



RESOLUCIÓN No. **6408** DE 2021

*"Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S** en contra de la Resolución 1168 del 22 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 06 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_CHA_43**, en el andén de la Carrera 5 Este con Calle 81 de la localidad de CHAPINERO, en la ciudad de Bogotá D.C., en espacio considerado **BIEN DE USO PÚBLICO**.

Por medio de Resolución 1168 del 22 de septiembre de 2020, 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. 1-2019-06438 del 06 de febrero de 2019 para la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada "**BOG_CHA_43**", a localizarse en el andén de la Carrera 5 Este con Calle 81 de la localidad de CHAPINERO, 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". La decisión en comento fue notificada por aviso el 29 de septiembre de 2020.²

Ante la negativa de la Secretaría Distrital de Planeación, el 08 de octubre de 2020 **ATP** interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación³, en contra de la Resolución 1168 de 2020. Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 1710 del 11 de diciembre 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, en aplicación de lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto Distrital 397 de 2017, al acoger lo expuesto por el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural- **IDPC** como entidad administradora del espacio correspondiente, mediante concepto del 26 de noviembre de 2019. En el concepto en mención el **IDPC** manifestó entre otras cosas lo siguiente: "(...) Cabe aclarar que el elemento que se pretende instalar si (sic) podría tener afectación sobre el inmueble por su altura y afectaciones directas en el espacio público existente, por ello no es viables (sic) la intervención y se recomienda sea replanteada la ubicación, para conservar visuales existentes desde y hacia el inmueble de interés cultural. Adicionalmente, se debe tener en cuenta las franjas de circulación, mobiliario, vegetación, al momento de ubicar estos elementos sobre espacio público, por ello se

¹ Expediente 1-2019-06438 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_CHA_43. Folios 393-395

² Expediente 1-2019-06438 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_CHA_43. Folio 397

³ Expediente 1-2019-06438 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_CHA_43. Folios 406-411

⁴ Expediente 1-2019-06438 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_CHA_43. Folios 420-431

*recomienda se den lineamientos desde **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** para su ubicación (...)"(sic).*

En lo que respecta al recurso de apelación, la Secretaría Distrital de Planeación resolvió conceder el mismo ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones, en adelante CRC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 397 de 2017 y el artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y en consecuencia, ordenó remitir el expediente a esta entidad.

Con fundamento en lo anterior, 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_CHA_43**", mediante comunicación con radicación de entrada número 2021807644 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 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 29 de septiembre de 2020 y el recurso se interpuso el 08 de octubre del mismo año, es decir, el séptimo 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_CHA_43**, en el andén de la Carrera 5 Este con Calle 81 de la localidad de CHAPINERO, en la ciudad de Bogotá D.C., en espacio considerado BIEN DE USO PÚBLICO.

La **SDP** negó la solicitud mencionada con fundamento en la inexistencia de concepto favorable por parte del **IDPC**, 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 establecen en el presente Decreto, según la naturaleza jurídica del inmueble en donde se hará la instalación.

⁵ Artículos 74,76 y 77 del CPACA.

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 respectivo⁶ (NFT).

Así las cosas, toda vez que se pretendía la instalación de la estación radioeléctrica en un espacio considerado de conservación integral y, teniendo en cuenta que el **IDPC** es la entidad administradora de este tipo de espacios en el Distrito⁷, el 4 de septiembre de 2019, la Secretaría Distrital de Planeación le solicitó a dicha entidad concepto técnico de viabilidad para la construcción de la mencionada antena. En consecuencia, el **IDPC** emitió concepto el 26 de noviembre de 2019, en el cual informó lo siguiente:

"Teniendo en cuenta lo anterior, y vez (sic) revisado el documento de solicitud para la intervención de espacio público que consiste en la instalación de la estación radioeléctrica, se observa que el segmento vial- CIV- 2000965 ID Anden 7377, se encuentra ubicado en la Localidad de Chapinero, UPZ 88 y 97 El refugio y Chico (sic) Lago, Sector Normativo 4, Subsector I, área de actividad residencial, zona residencial con zonas delimitadas de comercio y servicios, la cual cuenta con tratamiento de consolidación con cambio de patrón. Así mismo, se encuentra reglamentado por el Decreto 059 de 2007 "Por el cual se actualiza a la normatividad vigente la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88 y 97, El refugio y Chico(sic) Lago, ubicadas en la localidad e (sic) Chapinero, adoptadas mediante el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003".

Adicionalmente se informa que cerca del área objeto de la intervención de espacio público para la instalación de la estación radioeléctrica, se encuentra el inmueble Colegio Colsubsidio, nomenclatura CL 79B 4 26, Código de lore 0083040201, CHIP AAA0093FUDIN, clasificado como un inmueble de conservación integral según el listado del Decreto 606 de 2001 adoptado por el Decreto 560 de 2018, el cual en su artículo 3º indica: "(...) Artículo 3º. Clasificación de los inmuebles según las categorías de intervención. El presente Decreto clasifica los inmuebles según las categorías de intervención definidas por el Plan de Ordenamiento Territorial, Estas categorías están asignadas individualmente a cada uno de los Bienes de Interés cultural identificados en los actos a que hace referencia el artículo 1 de este Decreto y en los listados y planos de las fichas reglamentarias de la Unidad de Planeamiento Zonal correspondiente, Las Categorías que reglamenta el presente decreto son: 3.1 Conservación Integral. Aplica

⁶ 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."

⁷ <https://idpc.gov.co/3-2-funciones-y-objetivos/>: El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural (IDPC) es una entidad pública que ejecuta políticas, planes y proyectos para el ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales y culturales de los habitantes de Bogotá y además; protege, interviene, investiga, promueve y divulga el patrimonio cultural material e inmaterial de la ciudad. Es una institución adscrita a la Secretaría de Cultura, Recreación y Deporte, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera. El Artículo 92 del Acuerdo 257 del 30 de noviembre de 2006, transformó la Corporación La Candelaria –entidad creada en 1980 para la conservación y protección del barrio La Candelaria-, en el Instituto Distrital de Patrimonio Cultural. A partir de esta reforma administrativa, el IDPC tiene a su cargo adelantar acciones dirigidas al patrimonio material e inmaterial en toda Bogotá, y concentrar esfuerzos en sitios de la ciudad ya reconocidos por su valor patrimonial. La entidad realiza acciones directas, presta asesoría, emite conceptos técnicos y supervisa la gestión e intervención del patrimonio cultural de la ciudad respecto a reparaciones locativas, anteproyectos de intervención e intervenciones en Bienes de Interés Cultural de Bogotá. El cumplimiento de las normas de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, en lo que respecta a los bienes de interés cultural del orden Distrital, declarados o no como tales. (SFT). Ver artículo 6 del Decreto Distrital 070 de 2015.

a los inmuebles que cuentan con valores culturales excepcionales, representativos de determinadas épocas del desarrollo de la ciudad y que es necesario conservar como parte de la memoria cultural de los habitantes (...)", sig.

*Teniendo en cuenta lo anterior, este instituto informa que el espacio público a intervenir no se encuentra declarado como un Bien de Interés Cultural- BIC Nacional o Distrital y tampoco se encuentra dentro de algún Sector de Interés Cultural, adicionalmente el inmueble mencionado anteriormente no tiene área de influencia sobre espacio público colindante, por ello no deberá tramitar Ningún tipo de solicitud de intervención de espacio público ante esta entidad. Cabe aclarar que el elemento que se pretende instalar si podría tener afectación sobre el inmueble por su altura y afectaciones directas en el espacio público existente, por ello no es viable la intervención y se recomienda sea replanteada la ubicación, para conservar visuales existentes desde y hacia el inmueble de interés cultural. Adicionalmente, se debe tener en cuenta franjas de circulación (sic), mobiliario, vegetación, al momento de ubicar estos elementos sobre espacio público, por ello se recomienda se den lineamientos desde **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** para su ubicación (...)" (sic)."⁸*

Con fundamento en lo anterior, la Secretaría Distrital de Planeación decidió negar la solicitud elevada por **ATP** en cuanto a la factibilidad para la instalación de una estación radioeléctrica, denominada **BOG_CHA_43**.

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 2009⁹ 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:

"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)*

⁸ Expediente 1-2019-06438 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_CHA_43. Folios 391-392

⁹ Artículo 22. "funciones de la comisión de regulación de comunicaciones".

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 7¹⁰ 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 1168 de 2020, en tres 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). VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

Sobre la vulneración al debido proceso, el recurrente expone que la Secretaría Distrital de Planeación no le corrió traslado del concepto emitido por el **IDPC** el 26 de noviembre de 2019 y que por tanto no pudo ejercer la debida defensa y contradicción respecto del referido concepto.

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.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Teniendo en cuenta que en su recurso **ATP** manifiesta que sólo conoció el concepto del **IDPC** que sustentó la negativa de factibilidad hasta el momento de la expedición del acto administrativo

¹⁰ "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".

definitivo, y que por tanto no pudo controvertir 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**”¹¹ (NFT)*

En ese orden de ideas, es posible concluir que el hecho de no correr traslado al peticionario del concepto emitido por el **IDPC** 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. No obstante, dicho concepto hizo parte de la motivación la resolución que negó la factibilidad de instalación de la estación base sobre la que recaía la solicitud de **ATP**, decisión que, al ser un acto definitivo, sí era susceptible de ser controvertido mediante los recursos de ley.

En efecto, es de anotar que **ATP** tuvo la oportunidad de controvertir los argumentos sobre los cuales se sustentó el concepto desfavorable emitido por el **IDPC**, 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_CHA_43**, 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 que estimara necesarias para tal fin.

De la revisión de los documentos que reposan en el expediente pudo constarse que tal discusión se dio, pues en su recurso **ATP** expuso los gráficos correspondientes al plano topográfico, plano arquitectónico, ubicación propuesta para la estación radioeléctrica objeto de estudio, el estudio de mimetización y plano de cimentación de la estación radioeléctrica denominada **BOG_CHA_43**. Lo anterior, en aras de demostrar que, según estudios realizados, resulta viable instalar la infraestructura radioeléctrica objeto de análisis, contrario a lo expuesto por el **IDPC**, como quiera que según **ATP**, en el concepto de dicha entidad y que fundamentó la decisión de la Secretaría, éste no soportó técnica ni jurídicamente su posición.

Lo expuesto denota claramente que pese a no haberse corrido traslado del concepto del **IDPC** al recurrente, éste tuvo la oportunidad de controvertir lo expuesto en dicho concepto y que efectivamente hizo uso de su derecho de defensa y contradicción.

II). INDEBIDA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Sobre el primer argumento, **ATP** sustenta que la Secretaría Distrital de Planeación no cumple con el deber motivacional y de publicidad previstos para la expedición de actos administrativos, ya que la Resolución que negó la factibilidad, carece de sustento fáctico y jurídico, aduciendo que, **(i)** en la Resolución 1168 de 2020 no se hizo referencia a los estudios que fueron aportados por **ATP** con su solicitud ni se surtió el procedimiento establecido en el artículo 22 del Decreto 397 de 2017; **(ii)** la Secretaría Distrital de Planeación sustentó su negación de factibilidad en un concepto desfavorable del **IDPC** el cual, presuntamente, carece de fundamentos jurídicos y técnicos; y, **(iii)** **ATP** conoció del concepto emitido por el **IDPC** hasta la expedición de la Resolución 1168 de 2020.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 077 de 2018. Referencia Expediente T-6.326.444. Magistrado Ponente: Gloria Estella Ortiz Delgado, 08 de agosto de 2018.

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 adecúa 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".¹² (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)¹³

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 **IDPC**, que dispone:

"Teniendo en cuenta lo anterior, y vez (sic) revisado el documento de solicitud para la intervención de espacio público que consiste en la instalación de la estación radioeléctrica, se observa que el segmento vial- CIV- 2000965 ID Anden 7377, se encuentra ubicado en la Localidad de Chapinero, UPZ 88 y 97 El refugio y Chico Lago, Sector Normativo 4, Subsector I, área de actividad residencial, zona residencial con zonas delimitas de comercio y servicios, la cual cuenta con tratamiento de consolidación con cambio de patrón. Así mismo, se encuentra reglamentado por el Decreto 059 de 2007 "Por el cual se actualiza a la normatividad vigente la reglamentación de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 88 y 97, El refugio y Chico Lago, ubicadas en la localidad e (sic) Chapinero, adoptadas mediante el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003".

Adicionalmente se informa que cerca del área objeto de la intervención de espacio público para la instalación de la estación radioeléctrica, se encuentra el inmueble Colegio Colsubsidio, nomenclatura CL 79B 4 26, Código de lore 0083040201, CHIP AAA0093FUDIN, clasificado como un inmueble de conservación integral según el listado del Decreto 606 de 2001 adoptado por el Decreto 560 de 2018, el cual en su artículo 3º indica: "(...) Artículo 3º. Clasificación de los inmuebles según las categorías de

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-472 de 2011, M.P María Victoria Calle Correa.

¹³ Consejo de Estado, Sentencia 16660 del 15 de marzo de 2012, C.P Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

intervención. El presente Decreto clasifica los inmuebles según las categorías de intervención definidas por el Plan de Ordenamiento Territorial, Estas categorías están asignadas individualmente a cada uno de los Bienes de Interés cultural identificados en los actos a que hace referencia el artículo 1 de este Decreto y en los listados y planos de las fichas reglamentarias de la Unidad de Planeamiento Zonal correspondiente, Las Categorías que reglamenta el presente decreto son: 3.1 Conservación Integral. Aplica a los inmuebles que cuentan con valores culturales excepcionales, representativos de determinadas épocas del desarrollo de la ciudad y que es necesario conservar como parte de la memoria cultural de los habitantes (...)", sig.

*Teniendo en cuenta lo anterior, **este instituto informa que el espacio público a intervenir no se encuentra declarado como un Bien de Interés Cultural- BIC Nacional o Distrital y tampoco se encuentra dentro de algún Sector de Interés Cultural, adicionalmente el inmueble mencionado anteriormente no tiene área de influencia sobre espacio público colindante, por ello no deberá tramitar Ningún tipo de solicitud de intervención de espacio público ante esta entidad.** Cabe aclarar que el elemento que se pretende instalar si (sic) podría tener afectación sobre el inmueble por su altura y afectaciones directas en el espacio público existente, por ello no es viables (sic) la intervención y se recomienda sea replanteada la ubicación, para conservar visuales existentes desde y hacia el inmueble de interés cultural. Adicionalmente, se debe tener en cuenta las franjas de circulación, mobiliario, vegetación, al momento de ubicar estos elementos sobre espacio público, **por ello se recomienda se den lineamientos desde SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN para su ubicación** (...)" (sic)."¹⁴ (RFT)*

A partir de lo anterior, es dable concluir que, en el curso de la actuación administrativa, la Secretaría Distrital de Planeación y el **IDPC** hicieron una serie de análisis técnicos, urbanísticos y jurídicos correspondiente, 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, y concluyendo que por su altura, la estación radioeléctrica cerca de un bien de conservación integral, representaría afectaciones visuales desde y hacia el espacio público.

Sin embargo, se estima que hay una inconsistencia en la parte motiva de la Resolución 1168 de 2020, como quiera que la misma se fundamenta en que acató el concepto de la autoridad administradora del espacio correspondiente de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto 397 de 2017, en virtud del cual la Secretaría debe solicitar concepto a la autoridad administradora del espacio correspondiente, no obstante, de la lectura integral del concepto emitido por el **IDPC** e invocado por la Secretaría como principal motivación de su decisión, se observa que la misma entidad manifiesta que la ubicación propuesta por **ATP** para la instalación de la estación radioeléctrica "no se encuentra declarado como un Bien de Interés Cultural- BIC Nacional o Distrital y tampoco se encuentra dentro de algún Sector de Interés Cultural, adicionalmente el inmueble mencionado anteriormente no tiene área de influencia sobre espacio público colindante, por ello no deberá tramitar Ningún tipo de solicitud de intervención de espacio público ante esta entidad."

Lo anterior no da certeza alguna de que el **IDPC**, como entidad *que ejecuta políticas, planes y proyectos para el ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales y culturales de los habitantes de Bogotá y además; protege, interviene, investiga, promociona y divulga el patrimonio cultural material e inmaterial de la ciudad*¹⁵, sea la entidad administradora del espacio correspondiente y que en tal sentido, sea la competente para emitir concepto de factibilidad en los términos del parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto 397. Tan evidente es lo anterior, que como se muestra con la simple transcripción del referido concepto, el propio **IDPC**, considera que a quien compete dar instrucciones sobre la ubicación de este tipo de elementos es a la **SDP**, quien en atención a dichas recomendaciones ha debido adelantar sus propios análisis y no simplemente sustentar su decisión en un concepto que parte de la premisa de que el bien sobre el que se proponía la intervención no corresponde a un bien de conservación y por lo tanto no se debe tramitar ningún tipo de solicitud de intervención de espacio público ante el **IDPC**. Lo anterior sin perjuicio de que se solicitara el concepto de que trata el artículo 16 del Decreto 397, a la entidad realmente competente de administrar el espacio donde se pretendía realizar la instalación de la estación radioeléctrica.

¹⁴ Expediente 1-2019-06438 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_CHA_43. Folios 391-392

¹⁵ Ver artículo 6 del Decreto Distrital 070 de 2015.

En ese orden de ideas, se estima que el acto recurrido adolece de falsa motivación, al configurarse la causal que establece "*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*", pues el mismo **IDPC**, como antes se anotó, previa revisión de los documentos aportados por **ATP** estableció que la ubicación propuesta no está en un bien o sector de interés cultural, descartando su competencia para administrar y velar por el espacio en cuestión

De todo lo anterior es posible concluir que, los actos administrativos en virtud de los cuales se negó la factibilidad para la instalación de una estación radioeléctrica adolecen de falsa motivación, al sustentarse en el concepto del **IDPC**, pese a que el espacio objeto de solicitud no es un bien ni un sector de interés cultural bajo custodia de dicha entidad.

Por último, en cuanto al argumento de la ausencia del traslado a **ATP** del concepto emitido por el **IDPC**, vale la pena recordar que dicho cuestionamiento fue resuelto en las consideraciones de la CRC sobre el primer cargo del recurso, razón por la cual no se estudiara en este punto.

Con fundamento en lo anterior, se resolverá revocar la decisión adoptada mediante Resolución 1168 de 2020 y se instruirá a la Secretaría Distrital de Planeación a retomar el proceso establecido en el Decreto 397 de 2017, desde la emisión del concepto de factibilidad, requiriendo el concepto de la entidad administradora del espacio correspondiente en los términos del artículo 16 de dicha norma y garantizando que todas las decisiones que se adopten en el trámite, se cifran a los procedimientos establecidos y se sustenten en la realidad fáctica del caso y las normas distritales vigentes y aplicables.

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

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

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 1168 de 2020 que niega la factibilidad de la antena **BOG_CHA_43**, no se estima necesario proceder con el 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 193¹⁶ de la Ley 1753 de 2015¹⁷, modificado por el artículo 309 de la Ley 1955 de 2019, así como lo contenido en la Ley 2108 de 2021¹⁸, 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 Prácticas¹⁹ 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° 1324 del 8 de octubre de 2021.

¹⁶ "(...) 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. (...)"

¹⁷ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

¹⁸ "Ley De Internet Como Servicio Público Esencial Y Universal"

¹⁹ https://www.crcm.gov.co/uploads/images/files/Buenas_Practicas_Despliegue_2020.pdf

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de apelación interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S. -ATP** en contra de la Resolución 1168 de 22 de septiembre de 2020.

ARTÍCULO 2. Revocar la decisión tomada por la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación, mediante la Resolución 1168 de 22 de septiembre 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_CHA_43**, 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, garantizando que las decisiones que se adopten se sustenten 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 **8 días del mes de octubre de 2021**

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**SERGIO
MARTINEZ
Z MEDINA**

Firmado digitalmente por
SERGIO MARTINEZ
MEDINA
Fecha: 2021.10.08
11:37:45 -05'00'

SERGIO MARTÍNEZ MEDINA
Director Ejecutivo

Expediente No: 3000-32-11-45

C.C.C 1324 de 08/10/21

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