



RESOLUCIÓN No. **6374** DE 2021

*"Por la cual se declara improcedente el recurso de queja interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S** en contra de la Resolución 1541 del 23 de noviembre de 2020 y se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del Auto de archivo por negación de factibilidad del 20 de agosto de 2019, expedidos 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 18 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_KEN_03**, en el andén de la Carrera 80 entre la Calle 35B SUR y Calle 36A SUR de la localidad de KENNEDY, en la ciudad de Bogotá D.C., en espacio considerado BIEN DE USO PÚBLICO.

Por medio de Auto de archivo por negación de factibilidad del 20 de agosto de 2019, la Secretaría Distrital de Planeación resolvió dicha solicitud, en los siguientes términos: **"ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR** la viabilidad de la solicitud incoada por medio de la actuación administrativa radicada No. 1-2019-09404 del 18 de febrero de 2019 para la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada **"BOG_KEN_03"**, a localizarse en el andén de la CARRERA 80 ENTRE LA CALLE 35B SUR Y CALLE 36A SUR DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY, en la ciudad de Bogotá D.C., en espacio considerado **BIEN DE USO PÚBLICO**, por las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo"¹. La decisión en comento fue notificada personalmente el 1 de octubre de 2019.²

Ante la negativa de la Secretaría Distrital de Planeación, el 15 de octubre de 2019 **ATP** interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación³, en contra del Auto de archivo por negación de factibilidad del 20 de agosto de 2019. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 1541 del 23 de noviembre de 2020⁴, por medio de la cual la Secretaría decidió no reponer el auto recurrido al considerar que el mismo fue proferido conforme a derecho y a las exigencias técnicas contenidas en el Decreto Distrital 397 de 2017, como quiera que la decisión ahí plasmada atendió a que la

¹ Expediente 1-2019-09404 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_KEN_03. Folios 399-400

² Expediente 1-2019-09404 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_KEN_03. Folio 402

³ Expediente 1-2019-09404 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_KEN_03. Folios 405-408

⁴ Expediente 1-2019-09404 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_KEN_03. Folios 441-451

ubicación propuesta por el solicitante no acataba lo dispuesto en el Manual de Mimetización y Camuflaje, el cual es un anexo técnico del Decreto 397.

En lo que respecta al recurso de apelación, la Secretaría Distrital de Planeación 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.

Posteriormente, mediante comunicación bajo radicado 2020814831 del 9 de diciembre de 2020, **ATP** interpuso ante la CRC recurso de queja en contra de la Resolución 1541 de 23 de noviembre de 2020, manifestando que *"a pesar de señalar en las consideraciones de la Resolución 1541 del 27 de noviembre (sic) de 2020 que al Auto de Archivo por Negación de Factibilidad era sujeto de recurso de reposición y en subsidio de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del C.P.A.C.A, en la parte resolutive de la Resolución 1541 del 27 de noviembre (sic) de 2020 no hace mención a conceder el Recurso de Apelación y en tal sentido proceder al envío del expediente para que la Comisión de Regulación de Comunicaciones resuelva el mencionado recurso de alzada, además se cita el artículo 19 de la Ley 1978 del 2.019 ordenando remitir el expediente a la C.R.C., no obstante, dicho articulado no contempla la competencia para resolver recursos por parte de esta entidad."*

Con fundamento en lo anterior, mediante radicados de salida 2021506652 del 29 de marzo de 2021 y 2021509176 de 5 de mayo de 2021, esta Comisión le solicitó a la Secretaría Distrital de Planeación que le remitiera los documentos asociados al expediente administrativo 1-2019-09404.

En atención a dichos requerimientos, la Secretaría Distrital de Planeación remitió el expediente contentivo de la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada **"BOG_KEN_03"**, mediante comunicación con radicación de entrada número 2021807650 de 29 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 QUEJA INTERPUESTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN 1541 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2020, MEDIANTE LA CUAL SE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO POR NEGACIÓN DE FACTIBILIDAD

El artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo– CPACA, establece que el recurso de queja sólo procede cuando sea rechazado el de apelación.

Revisado el contenido de la Resolución 1541 de 23 de noviembre de 2020, se encontró que en el acápite de procedencia del recurso, se expuso que en virtud del artículo 24 del Decreto 397 de 2017, resulta procedente el recurso de apelación en contra del acto que resuelva la solicitud de factibilidad, y que *"su decisión corresponderá a la Comisión de Regulación de Comunicaciones en razón de lo establecido en el Artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019"*.

Posteriormente, la resolución en comento, dispuso en el artículo 4 de su parte resolutive lo siguiente: **"Artículo 4. Recursos:** *Se ordena remitir el presente expediente a la Comisión de Regulación de Comunicaciones, de conformidad con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019."*

Así pues, de la lectura armónica y sistemática de la parte considerativa y resolutive de la Resolución 1541 de 2020, se desprende con claridad que en el caso que nos ocupa no concurre la condición establecida en el CPACA para que proceda el recurso de queja, esta es, que se haya negado el recurso de apelación, pues como se evidencia a partir de los apartes de la Resolución 1541 citados anteriormente, la Secretaría Distrital de Planeación, al ordenar en el artículo 4 de la Resolución 1541 de 23 de noviembre de 2010, remitir el expediente a la CRC de conformidad con el artículo 19 de la

Ley 1978 de 2019, concedió el recurso de apelación respecto del Auto de Archivo de fecha 20 de agosto de 2019, de modo que el recurso de queja carece de objeto.

En relación con lo expuesto por **ATP** en su recurso de queja, al afirmar que el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019 "*no contempla la competencia para resolver recursos por parte de esta entidad.*", es oportuno aclarar que dicha norma modifica entre otros numerales del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, el numeral 18 que establece como función a cargo de la CRC, la de "*Resolver 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.*".

Con fundamento en lo anterior, y como se anticipó líneas atrás, se entiende que la Secretaría concedió el recurso de apelación ante la CRC, razón por la cual se declarará la improcedencia del recurso de queja y se procederá a resolver el recurso de apelación interpuesto por **ATP**, el cual se reitera, fue concedido y remitido en debida forma por la Secretaría Distrital de Planeación.

2.2. RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO EN CONTRA DEL AUTO DE ARCHIVO POR NEGACIÓN DE FACTIBILIDAD DEL 20 DE AGOSTO DE 2019

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 1 de octubre de 2019 y el recurso se interpuso el 15 de octubre del mismo año, es decir, el noveno día hábil siguiente a la notificación de acto objeto de recurso.

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 ley⁵. 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 08 de abril de 2019 **ATP** radicó ante la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. una solicitud de factibilidad para la instalación de la estación radioeléctrica, denominada **BOG_KEN_03**, en el andén de la Carrera 80 entre la Calle 35B SUR y Calle 36A SUR de la localidad de KENNEDY, en la ciudad de Bogotá D.C., en espacio considerado BIEN DE USO PÚBLICO.

En cumplimiento de lo establecido en el párrafo 2 del artículo 16 del Decreto 397 de 2017, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá solicitó concepto de viabilidad a la entidad administradora del espacio correspondiente, en este caso el **IDU**, entidad que emitió concepto en los siguientes términos: "*15. Consideramos que esta estación debe ubicarse en el separador de la carrera 80 debido a que no se cuenta con espacio suficiente para el tránsito de los peatones y afecta la franja aboradora. Teniendo en cuenta las anteriores observaciones, el IDU no tiene objeción técnica respecto de la infraestructura administrada por la Entidad, para la instalación de la estación radioeléctrica, siempre y cuando se localice en el separador de la carrera 80 entre calle 35b sur y calle 36ª sur.*".

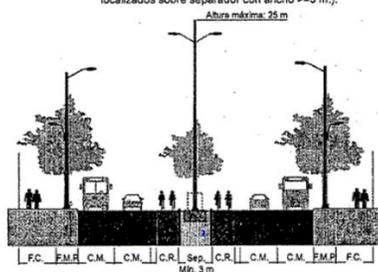
Lo anterior fue puesto en conocimiento de **ATP**, quien dentro del término otorgado allegó los documentos correspondientes y realizó los ajustes que estimó necesarios para atender la recomendación del **IDU** y las solicitudes de corrección, aclaración y complementación realizadas

⁵ Artículos 74,76 y 77 del CPACA.

por la Secretaría mediante comunicación del 20 de junio de 2019, en virtud del inciso segundo del artículo 22 del Decreto 397 de 2017.⁶

Posteriormente, la Secretaría Distrital de Planeación expidió Auto de archivo por negación de factibilidad, en el cual expone: "Que (...) al realizar la verificación del cumplimiento de lo condicionado por la Figura 7.23 del Manual de Mimetización y Camuflaje para estaciones radioeléctricas (anexo técnico del Decreto Distrital 397 de 2017), tal como se indica en la Imagen 1, evidencia que no es viable la instalación de los elementos que conforman una estación radioeléctrica en la zona indicada debido a que el separador en mención no cuenta con una anchura igual o mayor a 3 metros:

Imagen 1. Figura 7.23 del Manual de Mimetización y Camuflaje para estaciones radioeléctricas (Altura máxima en postes localizada sobre separador con ancho ≥ 3 m.).



Fuente: Secretaría Distrital de Planeación – Dirección del Taller del Espacio Público.

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

Posteriormente, y con ocasión del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por **ATP** en contra del auto de archivo por negación de factibilidad, la Secretaría Distrital de Planeación emitió la Resolución 1541 de 23 de noviembre de 2020, mediante la cual resolvió el referido recurso y confirmó la decisión de negación de factibilidad, profundizando en los análisis y consideraciones expuestas en el auto del 20 de agosto de 2019.

En lo que respecta al recurso de apelación, la Secretaría Distrital de Planeación 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.

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 2009⁷ 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:

⁶ Expediente 1-2019-09404 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_KEN_03. Folios 230-235

⁷ 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 7⁸ 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

⁸ "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".

ATP sustenta el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del Auto de negación de factibilidad de fecha 20 de agosto de 2019, en dos argumentos principales, los cuales serán tratados en el orden que a continuación se expone, acompañado de las consideraciones de la CRC para cada uno de éstos.

I). INDEBIDA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE SUSTENTO FÁCTICO Y JURÍDICO

ATP afirma que el Auto de negación por factibilidad carece de sustento fáctico, indicando que los hechos en los que se fundamenta la decisión no corresponden a la realidad, pues considera que no se hizo un estudio conjunto y eficaz de su solicitud. Expone que acató las recomendaciones del **IDU** sobre la ubicación de la antena y lo establecido en el Manual de Mimetización pues la exigencia de anchura de 3 m mencionada en el auto recurrido, aplica a las secciones viales V-0 y V-3, mientras que su propuesta se ubica en seccional vial V-4, sobre la cual se establecen dimensiones diferentes.

En relación con la falta de sustento jurídico, manifiesta que no se dio aplicación a lo establecido en el párrafo 3 del artículo 33 del Decreto 397 de 2017, en el cual se prevé un mecanismo que permite llevar a cabo la instalación de infraestructura radioeléctrica en espacio público, teniendo en cuenta futuras intervenciones, y que además, su solicitud cumple cabalmente con los requisitos establecidos en el numeral 13.3 del artículo 13 y en el artículo 14 del referido decreto, por lo cual no había lugar a negar la factibilidad.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

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 se adecuaba o cumple 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".⁹ (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*

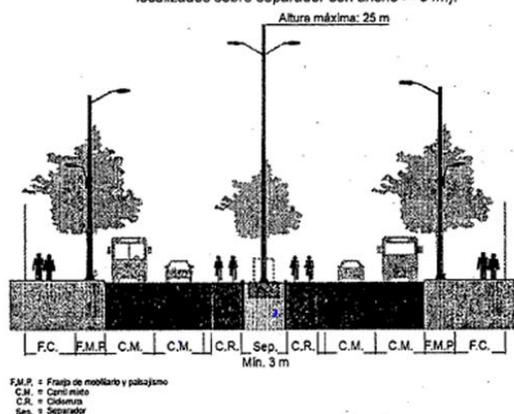
⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-472 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

decisión y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos.” (NSFT)¹⁰

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:

"Que (...) al realizar la verificación del cumplimiento de lo condicionado por la Figura 7.23 del Manual de Mimetización y Camuflaje para estaciones radioeléctricas (anexo técnico del Decreto Distrital 397 de 2017), tal como se indica en la Imagen 1, evidencia que no es viable la instalación de los elementos que conforman una estación radioeléctrica en la zona indicada debido a que el separador en mención no cuenta con una anchura igual o mayor a 3 metros:

Imagen 1. Figura 7.23 del Manual de Mimetización y Camuflaje para estaciones radioeléctricas (Altura máxima en postes localizados sobre separador con ancho ≥ 3 m.).



F.M.P. = Faja de mojado y pátajeo
C.M. = Cemento
C.R. = Cemento
Sep. = Separador

Fuente: Secretaría Distrital de Planeación – Dirección del Taller del Espacio Público.

Así mismo, se observó a partir de la revisión del expediente que en la Resolución 1541 de 23 de noviembre de 2020, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por **ATP** en contra del auto de archivo por negación de factibilidad antes citado, la Secretaría analizó los argumentos expuestos por **ATP** en dicho recurso, sobre la falta de sustento fáctico del auto impugnado, pronunciándose en los siguientes términos:

"Una vez efectuada la revisión técnica, arquitectónica (...) se encontró que en observancia de lo condicionado en la Figura 7.23 del Manual de Mimetización y camuflaje para estaciones radioeléctricas (anexo técnico del Decreto Distrital 397 de 2017), del cual se colige que no es viable la instalación de elementos que conforman una estación radioeléctrica en la zona indicada, debido a que el separador en mención no cuenta con la anchura igual o mayor a 3 metros.

Al respecto, se efectúa nueva revisión técnica arquitectónica y urbanística, de la cual se advierte que:

*Efectivamente el solicitante se acoge al requerimiento realizado por el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU** al reubicar la solicitud sobre el separador central de la Avenida carrera 80 entre Calle 36ª Sur y Calle 36 Sur, de acuerdo con las coordenadas de ubicación suministradas por el solicitante (X: 91159,84; Y: 103575,00)*

*En relación con la definición de la sección vial que corresponde al punto objeto de la solicitud se encuentra que de acuerdo con la información registrada en el inventario vial del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO- IDU**, la sección vial que corresponde a la Avenida Agoberto Mejía Cifuentes- Avenida Carrera 80, corresponde a una vía **V-3**; de igual forma al realizar la verificación de los planos e información presentada por el solicitante, las dimensiones de la sección vial son mayores a las de una vía **V-4** como argumenta el solicitante en el recurso. (...)*

¹⁰ Consejo de Estado, Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012, C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

En relación con las dimensiones del separador, se acude a la Figura 7.25 del Manual de Mimetización, aplicable de acuerdo con el plano urbanístico N° F.245/1-04 Allegado por el solicitante y obrante en la carpeta del trámite, en el cual se ratifica que la Avenida Agoberto Mejía Cifuentes-Avenida Carrera 80, corresponde a una sección vial V-3 (Malla Vial Arterial). Ahora, bien, la ubicación no es viable debido al ancho del separador, que cuenta con una dimensión de 1,57 m, el cual es insuficiente para la ubicación de la estación, de acuerdo con lo previsto en la figura 7.25 del Manual de Mimetización y Camuflaje, el cual es un anexo técnico del Decreto Distrital 397 de 2017

(...)

De lo expuesto se concluye que, para las coordenadas indicadas por la sociedad ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S a efectos de ubicar los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada BOG KEN 03, si es exigible el tamaño mínimo de tres (3) metros en el separador.

(...)

Finalmente, al analizar el ancho efectivo del separador, se evidencia que es insuficiente para la instalación solicitada, por lo anterior, no es viable urbanísticamente la solicitud de factibilidad (...).

A partir de lo anterior, es dable concluir que tanto en el acto recurrido como en aquel mediante el cual se resolvió el recurso, la Secretaría Distrital de Planeación **sí** hizo los análisis técnicos, urbanísticos y jurídicos necesarios para motivar debidamente la decisión adoptada, revisando la documentación que obraba en el expediente y verificando si la misma se adecuaba o no a lo establecido en la normatividad vigente y aplicable.

Con fundamento en lo anterior, se estima que el cargo de falta de motivación no está llamado a prosperar, dado que en el curso de la actuación administrativa se expusieron con claridad las razones urbanísticas y jurídicas que impedían emitir concepto favorable de factibilidad, a saber, que la ubicación propuesta no se acompasaba con lo establecido en el Manual de Mimetización y Camuflaje, en su calidad de Anexo Técnico del Decreto 397 de 2017.

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.".

En relación con este argumento del cargo de indebida motivación del acto recurrido, es de mencionar, en línea con lo expuesto anteriormente, que las razones que fueron determinantes para negar el concepto de factibilidad de fondo correspondieron a que la administración **constató** con base en la información que obraba en el expediente, que la ubicación propuesta se situaba en *una sección vial V-3 (Malla Vial Arterial)*, y que de acuerdo con lo establecido en el Manual de Mimetización y Camuflaje "*el ancho efectivo del separador, (...) es insuficiente para la instalación solicitada*", por lo cual resultaba inviable emitir concepto favorable de factibilidad.

Así pues, como quiera que la razón de la decisión fue debidamente probada en el curso de la actuación administrativa y que no se tiene certeza de que hayan hecho falta análisis probatorios adicionales que pudieran cambiar el sentido de la decisión, es dable colegir que no se configura el cargo de falsa motivación en el caso objeto de análisis.

Adicionalmente, respecto del argumento señalado por el recurrente, sobre la existencia de la condición resolutoria de los permisos inmersa en el artículo 33 del Decreto 397 de 2017, se tiene en primer lugar que dicha norma establece lo siguiente:

"Artículo 33. CONDICIÓN RESOLUTORIA DEL PERMISO PARA LA INSTALACIÓN DE ESTACIONES RADIOELÉCTRICAS: El incumplimiento de las obligaciones definidas en el permiso para la

instalación de Estaciones Radioeléctricas por parte de su titular, constituirá condición resolutoria del acto administrativo que autorice la instalación de la estación radioeléctrica.

De igual manera, se entenderá que opera la condición resolutoria por interés público cuando se verifique la necesidad, entre otras, de ampliación de la infraestructura de vías, espacio público y servicios públicos sobre el sitio en el cual se encuentre localizada la estación radioeléctrica.

Cuando la condición resolutoria del permiso ocurra, entre otros, por la necesidad de ampliación de la infraestructura de vías, espacio público y servicios públicos, la entidad encargada de la ejecución del proyecto de infraestructura respectiva buscará las alternativas técnicas para garantizar la prestación del servicio público de TIC que se provea por medio de la estación radioeléctrica instalada”(NFT)

Es necesario precisar en primer lugar, que toda condición hace referencia al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, como desencadenante de una consecuencia jurídica¹¹. De igual forma, las condiciones resolutorias son aquellas en las que por el cumplimiento de la condición se extingue un derecho. Ahora bien, el mencionado artículo determina en su inciso segundo que “*de igual manera, se entenderá que opera la **condición resolutoria por interés público** cuando se verifique la necesidad, entre otras, de ampliación de la infraestructura de vías, espacio público y servicios públicos sobre el sitio en el cual se encuentre localizada la estación radioeléctrica”.*

De acuerdo con lo anterior, debe existir una ausencia de certeza respecto de la ocurrencia del hecho a partir del cual se deriva la pérdida del derecho, es decir, para que opere la condición resolutoria establecida en la norma citada anteriormente, es necesario que la administración no tuviera conocimiento o certeza de la necesidad de utilizar el espacio sobre el cual concedió el permiso de instalación para la realización de otro tipo de obras, y que con ocasión de ello se requiera revocar dicho permiso. En el caso que nos ocupa ocurre todo lo contrario, teniendo en cuenta que el obstáculo que dio lugar a la negativa de factibilidad, existe en la actualidad y atiende a que la ubicación propuesta no es idónea para la instalación de la infraestructura solicitada.

Adicionalmente, es importante manifestar que en el presente caso el argumento del recurrente resulta improcedente, en la medida que la norma en comento no es aplicable a su situación, toda vez que la condición resolutoria por interés público en ella contenida se configura cuando con posterioridad al otorgamiento del permiso para la instalación de la estación radioeléctrica, la administración determina que éste requiere ser revocado tras evidenciar la necesidad de realizar obras que, entre otras, podrían ser de infraestructura de vías, espacio público y servicios públicos, sobre el sitio en el cual se pretenda localizar la estación radioeléctrica. Sin embargo, en esta oportunidad, la Secretaría Distrital de Planeación no revocó el permiso, sino que de antemano puso de presente al administrado que no era viable la instalación de la antena en la zona objeto de la solicitud y en tal sentido resolvió negar la factibilidad.

En virtud de lo expuesto, no es procedente dar aplicación a la condición resolutoria invocada por el recurrente, debido a que como ya se indicó, ésta sólo se configura con posterioridad al otorgamiento del permiso de instalación de la estación radioeléctrica. Por ende, la norma citada por el recurrente resulta inaplicable al caso concreto.

Como último argumento expuesto por el recurrente en este cargo, encontramos que afirma que su solicitud cumple cabalmente con lo requisito establecidos en el Decreto 397 de 2017. Al respecto cabe señalar que, la negativa de la Secretaría Distrital de Planeación atendió más que a una falta de cumplimiento de requisitos por parte del solicitante, a la imposibilidad material y urbanística de instalar la antena **BOG_KEN_03** en la ubicación propuesta, dadas las características de dicha ubicación, analizadas a la luz del Manual de Mimetización y Camuflaje. En tal sentido no prospera este argumento del recurrente.

Con fundamento en lo anterior, es dable colegir que no están llamados a prosperar los argumentos expuestos por el recurrente en este cargo.

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

¹¹ Código Civil artículo 1530 definición de obligaciones condicionales, y Sentencia CSJ Sala Casación Civil del 18 de agosto 1954 Rad. 3680, MP Carlos Esteban Jaramillo.

Por último, el recurrente menciona 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 la negativa de la administración contraviene los derechos de acceso y uso de las TIC, así como lo concerniente al despliegue de infraestructura para la prestación de este tipo de servicios. Aduce que en virtud de la Ley 1341 de 2009, el despliegue de infraestructura de las telecomunicaciones goza de una especial protección del Estado, debido a que, con ella, se garantiza la calidad y la mejor cobertura de este tipo de servicios para la población.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Frente a lo anterior, es importante señalar que el artículo 5 de la Ley 1341 de 2009 estipula que *"Las entidades del 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 benefician a los ciudadanos, en especial a los vulnerables y de zonas marginadas del país"*. (SFT).

La norma citada anteriormente, se dirige a fomentar el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y el consecuente incremento del acceso de todos los ciudadanos a las tecnologías de la información y las comunicaciones. Sin embargo, para materializar dichos fines, se requiere del cumplimiento de una serie de normas, requisitos y procedimientos, así como de la concurrencia de una serie de condiciones físicas, técnicas y urbanísticas, todo lo cual, es establecido y verificado por las entidades territoriales, en el marco de las funciones legales que les han sido conferidas sobre la administración de su territorio, y el despliegue de infraestructura para la prestación de servicios de comunicaciones.

En relación con lo anterior, el artículo 311 de la Constitución Política de Colombia otorga a los municipios como entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, la potestad de ordenar el desarrollo de su territorio, por medio de su Plan de Ordenamiento Territorial, cuyas reglas permitan el acceso a sus ciudadanos a las tecnologías de la información y las comunicaciones y, en consecuencia, a la sociedad de la información, siendo por ello preciso incluir condiciones tendientes a promover el despliegue de infraestructura para lograr así la ampliación de la cobertura del servicio.

De igual manera, cabe resaltar que las actuaciones de las entidades territoriales frente al despliegue y la concesión de permisos de instalación de estaciones de telecomunicaciones se encuentran sujetas al régimen dispuesto en la Ley 152 de 1994¹² y la Ley 388 de 1997¹³, en especial las disposiciones dentro de estas leyes que brindan autonomía¹⁴ y competencia normativa a cada entidad territorial relacionada con la planificación y organización del uso del suelo.

Así pues, para que las solicitudes de permisos de instalación de estaciones de telecomunicaciones sean aprobadas a quienes las presentan, éstas deben ir alineadas no sólo con las normas que propenden por el desarrollo y despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, sino que de igual manera deben atender y acogerse a las condiciones y restricciones establecidas en la normatividad territorial que regula la materia, en este caso, el Decreto 397 de 2017, mediante el cual el Distrito ha establecido *"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 Bogotá D.C."*, así como sus anexos.

Con todo, dentro del caso en concreto puede evidenciarse que la Secretaría Distrital de Planeación en aras de garantizar el acceso a las tecnologías y el despliegue de infraestructura, los interesados en elevar este tipo de solicitudes a la administración, las pueden adelantar en cualquier momento, por lo cual, **ATP** tiene la posibilidad de buscar otras alternativas de ubicación de su estación

¹² "Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo."

¹³ Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Artículo 3 de la Ley 152 de 1994. "a) Autonomía. La Nación y las entidades territoriales ejercerán libremente sus funciones en materia de planificación con estricta sujeción a las atribuciones que a cada una de ellas se les haya específicamente asignado en la Constitución y la ley, así como a las disposiciones y principios contenidos en la presente Ley orgánica".

radioeléctrica en pro de la prestación del servicio en el sector y que cumpla con todos los criterios de factibilidad tanto urbanísticos, técnicos y jurídicos.

En virtud de lo anterior, no se puede predicar la vulneración de las normas referentes al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y, en consecuencia, la afectación de los derechos constitucionales de la población, puesto que, para llevar a cabo la instalación de estaciones radioeléctricas, es necesario cumplir con las disposiciones de factibilidad establecidas en la normatividad vigente, las cuales no se configuraron a plenitud en el presente asunto, considerando que no se cumple cabalmente con lo establecido en el Manual de Mimetización y Camuflaje del Distrito.

Adicionalmente, no se evidenció una vulneración al derecho de acceso a las TIC, teniendo en cuenta que la negativa no le conlleva al recurrente la imposibilidad de realizar nuevas solicitudes para el despliegue de infraestructura que se armonicen con el POT previamente establecido por el Distrito y con la demás normatividad aplicable.

Por lo anterior, este cargo tampoco está llamado a prosperar.

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 193¹⁵ de la Ley 1753 de 2015¹⁶, modificado por el artículo 309 de la Ley 1955 de 2019, así como lo contenido en la Ley 2108 de 2021¹⁷, para garantizar la cobertura y calidad en la prestación de servicios de 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 Prácticas¹⁸ 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° 1315 del 27 de agosto de 2021.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Declarar improcedente el recurso de queja interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S. -ATP** contra la Resolución 1541 de 23 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2. Admitir el recurso de apelación interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S. -ATP** contra del Auto de archivo por negación de factibilidad de 20 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3. Confirmar integralmente la decisión tomada por la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación, mediante Auto de archivo por negación de factibilidad de 20 de agosto de 2019.

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.

¹⁵ "(...) 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. (...)"

¹⁶ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

¹⁷ "Ley De Internet Como Servicio Público Esencial Y Universal"

¹⁸ https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Buenas_Practicas_Despliegue_2020.pdf

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 **3 días del mes de septiembre de 2021**

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



SERGIO MARTÍNEZ MEDINA
Director Ejecutivo

Expediente No: 3000-32-11-42

C.C.C 1315 de 27/08/21

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