



RESOLUCIÓN No. **6048** DE 2020

*"Por la cual se resuelve el recurso de queja interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S**, contra la resolución 2414 de 2019 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

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTES

El 06 de marzo de 2019, **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S.**, en adelante **ATP**, radicó ante la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá D.C. una solicitud de permiso para la instalación de una estación radioeléctrica, denominada como **BOG_USA_23**, Avenida Calle 100 entre carreras 13 y 14, de la localidad de Usaquén.

Por medio del Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 08 de julio de 2019, la Secretaría Distrital de Planeación dio respuesta a esta solicitud, en los siguientes términos: "**ARTÍCULO PRIMERO: NEGAR** la viabilidad de la solicitud incoada por medio de la actuación administrativa radicada bajo el número 1-2019-13401 del 06 de marzo del 2019 para la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada "**BOG_USA_23**", a localizarse en la **AVENIDA CALLE 100 ENTRE CARRERAS 13 Y 14 – SEPARADOR** en la localidad de **USAQUÉN**, 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".

Ante la negativa de la Secretaría Distrital de Planeación, el 12 de agosto de 2019 **ATP** interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación², contra la decisión contenida en el Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 08 de julio de 2019. Dicho recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución 2414 del 13 de noviembre de 2019³, la cual decidió negar el recurso de reposición por considerar que el auto está motivado en el concepto del **INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO**, en adelante **IDU**, el cual se pronunció el 13 de junio de 2019⁴, en los siguientes términos: "(...) le informo en este eje vial se llevará a cabo la adecuación al sistema Transmilenio por lo cual, consideramos que se debe buscar un espacio aledaño para su ubicación". En lo que respecta al recurso de apelación, la Secretaría Distrital de Planeación manifestó que el mismo resultaba improcedente en virtud de lo estipulado en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998 y teniendo en cuenta que el acto administrativo fue expedido por el Director de Vías Transporte y Servicios Públicos de la Secretaría Distrital de Planeación en virtud de la delegación efectuada mediante Resolución 1143 de junio de 2019.

¹ Expediente Secretaría Distrital de Planeación BOG_USA_23, RADICACIÓN 1-2019-13401. Folio 227 al 228.

² Expediente Secretaría Distrital de Planeación BOG_USA_23, RADICACIÓN 1-2019-13401. Folio 231 al 232.

³ Expediente Administrativo CRC N°3000-72-02-12. Folio 14 al 20.

⁴ Expediente Secretaría Distrital de Planeación BOG_USA_23, RADICACIÓN 1-2019-13401. Folio 226.

Posteriormente, el 27 de noviembre de 2019, mediante comunicación dirigida a esta Comisión con radicado de entrada número 2019304101⁵, **ATP** interpuso recurso de queja, para que en el marco de las competencias asignadas por el numeral 18 del artículo 22 de la Ley 1341 de 2009 modificada por la Ley 1978 de 2019, resolviera dicho recurso.

Una vez revisados los documentos remitidos con ocasión del recurso de queja, esta Comisión evidenció la falta de documentos esenciales para dar trámite al mismo, razón por la cual, mediante comunicación con radicado 2019529166 del 12 de diciembre de 2020 se requirió a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C⁶ para que, dentro de los términos legales, allegara los documentos necesarios para decidir de fondo el recurso interpuesto.

La Secretaría Distrital de Planeación allegó la información solicitada mediante oficio con radicación de entrada número 2019304607 del 27 de diciembre de 2019⁷, remitiendo todo el expediente referente a la solicitud de factibilidad respecto a la ubicación de los elementos que conforman la estación radioeléctrica denominada "**BOG_USA_23**".

Al revisar el expediente remitido por la Secretaría Distrital de Planeación, se tuvo acceso al concepto presentado por el **IDU**, por lo cual, la CRC procedió a solicitarle a esta entidad mediante radicado 2020512998 de fecha 3 de julio de 2020, información respecto de la obra a realizar en la zona donde se pretende instalar la estación radioeléctrica "**BOG_USA_23**"⁸, con el fin de estudiar la factibilidad de su instalación Avenida Calle 100 entre carreras 13 y 14 – separador - de la Localidad de Usaquén.

La entidad administradora del espacio público del Distrito dio respuesta a esta Comisión mediante radicado 2020807181 del 7 de julio de 2020⁹, señalando que en el marco de las competencias otorgadas por el Decreto 397 de 2017¹⁰, el **IDU** "*tiene la función de otorgar los conceptos para la instalación de estaciones radioeléctricas en espacios públicos a su cargo*". Además, que la expedición de dichos conceptos tiene en cuenta "*no solo las condiciones urbanísticas y técnicas de cada uno de los espacios públicos solicitados a la SDP por parte de los operadores de estaciones radioeléctricas, sino la posible afectación de cada área por la construcción de obras de infraestructura que puedan cambiar las condiciones del espacio público en cuestión*". Ahora bien, respecto a la obra programada en la zona bajo estudio presenta un cuadro de contratación para la adecuación de la Avenida 68 al sistema Transmilenio, señalando:

"la Avenida 68, este eje vial será adecuado al Sistema Transmilenio desde la carrera 7 hasta la Autopista Sur, y su intervención se dividió en 9 tramos cuyos contratos ya fueron adjudicados y se encuentran en etapa de pre construcción. Se iniciará la etapa de construcción en febrero del año 2021, en la cual se cambiará completamente el perfil vial existente y en especial el separador central, los separadores laterales y los andenes, por lo cual, no es posible autorizar la ubicación de elementos sobre dichos espacios que pueden afectar el normal desarrollo de la obra".

Por otro lado, es importante tener presente que mediante Resolución No. 385 de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional por causa del coronavirus COVID-19 hasta el 30 de mayo de 2020 y estableció medidas para contener y mitigar la propagación del mencionado virus. Así pues, con fundamento en la situación presentada, el señor Presidente de la República, con la firma de todos sus Ministros, declaró el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, mediante Decreto 417 de 2020 por el término de treinta (30) días calendario a partir del 17 de marzo de 2020 y en atención a la situación existente, expidió el Decreto 491 de 2020, el cual tiene por objeto "(...) *que las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares*"; de manera particular en el artículo 6° del mencionado Decreto se establece que mientras

⁵ Expediente Administrativo CRC N°3000-72-02-12. Folio 1 a 3.

⁶ Expediente Administrativo CRC N°3000-72-02-12. Folio 25.

⁷ Expediente Administrativo CRC N°3000-72-02-12. Folio 29.

⁸ Expediente Administrativo CRC N°3000-72-02-12. Folio 31.

⁹ Expediente Administrativo CRC N°3000-72-02-12. Folio 33.

¹⁰ "*Por el cual se establecen 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., y se dictan otras disposiciones*".

permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades administrativas del artículo 1° del Decreto en comento, "*podrán suspender mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa*".

En consecuencia, esta Comisión procedió a expedir la Resolución CRC 5957 de 2020, la cual establece en su artículo 1° la suspensión de términos de las actuaciones administrativas de carácter particular de competencia de la Sesión de Comisión de Comunicaciones a partir del 3 de abril de 2020, "*hasta que cesen los efectos del Decreto 491 de 2020, es decir, mientras permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, lapso dentro del cual no correrán términos para que las partes o intervinientes de dichas actuaciones interpongan recursos, atiendan requerimientos probatorios y se pronuncien sobre los traslados efectuados por la Entidad.*", disposición que es aplicable al caso bajo estudio, razón por la cual los términos de la presente actuación administrativa fueron suspendidos a partir del 3 de abril de 2020.

A su vez, la Resolución CRC 6013 de 2020 dispone en su artículo 1 que a partir del 21 de julio de 2020 se levantaría la suspensión de términos dispuestos en la Resolución CRC 5957 de 2020 dentro de las actuaciones administrativas de carácter particular de competencia de la Sesión de Comisión de Comunicaciones de la Comisión de Regulación de Comunicaciones.

Finalmente, 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

Teniendo en cuenta los documentos remitidos con el expediente por parte de la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá D.C., esta Comisión debe revisar, en primera medida, la procedencia del recurso de queja interpuesto por **ATP** frente a la oportunidad y requisitos contemplados en los artículos 74, 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – CPACA. Según el artículo 77 del CPACA, los recursos deberán reunir los siguientes requisitos: i) interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; ii) sustentarse con expresión correcta de los motivos de inconformidad; iii) solicitar y aportar las pruebas que se pretenden hacer valer y; iv) indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio, requisitos cuyo cumplimiento se verificó respecto del recurso de queja interpuesto por **ATP**.

Debe mencionarse que conforme al artículo 74 del CPACA, la oportunidad legal para presentar un recurso de queja es dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia de notificación personal, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación del pronunciamiento de improcedencia, y que tales recursos se deben presentar ante el superior de quien expidió el acto administrativo.

Una vez revisado el expediente, se encuentra que el acto administrativo que negó la procedencia del recurso de apelación, esto es, la Resolución 2414 de 2019, fue notificado el 20 de noviembre de 2019, y el recurso de queja fue presentado ante esta Comisión el 27 de noviembre de 2019, estando dentro del término legal.

Con fundamento en todo lo anterior, se evidencia que el recurso de queja interpuesto por **ATP** se presentó en los términos y con los requisitos definidos en los artículos 74 y 77 antes referidos, en tal sentido resulta procedente y de esa forma quedará consignado en la parte resolutive de este acto administrativo.

2.2. RESPECTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

Ahora bien, en lo que respecta al recurso de apelación, en consonancia con el CPACA, y especialmente con el artículo 76 de dicho código, la oportunidad legal para presentar un recurso de esta naturaleza es dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación personal, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso, y que tal recurso se debe presentar ante el funcionario que dictó la decisión. Al respecto, el auto de archivo fue notificado el 26 de julio de 2019, y el recurso interpuesto el 12 de agosto de 2019, encontrándose también dentro del término legal.

Como ya se mencionó, en la Resolución 2414 del 13 de noviembre del 2019 la Secretaría Distrital de Planeación negó la procedencia del recurso de apelación. Sin embargo, en el Auto de Archivo por Negación de Factibilidad del 08 de julio de 2019, mencionó que contra el mismo procedía dicho recurso ante al Subsecretario de Planeación Territorial de Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá¹¹, desconociendo totalmente la competencia de la Comisión establecida en el artículo 22 numeral 18 de la Ley 1341 de 2009, modificado por el artículo 19 de la Ley 1978 de 2019, de conocer de los recursos de apelación contra las decisiones que previamente han proferido las autoridades relativas a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones, materia de la que trata el acto recurrido.

En virtud de lo anterior, como la Resolución 2414 de 2019 no repone la decisión tomada con anterioridad, en consecuencia, se concede el recurso subsidiario, este es el de apelación, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo previsto en los artículos 74 y 76 del CPACA, el recurso presentado por **ATP** cumple con los requisitos de ley, el mismo deberá admitirse, como quedará expresado en la parte resolutive, y se procederá a su estudio.

3. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Como bien se menciona en el acápite de antecedentes, el 06 de marzo de 2019 **ATP** radicó ante la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. una solicitud de viabilidad para la instalación de estación radioeléctrica, denominada como **BOG_USA_23**, en la Avenida Calle 100 entre carreras 13 y 14 – separador - de la Localidad de Usaquén.

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

"Artículo 16. DE LA FACTIBILIDAD. La solicitud de estudio para la factibilidad de instalación de estaciones radioeléctricas se presentará ante la Secretaría Distrital de Planeación, junto con el formato oficial de factibilidad que se adopte para el efecto por la Secretaría Distrital de Planeación debidamente diligenciado y los documentos que se establecen en el presente Decreto, según la naturaleza jurídica del inmueble en donde se hará la instalación.

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

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

Parágrafo 2. Para expedir el concepto de factibilidad en el espacio público, la Secretaría Distrital de Planeación, solicitará concepto a la correspondiente entidad administradora del espacio respectivo" (Negrilla fuera de texto).

¹¹ Expediente Secretaría Distrital de Planeación BOG_USA_23, RADICACIÓN 1-2019-13401. Folio 228.

Así, al pretender la instalación de la estación radioeléctrica en espacio público, esto es en el separador de la Avenida Calle 100 entre carreras 13 y 14 – separador - de la Localidad de Usaquén, y siendo el **IDU** la entidad administradora del espacio público del sitio donde se propuso instalar la estación radioeléctrica, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá D.C. le solicitó concepto técnico de viabilidad donde se estableciera si la estación estaría ubicada en zona de influencia de los proyectos que dicha entidad estuviera adelantando.

En dicho concepto, el **IDU** informa que “(...) *En atención al oficio de la referencia (...) le informo en este eje vial se llevará a cabo la adecuación al sistema Transmilenio por lo cual, consideramos que se debe buscar un espacio aledaño para su ubicación*”.

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

3.1. SOBRE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS EN EL RECURSO DE APELACIÓN

Aduce **ATP** que el “AUTO DE ARCHIVO POR NEGACIÓN DE FACTIBILIDAD”, no cumple con el deber motivacional y de publicidad que se predica de los actos administrativos. En primer lugar, por basarse en un concepto del **IDU** que a juicio del recurrente no tiene fundamento fáctico o jurídico alguno, pues la entidad no adjunta demostración de la veracidad de los argumentos esgrimidos y el cual no tuvo oportunidad de discutir. Adicionalmente, menciona que el Decreto 397 de 2017 tiene una solución respecto de la utilización del espacio público por parte de la administración y las consecuencias que pueda tener en las licencias o permisos ya otorgados, y esta es la aplicación de la condición resolutoria¹² de estos permisos, contemplada en el artículo 33 de la referida norma.

En segundo lugar, aduce que los artículos 13.3, 14 y 20 del Decreto 397 de 2017 establecen los requerimientos para la instalación de este tipo de infraestructura, en los cuales no se hace mención alguna del concepto de favorabilidad del **IDU**. Por último, 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.

4. CONSIDERACIONES DE LA CRC

4.1. ALCANCE DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO Y COMPETENCIA DE LA CRC

Como bien se dispone en el numeral 18 del artículo 22¹³ de la Ley 1341 de 2009 modificada por la Ley 1978 de 2019, la CRC es la autoridad competente para resolver los recursos de apelación o queja contra 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 POT y los proyectos de los entes administradores del espacio público.

¹² Las condiciones resolutorias son aquellas en las que por el cumplimiento de la condición se extingue un derecho (Código Civil artículo 1530 definición de obligaciones condicionales, y Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil del 18 de agosto 1954 Rad. 3680, MP Carlos Esteban Jaramillo).

¹³ “Resolver recursos de apelación contra actos de cualquier autoridad que se refieran a la construcción, instalación u operación de redes de telecomunicaciones”.

De esta forma, el ejercicio de la competencia de la CRC cumple uno de los principios orientadores establecidos por la Ley 1341 de 2009 que en su artículo 2 consagra **el uso eficiente de la infraestructura** y de los recursos escasos, indicando que:

"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.**"* (Negrilla fuera del texto).

Dicho principio adquiere gran importancia dentro del análisis de los recursos de apelación o queja asociados 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 7¹⁴ 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 artículo 4, numeral 6, 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".* (Negrilla fuera del texto)

En este sentido, y visto 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, esta Comisión dentro del marco jurídico antes expuesto y según la función expresamente otorgada por el legislador sobre la materia, debe conocer el recurso de apelación interpuesto por **ATP**.

¹⁴ "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".

4.2. CONSIDERACIONES SOBRE LOS ARGUMENTOS DEL RECURSO

4.2.1. FRENTE AL ARGUMENTO DE FALTA DE OPORTUNIDAD PARA CONTROVERTIR EL CONCEPTO EMITIDO POR EL IDU

El concepto técnico emitido por el **IDU** al interior del trámite administrativo se rinde en virtud de lo establecido en el párrafo 2 del artículo 16 del Decreto Distrital 397 de 2017, el cual señala:

"Para expedir el concepto de factibilidad en el espacio público, la Secretaría Distrital de Planeación, solicitará concepto a la correspondiente entidad administradora del espacio respectivo".

Es decir, para el despliegue de infraestructura en espacio público, como es el caso de la solicitud objeto de análisis, se requiere en la etapa previa de factibilidad del concepto de favorabilidad por parte de la entidad encargada de la administración del espacio público, en este caso el **IDU**.

En primer lugar, se abordará al argumento de **ATP** frente a la posible violación a su derecho al debido proceso, por la falta de oportunidad para controvertir el concepto técnico emitido por el **IDU**. Al respecto, 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 al 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**¹⁵" (Negrilla fuera del texto).*

Por otro lado, el recurrente manifiesta que la Secretaría Distrital de Planeación desconoció lo establecido en el artículo 22 del Decreto 397 de 2017, según el cual "la Secretaría Distrital de Planeación podrá requerir por una (1) sola vez al interesado para que realice las actualizaciones, correcciones o aclaraciones que sean necesarias para resolver de fondo la solicitud". Frente a esto, es de resaltar que tal disposición contempla una facultad de la administración, la cual no era aplicable al caso en concreto, ya que de requerir al interesado para que realizara las correcciones pertinentes, implicaría presentar una nueva solicitud de instalación debido a que la zona analizada no tuvo concepto favorable de factibilidad y la reubicación conllevaría un nuevo estudio.

En mérito de lo expuesto, el concepto emitido por el **IDU** constituye un acto administrativo de trámite no susceptible de ser recurrido por el administrado. Adicionalmente, lo establecido en el artículo 22 del Decreto 397 de 2017 sobre requerir al interesado, constituye una facultad mas no una obligación del ente territorial, por lo cual no resulta procedente acoger este argumento de **ATP**.

4.2.2. FRENTE AL ARGUMENTO DE FALTA DE MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO RECURRIDO

Teniendo en cuenta que entre los argumentos del recurrente se alega que el "AUTO DE ARCHIVO POR NEGACIÓN DE FACTIBILIDAD" no cumple con el deber motivacional correspondiente, es preciso advertir que revisado el acto administrativo se pudo constatar que la Secretaria Distrital de Planeación profirió y motivó el mismo con fundamento en el concepto de factibilidad emitido por el

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU- 077 de 2018. Referencia Expediente T-6.326.444. Magistrado Ponente: Gloria Estella Ortiz Delgado, 08 de agosto de 2018.

IDU, dando cumplimiento al procedimiento contenido en Decreto Distrital 397 de 2017, requiriendo en oportunidad a la entidad administradora del espacio respectivo para que emitiera concepto de factibilidad respecto de la eventual instalación de una estación radioeléctrica. En ese orden de ideas, el acto administrativo acató lo señalado por la autoridad técnica competente para determinar la factibilidad de instalar la estación radioeléctrica en el espacio solicitado por **ATP**, y en ello encontró su sustento.

Ahora bien, como quiera que la decisión de la administración se fundamentó en el concepto del **IDU**, es preciso recordar en primer lugar 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 este tipo en espacio público, como es el caso de la solicitud objeto de análisis.

Adicionalmente, es necesario mencionar que si bien el artículo 28 de la ley 1437 de 2011 brinda un alcance no vinculante a los conceptos emitidos por las diferentes entidades públicas en ejercicio de sus funciones, en la medida que tienen un carácter meramente ilustrativo o indicativo, existen normas que habilitan a ciertas autoridades a emitir conceptos de obligatorio cumplimiento, en los cuales se fija una posición oficial dentro de los asuntos de su competencia y que vinculan a todos los administrados. Lo anterior ocurre en el caso que nos ocupa con el parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto Distrital 397 de 2017, del cual es posible extraer que el concepto de la autoridad administradora del espacio respectivo es necesario y deberá tener incidencia en el concepto de factibilidad que emita la Secretaría Distrital de Planeación.

De acuerdo con lo anterior, estos pronunciamientos por parte de entidades públicas deben ser entendidos materialmente como actos administrativos contentivos de la voluntad de la administración en estricto ejercicio de sus competencias legales, y en la medida que ayudan a crear o modificar situaciones jurídicas, en este caso de contenido particular, debe cumplir con la motivación suficiente exigible a cualquier acto administrativo¹⁶.

Para el caso concreto, se observa que el concepto del **IDU**, en cumplimiento de sus funciones, pone de presente una situación que imposibilitaría la construcción de la estación radioeléctrica indicando que *"le informo en este eje vial se llevará a cabo la adecuación al sistema Transmilenio por lo cual, consideramos que se debe buscar un espacio aledaño para su ubicación"*.

En relación con lo anterior, se puede evidenciar que pese a no desplegar una explicación amplia de los motivos fácticos y jurídicos que sustentaron el concepto, el **IDU** fundamentó su negativa de viabilidad en que antes de la solicitud de concepto para la eventual instalación de la estación radioeléctrica, la entidad administradora del espacio respectivo ya tenía previsto un proyecto de adecuación vial en la zona.

A fin de profundizar y tener un conocimiento más amplio y claro sobre los motivos del concepto desfavorable del **IDU**, la CRC tal y como se identificó en el aparte de los antecedentes del presente acto administrativo, procedió a solicitarle a éste información respecto de las obras a realizar en la zona donde se solicitó la instalación de la estación radioeléctrica.

A partir de la respuesta remitida por el **IDU** se pudo comprobar que efectivamente existe un plan del Distrito para ejecutar obras de Transmilenio en el sector. Al respecto la entidad manifestó que *"...la avenida 68, este eje vial será adecuado al Sistema de Transmilenio desde la carrera 7 hasta la Autopista Sur, y su intervención se dividió en 9 tramos cuyos contratos ya fueron adjudicados y se encuentran en etapa de pre construcción"*¹⁷.

En tal sentido, se constató que como lo expuso el **IDU** en su concepto de no factibilidad, no es viable llevar a cabo en ese lugar las instalaciones solicitadas por **ATP**, puesto que, de autorizarse dicha instalación, el peticionario se vería afectado en un futuro cuando la administración tuviera que requerirle la desinstalación de la estación radioeléctrica.

De todo lo anterior es posible concluir, que los actos administrativos en virtud de los cuales se negó la instalación de una estación radioeléctrica se encuentran debidamente motivados conforme a la

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (Sentencia de 28 de febrero de 2008, expediente No. 15944): *"(. . .) la motivación es una exigencia del acto administrativo (. . .) reclamable (. . .) de todos los actos y debe basarse en hechos ciertos y demostrados al momento de la emisión del acto, so pena de viciarlo de nulidad. por ausencia de uno de sus elementos esenciales(...)"*.

¹⁷ Concepto Avenida 68 IDU Rad 20203750429591, Rad interno 2020807181 CRC.

normatividad vigente y en concordancia con el Plan de Desarrollo Distrital señalado por la autoridad técnica correspondiente, por lo que este argumento tampoco está llamado a prosperar.

4.2.3. FRENTE A LA EXISTENCIA DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA DE LOS PERMISOS DE INSTALACIÓN, DE LOS REQUISITOS PARA EL DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA Y LA VULNERACIÓN AL DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA Y EL ACCESO A LAS TIC.

Respecto del cargo 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"(Negrilla fuera del texto)

Es necesario precisar en primer lugar, que toda condición hace referencia al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, como desencadenante de una consecuencia jurídica¹⁸. 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 *"[d]e 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"*.

Como bien se mencionó, es necesaria la ausencia de certeza respecto de la ocurrencia del hecho a partir del cual se deriva la pérdida del derecho, lo cual no ocurre en este caso, teniendo en cuenta que la ampliación vial que dio lugar a la negativa de factibilidad hace parte del programa urbanístico del Distrito, es decir, que para el caso concreto la entidad administradora del espacio tenía y puso en conocimiento del administrado, la certeza de la necesidad de realizar obras de adecuación vial en la zona donde solicitó instalar la estación radioeléctrica.

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 se requiere revocarlo por ejemplo, por la necesidad de ampliación de la infraestructura de vías sobre el sitio en el cual se encuentre localizada 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 existe una necesidad de ese tipo, y en tal sentido resolvió negar la autorización.

¹⁸ 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 otra parte, no se puede predicar la vulneración del derecho al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y en consecuencia, la afectación de los derechos de los ciudadanos al acceso a las TIC, puesto que para llevar a cabo la instalación de estaciones radioeléctricas, es necesario cumplir con los requisitos de factibilidad establecidos en la normatividad vigente, los cuales no se configuraron a plenitud en el presente asunto.

Además, 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 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, y de esta manera poder llevar a cabo el despliegue de infraestructura y la prestación de servicios de comunicaciones.

Finalmente, se considera que una intervención de la magnitud de Transmilenio requiere una reorganización de carriles viales, separadores, andenes, etc., lo cual sumado a la falta de certeza en los tiempos de ejecución, conlleva un riesgo la instalación de una estación radioeléctrica, donde se presentarán intervenciones en la zona. Lo anterior generaría sobre costos y perjuicios al recurrente al solicitarles el retiro de dicho despliegue, como está establecido en el artículo 33 del Decreto 397 de 2017, al sucumbir en la condición resolutoria del permiso para la instalación.

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. 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 Plan de Desarrollo previamente establecido por el Distrito.

4.2.4. FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA EL DESPLIEGUE DE INFRAESTRUCTURA

El recurrente aduce que los artículos 13.3, 14 y 20 del Decreto 397 de 2017 establecen los requisitos para la instalación de este tipo de infraestructura, en los cuales no se hace mención alguna del concepto de favorabilidad del IDU. Además, menciona que la solicitud de instalación de la estación radioeléctrica está en consonancia con los preceptos legales y fines constitucionalmente buscados para este tipo de servicios.

Al respecto, si bien en los artículos 13.3, 14 y 20 del Decreto 397 de 2017 no establecen como requisito para la instalación de estaciones radioeléctricas, concepto favorable por parte del **IDU**, es de resaltar, que al momento de la solicitud y la negación de factibilidad, se encontraba vigente el parágrafo 2 del artículo 16 de la norma en referencia¹⁹, el cual planteaba una obligatoriedad para la Secretaría Distrital de Planeación de solicitar concepto a la entidad administradora y responsable del espacio público, para este caso el **IDU**. Por lo expuesto, al ser la autoridad técnica competente, sus consideraciones cumplen con fines orientadores, a fin de facilitar la toma de decisiones articuladas por parte de las autoridades administrativas.

Por lo expuesto, la Secretaria Distrital de Planeación cumplió con su deber al requerir el concepto de factibilidad al **IDU**, para dar cumplimiento a la normativa vigente para la época y contar con la información suministrada por esta autoridad técnica, sobre los proyectos que se llevarán a cabo en el espacio público donde se pretendía la instalación de una estación radioeléctrica, con la finalidad de que dicha instalación no interfiera con las obras programadas y en ejecución.

Adicionalmente, es preciso mencionar que el Decreto 397 de 2017 en su artículo 22 parágrafo 2, modificado por el Decreto 805 de 2019²⁰ artículo 9 dispone "*la Secretaría Distrital de Planeación requerirá a las Entidades Administradoras del Espacio Público u otras dependencias competentes para que en el término de diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud se emitan las recomendaciones, exigencias y/o lineamientos a tenerse en cuenta por parte del interesado durante la instalación, construcción y desinstalación de la respectiva estación radioeléctrica*".

¹⁹ El parágrafo 2 del artículo 16 del Decreto 397 de 2017 fue derogado mediante el artículo 7 del Decreto 805 de 2019.

²⁰ "*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*".

Es clara entonces la importancia de realizar un análisis sistemático e integral de la norma mencionada y no fraccionado o individual de sus artículos. Todo esto, con el fin de desarrollar procesos articulados, coherentes y que las decisiones administrativas que sean tomadas por la Secretaría Distrital de Planeación cuenten con el respaldo de la autoridad administradora del espacio público, para así establecer la factibilidad de la instalación que se pretende hacer.

Adicionalmente, revisada la información aportada por el **IDU**²¹ sobre el plan de desarrollo urbanístico que se desarrollará en la Avenida 68, la CRC comprobó la adjudicación contractual para la ejecución de las futuras obras que se llevarán a cabo en dicho sector.

Teniendo en cuenta esta información es posible concluir que la negativa de la Secretaria Distrital de Planeación atendió más que a una falta de requisitos por parte del solicitante, a la imposibilidad técnica de instalar la antena **BOG_USA_23** en la ubicación requerida, lo que permite evidenciar que la intención de la administración fue la de garantizar el uso eficiente tanto del espacio público como de la infraestructura, ya que de acuerdo a las obras en ejecución, no hay viabilidad técnica que asegure un uso eficiente y a largo plazo de la estación radioeléctrica que se solicitó instalar.

De acuerdo con lo señalado, se puede concluir que la negativa del permiso de instalación de la estación radioeléctrica no se generó con fundamento en el no cumplimiento de los requisitos por parte del solicitante, sino por la verificación de planes de adecuación de infraestructura vial preexistentes a la solicitud, en tal sentido no prospera este argumento del recurrente.

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 193²² de la Ley 1753 de 2015²³, para garantizar la cobertura y calidad la prestación de servicios de telecomunicaciones de la ciudadanía.

Finalmente, el presente acto administrativo fue sometido a consideración de los miembros del Comité de Comisionados de Comunicaciones, según consta en el acta N°1251 del 10 de agosto con continuación el 11 de agosto de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Admitir el recurso de queja interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S – ATP**, contra la Resolución 2414 del 13 de noviembre de 2019, expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación.

ARTÍCULO 2. Admitir el recurso de apelación interpuesto por **ANDEAN TOWER PARTNERS COLOMBIA S.A.S.**, contra el Auto de Archivo de fecha 08 de julio de 2019 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO 3. Confirmar la decisión tomada por la Alcaldía Mayor de Bogotá - Secretaría Distrital de Planeación, mediante el Auto de Archivo de fecha 08 de julio de 2019.

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, advirtiéndole que contra la misma no procede recurso alguno.

²² "(...) 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. (...)"

²³ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

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

Dada en Bogotá D.C., el **14 de agosto de 2020**

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS LUGO SILVA
Director Ejecutivo

Expediente No: N°3000-72-02-12

C.C. Acta 1251 del 11/08/2020

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

Elaborado por: Juan Pablo Osorio Marín – Líder proyecto