.pdf](https://www.crcm.gov.co/recursos_user/2016/Informes/Codigo_Buenas_Practicas_2020.pdf)