

Sentencia T-104/12

DERECHO DE ACCESO A UNA INSTITUCION EDUCATIVA DIGNA-Caso en que instalaciones del hogar infantil donde estudia el menor hijo de la demandante está en condiciones deficientes

Resulta entonces altamente censurable que una persona, en especial un menor de edad, sea discriminada o se le niegue el goce o el ejercicio de alguno de sus derechos, lo cual ocurre también, consecencialmente, cuando un hogar educativo se encuentra en condiciones no aptas para los menores de edad. Por ello, se debe tener una atención digna y adecuada en el entorno comunitario e institucional, para cumplir esos objetivos del artículo 138 de la Ley 115 de 1994, en la cual se dispone que, por su naturaleza y condiciones, el establecimiento educativo, esto es, “toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo”, debe reunir los siguientes requisitos: a) Tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial; b) Disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados, y c) ofrecer un proyecto educativo institucional. Por ello, los niños como titulares del derecho fundamental a la educación (artículo 44 superior) y como sujetos de especial protección, deben recibir un trato especial por parte del Estado, tanto a nivel central como territorial, otorgando, además de otras prerrogativas, establecimientos u hogares comunitarios y el acceso digno a la educación, como servicio público que es

SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES-Reiteración de jurisprudencia/CAMPOS ELECTROMAGNETICOS-Reiteración de jurisprudencia/PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL DEBE SER APLICADO A FALTA DE CERTEZA CIENTIFICA-Reiteración de jurisprudencia

Debido a que la entidad territorial reconoce la deficiente condición de las instalaciones del hogar infantil y se tiene certeza de que se está ocasionando una vulneración directa al derecho al acceso a la educación y a tener un plantel educativo en condiciones dignas y seguras para los niños, la Corte revocará la sentencia única de instancia proferida y, en su lugar, tutelaré los derechos invocados por la parte actora, ordenando al alcalde de Matanza, Santander, que si aún no lo ha realizado, efectúe todas las diligencias administrativas necesarias para iniciar y culminar, en un término no superior a tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, las adecuaciones, reparaciones y

complementos que requiere el hogar comunitario infantil de ese municipio, en pro de la seguridad y la cabal educación de los niños que a él acuden, que no debe interrumpirse. A pesar de no estar probada la afectación a la salud del menor de edad u otros niños, a causa de las siete antenas parabólicas que se hallan en el hogar infantil, se debe prevenir el riesgo que puedan causar, de conformidad con el principio de precaución, pues la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud. De tal manera, se solicitará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro, que menciona dicho Ministerio (f. 15 cd. Corte), que en el ámbito de las respectivas funciones analicen las recomendaciones de la OMS y de otros organismos internacionales, particularmente en lo concerniente a establecer canales de comunicación e información con la comunidad y prevenciones u órdenes a los entes territoriales, frente a los posibles efectos adversos a la salud que pueda generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que deban tomarse para minimizar los referidos efectos.

ANTENA PARABOLICA-Orden a Alcaldía para reubicar a distancia prudente con relación a hogares comunitarios y otros establecimientos de atención o permanencia de menores de edad, mujeres embarazadas o personas con discapacidad

Referencia: expediente T-3228384

Acción de tutela incoada por Mónica Jeannette Román Pinilla en representación de su hijo Evan Manuel Infante Román, contra la alcaldía Municipal de Matanza, Santander.

Procedencia: Unidad Judicial Municipal de Matanza, Suratá y Charta, Santander.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por la Unidad Judicial Municipal de Matanza, Suratá y Charta, Santander, no impugnado, dentro de la acción de tutela incoada por Mónica Jeannette Román Pinilla en representación de su hijo Evan Manuel Infante Román, contra la alcaldía de Matanza, Santander.

El asunto llegó a esta Corte por remisión que hizo la referida Unidad, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala 10 de Selección de la Corte lo eligió para revisión, en octubre 13 de 2011.

I. ANTECEDENTES

En agosto 9 de 2011, Mónica Jeannette Román Pinilla pidió amparar los derechos a la salud, la vida, la integridad personal y de los niños, entre ellos su hijo Evan Manuel Infante Román, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato efectuado por la parte demandante

1. En la demanda se lee que Evan Manuel Infante Román, entonces de 33 meses de edad, es beneficiario del hogar infantil del Instituto Colombiano de Bienestar Familia de Matanza, en adelante ICBF, desde mayo de 2010.

2. Señaló la madre del mencionado niño que la alcaldía Municipal en marzo 30 siguiente, firmó un “contrato de selección abreviada de menor cuantía por valor de \$50.824.678 bajo el N° 105... de construcción, cercamiento y adecuación de las instalaciones del ICBF, cabecera del municipio de Matanza, trasladándose así los 2 hogares comunitarios que habían, sobre una edificación ya construida y en funcionamiento” (f. 1 cd. inicial).

De conformidad con las especificaciones técnicas del contrato, esta nueva sede debía contar con “enchape de baño, piso de cerámicas beige, suministro e instalación de lámparas slim, entre otras cosas”.

Empero, poco después de la inauguración del hogar infantil, las instalaciones se encuentran

deterioradas y “en pésimas condiciones”.

Adicionalmente, “no se construyó pozo séptico, no hay cañerías adecuadas ni la luz es acorde a lo estipulado en el contrato, los juegos infantiles tampoco se construyeron, al tejado no se le hicieron (sic) mantenimiento, presentando muchas goteras que inclusive” una de ellas “pasa por una caja eléctrica y su cableado”, siendo ello un peligro inminente para los niños y profesoras; y los sifones de la cocina “se tapan constantemente” (f. 1 ib.).

3. Expresó la peticionaria que la calidad del agua en Matanza “no es óptima para el consumo directo de la llave”, por lo que mediante derecho de petición pidió un purificador a la alcaldía, por el bienestar de los menores de edad, que constantemente sufren diarrea, pero el municipio dio una respuesta “vaga” a lo pedido, indicando que “se tendrá en cuenta su solicitud”.

4. Agregó la actora que también se instaló un tanque aéreo para suplir las necesidades de agua, pero no se encuentra en funcionamiento, con la consecuencia de que “cada vez que se suspende el servicio del agua en el municipio, nos llaman para que recojamos a los niños”.

5. Igualmente, anotó que los baños “arrojan olores nauseabundos y fuertes, aparte se filtran por las paredes, y hay humedades perjudicando el sistema respiratorio de los menores”.

6. En la demanda se indicó además que “cuando se hizo el traslado del hogar comunitario no se tuvo en cuenta la cantidad de antenas que existen en el lugar que según estudios de la Organización Mundial de la Salud (OMS), en informe de noviembre de 2008 y la Royal Society de Canadá: ‘las antenas emiten ondas electromagnéticas y su nivel de radiación podría experimentar un incremento de daño en el ADN, cambios en la actividad eléctrica del cerebro, descenso de los niveles de melatonina, depresión, dolor de cabeza, afecciones del sistema inmunológico, cáncer y leucemia infantil’”, situación que puede ser “origen de la frecuencia de gripe, tos, baja de las defensas de los niños” que a menudo “se están enfermando” (f. 2 ib.).

7. Por la situación descrita, “el señor Rafael Antonio García, técnico operativo de salud ambiental de la Secretaría de Salud, realizó una visita técnica al hogar comunitario” en mayo 9 de 2011, en la cual constató el grave deterioro de los baños, techos y cocina, otorgando un mes a la alcaldía para tomar las medidas necesarias y adecuar las instalaciones, sin que

hasta la fecha se haya solucionado lo descrito por la accionante (f. 1 ib.).

8. Por ende, la actora pidió que se ordene al ente territorial demandado (f. 3 ib.): i) realizar “la adecuación total de los baños, paredes, orinales, lavamanos, junto con su cañería o tubería del hogar comunitario del ICBF, así como la sección de cocina y lavaplatos”; ii) instalar “2 filtros purificadores de agua en la cocina y baño, respectivamente”; iii) trasladar “las antenas parabólicas” que se encuentran en la institución infantil, pues no es el sitio “propicio para ello”; iv) poner “en funcionamiento el tanque de agua”; v) “instalen los juegos de machín machón, piscina de arena (resbaladero, pasamanos) que según especificaciones del contrato de construcción y adecuación hacen parte del hogar y no están”; y vi) efectuar “la adecuación de las goteras existentes en los techos” de las instalaciones del hogar comunitario.

B. Documentos relevantes que en copia obran en el expediente

1. “Especificaciones técnicas para la construcción, cercamiento y adecuación de las instalaciones del Bienestar Familiar del municipio de Matanza” (fs. 5 a 10 ib.).

2. Derecho de petición de junio 9 de 2011, presentado por Mónica Jeannette Román Pinilla, en el cual solicitó que i) “en el menor tiempo posible, se realice la adecuación total de las instalaciones sanitarias del hogar comunitario del ICBF”; ii) realicen “la limpieza del suministro adjunto al hogar”; iii) suministren filtros purificadores de agua en baño y cocina; y iv) “se sirva certificar: ¿a quién pertenecen? ¿Qué clase son? ¿Qué señales emiten? las antenas ubicadas” en las instalaciones del Bienestar Familia, “para después reubicarlas lejos de la escuela” (fs. 11 a 13 ib.).

2. Respuesta de junio 30 de 2011 al derecho de petición antes mencionado, indicando que se oficiara i) “al señor Asesor de Planeación para que practique visita, realice informe y tome medidas para mejorar las instalaciones locativas y el servicio en el hogar infantil”; ii) “al Administrador de los Servicios Públicos para que tome las medidas necesarias de acuerdo a su solicitud”; y iii) “al personal técnico para que verifique y emita un concepto sobre la emisión de radiaciones de la antena parabólica y en caso de ser necesario dispondrá su reubicación al sitio que se considere aprobado” (fs. 14 a 15 ib.).

3. Fotografías del hogar comunitario del ICBF de Matanza (fs. 16 a 20 ib.).

4. Informe de la Organización Mundial de la Salud y la Royal Society de Canadá de noviembre de 2008, sobre las consecuencias de “las antenas de teléfonos celulares y parabólica” a la salud humana (fs. 21 a 25 ib.).

5. Acta de inspección, vigilancia sanitaria y control a establecimiento público, levantada por el técnico operativo de salud ambiental de la Secretaría de Salud de Santander en mayo 9 de 2011 (f. 26 ib.).

6. Registro civil de nacimiento del menor Evan Manuel Infante (f. 27 ib.).

II. Actuación procesal inicial

1. Originalmente, el Juzgado Promiscuo Municipal de Matanza admitió la demanda en agosto 10 de 2011, notificó al alcalde de ese municipio para que respondiera lo pedido; y vinculó al ICBF, seccional Santander (f. 28 ib.).

2. En agosto 11 siguiente, el mencionado Juzgado ordenó una inspección judicial al hogar comunitario, “con el fin de constatar los daños existentes y anunciados en la presente acción” (f. 32 ib.).

2.1. Cumpliendo lo anterior, el día siguiente el Juez de instancia observó, en la inspección judicial (fs. 34 y 35 ib):

“... humedad, en la parte baja de la pared se observa deteriorada, el agua se filtra de los orinales. El contador de la luz que se encuentra en un salón, se observa humedad, está en mal estado, colocando provisionalmente una tabla... el techo en lámina de eternit, se observan goteras... cuenta con 4 bombillas, 2 ahorradores y dos corrientes, solo prenden 2.

... la madre comunitaria se queja del calor falta ventilación, porque sellaron los ventanales.”

El “nevecon” del restaurante “no cuenta con filtro de agua” la cual “no es apta para el consumo humano”. Adicionalmente, “hay un tanque de almacenamiento de agua, pero no está en funcionamiento. En los baños hay dos orinales donde el agua se filtra por los salones”, existen también “3 sanitarios”, uno de los cuales “constantemente se tapa”, también tienen una “alberca con 3 llaves, todas gotean, una no cierra, sale abundante agua. Aquí no hay luz”. Igualmente, “la rampla de entrada que comunica con el patio, es muy

parada y los niños se han caído cuando llegan”.

Por último, indicó que “efectivamente se observa 7 antenas parabólicas. 2 de espina de pescado y 5 grandes de platón”.

El Alcalde del mencionado municipio, en agosto 12 de 2011 solicitó negar la tutela, manifestando que frente al estado actual del inmueble, “efectivamente sí presenta ciertos deterioros, pero no en la magnitud que señala la señora Mónica Román Pinilla, producto no de la indebida contratación del municipio o de la mala calidad de la obra, como lo pretende hacer ver, sino por el uso indebido que se le ha dado por parte de los mismos usuarios y probablemente hasta de personas ajenas a la institución” (f. 41 ib.).

Igualmente, señaló que según “los informes de inspección, vigilancia y control a establecimiento público, los deterioros, obedecen a problemas de humedad y de goteras, debido a la fuerte ola invernal que a finales de 2010 e inicios del presente, nos azotó en forma inclemente la naturaleza. Pero estos aspectos son remediables y ya fueron constatados por la oficina de planeación y servicios públicos” (f. 42 ib.).

En cuanto al tanque aéreo, instalado en debida forma, “se encuentra funcionando en la actualidad, sin embargo, al compartirse con la escuela ha presentado dificultades en el suministro del líquido. Este aspecto también fue dilucidado por la Administración de Servicios Públicos, para lo cual se debe derivar una red que conduzca el agua del tanque de almacenamiento de manera directa para las Instalaciones del Bienestar Familiar” (f. 42 ib.).

En cuanto a las antenas parabólicas, indicó que éstas permiten que “todos los habitantes del casco urbano” obtengan una óptima señal de televisión, mientras que de “su ubicación y posibles consecuencias nefastas para la salud de los menores, solo tenemos noticias de la manifestación de la accionante, sin que se haya probado perjuicio alguno. Por el contrario su beneficio es palpable para toda la comunidad” (f. 41 ib.).

Por lo anterior, concluyó el Alcalde que la tutela no es el medio de defensa idóneo para que se ordene la reparación locativa, “producto de la indebida utilización de las instalaciones, más aún, cuando hace aproximadamente un año, en procura de brindar apoyo a la comunidad infantil usuaria de las instalaciones... se realizó una gran inversión la que nos ha permitido la ubicación de los hogares comunitarios. Incluso en las condiciones en que se

encuentra, no se afecta ningún derecho fundamenta” (fs. 41 y 42 ib.).

B. Respuesta del ICBF, seccional Santander

Mediante escrito de agosto 17 de 2011, la Directora (e) de dicha seccional del ICBF, se opuso a “todas y cada una de las pretensiones incoadas, toda vez que no existe fundamento fáctico, ni jurídico de la tutela ya que ICBF no adelantó, ni ejecutó, ni supervisó el contrato de obra que aduce la accionante, ni los daños provienen por causa ni negligencia de esta entidad” (f. 60 ib.).

C) Sentencia única de instancia

La Unidad Judicial Municipal de Matanza, Suratá y Charta, Santander, en agosto 23 de 2011, que no fue impugnada, no tuteló los derechos invocados por la actora, al considerar (f. 71 ib.):

“La acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria y no estando demostrada su necesidad para evitar perjuicio irremediable no es el mecanismo a utilizar para proteger los derechos colectivos. Sin duda con la solicitud de amparo se pretendió conseguir unos efectos generales e impersonales sobre un grupo de menores usuarios del hogar infantil.

En conclusión, en el caso concreto no están presentes los requisitos de procedencia de la acción de tutela en referencia con la vulneración de derechos colectivos, ya que no se alega ni se prueba la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de alguien en particular y, por último se cuenta con un medio judicial eficaz, idóneo y diferente a la tutela para la protección de los derechos de su comunidad, esto es la acción popular.”

D. Pruebas ordenadas por el Magistrado sustanciador

1. Mediante auto de febrero 1° de 2012, se ofició al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, para que informara a este despacho (fs. 10 y 11 cd. Corte):

“a) ¿Cuál es la distancia permitida entre una antena parabólica y un hogar infantil, según las recomendaciones realizadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS)?

b) ¿Qué afectaciones podría generar la existencia de '7 antenas parabólicas. 2 de espina de pescado y 5 grandes de platón' a la salud de los menores de edad, como se observa en el presente caso?

c) ¿Tiene conocimiento de situaciones negativas a la salud humana que se hayan generado a causa de las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas parabólicas?"

2. Además, se ofició al Concejo Municipal de Matanza, para que indicara a este despacho "la distancia permitida entre las antenas parabólicas y los hogares infantiles, conforme a lo regulado en el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio".

3. Mediante escrito de febrero 13 de 2012, la Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dio respuesta al referido oficio, señalando (fs. 15 a 17 ib):

"... que en los términos del artículo 33 del C.C.A., estamos dando traslado a la Agencia Nacional de Espectros creada con ocasión de la expedición de la Ley 1341 de 2009, como la entidad encargada de brindar el soporte técnico para la gestión, la planeación, la vigilancia y control de espectros radioeléctricos.

No obstante, es preciso señalar que el Ministerio no otorga licencias para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones, como quiera que no tiene funciones de autoridad en espacio público.

Corresponde a las oficinas de planeación de los distritos y municipios, expedir los permisos para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones"

4. Igualmente, en febrero 17 siguiente, el presidente del Consejo Municipal de Matanza refirió que en "el esquema de ordenamiento territorial" de ese municipio, "no esta contemplada la distancia permitida entre las antenas parabólicas y los hogares infantiles" (f. 18 ib.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión

Se determinará si los derechos de los niños, particularmente a la salud, a la vida y a la integridad personal, están siendo conculcados debido a que las instalaciones del hogar infantil de Matanza, Santander, se encuentran “en pésimas condiciones”, siendo posiblemente la alcaldía de ese municipio la responsable del deterioro.

Tercera. Legitimación por activa

3.1. Tal como se encuentra estipulado en el artículo 86 de la carta política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario o residual, para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos legalmente previstos.

Así, quien sienta amenazado o vulnerado un derecho fundamental, podrá acudir, directamente o por quien actúe a su nombre, ante un Juez de la República, “en todo momento y lugar”, procurando obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe en consecuencia o se abstenga de hacerlo.

Las normas reglamentarias de la tutela exigen como presupuesto la legitimidad e interés del accionante, según se halla establecido en el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, admitiéndose también la agencia de derechos cuando el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

La informalidad que caracteriza a la acción de tutela no se opone a que su ejercicio esté sometido a unos requisitos mínimos de procedibilidad, entre los cuales está la legitimación por activa¹, que permite consideraciones especiales, como que cualquier persona esté legitimada “para interponer acción de tutela en nombre de un menor, siempre y cuando en el escrito o petición verbal conste la inminencia de la violación a los derechos fundamentales del niño”², observándose además que en el presente caso quien demandó es la madre de

uno de los niños usuarios del referido hogar infantil.

Cuarta. Acceso a una institución educativa digna

4.1. Dentro de los derechos sociales, económicos y culturales referidos en la Constitución, el artículo 67 consagra la educación como una garantía fundamental, inalienable y esencial de la persona³ y un servicio público, que tiene una función social. En concordancia con lo expuesto, el Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, al tiempo que se le exige al primero, además de regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia para que sea de calidad, “garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

Aunado a lo anterior, corresponde a la Nación y a las entidades territoriales participar en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales.

4.2. Tratándose de la niñez, por mandato constitucional consagrado en el artículo 44, sus derechos prevalecen sobre los de los demás, siendo entonces sujetos de especial protección en favor de quienes existe la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, al tiempo que cualquiera puede exigir a la autoridad competente su cumplimiento y la sanción a los infractores. A su vez, el artículo 45 *ibídem* señala los derechos a la protección y a la formación integral de los jóvenes.

4.3. Igualmente, existen una serie de instrumentos internacionales que estatuyen la protección de los derechos (entre ellos la educación) de la niñez, la juventud y, en general, la población vulnerable.

La Declaración Universal de Derechos Humanos (diciembre 10 de 1948), consagra entre otras las garantías a la igualdad y a la dignidad (art. 1º y 7º), siendo importante lo referente a la educación (art. 26), la cual debe ser gratuita, al menos durante la obligatoria instrucción elemental.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (abril 30 de 1948), además de reafirmar la igualdad y la dignidad, respecto de la educación (art. XII) refiere que debe ser

inspirada, entre otros, en los principios de libertad y solidaridad humanas y que toda persona tiene derecho a que se le capacite, para lograr una “digna subsistencia” y “ser útil para la sociedad”.

Ese mismo citado artículo XII, además de insistir en la gratuidad de la educación primaria, preceptúa que ese derecho comprende la igualdad de oportunidades, acorde con “los dotes naturales” de cada individuo.

De otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos exhorta a los Estados Partes a respetar y garantizar, sin distinción alguna (art. 2º), entre otros, los derechos de todo niño a que se adopten las medidas de protección que su condición requiere, además del derecho de todos a la igualdad, sin distinción, y a la prohibición de cualquier forma de segregación (art. 26).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reiteró la obligación de proteger, también, los derechos de los niños y adoptar las medidas de protección que su condición demanda (art. 19). Lo propio señala el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación a los derechos de niños y adolescentes, reiterando que se deben adoptar medidas especiales para su amparo, sin discriminación alguna (art. 10).

En particular acerca del derecho a la educación, el referido Pacto contiene un amplio catálogo de las garantías mínimas que lo componen (art. 13). Así, se consagra que la educación es un derecho de toda persona, de modo que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente (lit. a), num. 2º). Indica además que la enseñanza secundaria debe ser generalizada y, al igual que la superior, accesible a todos, al tiempo que se reitera el respeto a los padres y a los tutores legales para que puedan escoger el establecimiento educativo que deseen para sus hijos o pupilos, según el caso.

Aunado a lo anterior, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), contiene una serie de innovaciones, proclamando el deber de fomentar o intensificar, en la medida de lo posible y como garantía de todos (art. 13), la educación básica para quienes no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria.

También reconoce a los niños en esas condiciones el derecho a recibir cuidados especiales, debiéndose alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la asistencia requerida, acorde con sus necesidades especiales, la cual deberá ser gratuita, siempre que sea posible y atendiendo la situación de sus padres o personas encargadas de su cuidado (num. 2º, art. 23). Se agrega que ese apoyo deberá enfocarse a permitir el acceso efectivo, entre otras prestaciones, a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios y de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento, todo encaminado a lograr su desarrollo e integración social en la máxima medida posible.

4.4. Visto lo anterior, es evidente que existe un cúmulo de instrumentos internacionales, muchos de los cuales integradores del bloque de constitucionalidad (art. 93 Const.), que imponen deberes a la familia, a la sociedad y al Estado de garantizar el derecho a la educación inherente a todos, en especial frente a menores de edad y a personas con alguna clase de discapacidad, más aún si se conjugan ambas condiciones en un ser humano.

4.5. Resulta entonces altamente censurable que una persona, en especial un menor de edad, sea discriminada o se le niegue el goce o el ejercicio de alguno de sus derechos, lo cual ocurre también, consecuencialmente, cuando un hogar educativo se encuentra en condiciones no aptas para los menores de edad.

Como bien dispone el artículo 67 superior, lo que se busca con la formación educacional es “el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura”, para cuyo desarrollo es necesario que se pueda tener apropiado y expedito acceso a un instituto digno, pues la “educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad”, de conformidad con lo dispuesto en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 13).

4.6. Frente a temas de hogares comunitarios, manejados en Colombia por el ICBF, el Ministerio de Educación Nacional y dicho Instituto firmaron un convenio en 2007, para ofrecer atención integral a menores de cinco años, encargándose de la política educativa para la primera infancia, en los ejes de calidad, cobertura y eficiencia para su atención⁴.

Lo anterior, trata de asegurar el derecho al desarrollo integral en la primera infancia: educación, salud, protección, nutrición y recreación, objetivos que van de la mano y son el complemento educacional, dirigido a los niños adscritos a los hogares comunitarios del

ICBF5.

Por ello, se debe tener una atención digna y adecuada en el entorno comunitario e institucional, para cumplir esos objetivos del artículo 138 de la Ley 115 de 1994, en la cual se dispone que, por su naturaleza y condiciones, el establecimiento educativo, esto es, “toda institución de carácter estatal, privada o de economía solidaria organizada con el fin de prestar el servicio público educativo”, debe reunir los siguientes requisitos: a) Tener licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial; b) Disponer de una estructura administrativa, una planta física y medios educativos adecuados, y c) ofrecer un proyecto educativo institucional.

Se anotó en esa Ley, que tales establecimientos deberán tener la infraestructura administrativa que soporte “la actividad pedagógica para ofrecer al menos un grado de preescolar y los nueve grados de educación básica”.

Adicionalmente, la mencionada Ley (art. 141) también indicó que la biblioteca y la infraestructura cultural y deportiva o de recreación, deberán contar con construcciones adecuadas para “el desarrollo de actividades artísticas y deportivas y un órgano de difusión de carácter académico”, y se aclaró que para los municipios con una población igual o menor a 20.000 habitantes, “la obligación de contar con biblioteca y la infraestructura de que trata el presente artículo, podrá ser cumplida a través de convenios con la biblioteca Municipal o con una institución sin ánimo de lucro que posea instalaciones apropiadas para el uso escolar, siempre y cuando estén ubicadas en la vecindad del establecimiento educativo”.

Igualmente, se estableció en el artículo 84 de la ya citada norma, que anualmente a las instituciones que presten servicios educativos se les hará una evaluación sobre “el personal docente y administrativo, de sus recursos pedagógicos y de su infraestructura física para propiciar el mejoramiento de la calidad educativa que se imparte” (no está en negrilla en el texto original), la cual será “realizada por el Consejo Directivo de la institución, siguiendo criterios y objetivos preestablecidos por el Ministerio de Educación Nacional”, si el establecimiento educativo llegare a obtener un resultado negativo se deberá “formular un plan remedial, asesorado y supervisado por la Secretaría de Educación, o el organismo que haga sus veces, con prioridad en la asignación de recursos financieros del municipio para su ejecución, si fuere el caso”.

4.7. Aunado a que una institución u hogar comunitario debe tener unas instalaciones dignas, el acceso de los niños a la educación es fundamental, contemplando el Código de la Infancia y la Adolescencia (L. 1098 de 2006) como deberes del Estado, la garantía del acceso a la educación idónea y de calidad de los menores de edad, bien sea en instituciones cercanas a su vivienda o mediante la utilización de tecnologías que garanticen su accesibilidad, tanto en entornos rurales como urbanos⁶.

Adicionalmente, en distintos pronunciamientos la Corte ha establecido que la educación “(i) es una herramienta necesaria para hacer efectivo el mandato de igualdad del artículo 13 superior, en tanto potencia la igualdad de oportunidades⁷; (ii) es un instrumento que permite la proyección social del ser humano y la realización de sus demás derechos fundamentales⁸; (iii) es un elemento dignificador de las personas⁹; (iv) es un factor esencial para el desarrollo humano, social y económico¹⁰; (v) es un instrumento para la construcción de equidad social¹¹, y (vi) es una herramienta para el desarrollo de la comunidad, entre otras características”.

Aunado a lo anterior, en la sentencia T-1030 de diciembre 4 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, se indican cuatro dimensiones de contenido prestacional del derecho a la educación, extraídas de la doctrina nacional e internacional¹²:

“Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas¹³ e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras¹⁴; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico¹⁵; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos¹⁶ y que se garantice continuidad en la prestación del servicio¹⁷, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse¹⁸.”

Lo anterior denota la gran trascendencia de la educación como factor esencial del desarrollo humano y de la igualdad, más aún cuando se trate de menores de edad, dentro de un Estado social de derecho.

4.8. Por ello, los niños como titulares del derecho fundamental a la educación (artículo 44 superior) y como sujetos de especial protección, deben recibir un trato especial por parte del Estado, tanto a nivel central como territorial, otorgando, además de otras prerrogativas, establecimientos u hogares comunitarios y el acceso digno a la educación, como servicio público que es, por lo cual le “corresponde al Estado regularla y ejercer la suprema inspección y vigilancia con el fin de velar por su calidad, garantizando de esta manera que los educandos se formen adecuadamente, y para que el cubrimiento del servicio sea el apropiado, además de asegurar a los menores las condiciones para su acceso y permanencia en el sistema educativo”¹⁹.

Quinta. El servicio público de telecomunicaciones. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 75 de la Constitución Política determina que el espectro electromagnético es “un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado”, que en lo correspondiente constituye, además, parte de Colombia (art.101 ib.).

Los medios de comunicación, para llevar a cabo la emisión, recepción y transmisión de datos, videos, imágenes, voz e informaciones, deben necesariamente hacer uso del espectro electromagnético²⁰, definido como “una franja de espacio alrededor de la tierra a través de la cual se desplazan las ondas radioeléctricas que portan diversos mensajes sonoros o visuales. Su importancia reside en ser un bien con aptitud para transportar información e imágenes a corta y larga distancia”²¹.

Como elemento del territorio es también parte cardinal en la actividad de las telecomunicaciones, debido a que este servicio se lleva a cabo mediante “ondas hertzianas, que se crean artificialmente y que son manipuladas por el hombre de acuerdo con las leyes físicas. Estas ondas tienen la virtualidad de transmitir desde un emisor hasta un receptor, mensajes inteligibles que se pueden traducir en signos o símbolos del lenguaje”²².

El Estado debe vigilar su uso adecuado, por parte de las empresas prestadoras de servicios de tal naturaleza, para que se realice de manera eficiente, responsable y procurando la

protección del ambiente, la salud pública, el respeto por los derechos humanos, la inclusión social y la libre competencia.

Para lograr estos fines, el Estado rige el sector, entre otras entidades, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, encargado expresamente de “ejercer la intervención del Estado en el sector de las tecnologías de la información y las comunicaciones, dentro de los límites y finalidades previstas por la ley”²³, al igual que de otorgar, previamente, el permiso para acceder al uso del espectro electromagnético.²⁴

En Colombia, la televisión también hace parte de las tecnologías de la información y las comunicaciones, definidas como “el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes”.²⁵

La Ley 1341 de 2009 creó la Agencia Nacional del Espectro, ANE, cuyo objetivo es “brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro electromagnético, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo”. Otro deber importante encomendado a esta entidad, es “adelantar investigaciones a que haya lugar, por posibles infracciones al régimen del espectro definido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones así como imponer sanciones, con excepción de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política”²⁶.

Teniendo en cuenta el principio de precaución²⁷ y otras disposiciones, se expidió el Decreto 195 de 2005 (enero 31), el cual adoptó los límites de la exposición humana a los campos electromagnéticos “producidos por estaciones radioeléctricas en la gama de frecuencias de 9 KHz a 300 GHz” y se encargó de “establecer los lineamientos y requisitos únicos en los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones”. En los casos no regulados por este Decreto, se aplica la Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones UIT-T K.52, “Orientación sobre el cumplimiento de los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos”, y “las recomendaciones que la adicionen o sustituyan”²⁸.

Dicho Decreto excluyó de su aplicación a “los emisores no intencionales, las antenas receptoras de radiofrecuencia, fuentes inherentemente conformes y los equipos o dispositivos radioeléctricos terminales de usuarios”, y exhortó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para que definiera las “fuentes radioeléctricas inherentemente conformes”, que definió como “aquellas que producen campos que cumplen con los límites de exposición pertinentes a pocos centímetros de la fuente. No son necesarias precauciones particulares. El criterio para la fuente inherentemente conforme es una PIRE de 2W o menos, salvo para antenas de microondas de apertura pequeña y baja ganancia o antenas de ondas milimétricas cuando la potencia de radiación total de 100 mW o menos podrá ser considerada como inherentemente conforme”.

En julio 29 del mismo año, mediante Resolución N° 01645, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones estableció que además de los emisores que cumplan los requisitos indicados en el precitado Decreto como fuentes inherentemente conformes, también hacen parte de éstas el servicio de televisión y los Servicios de Comunicación Personal, PCS, entre otros, “por cuanto sus campos electromagnéticos emitidos cumplen con los límites de exposición pertinentes y no son necesarias precauciones particulares”²⁹.

Aunque el servicio de televisión sea una fuente inherentemente conforme, es decir, que los proveedores “no están obligados a realizar las mediciones que trata el Decreto 195 de 2005, ni presentar la Declaración de Conformidad de Emisión Electromagnética”, no significa que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no esté facultado para “revisar periódicamente estos valores e incluir alguno de estos servicios cuando lo crea conveniente o los niveles se superen debido a cambios de tecnología u otros factores”³⁰.

De lo expuesto se desprende que debido a la naturaleza de las ondas emitidas por las antenas de televisión, están sometidas a un régimen menos rígido que el aplicable a otro tipo de fuentes generadoras de ondas, frente a las cuales sí se deben tomar las precauciones necesarias, contempladas en el Decreto 195 de 2005, para no afectar la salud del público en general, ni la de los trabajadores expuestos en forma frecuente a las radiaciones.

El artículo 16 de Decreto 195 de 2005 contempla los requisitos exigidos a los prestadores del servicio de telecomunicaciones, para la instalación de las estaciones base y los trámites o procedimientos que deben llevar a cabo ante las entidades territoriales, como:

- i) Contrato de concesión o el título que acredita la autorización para ejercer dicha actividad.
- ii) Elaboración de un plano o diseños “del predio o predios por coordenadas oficiales del país, de acuerdo con las publicaciones cartográficas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y/o levantamientos topográficos certificados, indicando con precisión la elevación del terreno sobre el cual se instalará la estación, la ubicación, distribución y altura de las torres, antenas y demás elementos objeto de la instalación y la localización de la señalización de diferenciación de zonas”. A su vez, deben incluir una relación de los predios colindantes con sus respectivas direcciones y los estudios que certifiquen la viabilidad de las obras a llevar a cabo.
- iii) Deberá anexarse licencia de construcción expedida por el curador urbano o por la autoridad competente del lugar, siempre y cuando la instalación requiera “construcción, ampliación, modificación o demolición de edificaciones”.
- iv) Dentro de los 20 días siguientes hábiles a la instalación de la estación radioeléctrica, deben presentar a la entidad territorial correspondiente, ya sea municipio o distrito, la Declaración de Conformidad Emisión Radioeléctrica con el sello de recibido del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (requisito no aplicable a los proveedores de servicios catalogados como fuentes inherentemente conformes).
- v) Las estaciones radioeléctricas deben instalarse cumpliendo “los reglamentos aeronáuticos y demás normas expedidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, UAEAC”.

Las empresas de telecomunicaciones, de acuerdo al tipo de obra o instalación a llevar a cabo, deben acudir ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cuando se trate del uso del espectro electromagnético; a la Aeronáutica Civil para tramitar el “permiso de instalación de Estaciones Radioeléctricas”; al antes Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o las Corporaciones Autónomas Regionales, en el caso de necesitar “autorización de tipo ambiental”; y ante los Curadores Urbanos y las Oficinas de Planeación de los municipios y distritos, para los permisos de construcción y ocupación del espacio público.

Sexta. Los campos electromagnéticos. Reiteración de jurisprudencia

Los campos electromagnéticos están conformados por campos eléctricos y por campos magnéticos, proviniendo los primeros de una “perturbación que un cuerpo produce en el espacio que lo rodea, por el hecho de tener carga eléctrica”³¹, cuya intensidad se mide en voltios. Los campos magnéticos³² son ocasionados por corrientes eléctricas, siendo el amperio la unidad para su medición. Tanto los primeros como los segundos, presentan una intensidad mayor “en los puntos cercanos a su origen y su intensidad disminuye rápidamente conforme aumenta la distancia desde las fuentes”³³.

Para clasificar estos campos, resulta necesario estudiar el tipo de onda en cuanto a su frecuencia y longitud, teniendo en cuenta que la primera es el número de oscilaciones por segundo, y la segunda corresponde a la distancia existente entre una onda y otra.

Las partículas que transportan las ondas electromagnéticas son denominadas cuantos de luz, los cuales al poseer mayor frecuencia, trasladan más energía que las ondas con menor frecuencia (la frecuencia y la longitud de la onda son inversamente proporcionales).³⁴

Los campos electromagnéticos pueden ser generados por fuentes naturales o por el hombre. Las fuentes naturales son producto del ambiente o del propio organismo³⁵, como la generación de cargas eléctricas en una tormenta, y los campos magnéticos son los que ocasionan el movimiento de las agujas de las brújulas que indican el norte y el sur. Los campos electromagnéticos generados por invención del hombre son, por ejemplo, los rayos X, la energía emitida por torres de energía o las estaciones base de la telefonía móvil.³⁶

Existen los campos electromagnéticos ionizantes, que “son los que tienen la facultad de generar la pérdida de electrones de las moléculas o los átomos expuestos”, es decir, que rompen los enlaces de las moléculas expuestas a esta clase de radiación. También se encuentran las radiaciones no ionizantes, las cuales no poseen la anterior característica, pero son causantes de “un incremento de la temperatura en los cuerpos”.³⁷

Es necesario mencionar que teniendo en cuenta la clase de radiación generada por los emisores de ondas, pueden clasificarse los campos como de frecuencia extremadamente baja, FEB (hasta 300 Hz), los campos de frecuencia intermedia FI (300 Hz a 10 MHz), y los campos de radiofrecuencia RF (10 MHz a 300 GHz). Del primero hacen parte las “redes de suministro eléctrico y los aparatos eléctricos”; en las fuentes intermedias están “las pantallas de computadora y los sistemas de seguridad”; y como fuentes de radiofrecuencia están “la

radio, la televisión, las antenas de radares y teléfonos celulares y los hornos de microondas”.³⁸

El Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992 incluyó 27 principios generales, advirtiendo que, con el fin de proteger el ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución, conforme a sus capacidades, “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

La Ley 99 de diciembre 22 de 1993, artículo 1° numeral 6°, lo consagró como principio general, indicando que la política ambiental se basa en criterios y estudios científicos, mas “las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

Esta corporación en sentencia C-293 de abril 23 de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, estableció que la autoridad ambiental es competente para aplicar el principio de precaución, mediante un acto administrativo motivado, en el caso de observarse “un peligro de daño, que éste sea grave e irreversible, que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta, que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente”.

Después, en sentencia T-299 de abril 3 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, esta Corte realizó un resumen completo de la jurisprudencia constitucional acerca de la relevancia, alcance y aplicación en nuestro ordenamiento jurídico del mencionado principio. Se concluyó en aquella oportunidad que:

“(i) El Estado Colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (i) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la constitución; por el contrario, es consistente con el principio de libre autodeterminación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente; (iv) el Estado ha suscrito otros

instrumentos internacionales, relativos al control de sustancias químicas en los que se incluye el principio de precaución como una obligación que debe ser cumplida de conformidad con el principio de buena fe del derecho internacional; (v)... el principio de precaución se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta.”³⁹

Por su parte, la Constitución de la Comunidad Europea consagra, en el artículo 174 numeral 2°, la aplicación del referido principio de precaución, al establecer que “la política medioambiental de la Unión tendrá como objetivo un nivel elevado de protección, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Unión. Se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los daños al medio ambiente, preferentemente en el origen, y en el principio de que quien contamina paga”.

Octava. Caso concreto

8.1. La señora Mónica Jeannette Román Pinilla, en representación de su hijo Evan Manuel Infante Román interpuso acción de tutela contra la alcaldía de Matanza, Santander, por considerar que se han vulnerado los derechos de los niños, a la salud, a la vida y a la integridad personal, en especial de su hijo, debido a que las instalaciones del hogar infantil donde estudia el niño se encuentran “en pésimas condiciones”, siendo presuntamente el ente territorial el responsable del mal estado de dicho plantel educativo.

8.2. Aseguró que el niño no tiene un lugar adecuado y digno en el que pueda recibir sus clases y cuidados, por el mal estado en que se encuentra el hogar, pues “no se construyó pozo séptico, no hay cañerías adecuadas ni la luz es acorde a lo estipulado en el contrato, los juegos infantiles tampoco se construyeron, al tejado no se le hicieron (sic) mantenimiento, presentando muchas goteras”, inclusive una de ellas “pasa por una caja eléctrica y su cableado”; los sifones de la cocina “se tapan constantemente”; se instaló un tanque aéreo para suplir las necesidades de agua, pero no se encuentra en funcionamiento, por lo que “cada vez que se suspende el servicio del agua en el municipio, nos llaman para que recojamos a los niños”. Además, los baños “arrojan olores nauseabundos y fuertes, aparte se filtran por las paredes, y hay humedades perjudicando el sistema respiratorio de los

menores". 40

8.3. La autoridad demandada adujo que el hogar infantil "efectivamente sí presenta ciertos deterioros, pero no en la magnitud que señala" la actora, argumentando que el mal estado de la institución no es producto "de la indebida contratación del municipio o de la mala calidad de la obra, como lo pretende hacer ver, sino por el uso indebido que se le ha dado por parte de los mismos usuarios y probablemente hasta de personas ajenas a la institución" (f. 41 cd. inicial).

Igualmente, indicó que según "los informes de inspección, vigilancia y control a establecimiento público, los deterioros, obedecen a problemas de humedad y de goteras, debido a la fuerte ola invernal" de finales de 2010 e inicios de 2011. Pero estos aspectos son remediables y ya fueron constatados por la oficina de planeación y servicios públicos" (f. 42 ib.).

8.4. Frente a lo anterior, se observa que lo señalado en representación del municipio es contradictorio e inaceptable, pues por una parte expresó que el deterioro del hogar infantil se debe al uso indebido que los usuarios y personas ajenas le han dado, como si pudiera imputarse a los párvulos el daño que pueda generar su uso natural de las cosas, o no tuviera el ente territorial la obligación de proteger las instalaciones a su cargo; y por otro, expresó que el mal estado de las instalaciones del centro educativo es por la "ola invernal". Con todo, carece de justificación que la alcaldía, teniendo conocimiento de tal situación, dejara pasar aproximadamente un año sin arreglar dicho hogar comunitario.

Es claro que el ente territorial demandado debió arreglar cuanto antes las instalaciones del plantel, lugar al que acceden niños, sujetos de especial protección constitucional e internacional, que no tienen por qué afrontar los riesgos de corto circuito, ni los quebrantos de salud que las filtraciones de aguas residuales generan, por lo que debió garantizar "el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores de edad las condiciones necesarias para su acceso", según lo dispuesto por el artículo 67 superior.

8.5. Adicionalmente, agregaron la alcaldía de Mantanza y el Juez único de instancia en el presente asunto, que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para pedir la reparación locativa, además de no probarse "la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de alguien en particular".

Es importante precisar, de conformidad con lo señalado en el acápite cuarto de esta providencia, que dentro del concepto del derecho a la educación se incluye que la planta física de las instituciones educativas, tenga condiciones dignas para que los menores de edad desarrollen sus estudios y demás actividades de manera adecuada, idónea y de calidad, garantizándose el acceso a la educación.

En conclusión, debido a que la entidad territorial reconoce la deficiente condición de las instalaciones del hogar infantil y se tiene certeza de que se está ocasionando una vulneración directa al derecho al acceso a la educación y a tener un plantel educativo en condiciones dignas y seguras para los niños, la Corte revocará la sentencia única de instancia proferida y, en su lugar, tutelaré los derechos invocados por la parte actora, ordenando al alcalde de Matanza, Santander, que si aún no lo ha realizado, efectúe todas las diligencias administrativas necesarias para iniciar y culminar, en un término no superior a tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, las adecuaciones, reparaciones y complementos que requiere el hogar comunitario infantil de ese municipio, en pro de la seguridad y la cabal educación de los niños que a él acuden, que no debe interrumpirse.

8.6. Por otro lado, según lo referido por el ente territorial demandado sobre las antenas, éstas permiten a “todos los habitantes del casco urbano, una optimización en la señal de televisión” y de “su ubicación y posibles consecuencia nefastas para la salud de los menores de edad, solo tenemos noticias de la manifestación de la accionante, sin que se haya probado perjuicio alguno. Por el contrario su beneficio es palpable para toda la comunidad” (f. 41 ib.).

No obstante, a pesar de no estar probada la afectación a la salud del menor de edad u otros niños, a causa de las siete antenas parabólicas que se hallan en el hogar infantil, se debe prevenir el riesgo que puedan causar, de conformidad con el principio de precaución, pues la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud.

De tal manera, se solicitará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro, que menciona dicho Ministerio (f. 15

cd. Corte), que en el ámbito de las respectivas funciones analicen las recomendaciones de la OMS y de otros organismos internacionales, particularmente en lo concerniente a establecer canales de comunicación e información con la comunidad y prevenciones u órdenes a los entes territoriales, frente a los posibles efectos adversos a la salud que pueda generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que deban tomarse para minimizar los referidos efectos.

Teniendo en cuenta lo anterior y siempre bajo el indicado principio de precaución y el interés superior de los niños, también se ordenará a la alcaldía de Matanza, Santander, diseñar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un proyecto encaminado a reubicar a distancia prudente las mencionadas antenas parabólicas, con relación a los hogares comunitarios y otros establecimientos de atención o permanencia de menores de edad, al igual que de mujeres embarazadas, o personas de avanzada edad, o que sufran discapacidad física, solicitando al respectivo Concejo Municipal que en el plan de ordenamiento territorial regule con la asesoría de expertos en la materia, lo relacionado con esas distancias prudentes y otras prevenciones.

8.7. De la misma manera se enviará, por conducto de la Secretaría General de esta corporación, copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, solicitándole apoyar y vigilar su debido cumplimiento, con el fin de garantizar de manera efectiva el amparo de los derechos aquí protegidos.

8.8. Finalmente, serán compulsadas copias de la demanda que dio origen a la presente acción de tutela y de esta sentencia, para enviarlas, también por conducto de la Secretaría General, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que si lo encuentran atinente en el ámbito de las respectivas funciones, inicien las investigaciones disciplinarias y fiscales a que hubiere lugar, por las obras que debieron realizarse en el hogar comunitario infantil de Matanza, Santander y no habrían sido ejecutadas en debida forma.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada en agosto 23 de 2011 por la Unidad Judicial Municipal de Matanza, Suratá y Charta, Santander, no impugnada, dentro de la acción de tutela incoada por Mónica Jeannette Román Pinilla en representación de su hijo Evan Manuel Infante Román, contra la alcaldía de Matanza. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos a la salud y a la integridad personal del mencionado niño y los demás que acuden al hogar comunitario infantil de dicho municipio.

Segundo.- ORDENAR al alcalde de Matanza, Santander, que si aún no lo ha realizado, efectúe todas las diligencias administrativas necesarias para iniciar y culminar, en un término no superior a tres (3) meses, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, las adecuaciones, reparaciones y complementos que requiere el hogar comunitario infantil de ese municipio, en pro de la seguridad y la cabal educación de los niños que a él acuden, que no debe interrumpirse.

Tercero.- SOLICITAR al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro, que en el ámbito de las respectivas funciones analicen las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de otros organismos internacionales, en lo concerniente a establecer canales de comunicación, información y prevenciones u órdenes a los entes territoriales y a la comunidad, frente a los posibles efectos adversos a la salud que pueda generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que deban tomarse para minimizar los referidos efectos

Cuarto.- Teniendo en cuenta lo anterior, ORDENAR al alcalde de Matanza, Santander, diseñar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las antenas parabólicas y los hogares comunitarios y otros establecimientos de atención o permanencia de menores de edad, al igual que de mujeres embarazadas, o personas de avanzada edad, o que sufran discapacidad física, solicitando al respectivo Concejo Municipal que en el plan de ordenamiento territorial regule con la asesoría de expertos en la materia, lo relacionado con esas distancias prudentes y otras prevenciones.

Quinto.- ENVIAR, por conducto de la Secretaría General de esta corporación, copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, solicitándole apoyar y vigilar su debido cumplimiento,

con el fin de garantizar de manera efectiva el amparo de los derechos aquí protegidos.

Sexto.- COMPULSAR copias de la demanda que dio origen a la presente acción de tutela y de esta sentencia, para enviarlas, también por conducto de la Secretaría General, a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que si lo encuentran atinente en el ámbito de las respectivas funciones, inicien las investigaciones disciplinarias y fiscales a que hubiere lugar, por las obras que debieron realizarse en el hogar comunitario infantil de Matanza, Santander y no habrían sido ejecutadas en debida forma.

Séptimo.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Ausente con permiso

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-658 de agosto 15 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil y T-768 de septiembre 4 de 2003, M. P. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

2 Cfr. T-408 de septiembre 12 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

3 Cfr., entre los primeros pronunciamientos, T-539 de septiembre 23 de 1992, M. P. Simón Rodríguez Rodríguez y T-009 de mayo 22 de 1992, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

4 <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-133921.html>

5 El artículo 29 del Código de la Infancia y la Adolescencia señala el derecho al desarrollo integral en la primera infancia, que es “la etapa del ciclo vital en la que se establecen las bases para el desarrollo cognitivo, emocional y social del ser humano. Comprende la franja poblacional que va de los cero (0) a los seis (6) años de edad. Desde la primera infancia, los niños y las niñas son sujetos titulares de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en este Código. Son derechos impostergables de la primera infancia, la atención en salud y nutrición, el esquema completo de vacunación, la protección contra los peligros físicos y la educación inicial. En el primer mes de vida deberá garantizarse el registro civil de todos los niños y las niñas”.

6 ARTÍCULO 41. OBLIGACIONES DEL ESTADO:

... ..

2. Asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y prevenir su amenaza o afectación a través del diseño y la ejecución de políticas públicas sobre infancia y adolescencia.

3. Garantizar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las políticas públicas de niñez y adolescencia, en los niveles nacional, departamental, distrital y Municipal para asegurar la prevalencia de sus derechos. Subrayado fuera del texto

... ..

17. Garantizar las condiciones para que los niños, las niñas desde su nacimiento, tengan acceso a una educación idónea y de calidad, bien sea en instituciones educativas cercanas a su vivienda, o mediante la utilización de tecnologías que garanticen dicho acceso, tanto en los entornos rurales como urbanos.

... ..

8. Asegurar los medios y condiciones que les garanticen la permanencia en el sistema educativo y el cumplimiento de su ciclo completo de formación.

ARTÍCULO 42. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS. Para cumplir con su misión las instituciones educativas tendrán entre otras las siguientes obligaciones:

1. Facilitar el acceso de los niños, niñas y adolescentes al sistema educativo y garantizar su permanencia.

2. Brindar una educación pertinente y de calidad.

3. Respetar en toda circunstancia la dignidad de los miembros de la comunidad educativa.

... ..

5. Abrir espacios de comunicación con los padres de familia para el seguimiento del proceso educativo y propiciar la democracia en las relaciones dentro de la comunidad educativa.

... ..

10. Organizar actividades conducentes al conocimiento, respeto y conservación del patrimonio ambiental, cultural, arquitectónico y arqueológico nacional.

ARTÍCULO 43. OBLIGACIÓN ÉTICA FUNDAMENTAL DE LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. Las instituciones de educación primaria y secundaria, públicas y privadas, tendrán la obligación fundamental de garantizar a los niños, niñas y adolescentes el pleno respeto a su dignidad, vida, integridad física y moral dentro de la convivencia escolar...”

7 “Corte Constitucional Sentencia T-002 de 1992”.

8 “Corte Constitucional Sentencia T-534 de 1997. En este sentido, el Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 11, manifestó que la educación es el ‘(...) epítome de la indivisibilidad y la interdependencia de los derechos humanos’.”

9 “Corte Constitucional Sentencia T-672 de 1998.”

10 “Corte Constitucional Sentencia C-170 de 2004.”

11 “Corte Constitucional Sentencia C-170 de 2004.”

12 “Ver al respecto: Tomasevski, Katarina (Relatora especial de las Naciones Unidas para el derecho a la educación). Human rights obligations: making education available, accessible, acceptable and adaptable. Gothenburg, Novum Grafiska AB, 2001. Citado por Defensoría del Pueblo. El derecho a la educación en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales. Bogotá, 2003.”

13 “Ver al respecto el inciso primero del artículo 68 superior.”

14 “En este sentido, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución indica que el Estado debe garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias par su acceso.”

15 “En relación con la accesibilidad desde el punto de vista económico, cabe mencionar el inciso 4 del artículo 67 de la Constitución, según el cual la educación debe ser gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.”

16 “Al respecto, debe destacarse el inciso 5 del artículo 68 de la Constitución, de conformidad con el cual los grupos étnicos tienen derecho a una educación que respete y desarrolle su identidad cultural. Así mismo, el inciso 6 ibídem señala la obligación del Estado de brindar educación especializada a las personas con algún tipo de discapacidad y a aquellos con capacidades excepcionales.”

17 “El inciso 5 del artículo 67 superior expresamente señala que el Estado debe garantizar a los menores su permanencia en el sistema educativo.”

18 “Al respecto, el inciso 5 del artículo 67 de la Constitución dispone que el Estado debe regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación, con el fin de velar por su calidad y la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos. Por su parte, el inciso 3° del artículo 68 ibídem establece que la enseñanza debe estar a cargo de personas de reconocida idoneidad ética y pedagógica.”

19 T-329 de 2010, precitada.

20 C-654 de agosto 5 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

21 T-081 de febrero 26 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

22 Naranjo Mesa, Vladimiro, Teoría Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Temis, Bogotá, 2000, pág. 112.

23 Ley 1341 de julio 30 de 2009, art. 18 numeral 19 literal a).

25 Ib. art. 6°.

26 El artículo 76 de la Constitución, que fue derogado mediante el Acto Legislativo 02 de 2011, disponía: “La intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión, estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio.// Dicho organismo desarrollará y ejecutará los planes y programas del Estado en el servicio a que hace referencia en el inciso anterior.”

27 La Ley 99 de diciembre 22 de 1993, art. 1° numeral 6, estableció que debe darse aplicación al principio de precaución cuando “exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

28 Decreto 195 de enero 31 de 2005, art. 2°.

29 Resolución 01645 de julio 29 de 2005, art. 3°.

30 Ib. art. 3°.

31 Enric Aulí, Qué es la Contaminación Electromagnética, Barcelona, RBA Libros, pág. 22.

32 El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones señala que “el espectro radioeléctrico es el medio por el cual se transmiten las ondas de radio electromagnéticas, las cuales permiten hacer uso de medios de comunicación como la radio, televisión, Internet, telefonía móvil y televisión digital terrestre, entre otros”.

33 <http://www.who.int/peh-emf/about/WhatisEMF/es/index.html>.

34 Ib.

35 El organismo humano también produce corrientes eléctricas, como consecuencia de “las reacciones químicas de las funciones corporales normales”. Ib.

36 Ib.

37 Enric Aulí, ob. cit., pág. 30.

38 Ib.

39 Como referencia, esta providencia acudió a las sentencias C-988/04 (octubre 12), M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-071/03 (febrero 4), M. P. Álvaro Tafur Galvis; C-073/95 (febrero 23), M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

40 F. 1 ib..