



RESOLUCIÓN No. **6942** DE 2022

*"Por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S.**, en contra del Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 20 de agosto de 2019, expedido por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, en la actuación administrativa 1-2019-09157"*

LA DIRECTORA EJECUTIVA 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, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y la Resolución CRC 6548 de 2022 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., en adelante **SDP**, una solicitud de factibilidad¹ para la instalación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada **BOG_MAR_03**, en el Parque Zonal Santa Isabel ubicado en la carrera 29 y carrera 28 con calle 1g y calle 1h, de la localidad de Los Mártires, en la ciudad de Bogotá D.C., en espacio considerado bien de uso público.

El 22 de febrero de 2019, la **SDP** presentó un requerimiento bajo el radicado 2-2019-08986², con el propósito de que **ATP** completara los documentos requeridos dentro del estudio de factibilidad para la instalación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada **BOG_MAR_03**. En esta medida, **ATP** dio respuesta al requerimiento el 19 de marzo de 2019, bajo el radicado 1-2019-16983³.

El 10 de junio de 2019, la **SDP** presentó un requerimiento bajo el radicado 2-2019-36858⁴, con el propósito de que el **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, en adelante **IDU**, emitiera concepto técnico en los términos del parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto Distrital 397 de 2017, sobre la localización e instalación de los elementos de la estación radioeléctrica denominada **BOG_MAR_03**. En atención a lo anterior, bajo radicado 1-2019-41736 del 19 de junio de 2019⁵, el **IDU** dio respuesta a la solicitud e indicó que la entidad competente para rendir concepto respecto de la ubicación objeto de consulta era el **INSTITUTO DISTRITAL DE RECREACIÓN Y DEPORTE- IDR.D.**

En atención a la respuesta dada por el **IDU**, la **SDP** mediante radicado 2-2019-46654⁶ del 16 de julio de 2019 solicitó el respectivo concepto técnico al **IDRD.**

¹ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folios 2-211.

² Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 212.

³ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folios 213-231.

⁴ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folios 233-235.

⁵ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 236.

⁶ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folios 237-239.

En aplicación de lo establecido en el inciso 2° del artículo 22 del Decreto 397 de 2017, mediante comunicación 2-2019-49242⁷ del 25 de julio de 2019, la **SDP** requirió por única vez a **ATP** para que realizara una serie de actualizaciones, correcciones, o aclaraciones urbanísticas, arquitectónicas, técnicas y jurídicas a su solicitud de factibilidad. **ATP** atendió este requerimiento el 5 de septiembre de 2019 mediante comunicación con radicado 1-2019-60430⁸.

Por su parte, el **IDRD** atendió la solicitud de concepto de la **SDP** el 5 de agosto de 2019, a través de comunicación con radicado 1-2019-52729⁹, en la cual indicó que no emitía concepto técnico favorable para la instalación de la estación radioeléctrica debido a que la propuesta de mimetización y camuflaje no cumplía con el Manual de Mimetización y Camuflaje del Distrito, y que en tal sentido la misma debía adecuarse con el fin de generar menor impacto medioambiental, cultural, visual y social, dada la naturaleza y fines de los Parques Distritales.

Por medio de Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 20 de agosto de 2019, notificado por personalmente¹⁰ el 1 de octubre de 2019, la **SDP** resolvió la solicitud presentada por **ATP**, en los siguientes términos:

*"**ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR** la viabilidad de la solicitud incoada por medio de la actuación administrativa radicada No. 1-2019-09157 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_MAR_03**", a localizarse en la CARRERA 29 Y CARRERA 28 CON CALLE 1G Y CALLE 1H (PARQUE SANTA ISABEL) en la localidad de LOS MÁRTIRES, 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"¹¹.*

Ante la negativa de la **SDP**, el 15 de octubre de 2019, **ATP**, a través de su representante legal, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación¹² en contra del Auto de Archivo por Negación de Factibilidad.

El 3 de enero de 2020, la **SDP** emitió auto de pruebas¹³ mediante el cual decretó la práctica de una prueba documental consistente en oficiar al **IDRD** para que ampliara el concepto rendido el 5 de agosto de 2019, en el sentido de que se aclararan las razones por las cuales el concepto emitido no fue favorable, se justificara por qué se consideró que la propuesta de mimetización y camuflaje debía ser ajustada para generar menor impacto y se especificara qué ajustes debían realizarse a la propuesta de mimetización. Así mismo, mediante el referido auto se suspendió el término para resolver el recurso por el término de 30 días.

El **IDRD** atendió la solicitud de complementación de concepto el 6 de febrero de 2020¹⁴.

El recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución 2069 del 6 de diciembre de 2021¹⁵, en la cual la **SDP** decidió no reponer la decisión por considerar que el Auto de Archivo por Negación de Factibilidad estuvo motivado en el concepto de la entidad distrital competente e idónea para determinar la favorabilidad de instalar la estación radioeléctrica en la ubicación propuesta, esta es, el **IDRD**.

En lo que respecta al recurso de apelación, la **SDP** concedió el mismo y ordenó remitir el expediente a la CRC, de conformidad con lo establecido en el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019.

En consecuencia, la **SDP** puso en conocimiento de esta Comisión el recurso de apelación interpuesto por **ATP** en contra del Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 20 de agosto de 2019, razón por la cual radicó un oficio remisorio del expediente referente a la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada **BOG_MAR_03**, mediante comunicaciones con radicación de entrada número 2022806173 y 2022806174 del 3 de mayo de 2022.

⁷ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folios 240-247.

⁸ Expediente 1-2019-09178 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folios 255-412.

⁹ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 248.

¹⁰ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 413.

¹¹ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folios 249-250.

¹² Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 415-418.

¹³ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 420-423.

¹⁴ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 420-423.

¹⁵ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 425.

Finalmente, es necesario poner de presente que en virtud de lo dispuesto en el literal g) del artículo 1° de la Resolución CRC 6548 de 2022, fue delegada en la Directora Ejecutiva 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

Esta Comisión debe revisar, en primera medida, la procedencia del recurso de apelación, para lo cual se debe tener en cuenta lo estipulado en los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA-, en virtud de los cuales, dicho recurso debe presentarse por el interesado, su representante o apoderado, ante el funcionario que dictó la decisión, 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, exponiendo los motivos de inconformidad frente a la decisión.

En el presente caso, se observa en el expediente que el Auto de Archivo por Negación de Factibilidad fue notificado personalmente el 1 de octubre de 2019, y el recurso fue interpuesto por la representante legal de **ATP** el 15 de octubre de 2020, esto es, al noveno día hábil siguiente a la diligencia de notificación, de manera que el recurso se presentó dentro del término legalmente establecido.

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 ley¹⁶. 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 18 de febrero de 2019 **ATP** radicó ante la **SDP** de Bogotá D.C. una solicitud de factibilidad para la instalación de la estación radioeléctrica, denominada **BOG_MAR_03**, a localizarse en el Parque Zonal Santa Isabel ubicado en la carrera 29 y carrera 28 con calle 1g y calle 1h, de la localidad de Los Mártires, en la ciudad de Bogotá D.C.

La **SDP** negó la solicitud mencionada con fundamento en la existencia de concepto desfavorable por parte del **IDRD**, 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.

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 respectivo¹⁷ (NFT).

¹⁶ Artículos 74,76 y 77 del CPACA.

¹⁷ 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

Así, al pretender la instalación de la estación radioeléctrica en espacio público, esto es, en el Parque Zonal Santa Isabel, y siendo el **IDRD** la entidad administradora del espacio público donde se propuso instalar la estación radioeléctrica y en general del Sistema de Parques del Distrito, la **SDP** le solicitó concepto técnico de viabilidad para la construcción de la mencionada antena.

Como se mencionó en los antecedentes, el **IDRD** se pronunció en dos oportunidades. En la primera de ellas indicó que la propuesta de mimetización y camuflaje debía ajustarse de conformidad con el Manual de Mimetización y Camuflaje para evitar afectaciones medioambientales, culturales, visuales y sociales, dada la naturaleza y fines de los Parques Distritales. En complemento de lo anterior y por solicitud expresa de la **SDP**, el **IDRD** manifestó en su segundo concepto lo siguiente:

"(...) El Costado sur, en el cual se pretende realizar la instalación, el parque tiene una recreación pasiva consolidada, por lo que la comunidad utiliza el mismo como espacio para el ocio y la recreación contemplativa. Y específicamente la zona donde se propone instalar la estación radioeléctrica, es una zona verde con un uso para actividades recreativas no programadas, además de convertirse en un espacio como punto de reunión ante alguna emergencia.

En calidad de administrador del Sistema Distrital de Parques y siguiendo el lineamiento del Plan de Ordenamiento Territorial donde indica que, los Parque Distritales son espacios verdes de uso colectivo que actúan como reguladores del equilibrio ambiental, son elementos representativos del patrimonio natural y garantizan el espacio libre destinado a la recreación, contemplación y ocio para todos los habitantes de la ciudad por lo anterior, este instituto no considera procedente la instalación de los elementos que conforman una estación radioeléctrica.

Sin embargo y de acuerdo al decreto 397 de 2017 (...) el resultado del proceso de solicitud será definido mediante acto administrativo expedido por la Secretaría Distrital de Planeación¹⁸.

De tal forma que la **SDP**, 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, modificado por el artículo 19 de 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, ni de los interesados en la instalación de antenas de telecomunicaciones y tampoco 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 a costos de oportunidad, sea técnicamente factible, no degrade la calidad de servicio que el propietario de la red viene prestando a sus usuarios y a los terceros, no afecte la prestación de sus propios servicios y se cuente con suficiente infraestructura, teniendo en cuenta la factibilidad

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."

¹⁸ Expediente 1-2019-09157 de la Secretaría Distrital de Planeación BOG_MAR_03. Folio 235

*técnica y la remuneración a costos eficientes del acceso a dicha infraestructura. 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 7¹⁹ 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 los numerales 6 y 13²⁰ del artículo 4 de la Ley 1341 de 2009, es precisamente:

"6. 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 "13. Incentivar la inversión para la construcción, operación y mantenimiento de infraestructuras de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, y propender 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 estudio de factibilidad 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 del Auto de Archivo por Negación de Factibilidad, que niega la factibilidad para la instalación de una estación radioeléctrica, denominada **BOG_MAR_03**, en tres argumentos principales, los cuales serán tratados en el orden que a continuación se expone, acompañados de las consideraciones de la CRC para cada uno de estos.

I) FRENTE AL ARGUMENTO DE VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO

ATP considera que la **SDP** vulneró su derecho al debido proceso en razón a que no se le corrió traslado del concepto del **IDRD**, sino que conoció el contenido del mismo solo con la expedición y notificación del auto recurrido, y que por tanto no tuvo la oportunidad de controvertir el referido concepto, ni de corregir, aclarar ni modificar su solicitud.

¹⁹ "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".

²⁰ Numeral modificado por el artículo 4 de la Ley 1978 de 2019 "Por la cual se moderniza el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC, se distribuyen competencias, se crea un Regulador Único y se dictan otras disposiciones".

Igualmente, trae a colación la interpretación del artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, desarrollada jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, específicamente el fragmento que hace referencia a los mecanismos procesales que tiene cualquier persona, natural o jurídica, para controvertir las pruebas que han sido presentadas y los argumentos de hecho y de derecho que se aduzcan en su contra.

De esa manera, considera vulnerado el derecho al debido proceso, así como el derecho a la contradicción y a la defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

En relación con este argumento, y teniendo en cuenta que en su recurso **ATP** manifiesta que sólo conoció el concepto del **IDRD** que sustentó la negativa de factibilidad hasta el momento de la expedición del acto administrativo definitivo, y que por tanto no pudo ajustar su solicitud, 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. En esa medida, cabe señalar que el acto administrativo de trámite proferido por el **IDRD**, de acuerdo con el artículo 75 del CPACA no es susceptible de recursos. 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**”²¹ (NFT)*

En ese orden de ideas, es posible concluir que el hecho de no correr traslado al peticionario del concepto emitido por el **IDRD** 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 las consideraciones sobre las cuales se sustentó el concepto desfavorable emitido por el **IDRD**, 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_MAR_03**, en el cual pudo exponer sus argumentos fácticos y jurídicos para sustentar la contradicción al concepto que fundamentó la decisión de la **SDP**, 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 no se dio, pues en su recurso **ATP** se limitó a pegar una foto del formulario M-FO-014 sin exponer ningún tipo de argumento tendiente a desvirtuar que su propuesta de mimetización y camuflaje no contravenía lo dispuesto en el Manual de Mimetización y Camuflaje del Distrito o que la instalación de la estación radioeléctrica podía generar afectaciones al parque zonal.

Lo expuesto denota claramente que pese a no haberse corrido traslado del concepto del **IDRD** al recurrente, éste tuvo la oportunidad de controvertir lo expuesto en dicho concepto pero que, a pesar de ello, no hizo uso de su derecho de defensa y contradicción sobre el particular. Como se explicó líneas atrás, el ejercicio de tal derecho se dio mediante la interposición del recurso de reposición y en subsidio de apelación.

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

²¹ Corte Constitucional. Sentencia SU- 077 de 2018. M. P. Gloria Estella Ortiz Delgado.

II) FRENTE AL ARGUMENTO DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO

ATP manifiesta que la **SDP** no cumplió con el deber motivacional y de publicidad previstos para la expedición de actos administrativos, pues, en su sentir, el acto administrativo recurrido carece de sustento fáctico y jurídico, en razón a que **(i)** la **SDP** no incluyó dentro de los considerandos del acto administrativo ninguna argumentación respecto de los estudios aportados por **ATP**, siendo estos elementos probatorios que podrían modificar la decisión tomada; y **(ii)** la **SDP** incurrió en un error pues el referido acto administrativo se sustentó en un concepto deficiente del **IDRD** que carece de fundamentos técnicos y jurídicos.

CONSIDERACIONES DE LA CRC

Para verificar si le asiste o no razón al recurrente en su argumento sobre la falta de motivación de la decisión de la **SDP** y del concepto del **IDRD** en que se sustentó la misma, conviene precisar que este 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 suficiente**. Jurisprudencialmente, el Consejo de Estado ha manifestado que:

*"La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica y debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable; **los motivos en que se instituye el acto deben ser ciertos, claros y objetivos**. Los motivos del acto administrativo deben ser de tal índole, que determinen no sólo la expedición de un acto administrativo sino su contenido y alcance; la motivación debe ser clara, puntual y suficiente, hasta tal punto que justifique la expedición de los actos y que suministre al destinatario las razones de hecho y de derecho que: inspiraron la producción de los mismos. En cuanto a **la falta de motivación**, la Sala recuerda que este cargo se denomina técnicamente expedición en forma irregular del acto. **En efecto, cuando la Constitución o la ley mandan que ciertos actos se dicten de forma motivada y que esa motivación conste, al menos en forma sumaria, en el texto del acto administrativo, se está condicionando la forma del acto administrativo, el modo de expedirse. Si la Administración desatiende esos mandatos normativos, incurre en vicio de expedición irregular y, por ende, so (sic) configura la nulidad del acto administrativo**. En efecto, la expresión de los motivos por los cuales se profiere un acto administrativo de carácter particular y concreto es indispensable, pues es a partir de los mismos que el administrado puede controvertir aquellos aspectos de hecho y de derecho que considera no pueden ser el soporte de la decisión, pero cuando se prescinde de la motivación se impide que el particular afectado con la decisión pueda ejercitar cabalmente su derecho de defensa y contradicción"²². (SNFT)*

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional se pronunció en el sentido de reiterar que el acto administrativo debe ser explícito en cuanto a las razones de hecho y derecho que le permitieron a la administración tomar determinada decisión, en los siguientes términos: "(...) *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*".²³ (SFT)

Con el fin de continuar con el análisis propuesto, se debe tener presente que, como quiera que la decisión de la administración se fundamentó en el concepto del **IDRD**, es preciso indicar que, como se mencionó, el referido concepto de no favorabilidad se requirió en virtud del trámite establecido en el parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto Distrital 397 de 2017, al cual debe darse aplicación cuando se pretenda desplegar infraestructura de telecomunicaciones en espacio público, como es el caso de la solicitud objeto de análisis.

Recordemos que el **IDRD** se pronunció acerca de la viabilidad de la estación radioeléctrica bajo estudio:

"(...) El Costado sur, en el cual se pretende realizar la instalación, el parque tiene una recreación pasiva consolidada, por lo que la comunidad utiliza el mismo como espacio para el ocio y la

²² Consejo de Estado, Sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326).

²³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-472 de 2011, M.P María Victoria Calle Correa.

recreación contemplativa. Y específicamente la zona donde se propone instalar la estación radioeléctrica, es una zona verde con un uso para actividades recreativas no programadas, además de convertirse en un espacio como punto de reunión ante alguna emergencia.

En calidad de administrador del Sistema Distrital de Parques y siguiendo el lineamiento del Plan de Ordenamiento Territorial donde indica que, los Parque Distritales son espacios verdes de uso colectivo que actúan como reguladores del equilibrio ambiental, son elementos representativos del patrimonio natural y garantizan el espacio libre destinado a la recreación, contemplación y ocio para todos los habitantes de la ciudad por lo anterior, este instituto no considera procedente la instalación de los elementos que conforman una estación radioeléctrica (...)."

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 **IDRD** invocando lo establecido en el párrafo 2 del artículo 16 del Decreto 397 de 2017, lo cierto es que no se evidenció en dicho concepto que el **IDRD** haya expuesto de manera suficiente las razones por las cuales 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. En efecto, aun cuando el **IDRD** hizo alusión a la no viabilidad por la finalidad que cumplen los parques en el Distrito, lo cierto es que la simple referencia sobre la los usos generales de los parques no constituye un análisis completo y riguroso de la solicitud, pues no indicó cuáles fueron los fundamentos de carácter técnico o urbanístico que tuvo en cuenta para determinar que la ubicación propuesta para la localización de la estación radioeléctrica contravenía el Plan de Ordenamiento Territorial, el Decreto 397 de 2017, el Manual de Mimetización y Camuflaje o el Plan Director del parque donde se pretendía obtener la factibilidad. De igual forma, tampoco se observó que el auto recurrido contenga un análisis sobre el particular ni que en la resolución mediante la cual se resolvió el recurso, se hubieran analizado los gráficos y la propuesta de mimetización, argumentos con los cuales **ATP** insistió en sustentar la viabilidad de su solicitud.

Aunado a lo anterior, y continuando con el análisis de los argumentos expuestos en el recurso, es de mencionar que la CRC observó en el expediente que, pese a que la **SDP** en la solicitud de concepto al **IDRD** le aportó gráficos e información relacionada con la instalación de la antena **BOG_MAR_03**, el concepto emitido por la entidad administradora del espacio público y su respectiva complementación, en los que la **SDP** fundamentó el auto que decidió negar el concepto de factibilidad, no contiene el análisis (probatorio, técnico y urbanístico) mínimo que se ha debido realizar para motivar la decisión objeto de recurso. Adicionalmente, no se percibió un análisis jurídico de las normas distritales aplicables tales como el Manual de Camuflaje y Mimetización del Distrito o el Plan Director del Parque Zonal Santa Isabel, ni de las demás que la autoridad competente encontrara necesarias para sustentar la inviabilidad de la instalación pretendida por **ATP**.

Con base en lo anterior, esta Comisión evidenció que el análisis realizado por la autoridad territorial respecto de la instalación de la antena **BOG_MAR_03**, no comporta una completa revisión de la información reportada por el solicitante, por lo cual la **SDP** deberá proceder, en la medida en que es la autoridad técnica y competente para ello, a realizar el análisis detallado de la información, de manera que la respuesta de fondo se sustente en conceptos técnicos, arquitectónicos y jurídicos, de conformidad con la normatividad atinente.

A partir de lo anterior también es posible concluir que el concepto emitido por el **IDRD**, en el que la **SDP** fundamentó el auto que decidió negar el concepto de factibilidad para la ubicación de la estación radioeléctrica **BOG_MAR_03**, no contiene el análisis suficiente que ha debido realizar para que sirviera de sustento para motivar la decisión objeto de recurso, pues se limitó a indicar la conclusión que a su consideración hacía inviable instalar la estación radioeléctrica, mas no se precisaron de forma alguna las razones técnicas, urbanísticas y jurídicas que fundamentaron el concepto desfavorable sobre la instalación de la antena, como se explicó líneas atrás.

Se tiene entonces que **(i)** la **SDP** fundamentó su decisión en el concepto expedido por el ente que administra el espacio público en cuestión; **(ii)** el recurrente alegó 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 de la estación radioeléctrica en el espacio solicitado; **(iii)** se constató que lo expuesto en el concepto del **IDRD** y consecuentemente en el auto recurrido, no trajo consigo un análisis de fondo sobre la información y pruebas allegadas frente a las condiciones particulares del parque zonal donde se propuso la instalación.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la decisión de la **SDP**, objeto de recurso, fue adoptada sin cumplimiento al deber mínimo de motivación, por lo cual se revocará la decisión contenida en el Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 20 de agosto de 2019 expedido por la **SDP**, 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.

Adicionalmente, se insta a la **SDP** a requerirle a las entidades distritales a las cuales les solicita concepto para este tipo de trámites, que al momento de emitir los mismos lo hagan con total rigor y claridad y que siempre hagan sus pronunciamientos motivándolos de manera robusta y suficiente, de acuerdo con toda la normatividad distrital que resulte aplicable en cada caso.

III) FRENTE A LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA, EL DERECHO DE ACCESO A LAS TIC Y LA SOLICITUD DE APLICACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA CONSAGRADA EN EL DECRETO 397 DE 2017.

Como último argumento, el recurrente manifiesta que su solicitud de factibilidad es consecuente con el derecho esencial de los colombianos de acceder a los servicios públicos de telecomunicaciones establecido en la Ley 1341 de 2009, para contribuir al desarrollo de la infraestructura necesaria para garantizar el acceso y uso de las TIC por parte de todos los ciudadanos, atendiendo los preceptos legales y los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y, que con la negación de la factibilidad, la **SDP** atenta contra la necesidad del servicio de telecomunicaciones de los habitantes de la localidad, en razón a que no tuvo en cuenta el Decreto Legislativo 464 de 2020, por el cual el Gobierno Nacional declaró los servicios de telecomunicaciones como un servicio público esencial. Así mismo, invoca la aplicación de la condición resolutoria contemplada en el artículo 33 del Decreto 397 de 2017.

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 del Auto que negó la factibilidad para la localización de los elementos que componen la estación radioeléctrica **BOG_MAR_03**, no se estima necesario proceder con análisis del presente cargo.

Sin perjuicio de lo anterior, 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 193²⁴ de la Ley 1753 de 2015²⁵, modificado por el artículo 309 de la Ley 1955 de 2019, así como lo contenido en la Ley 2108 de 2021²⁶, 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 Prácticas²⁷ expedido por la CRC brinda herramientas para facilitar dicha labor.

Adicionalmente, corresponde a esta Comisión recordar que por disposición constitucional y legal, es deber de las entidades territoriales velar por mejorar la calidad de vida de sus habitantes, y que la falta de celeridad en el desarrollo de procedimientos como el que nos ocupa, asociado a la ampliación de cobertura para una mejor prestación de servicios de comunicaciones, no sólo tiene impacto en el sector de las telecomunicaciones y sus agentes, sino también respecto de los usuarios finales de dichos servicios. En este sentido, se insta a la **SPD**, a que en virtud del principio de celeridad, propenda por dar aplicación a lo establecido en el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, y en el artículo 24 del Decreto 397 de 2017 o aquel que lo modifique o sustituya, remitiendo a la CRC los recursos de apelación

²⁴ (...) 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. (...)"

²⁵ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

²⁶ "LEY DE INTERNET COMO SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL Y UNIVERSAL"

²⁷ https://www.crcom.gov.co/uploads/images/files/Buenas_Practicas_Despliegue_2020.pdf

que sean de su competencia dentro de un término razonable y no, como en el caso que nos ocupa, más de seis meses después de proferida la decisión que resolvió conceder el recurso.

Finalmente, es de anotar que el presente acto administrativo fue sometido a consideración de los miembros del Comité de Comisionados de Comunicaciones, según consta en el acta N° 1377 del 16 de septiembre de 2022.

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 del Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 20 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 2. Revocar la decisión tomada por la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C., mediante la Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 20 de agosto de 2019 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3. Ordenar a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. resolver la solicitud de factibilidad presentada por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S. -ATP** sobre la instalación de la antena **BOG_MAR_03**, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, aplicando el trámite establecido por el Decreto 397 de 2017 para tal fin.

PARÁGRAFO: Instruir a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. 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, sustentándolos exclusivamente en la evidencia clara y fehaciente en cuanto al cumplimiento de las normas vigentes, y previo agotamiento de los análisis técnicos y urbanísticos a que haya lugar. Adicionalmente, instar a la Secretaría a requerirle a las entidades distritales a las cuales les solicita concepto para este tipo de trámites, que al momento de emitir los mismos lo hagan con total rigor y claridad y que siempre hagan sus pronunciamientos motivándolos de manera robusta y suficiente, de acuerdo con toda la normatividad distrital que resulte aplicable en cada caso

ARTÍCULO 4. Notificar personalmente 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 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 5. Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. para lo de su competencia.

Dada en Bogotá D.C. a los **22 días del mes de septiembre de 2022.**

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA BONILLA CASTAÑO
Directora Ejecutiva

Expediente: N° 3000-32-11-74

C.C.C 16/09/2022 Acta 1377

Revisado por: Víctor Andrés Sandoval Peña – Coordinador de Asesoría Jurídica y Solución de Controversias

Elaborado por: Brayan Orlando Ortiz Ariza- Líder proyecto