

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hija en representación de madre enferma

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Requisitos de procedencia

La Corte Constitucional ha señalado tres hipótesis en las que la acción de tutela es procedente contra acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES ENCARGADOS DE LA PRESTACION DE UN SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO

En el caso objeto de estudio se demanda a Telefónica Móviles Colombia S.A., particular que presta un servicio público, toda vez que es una empresa operadora de telecomunicaciones, que ejerce una actividad privada y que puede afectar, directamente, un interés colectivo.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Improcedencia general

De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Improcedencia por cuanto no se probó que instalación de antena de telefonía móvil, vulnere el derecho a la salud de la agenciada

Referencia:

Expediente T-4.333.230

Demandante:

María Mercedes Rodríguez actuando como agente oficioso de su madre María Oliva Rodríguez

Demandados:

Telefónica Móviles Colombia S.A. y Rafael Enrique Castro

Magistrado Ponente:

Bogotá D.C., ocho (08) de abril de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia proferida, en segunda instancia, por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), en el trámite de la acción de amparo constitucional promovida por la señora María Mercedes Rodríguez, actuando como agente oficioso de su madre María Oliva Rodríguez contra la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A. y el señor Rafael Enrique Castro.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 16 de octubre de 2013, la señora María Mercedes Rodríguez, actuando como agente

oficioso de su madre María Oliva Rodríguez presentó acción de tutela contra la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A. y el señor Rafael Enrique Castro, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de su agenciada a la salud y a un ambiente sano, presuntamente vulnerados por los demandados al querer instalar una antena de telefonía móvil al lado de su residencia.

2. Reseña fáctica

2.1. Refiere la demandante que reside con su madre, de 80 años de edad, quien padece de alzhéimer, en la vivienda ubicada en la carrera 33 W # 63-04 del barrio Monterredondo, en la ciudad de Bucaramanga.

2.2. Sostiene que en julio de 2013, la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A. empezó a construir una torre de telefonía móvil en el predio vecino a su casa, propiedad del señor Rafael Enrique Castro, sin los permisos correspondientes.

2.3. Advierte que la instalación de la antena de telefonía móvil, en el barrio Monterredondo, constituye una amenaza para la salud de los niños y ancianos que allí residen, en especial para su madre, pues por la enfermedad que padece las ondas electromagnéticas le afectarían más que al resto, es por ello, que la comunidad presentó varias peticiones ante la Curaduría Urbana de Bucaramanga número 2, la Defensoría del Pueblo, las Secretarías de Planeación y Salud de la Alcaldía de Bucaramanga, entre otras entidades, con el fin de que se impidiera su colocación, sin embargo, hasta el momento, los trabajos continúan.

2.4. En razón de lo expuesto, solicita al juez de tutela, que ordene la suspensión de las obras que se adelantan en el predio ubicado en la Calle 32 # 63ª-01 del barrio Monterredondo, en la ciudad de Bucaramanga.

3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela fue tramitada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Mínima y Menor Cuantía en Descongestión de Bucaramanga, despacho que, a través de auto de diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), resolvió admitirla, correr traslado de la misma a los demandados y vincular a las Secretarías de Salud, de Medio Ambiente y de Planeación de Bucaramanga, para efectos de ejercer su derecho a la defensa.

3.1. Secretaria de Planeación de Bucaramanga

Durante el término otorgado para el efecto, el Subsecretario de Planeación del Municipio de Bucaramanga, mediante escrito de 22 de octubre de 2013, solicitó al juez constitucional denegar el amparo invocado.

En dicho documento indicó, que no es responsabilidad de la Secretaria de Planeación expedir la licencia urbanística para la parcelación, urbanización, construcción y subdivisión de predios, pues, de conformidad con el artículo 73 del Decreto 1469 de 2010, dicha función corresponde es al Curador Urbano.

3.2. Secretaria de Salud y Ambiente de Bucaramanga

La Secretaria de Salud y Ambiente del Municipio de Bucaramanga, dentro del término dado para la contestación de la acción de amparo, informó al despacho que el 14 de agosto de 2013, el Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Monterredondo solicitó a la entidad supervisar la instalación de la antena de telefonía móvil en el predio ubicado en la Calle 32 # 63ª-01 de la ciudad de Bucaramanga.

Así mismo, señaló que el 27 de agosto de 2013, la Secretaria de Salud y Ambiente de Bucaramanga contestó la mencionada petición indicando que la verificación de los requisitos para la instalación de las estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones, en el municipio, es una función que le corresponde a la Secretaria de Planeación, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 195 de 2005, razón por la cual remitió la solicitud a dicha entidad.

De igual manera, sostiene que la Secretaria de Planeación, mediante Oficio N.º 2132 de 2013, le informó al Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Monterredondo que en la entidad no estaba en trámite ninguna solicitud referente a la instalación de una antena en el predio ubicado en la Calle 32 # 63ª-01 y que en todo caso, de llegar a presentarse, esta sería improcedente, pues dicha vivienda está clasificada como residencial tipo 3 en el plan de ordenamiento territorial de Bucaramanga y en estas zonas está prohibido la instalación de estaciones radioeléctricas, de conformidad con el Decreto 117 de 2010 “ por medio del cual se regula el espacio publico y se dictan normas de restricción para la instalación de antenas de telecomunicaciones y la estructura que las soporta”. A su

vez, remitió la petición a la Secretaria del Interior, Inspección de Control Urbano y Ornato, por ser esta la competente para sancionar cualquier irregularidad que se presente en el caso de la referencia.

3.3. Telefónica Móviles Colombia S.A.

La Representante Legal para Asuntos Judiciales de Colombia Telecomunicaciones S.A. solicitó al juez de instancia negar el amparo solicitado porque no se probó que las ondas de telefonía móvil que emiten las antenas ocasionen perjuicios a la salud de los seres humanos.

Sostiene que es una obligación contractual de las empresas de telefonía celular el instalar las antenas para poder prestar el servicio público de telefonía móvil celular en el área urbana del municipio de Bucaramanga.

Aduce que el Decreto 195 de 2005 “por el cual se adoptan límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones” indica que los emisores que emplea el servicio de telefonía móvil celular no requieren de medición porque sus campos electromagnéticos cumplen con los límites de exposición pertinentes y por lo tanto, no requieren precauciones particulares, pues sus ondas no son nocivas para la salud.

Refiere que según un estudio realizado por la Universidad del Sur de Florida y Publicado por la revista Journal of Alzheimer Disease las ondas electromagnéticas emitidas por los teléfonos móviles previenen la enfermedad de alzheimer o incluso revierten su curso, pues evitan la formación de las capas de proteína beta amiloide, característica esencial de dicha enfermedad.

Señala que el artículo 4 del Decreto 741 de 1993 establece que la red de telefonía móvil celular hace parte de la red de comunicaciones del Estado y por lo tanto, el establecimiento, la instalación, la expansión, la modificación, la ampliación, la renovación y la utilización de la red de telefonía móvil celular o de cualquiera de sus elementos constituyen motivo de utilidad pública e interés social.

En ese orden de ideas, indica que no se puede afirmar que las antenas de telefonía móvil

celular vulneran los derechos fundamentales de las personas porque no hay certeza de que así sea.

4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

- Copia de la certificación proferida por el médico tratante de la señora María Oliva Rodríguez en la que consta que ella padece de demencia senil tipo Alzheimer y tiene una incapacidad permanente (folios 7 y 8).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María Oliva Rodríguez (folio 9).
- Copia de la petición presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Monterredondo al Gobernador de Santander en la que solicita la supervisión de las obras adelantadas en el predio ubicado en la Calle 32 # 63ª-01 del barrio Monterredondo, de la ciudad de Bucaramanga (folios 10, 11 y 12).
- Copia de la respuesta emitida por la Secretaria de Planeación de Bucaramanga a la petición presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Monterredondo (folio 13).
- Copia de la respuesta emitida por la Secretaria de Salud y Ambiente de Bucaramanga a la petición presentada por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio Monterredondo (folio 14).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Claudia Mercedes Amaya Ayala (folio 48)

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Primera instancia

El Juzgado Primero Civil Municipal de Mínima y de Menor Cuantía en Descongestión de Bucaramanga, mediante providencia proferida el treinta (30) de octubre de dos mil trece (2013), denegó el amparo solicitado y ordenó a la Secretaria de Planeación de Bucaramanga iniciar el trámite administrativo correspondiente para determinar si la antena

de telefonía móvil que está siendo instalada en la carrera 32W # 63ª -1 del barrio Monterredondo cuenta con los permisos y lineamientos territoriales requeridos.

Así mismo, ordenó a la Secretaria de Salud y de Medio Ambiente de Bucaramanga emitir un concepto en el que determine si la antena de telefonía móvil que está siendo instalada en el referido sector residencial cumple con las condiciones para la exposición de las personas a campos electromagnéticos.

El fundamento de la decisión de negar el amparo consistió en que la accionante no agotó los mecanismos ordinarios que tenía a su alcance para la defensa de sus derechos y la resolución del conflicto planteado. De igual manera, que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo de forma transitoria.

2. Segunda instancia

El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, mediante providencia proferida el trece (13) de diciembre de dos mil trece (2013), confirmó la decisión proferida por el a quo con base en los mismos argumentos.

III. PRUEBAS SOLICITADAS EN SEDE DE REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Mediante Auto de once (11) de agosto de dos mil catorce (2014), el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, sociedad absorbente por fusión de Telefónica Móviles Colombia S.A., para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

- ¿Sí tiene los permisos requeridos para construir una Estación de Telefonía Celular en el predio calle 32 # 63ª - 01, ubicado en el barrio Monterredondo de la ciudad de Bucaramanga?
- ¿Cuál es el nivel de potencia de salida de las ondas emitidas por la Estación de

Telefonía Celular ubicada en la calle 32 # 63ª-01 del barrio Monterredondo en la ciudad de Bucaramanga?

SEGUNDO. Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Secretaría de Planeación del municipio de Bucaramanga para que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

- ¿Sí inició el trámite administrativo ordenado por el Juez Primero Civil Municipal de Mínima y de Menor Cuantía en descongestión de Bucaramanga dentro de la acción de tutela instaurada por María Mercedes Rodríguez como agente oficioso de su madre María Oliva Rodríguez contra Movistar?
- ¿Sí le expidió a Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, sociedad absorbente por fusión de Telefónica Móviles Colombia S.A., el permiso requerido para construir una Estación de Telefonía Celular en el predio ubicado en la calle 32 # 63ª - 01, del barrio Monterredondo en la ciudad de Bucaramanga?
- ¿Sí el Plan de ordenamiento territorial del municipio de Bucaramanga u otra norma prevé alguna restricción para la instalación de antenas de telefonía móvil celular en la ciudad?"

2. La Secretaria General de la Corte Constitucional, el 28 de agosto de 2014, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibió el oficio N.º 000187 suscrito por Martha Elena Ruiz Díaz-Granados, Representante Legal Suplente de Colombia Telecomunicaciones S.A. En dicho documento se afirma:

Que Colombia Telecomunicaciones S.A., antes Telefónica Móviles Colombia S.A., no tiene instalada ninguna estación de telefonía celular en el predio ubicado en la calle 32 # 63ª-01 del barrio Monterredondo de la ciudad de Bucaramanga.

3. La Secretaria General de la Corte Constitucional, el 5 de septiembre de 2014, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibió el oficio N.º 4353 suscrito por Hermes Ortiz Rodríguez, Subsecretario de Planeación de Bucaramanga. En dicho documento se afirma:

Que la Secretaria de Planeación de Bucaramanga ha actuado conforme a la ley, pues mediante los oficios GOT-2132, 2536 y 2882 de 2013 contestó las peticiones presentadas por el Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio Monterredondo sobre la instalación de la referida antena e informó de la situación al Curador Urbano de Bucaramanga N. °2 y a la Inspección de Control Urbano y Ornato de la Secretaria del Interior de Bucaramanga para lo de su competencia.

Del mismo modo, señala que el nuevo plan de ordenamiento territorial de Bucaramanga, Acuerdo 11 de 2014, establece, en el parágrafo del artículo 39, que la localización de antenas transmisoras, de telecomunicaciones y estaciones radioeléctricas en suelo urbano y rural del municipio de Bucaramanga debe realizarse de conformidad con las disposiciones establecidas en el Acuerdo N. 058 de 2013 y en su decreto reglamentario[1].

4. Mediante Auto de veinticinco (25) de agosto de dos mil catorce (2014), el Magistrado Sustanciador consideró necesario vincular al Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro y recaudar algunas pruebas para verificar hechos relevantes del proceso. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones[2] el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-4.333.230, para que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los hechos, las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

SEGUNDO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento de la Agencia Nacional del Espectro[3] el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-4.333.230, para que, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los hechos, las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

Además, se ordena a la Agencia Nacional del Espectro que, en cumplimiento de las funciones otorgadas en el artículo 26 de la Ley 1341 de 2009[4], dentro del mismo término indicado en este numeral, practique y allegue a esta Sala de Revisión una inspección de la antena de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP, sociedad absorbente por fusión de Telefónica Móviles Colombia S.A. ubicada en la calle 32 # 63ª - 01, del barrio

Monterredondo en la ciudad de Bucaramanga, con el fin de determinar:

(i) Qué clase de antena es y cuáles son sus principales características

(ii)Cuál es la distancia entre la antena y la residencia de la accionante y su madre, ubicada en la carrera 33W # 63-04 de la ciudad de Bucaramanga.

(iii) Si la antena cumple con las normas nacionales e internacionales relativas a los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos. Para resolver este interrogante se deberán realizar las mediciones correspondientes en el área de influencia.

TERCERO: SOLICITAR a la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, CITE[5], y a la Organización Panamericana de la Salud, OPS[6], para que, dentro de los cinco (05) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, se sirvan prestar su colaboración rindiendo un concepto sobre los siguientes temas:

(i) Cuáles son las consecuencias en la salud humana producidas por la exposición a campos electromagnéticos, concretamente en relación con antenas de telefonía móvil.

CUARTO: Suspende el término para fallar el presente asunto hasta tanto sean allegadas y valoradas las pruebas aquí ordenadas.”

5. La Secretaria General de la Corte Constitucional, el 4 de septiembre de 2014, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibieron los Oficios N.º3658, 15878, 752783 suscritos por Gina Watson, representante de la OPS en Colombia, Jorge Dussan Hitcherich, asesor jurídico de la Agencia Nacional del Espectro y Ferney Baquero Figueredo, asesor jurídico del Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, respectivamente.

6. Organización Panamericana de la Salud

Gina Watson, representante de la Organización Panamericana de la Salud en Colombia señala que la entidad tiene como misión cooperar técnicamente con sus países miembros y estimular la cooperación entre ellos, por lo tanto no está dentro de sus funciones participar dentro de procesos judiciales en los que sean parte particulares.

7. Agencia Nacional del Espectro

Jorge Dussan Hitcherich, asesor jurídico de la Agencia Nacional del Espectro, sostiene que las estaciones base de telefonía celular buscan dar cobertura en las áreas en las que existe una alta concentración de usuarios, es por ello que dichas estaciones deben ubicarse en las cabeceras municipales, zonas de oficinas, zonas residenciales, centro comerciales, entre otras.

Indica que la red de telefonía móvil se compone por un conjunto de celdas que cubren pequeñas áreas geográficas, pues su potencia es baja y limitada, en consecuencia, si la cantidad de usuarios en un área geográfica es mayor, se necesitaran más estaciones que presten el servicio.

En ese orden de ideas, advierte que el hecho de que las estaciones de telefonía móvil se encuentren cerca de la población no implica que ésta vaya a estar expuesta a mayores niveles de intensidad de los campos electromagnéticos.

Refiere que la agencia desarrolló un sistema de monitoreo de campos electromagnéticos orientado al público, que proporciona los resultados de las mediciones que se hacen a las estaciones de radiocomunicaciones. Dicho sistema tiene dos portales, el primero, el sistema de monitoreo continuo que consta de 43 equipos que miden, de forma permanente, los niveles de campos electromagnéticos en puntos estratégicos de diferentes ciudades del país. En Bucaramanga operan dos sitios, uno, ubicado en el barrio La Fontana y otro, en la Clínica Regional del Oriente, en los dos, el sistema arroja una exposición “pico” por debajo del 25% del límite máximo de exposición permitido. Por otro lado, el segundo portal contiene los mapas de los campos electromagnéticos que muestran los resultados de las mediciones realizadas en los cascos urbanos de las 72 ciudades más grandes de Colombia.

Afirma que en la calle 32 # 63ª - 01 de Bucaramanga los niveles de campos electromagnéticos son muy bajos, pues la medida es del 0,65 % del valor límite.

De otra parte, refiere que las autoridades municipales y distritales son las que tienen la competencia para reglamentar el uso del suelo, de conformidad con el artículo 313 de la Constitución Política y con el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011.

Ahora bien, respecto a los requerimientos hechos por la Corte Constitucional mediante Auto de 25 de agosto de 2014, anexó el análisis de radiaciones no ionizantes N.º 3973, Caso 5943 elaborado por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional de Espectro, en el que se afirma:

6. RESPUESTAS Y CONCLUSIONES A LAS PREGUNTAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL CASO

i) Qué clase de antena es y cuáles son sus principales características.

Al momento de realizada la visita a la edificación ubicada en la Carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, de la ciudad de Bucaramanga, NO se encontraron instaladas antenas de telefonía móvil celular, solo se apreciaron obras civiles en proceso en el último piso de la vivienda. Además, se observó un aviso de SUSPENSIÓN DE OBRA de la Secretaria de Gobierno de Bucaramanga que hace mención a la Ley 810 de 2003 y el Acuerdo Municipal 006 de 2005.

Además, la señora MARIA MERCEDES RODRIGUEZ, accionante de la tutela asociada al caso (Expediente T-4333230), manifestó en el acta de verificación de campos electromagnéticos 001-010914 practicada que: “(...) se han realizado cadenas humanas para impedir la instalación de los dispositivos celulares, es así que hasta la fecha de hoy no se ha permitido la instalación de la mencionada antena de telefonía celular (...)”

ii) Cuál es la distancia entre la antena y la residencia de la accionante y su madre, ubicada en la carrera 33W # 63-04 de la ciudad de Bucaramanga.

Teniendo en consideración que la ubicación donde se instalaría la estación de telefonía móvil celular bajo estudio no tiene instalado, al momento de la visita, antenas de telecomunicaciones, entonces la respuesta a la pregunta: “Cuál es la distancia entre la antena y la residencia de la accionante” no se puede responder.

Sin embargo, la distancia entre la edificación donde está en construcción la estructura de telefonía móvil celular ubicada en la carrera 32W No. 63-01, en donde presuntamente se instalarían las antenas, y la vivienda de la peticionaria MARIA MERCEDES RODRIGUEZ con dirección carrera 33W # 63-04 es de aproximadamente de 50 metros.

iii) Si la antena cumple con las normas nacionales e internacionales relativas a los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos. Para resolver este interrogante se deberán realizar las mediciones correspondientes en el área de influencia.

Como hasta la fecha no existen antenas de telecomunicaciones en la ubicación con dirección carrera 32W No. 63-01 relacionada en la acción de tutela T-4333230, en donde solo se evidencian obras civiles, entonces no es procedente hablar del nivel de cumplimiento de los límites de exposición a campos electromagnéticos de una antena que no se ha instalado, dado que las estructuras construidas hasta la fecha en el sitio en mención no generan campos electromagnéticos.

No obstante, se realizaron mediciones de campos electromagnéticos de radiofrecuencia correspondientes a otras posibles fuentes cercanas de campos radioeléctricos, alrededor de la Estructura en Construcción de Telefonía Móvil Celular Ubicada en la Carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, Bucaramanga, Santander y los resultados permiten concluir que los niveles medidos de exposición a campos electromagnéticos en dicha zona, cuyo valores picos corresponden a 0,0032 [V/m] y 0,0022 [V/m] para las bandas de TMC 850 MHz y 1900 MHz respectivamente, cumplen con los Límites Máximos permitidos para Público General correspondiente 40.1 [V/m] y 59.9 [V/m] fijados en el Decreto 195 de 2005 y que regula la protección de las personas ante la exposición a los campos electromagnéticos

Además, se realizaron mediciones de campos electromagnéticos de radiofrecuencia dentro de la vivienda de la peticionaria MARIA MERCEDES RODRIGUEZ con dirección carrera 33W # 63-04, y los resultados permiten concluir que los niveles medidos de exposición a campos electromagnéticos por dentro de la vivienda, cuyos valores picos corresponden a 0,0001637 [V/m] y 0,000199 [V/m] para las bandas de TMC 850 MHz y 1900 MHz respectivamente, cumplen con los Límites Máximos permitidos para Público General de 40.1 [V/m] y 59.9 [V/m] impuestos por las normas nacionales e internacionales.”

8. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

Ferney Baquero Figueredo, asesor jurídico del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones solicita, en primer lugar, que se desvincule a la entidad porque no tiene competencia para autorizar o negar la instalación de antenas de telefonía móvil en el país,

pues dicha función corresponde a los municipios, en segundo lugar, solicita que se declare improcedente la acción de tutela de la referencia porque no se probó que las ondas electromagnéticas que emiten las torres de telefonía celular generen alguna afectación en la salud de las personas y, en tercer lugar, solicita que se revoken los exhortos hechos por la Corte Constitucional, mediante sentencias T-360 de 2010 , T-1077 de 2012 y T-397 de 2014, al Ministerio por la imposibilidad técnica de cumplirlos.

Señala que está en estudio de los Ministerios de Salud y Protección Social y de Ambiente y Desarrollo Sostenible un proyecto de actualización del Decreto 195 de 2005 “por el cual se adopta límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones” que incluye el principio de precaución como una regla máxima a seguir.

Así mismo, solicita a la Corporación abstenerse de regular la exposición de las ondas electromagnéticas que emiten las antenas de telefonía celular por distancia, pues lo que ello ocasiona es que se deba aumentar la potencia de los teléfonos móviles para que estos puedan conectarse con las estaciones base generando mayor riesgo de que se presenten personas con cáncer por exposición a radiofrecuencia.

Refiere que la potencia de las antenas de telefonía móvil celular es “ciento de veces” inferior a los mínimos que prevén los estándares para la protección de la vida humana, en ese orden de ideas, señala que dichas antenas deben ser consideradas como seguras para los colombianos, siempre y cuando, se ajusten a lo dispuesto en el Decreto 195 de 2005 sobre los niveles de exposición.

Finalmente, reitera que el hecho de que se ubiquen las estaciones de telefonía móvil cerca de la población no implica que la misma vaya a estar expuesta a mayores niveles de intensidad de los campos electromagnéticos, es por ello que las recomendaciones expedidas por la Organización Mundial de la Salud y la Unión Internacional de Telecomunicaciones sobre el tema están definidas en términos de límites a la exposición y no en términos de distancia de las estaciones o emisores.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

2.1. Legitimación por activa

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. (Subrayado fuera del texto original)

La Corte Constitucional en relación con la figura de la agencia oficiosa, ha señalado que para que prospere la presentación de la acción de tutela en estas condiciones, deben configurarse los siguientes supuestos: (i) que el actor en el proceso de amparo actúe a nombre de otra persona y (ii) que de la exposición de los hechos resulte evidente que el agenciado se encuentra imposibilitado para interponer la acción por su propia cuenta.

Así las cosas, advierte la Sala de Revisión que en el caso objeto de estudio se cumple con los anteriores requisitos, por cuanto, la señora María Mercedes Rodríguez presentó la acción de tutela de la referencia actuando como agente oficioso de su señora madre, María Oliva Rodríguez, quien padece Alzheimer, circunstancia de la cual se infiere que la titular de los derechos fundamentales alegados no se encuentra en condiciones físicas ni mentales para promover su propia defensa.

En consecuencia, la señora María Mercedes Rodríguez al actuar en defensa de los derechos fundamentales de su señora madre, quien no puede por sí misma solicitar su protección, se encuentra legitimada para acudir a la acción de tutela.

2.2. Legitimación pasiva

El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política prevé “la ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

En razón de lo anterior, el artículo 42, numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 determinó “la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares: 1. cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación...”. En sentencia C-134 de 1994, la Corte Constitucional declaró exequible dicho numeral en el entendido de que “la acción de tutela procede siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental”.

Con fundamento en estos preceptos, la Corte Constitucional ha señalado tres hipótesis en las que la acción de tutela es procedente contra acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.[7]

Teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales expuestos, la Sala de Revisión advierte que en el caso objeto de estudio se demanda a Telefónica Móviles Colombia S.A., particular que presta un servicio público, toda vez que es una empresa operadora de

telecomunicaciones, que ejerce una actividad privada y que puede afectar, directamente, un interés colectivo.

En ese orden de ideas, la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A. y el señor Rafael Enrique Castro se encuentran legitimados como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

3. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala de Revisión determinar, si en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente para suspender las obras que se adelantan para instalar una antena de telefonía móvil celular en el predio ubicado en la Calle 32 # 63ª-01 del barrio Monterredondo, en la ciudad de Bucaramanga, con el fin de proteger los derechos a la salud y a un ambiente sano de los residentes del sector.

A efecto de resolver la cuestión planteada, previamente, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre (i) el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y (ii) la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos.

4. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se

promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”. [8]

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”[9], razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aún cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.

En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle

la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.”[10]

Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. [11]

Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir

con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”. [12]

En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. [13] Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

5. De la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta corporación, ha reiterado el ámbito diferenciado de protección que la Constitución adscribe a la acción de tutela, y a las acciones populares. En este sentido, ha señalado que el artículo 86 de la Constitución prevé la facultad de toda persona de impetrar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley. Por su parte, el artículo 88 del ordenamiento superior, establece la acción popular regulada en la Ley 472 de 1998, como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

De manera enunciativa la mencionada disposición (Art. 4° Ley 472/98), relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos mediante las acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes a la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

Ha precisado, así mismo, la jurisprudencia constitucional, la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Sala Plena de la Corte definió el derecho colectivo como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”.[14] En el mismo sentido indicó, que “los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno”[15]. Y, agregó que el interés colectivo “pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”[16]. De otra parte, la Corporación afirmó que: “un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación

subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”. [17]

De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. Sobre el particular esta Corporación afirmó:

“...[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, sólo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela’.”.[18]

De acuerdo con decantada jurisprudencia de esta Corporación, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho, que en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los criterios que permiten establecer la procedencia de la acción de tutela en tales eventos, así:

(i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado

derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

(ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

(iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”. [19]

Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto. En este sentido ha dicho esta Corporación:

“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(...) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental”. [20]

En conclusión, el orden constitucional establece de manera diferenciada mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (las acciones populares) frente a su vulneración o amenaza. No obstante, la jurisprudencia de esta corporación ha desarrollado unos criterios para determinar si la acción de tutela resulta procedente, para la protección de derechos fundamentales vulnerados en contextos de afectación colectiva. Para el efecto el juez constitucional debe analizar si se acredita de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis del caso concreto.

6. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de estudio, se advierte que la señora Maria Mercedes Rodriguez, actuando como agente oficioso de su madre, Maria Oliva Rodriguez, acude a la acción de tutela con el fin de que se suspendan las obras que se adelantan en el predio ubicado en la Calle 32 # 63ª-01 del barrio Monterredondo, de la ciudad de Bucaramanga, tendientes a instalar una antena de telefonía móvil, porque, a su juicio, constituye una amenaza para los derechos a la salud y al ambiente sano de los niños y adultos mayores que viven cerca. En ese orden de ideas corresponde a la Sala de Revisión determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el amparo invocado.

La Constitución Política en su artículo 86 establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, frente a un caso concreto, procederá como medio de protección de los derechos fundamentales, siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el

amparo solicitado. De igual manera, saldrá adelante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[21].

Así las cosas, se advierte que la petición de la accionante está encaminada a lograr la protección de los derechos colectivos de la comunidad que reside en el barrio Monterredondo de la ciudad de Bucaramanga, pues son los presuntamente perjudicados con la instalación de la mencionada antena. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante, o, si es el caso los de un agenciado, estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo.

Cabe señalar, que la Constitución Política, en su artículo 88, prevé “la ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”. De conformidad con lo anterior, el legislador expidió la Ley 472 de 1998 por medio de la cual reguló el artículo 88 constitucional en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo.

Así pues, el hecho de que exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial específico para solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos implica que, en principio, se torne improcedente la acción de tutela de la referencia, pues el carácter residual o supletorio de dicha acción obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.-

En ese orden de ideas, la acción de amparo solo podrá convertirse en un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados[22].

Tal y como atrás se reseñó, la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: la inminencia que exige medidas

inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, eventos en los cuales se debe verificar:

(v) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

(vi) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

(vii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

(viii) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.

Cabe señalar que, según el informe rendido por la Agencia Nacional del Espectro, la obra que se estaba realizando en el referido predio se encuentra suspendida por la Secretaria de Gobierno de Bucaramanga.

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Revisión concluye que para el caso concreto, la acción de tutela resulta improcedente, pues, no cumple con el requisito de subsidiariedad, en consecuencia, confirmará el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el 13 de diciembre de 2013, dentro del expediente T- 4.333.230.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, el 13 de diciembre de 2013, dentro del expediente T- 4.333.230

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General

ANEXO

Análisis de radiaciones no ionizantes N.º 3973, Caso 5943 elaborado por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional de Espectro, en el que se afirma:

“1. ANTECEDENTES

La CORTE CONSTITUCIONAL remitió a la ANE oficio número OPT-A-781/2014, recibido en esta entidad con Radicado N° 21750, mediante el cual hace referencia a una estación de telefonía móvil celular ubicada en la carrera 32W No. 63-01, y solicita a la ANE determinar: “(...) i) Qué clase de antena es y cuáles son sus principales características. ii) Cual es la distancia entre la antena y la residencia de la accionante. iii) Si la antena cumple con las normas nacionales e internacionales relativas a los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos (...)”

Motivo por el cual, la ANE incluyó en su plan de visitas las mediciones de cumplimiento de límites de exposición a campos electromagnéticos en la zona indicada.

Por lo anterior, el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la ANE adelantó la revisión del cumplimiento de límites de exposición a campos electromagnéticos, alrededor de la estructura en construcción de telefonía móvil celular ubicada en la carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, Bucaramanga, Santander

El reporte con las mediciones fue analizado por el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control de la ANE, con el fin de conceptuar si en los alrededores del sector bajo estudio, se cumple con la norma que adopta los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos.

2. BASES NORMATIVAS Y TEÓRICAS

2.1. ONDAS ELECTROMAGNÉTICAS

Las ondas electromagnéticas son variaciones de los campos eléctrico y magnético, que se propagan por el aire, o incluso en el vacío, atenuándose muy rápidamente, como se ilustra en la Figura 1. La transmisión de energía en forma de ondas electromagnéticas a través del cualquier medio se denomina radiación o emisión; dichas emisiones electromagnéticas pueden provenir de fuentes naturales o artificiales.

Figura 1: Líneas de Campo Eléctrico y Magnético en una línea de transmisión balanceada

Ionización: Consiste en separar los electrones de la molécula neutra a través del suministro

de la energía necesaria. El aporte de energía puede realizarse a través de la irradiación ionizante (con rayos X o luz ultravioleta), el calentamiento a altas temperaturas o la aplicación de campos electromagnéticos de alta densidad de potencia.

2.2. TIPOS DE EMISIONES

En este sentido, las emisiones electromagnéticas pueden ser de dos tipos:

- Emisiones ionizantes: Su densidad de potencia[23] es tan elevada que pueden provocar alteraciones en las moléculas de las células vivas, y según su utilización producir efectos beneficiosos o perjudiciales. Son normalmente provocadas por emisiones de muy alta frecuencia (rayos X o rayos ultravioleta).
- Emisiones no ionizantes: Son las provocadas por emisiones de baja densidad de potencia; ocurre normalmente en frecuencias inferiores a las emisiones ionizantes (como aquellas empleadas en los sistemas de telefonía móvil y la difusión de radio y televisión). Las emisiones no ionizantes no disponen de energía suficiente para ionizar la materia, por lo que no afectan a la estructura atómica y molecular de los tejidos vivos.

3. NORMAS SOBRE RADIACIONES NO IONIZANTES

A nivel mundial, los organismos de referencia para estos asuntos son la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT, y la Organización Mundial de la Salud, OMS (tanto la UIT como la OMS son agencias especializadas del Sistema de Naciones Unidas). Ambas entidades han aunado sus esfuerzos en la materia, en el seno de la Comisión de Estudio Cinco del Sector de Estandarización de la UIT (ITU-T SG5: “Protección contra Efectos de Ambientes Electromagnéticos”), en el cual se realizan permanentes análisis de temáticas afines. Este Grupo cuenta con la participación activa de la Comisión Internacional de la Protección de radiaciones no ionizantes, ICNIRP (International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection), perteneciente a la Asociación Internacional de Radioprotección, IRPA (International Radioprotection Association). El Grupo UIT-T SG5 cuenta a su vez con dos Grupos de Trabajo:

- WP1: “Seguridad y Prevención de Daños”
- WP2: “Emisión, Inmunidad, y Campos Electromagnéticos”

De manera más específica al asunto de este estudio, dentro de los temas que analiza el WP2 del UIT-T SG5, está la cuestión de estudio 3/5: “Exposición humana a los campos electromagnéticos (EMF), debido a sistemas de radio y equipos móviles”. Como resultado de los estudios que se desarrollaron para esta cuestión, el ITU-T SG5 definió los lineamientos para la protección de las personas ante la exposición a los campos electromagnéticos, con énfasis en estos sistemas y equipos, para lo cual determinó unos valores límites de esta exposición. Sus resultados están consignados dentro de las Recomendaciones UIT-T serie K: “Protección contra Interferencias”, en particular las siguientes:

- UIT-T K.52: “Orientación sobre el cumplimiento de los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos”. Fue publicada en febrero del 2000, modificada en diciembre de 2004, y revisada nuevamente en mayo de 2009.
- UIT-T K.61: “Directrices sobre la medición y la predicción numérica de los campos electromagnéticos para comprobar que las instalaciones de telecomunicaciones cumplen los límites de exposición de las personas”. Fue publicada en septiembre de 2003, y modificada en febrero de 2008.
- UIT-T K.70: “Técnicas para limitar la exposición humana a los campos electromagnéticos en cercanías a estaciones de radiocomunicaciones”. Fue publicada en junio de 2007, y modificada en mayo de 2009.

Cabe señalar que las Recomendaciones UIT-T K61 y K.70 son desarrollos para la implementación de la Recomendación UIT-T K52, que se constituye entonces en el eje director de la UIT-T SG5 para este asunto.

Otros organismos regionales, han tomado como referente esta Recomendación, para emitir sus propias normas, como el caso de la Rec. 1999/519/EC (julio 1999) del Consejo Europeo, “Por la cual se establecen límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos”.

En el caso de las Américas, los estudios pertinentes se realizan en el seno de la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, CITEL, en cooperación con la Organización Panamericana de la Salud, OPS (ambas pertenecientes a la Organización de Estados Americanos, OEA). Al respecto, en el Comité Consultivo Permanente II, CCPII, de la CITEL

(Radiocomunicaciones, incluyendo Radiodifusión), se cuenta con el “Grupo Relator sobre Aspectos Técnicos y Regulatorios Relativos a los Efectos de las Emisiones Electromagnéticas no Ionizantes”

En los estudios de este Grupo, se encuentra una amplia aceptación de la Recomendación de la UIT mencionada, la que en efecto, ha sido adoptada por un gran número de países miembros, como parte de sus normas nacionales en la materia.

De los análisis que han adelantado todos estos entes de referencia, cabe señalar que no se tiene conocimiento de una recomendación, normatividad, informe u otro tipo de documento, emitida por dichos entes, que permita afirmar que las ondas electromagnéticas radiadas por estaciones base de telefonía móvil o radiodifusión puedan generar situaciones negativas a la salud humana.

Por ser entonces el referente internacional por excelencia, a continuación se detallan los aspectos relevantes de la Recomendación UIT-T K.52.

3.1 . RECOMENDACIÓN UIT-T K.52

Establece el procedimiento a seguir para la toma de mediciones de EMF (campo electromagnético), específicamente en el numeral ocho (8) se relacionan los métodos que pueden utilizarse para evaluar el EMF. Los criterios base son:

3.1.1. TIPOS DE CAMPO ELECTROMAGNÉTICO

Los límites de radiación establecidos se expresan en términos de intensidad de campo eléctrico, intensidad de campo magnético y densidad de potencia. Sin embargo, el comportamiento de los campos electromagnéticos en la región inmediatamente cercana a la fuente de radiación es más complejo y por esto resulta más apropiado medir en forma independiente la intensidad de campo eléctrico y la intensidad de campo magnético, en lugar de medir una magnitud y deducir la otra usando modelos matemáticos; este comportamiento varía en función de la distancia al elemento que lo produce.

Considerando tal variación se denotan entonces dos regiones por donde la onda electromagnética radia:

- La región de campo cercano:

Esta región se diferencia a su vez en campo cercano reactivo y campo cercano de radiación; el primero es la zona más cercana a la estructura de la antena, en esta zona la energía no está siendo radiada al espacio y se encuentra estacionaria; y el segundo es el espacio cercano al elemento radiante a partir del cual las ondas dejan su estado estacionario y se convierten en ondas viajeras, en esta zona el frente de ondas no es plano aún y por lo tanto la energía se distribuye en forma compleja.

- La región de campo lejano:

Es la región de campo de una antena donde la distribución angular es esencialmente independiente de la distancia con respecto a la antena. En esta región el campo es predominante del tipo onda plana, es decir, distribución localmente uniforme de la intensidad de campo eléctrico y de la intensidad de campo magnético en planos transversales a la dirección de propagación.

En el campo lejano la distribución de la energía no varía en función del ángulo, por lo que solo en esta zona tiene validez el patrón de radiación de una antena.

Las figuras 2 y 3 ilustran ambas regiones, sus bordes, y el modelo matemático para su estimación, que depende de la distancia de la fuente radiante, y la longitud de onda de dicha radiación.

Figura 2: Modelo para consideración de distancias

Figura 3: Regiones de campo cercano y campo lejano

El radio de la zona de campo cercano puede ser calculado en forma aproximada a partir de una ecuación que considera el tamaño físico del elemento radiante y la longitud de onda del campo radiado.

3.1.2 EXPOSICIÓN A CAMPOS ELECTROMAGNÉTICOS:

Para efectos de evaluar la exposición de los seres humanos a los campos electromagnéticos se definen varios elementos:

Exposición: Persona sometida a campos eléctricos, magnéticos o electromagnéticos o a corrientes de contacto distintas de las originadas por procesos fisiológicos en el cuerpo o por otros fenómenos naturales.

Exposición de público en general: Personas expuestas a ondas electromagnéticas que no forman parte del personal que labora en una estación radioeléctrica.

Exposición controlada / ocupación: Personas expuestas por su trabajo y advertidas del potencial de exposición y que pueden ejercer control sobre las mismas.

En la Figura 4 se muestra gráficamente la distribución de las zonas de exposición.

Figura 4: Zonas de exposición

Quienes presten servicios y/o actividades de telecomunicaciones deben asegurar que en las distintas zonas de exposición a campos electromagnéticos, el nivel de emisión de sus estaciones no exceda el límite máximo de exposición correspondiente a su frecuencia de operación, según los valores establecidos en la Tabla 1, correspondientes al cuadro I.2/K.52 de la Recomendación UIT-T K.52

Tabla 1: Límites máximos de exposición a campos electromagnéticos según la frecuencia de operación

Los límites máximos de exposición a campos electromagnéticos para las bandas de frecuencia de telefonía móvil celular se muestran en la siguiente tabla

celular

[Mhz]

Zona Ocupacional

Zona Publico General

Campo

eléctrico

[V/m]

Campo magnético

[A/m]

Densidad

de potencia [W/m²]

Campo

eléctrico

[V/m]

Campo magnético

[A/m]

Densidad

de potencia [W/m²]

850

87,4

0,233

21,25

40,1

0,107

4,25

900

90,0

0,240

22,5

41,2

0,111

4,5

1800

127,2

0,339

45

58,3

0,156

9

1900

130,7

0,348

47,5

59,9

0,161

9,5

Tabla 2. Límites de exposición a campos electromagnéticos para telefonía móvil celular

Cuando existe una exposición simultánea a múltiples fuentes de diferentes frecuencias, el cumplimiento de los límites de exposición se debe evaluar calculando el nivel de exposición porcentual, según los valores establecidos en la tabla 2 correspondientes al numeral I.3 del Apéndice I de la Recomendación UIT-T K.52.

Frecuencias entre 10 kHz y 10 MHz

Para campo eléctrico

Para campo magnético

Frecuencias entre 100 kHz y 300 GHz

Para campo eléctrico

Para campo magnético

Tabla 3: Límites máximos de exposición simultánea a múltiples fuentes

3.2. DECRETO 195 DE 2005

El gobierno colombiano, al igual que muchos países del continente, adoptó los lineamientos establecidos internacionalmente en la Recomendación ITU-T K.52; y definió los mismos límites máximos de exposición a campos electromagnéticos para su aplicación por parte de quienes presten servicios y/o actividades de telecomunicaciones en la gama de frecuencias de 9 kHz a 300 GHz. Para tal fin, el entonces Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) mediante el Decreto 195 de 2005 adoptó los límites de exposición de personas a campos electromagnéticos y los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas.

Adicionalmente, mediante dicho Decreto se facultó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones para definir las fuentes inherentemente conformes; dicha tarea comprendía el análisis de diversas fuentes radioeléctricas y la verificación de que éstas no excedieran los límites fijados en la normatividad mencionada. Por lo anterior, el Ministerio de TIC definió las fuentes inherentemente conformes, mediante la Resolución 001645 del 29 de julio de 2005, en la que se estableció:

“(…) Artículo 3o. Fuentes Inherentemente Conformes. Además de los emisores que cumplan con los parámetros estipulados en el numeral 3.11 del decreto 195 de 2005, para los efectos del Decreto 195 de 2005 y de la presente Resolución, se definen como Fuentes Inherentemente Conformes, los emisores que emplean los siguientes sistemas y servicios, por cuanto sus campos electromagnéticos emitidos cumplen con los límites de exposición pertinentes y no son necesarias precauciones particulares:

- Telefonía Móvil Celular

- Servicios de Comunicación Personal PCS
- Sistema Acceso Troncalizado – Trunking
- Sistema de Radiomensajes – Beeper
- Sistema de Radiocomunicación Convencional Voz y/o Datos – HF
- Sistema de Radiocomunicación Convencional Voz y/o Datos VHF
- Sistema de Radiocomunicación Convencional Voz y/o Datos UHF
- Proveedor de Segmento Espacial (...)”

Así mismo, en dicha Resolución se adoptaron los modelos de categorías de accesibilidad, relacionados en la tabla 3, en concordancia con la Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

Tabla 4: Categorías de accesibilidad

CATEGORÍA DE ACCESIBILIDAD 1:

Cuando la antena se encuentra instalada en una estructura (torre o mástil), inaccesible al público en general, el centro de radiación está ubicado a una altura h sobre el nivel del suelo ($h > 3\text{m}$). La siguiente Figura muestra un ejemplo de esta categoría:

Figura 5: Categoría de accesibilidad 1

CATEGORÍA DE ACCESIBILIDAD 2:

Cuando la antena se encuentra instalada al nivel del suelo, el centro de radiación está a una altura h sobre el nivel del suelo y exista un edificio adyacente o una estructura accesible al público en general, a una distancia d , de la antena. La siguiente figura muestra un ejemplo de esta categoría:

Figura 6: Categoría de accesibilidad 2

CATEGORÍA DE ACCESIBILIDAD 3a:

Cuando la antena está instalada en una estructura (edificio) a una altura h ($h > 3\text{m}$) con respecto a la azotea, el único acceso admisible es para la zona ocupacional, que representa una geometría rectangular típicamente, y cuyos elementos radiantes pueden estar sostenidos por un mástil al borde de la estructura física. La siguiente Figura muestra un ejemplo de esta categoría:

Figura 7: Categoría de accesibilidad 3a

CATEGORÍA DE ACCESIBILIDAD 3b:

Cuando la antena está instalada en una torre encima de una estructura (edificio) a una altura h con respecto a la azotea del edificio. El único acceso admisible es para la zona ocupacional que representa una geometría circular típicamente. La siguiente Figura muestra un ejemplo de esta categoría:

Figura 8: Categoría de accesibilidad 3b

4. MEDICIONES REALIZADAS

Para el caso de estudio, la CORTE CONSTITUCIONAL remitió a la ANE oficio número OPT-A-781/2014, mediante el cual hace referencia a una estación de telefonía móvil celular ubicada en la carrera 32W No. 63-01, y solicita a la ANE determinar: “(...) i) Qué clase de antena es y cuáles son sus principales características. ii) Cual es la distancia entre la antena y la residencia de la accionante. iii) Si la antena cumple con las normas nacionales e internacionales relativas a los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos (...); por lo tanto se programó verificación de radiaciones no ionizantes, a las bandas de Telefonía Móvil Celular – TMC y Sistemas de Comunicación Personal – PCS.

4.1 . CARACTERÍSTICAS DEL EQUIPO DE MEDICIÓN UTILIZADO PARA LAS

MEDICIONES REALIZADAS

Se utilizó para el efecto un analizador de espectros radioeléctricos que permite realizar mediciones precisas de campos electromagnéticos, de forma sencilla.

EQUIPO

MARCA

MODELO

SERIE

CALIBRACIÓN VIGENTE

Analizador de espectros

R&S

FSH8

115188

Noviembre 30 de 2014

Antena

R&S

HE300

102971

NA

Dicho equipo se caracteriza por su alta sensibilidad y capacidad para medir en los rangos de frecuencias típicos de las estaciones de telecomunicaciones.

Figura 9. Analizador de espectros FSH8 y antena utilizada HE300

En las mediciones realizadas para la verificación de los niveles de radiación a los alrededores de la estructura en construcción de la estación de telefonía móvil celular mencionada ubicada en la Carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, Bucaramanga, se tomaron en cuenta los valores máximos y los valores promedios de campo eléctrico.

4.2. EVALUACIÓN PRELIMINAR DE LA ESTACIÓN

Áreas Bajo estudio

Ubicación geográfica

ESTRUCTURA EN CONSTRUCCIÓN DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR	UBICADA EN LA
CARRERA 32W NO. 63-01, BARRIO MONTERREDONDO, BUCARAMANGA,	SANTANDER

Latitud

Longitud

7°05'30.2"N

73°08'16.1"W

Elipsoide de referencia: WGS84[24]

Categorías de Accesibilidad

(según REC UIT-R K52 –Anexo 2)

Categoría de Accesibilidad

3a

Tipo de Zona

Urbana

Elementos irradiantes

Elementos irradiantes

No se

encontraron antenas de telecomunicación en el sitio bajo estudio, se

evidenció una obra en construcción para Telefonía Celular

.

Sitios de interés

Zonas aledañas alrededor de la Estructura en Construcción de Telefonía Móvil Celular

Ubicada en la Carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, Bucaramanga, Santander

Debido a que en el sitio bajo estudio no existen antenas de telefonía móvil celular instaladas y que en la zona circundante se puede percibir la contribución de distantes y múltiples fuentes de radiación en diferentes rangos de frecuencia y debido a que por distancia las zonas bajo estudio no se encuentran dentro de ninguna de las regiones de campo cercano de estos elementos irradiantes, es suficiente con realizar mediciones solo de intensidad de campo eléctrico.

Sistema de comunicación

Banda de Frecuencias

Radio del campo cercano aprox. (m)

Telefonía móvil celular

850 MHz

1900 MHz

$\approx 0,47 - 1,06$

Tabla 5: Sistemas de Comunicaciones objeto de estudio

Las mediciones de intensidad de campo eléctrico se realizaron el día 01 de septiembre de 2014 en el horario comprendido entre la 01:10 pm a las 03:40 pm, las cuales fueron llevadas a cabo en los alrededores de la Estructura en Construcción de Telefonía Móvil Celular Ubicada en la Carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, Bucaramanga, Santander, efectuando recorridos perpendiculares respecto a la ubicación de dicha estación. Los detalles de las ubicaciones de las estaciones se encuentran en la Figura 10.

Figura 10. Ubicación de la Estructura en Construcción de Telefonía Móvil Celular Ubicada en la Carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, Bucaramanga, Santander. Foto tomada desde el aplicativo Google Earth

Figura 11. Estructura en Construcción de Telefonía Móvil Celular Ubicada en la Carrera 32W No. 63-01, Barrio Monterredondo, Bucaramanga, Santander

Figura 12. Aviso de suspensión de la obra por parte de la Secretaria de Gobierno de Bucaramanga

5. ANÁLISIS DE MEDICIONES

Con el fin de verificar los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos, se tomaron mediciones en 12 puntos distintos distribuidos en los

alrededores de las estaciones de telefonía móvil celular bajo estudio.

En la tabla 6 se relacionan los valores máximos obtenidos en cada punto de medición en inmediaciones de la estructura de la estación de telecomunicaciones objeto de estudio. Dichos resultados se encuentran dados en valores de campo eléctrico para las bandas de telefonía móvil celular (TMC) 850 MHz y 1900 MHz.

Se debe tener en consideración que los límites máximos permitidos que define el decreto 195 y la Recomendación UIT-T K.52 dependen de la frecuencia de operación, en la Tabla 2 se muestran estos límites para los servicios de telefonía móvil celular que corresponden a 40.1 V/m para la banda de 850 MHz y 59.9 V/m para la banda de 1900 MHz

Punto de medición

Latitud

Longitud

Valor Máximo Medido de Campo	Eléctrico Banda TMC 850 MHz [V/m]
------------------------------	-----------------------------------

Límite Permitido para 850 MHz	[V/m]
-------------------------------	-------

Valor Máximo Medido de Campo	Eléctrico Banda TMC 1900 MHz [V/m]
------------------------------	------------------------------------

Límite Permitido para 1900 MHz	[V/m]
--------------------------------	-------

Observaciones

P1

7°05'30.2"N

73°08'16.1"W

0,0003491

40,1

0,001200

59,9

Frenta a la Estación en

Construcción

P2

7°05'31.1"N

73°08'16.5"W

0,0032000

40,1

0,002200

59,9

P3

7°05'28.9"N

73°08'15.9"W

0,0004387

40,1

0,000504

59,9

P4

7°05'27.3"N

73°08'14.9"W

0,0003605

40,1

0,000252

59,9

P5

7°05'26.2"N

73°08'15.4"W

0,0005149

40,1

0,000272

Frente a Guarderia de

Niños

P6

7°05'26.2"N

73°08'15.3"W

0,0004121

40,1

0,000793

59,9

P7

7°05'27.5"N

73°08'15.8"W

0,0003301

40,1

0,000286

59,9

P8

7°05'28.7"N

73°08'16.6"W

0,0000379

40,1

0,000359

59,9

P9

7°05'30.5"N

0,0001637

40,1

0,000199

59,9

Dentro de la vivienda del

peticionario ubicada en carrera 33W No. 63-04

P10

7°05'31.6"N

73°08'18.0"W

0,0016000

40,1

0,001600

59,9

P11

7°05'29.6"N

73°08'18.1"W

0,0006652

40,1

0,000619

59,9

P12

7°05'28.0"N

73°08'17.1"W

40,1

0,000497

59,9

Tabla 6: Valores Medidos

De acuerdo con los resultados obtenidos en todos los puntos de las mediciones realizadas, mostrados en la Tabla 6, los valores de campo eléctrico medidos son muy bajos en comparación con los límites de exposición a radiaciones electromagnéticas para telefonía móvil celular; lo cual quiere decir que en ningún punto alrededor de la zona de estudio excede el umbral de las zonas de exposición de público en general.

Figura 14. Valores Máximos medidos de campo eléctrico respecto a la norma

Como se puede apreciar en la Tabla 6, el nivel de campo eléctrico más elevado para la banda de 850 MHz se obtuvo en el punto 2 con un valor de 0,00320 [V/m], el cual está muy por debajo del Límite Máximo permitido de 40.1 [V/m] para Público General establecido por el Decreto 195 de 2005 de Colombia. El nivel de campo más elevado para la banda 1900 MHz se obtuvo en el punto 2 con un valor de 0,00220 [V/m] pero que está muy por debajo del Límite Máximo permitido de 59,9 [V/m]

Figura 15. Punto de Medición P1 en frente de Estructura en construcción de telefonía móvil celular ubicada en la carrera 32W no. 63-01, Barrio Monterredondo,

Bucaramanga, Santander (Valor medido 0,0003491 V/m y 0,001200 V/m para 850 MHz y 1900 MHz)

Figura 16. Punto de Medición P5 en frente a una Guardería de Niños (Valor medido 0,0005149 V/m y 0,000272 V/m para 850 MHz y 1900 MHz)

Figura 17. Punto de Medición P9 DENTRO de la vivienda del Peticionario ubicada en la carrera 33W No. 63-04 (Valor medido 0,0001637 V/m y 0,000199 V/m para 850 MHz y 1900 MHz)

Figura 18. Punto de Medición P10 en frente del parque del sector (Valor medido 0,00160 V/m y 0,00160 V/m para 850 MHz y 1900 MHz)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-149/15

PRINCIPIO DE PRECAUCION EN MATERIA DE RADIACION PRODUCIDA POR EQUIPOS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Aplicación para evitar peligro en la salud (Salvamento de voto)

Existe una omisión en la regulación, toda vez que no se han fijado los límites de ubicación, en términos de distancia, de las antenas de telefonía móvil celular, que eviten los posibles efectos perjudiciales que pueda generar a la salud humana la exposición a esta clase de radiación electromagnética. En este contexto, está amenazado el derecho fundamental a la salud de una persona especialmente predispuesta a esta clase de emisiones (80 años de edad y enferma). Así las cosas, la sentencia de la cual me aparto debió dar aplicación al principio de precaución, ordenando a la empresa demandada que se abstuviera de ubicar la antena de telefonía móvil cerca de la residencia de la agenciada.

Referencia: Expediente T-4.333.230

Acción de tutela instaurada por María Mercedes Rodríguez actuando como agente oficioso

de su madre María Oliva Rodríguez contra Telefónica Móviles Colombia SA.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a salvar el voto en la sentencia T-149 de 2015.

En esta oportunidad se revisaron los fallos de tutela alusivos a la solicitud de amparo presentada por la señora María Mercedes Rodríguez, actuando como agente oficioso de su progenitura, la señora María Oliva Rodríguez de 80 años de edad, quien además padece de alzhéimer, esta acción constitucional tenía por objeto suspender las obras de instalación de una torre de telefonía móvil que se venían adelantando en el predio vecino a su casa, ubicado en el barrio Monterredondo de la ciudad de Bucaramanga, porque a su juicio, constituye una amenaza para los derechos a la salud y al ambiente sano, no solo de su señora madre, sino además de los niños y adultos mayores que viven cerca.

A efecto de resolver la cuestión planteada, la mayoría de la Sala de Revisión estableció que la petición de la actora estaba encaminada a lograr la protección de los derechos colectivos de la “comunidad residente en el barrio Monterredondo”, al ser presuntamente perjudicados con la instalación de la antena de telefonía móvil. En este contexto se estableció la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, destacando que para ello existe un mecanismo judicial específico, como lo es la acción popular, por lo que este caso no cumplía con el presupuesto de subsidiariedad de la tutela, aunado al hecho que no se probó que la instalación de la referida antena vulnerara, en términos de configurar un perjuicio irremediable, el derecho a la salud de la agenciada y tampoco había certeza de los perjuicios adicionales que podría ocasionar la colocación de la misma.

Aunque la postura adoptada por la mayoría ha sido sostenida por algunas Salas de Revisión de esta Corporación, en la sentencia T-397 de 2014, se hacen las siguientes precisiones aplicables al caso objeto de estudio.

- Según los estudios y recomendaciones internacionales relevantes[i] “(i) No hay

información científica suficiente que permita confirmar que la exposición a campos electromagnéticos de baja potencia produzca efectos negativos para la salud; no obstante, dados los vacíos encontrados en los estudios hasta ahora realizados, algunas entidades, como la Organización Mundial de la Salud, han sostenido que se requieren más investigaciones para establecer los posibles efectos a largo plazo de esta clase de ondas, (ii) Hay poca evidencia que demuestre el efecto cancerígeno de la radiación de radiofrecuencia (RF) en humanos: sin embargo, se han observado asociaciones positivas entre la exposición a esa clase de radiación producida por teléfonos inalámbricos y el desarrollo de gliomas y neuromas acústicos, (iii) La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer en la Monografía Volumen 102 de 2013 cataloga a los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente cancerígenos para los humanos (Grupo 2B), (iv) La población infantil ‘puede ser más susceptible [a la exposición de esta clase de ondas] dada la vulnerabilidad que les confiere al estar el sistema nervioso en desarrollo’. (v) Algunos estudios epidemiológicos independientes han sostenido que la exposición a radiofrecuencias genera efectos en los sistemas cardiovascular, nervioso, endocrino, reproductivo y alteraciones térmicas.” (Negrillas fuera de texto original).

Entonces, según estos estudios, “actualmente existe el peligro de que por la exposición a largo plazo a la radiación electromagnética emitida por las antenas de telefonía móvil se produzcan graves e irreversibles efectos en la salud de las personas, como el cáncer, entre otros, sin que haya al respecto certeza científica absoluta”.

- De acuerdo con el marco normativo que regula la instalación, ubicación y el funcionamiento de antenas de telefonía móvil celular (Decreto 195 de 2005, la Resolución 1645 de 2005 y la Circular 270 de 2007): (a) la telefonía móvil está catalogada como fuente inherente conforme[ii]; (b) según el Decreto 195 de 2005 no hay obligación en esta clase de emisores de realizar mediciones, ni de presentar la declaración de conformidad de emisión electromagnética; (c) no existe, en principio, ninguna restricción para su instalación, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos que deben acreditarse ante las autoridades nacionales y/o territoriales competentes.

Así las cosas, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia T-1077 de 2012, existe una omisión en la regulación, toda vez que no se han fijado los límites de ubicación, en términos de distancia, de las antenas de telefonía móvil celular, que eviten los posibles

efectos perjudiciales que pueda generar a la salud humana la exposición a esta clase de radiación electromagnética.

- El principio de precaución se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o que puede sobrevenir, no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso, aunque se sepa que los efectos son nocivos. Según los instrumentos internacionales, no solo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales.

- A partir de diversos pronunciamientos jurisprudenciales en el derecho comparado[iii], se puede inferir que “existen precedentes en los que las autoridades judiciales han optado por proteger los derechos de las personas que viven cerca de antenas de telefonía móvil ante la falta de certeza científica sobre los efectos que puedan causar los campos electromagnéticos que estas generan, reconociéndose que tratándose de personas especialmente predispuestas, como las de la tercera edad, los enfermos o los niños, no ‘se pueden hacer afirmaciones científicas fiables sobre cómo van a reaccionar a estas exposiciones’[iv]

Las anteriores consideraciones son aplicables al caso analizado, ya que la señora María Mercedes Rodríguez, actuando como agente oficiosa de su señora madre María Oliva Rodríguez, persona de 80 años de edad que padece de alzhéimer, interpuso acción de tutela con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales de su agenciada a la salud y a un ambiente sano, que cree vulnerados por los demandados al querer instalar una antena de telefonía móvil al lado de su residencia, lo que no implica necesariamente su intención de proteger derechos de orden colectivo, ya que se refiere a una afectación de carácter individual. Para sustentar su argumento refiere que la antena representa una amenaza para la salud de los niños y ancianos que residen en el sector, pero especialmente para su progenitora, ya que la enfermedad que padece la hace más vulnerable a esta clase de ondas electromagnéticas. En este contexto, está amenazado el derecho fundamental a la salud de una persona especialmente predispuesta a esta clase de emisiones (80 años de edad y enferma).

Así las cosas, la sentencia de la cual me aparto debió dar aplicación al principio de precaución, ordenando a la empresa demandada que se abstuviera de ubicar la antena de telefonía móvil cerca de la residencia de la agenciada.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Decreto 0003 de 2014.

[2] Bogotá, Edificio Murillo Toro, Carrera 8ª entre calles 12 y 13

[3] Bogotá, calle 93 # 17-45, Piso 4,5 y 6 Teléfono: 6000090.

[4] “Artículo 26. Funciones de la Agencia Nacional del Espectro. La Agencia Nacional del Espectro tendrá, entre otras, las siguientes funciones: // 1. Asesorar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el diseño y formulación de políticas, planes y programas relacionados con el espectro radioeléctrico. // 2. Diseñar y formular políticas, planes y programas relacionados con la vigilancia y control del Espectro, en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales y las propuestas por los organismos internacionales competentes, cuando sea del caso. // 3. Estudiar y proponer, acorde con las tendencias del sector y las evoluciones tecnológicas, esquemas óptimos de vigilancia y control del espectro radioeléctrico, incluyendo los satelitales, con excepción a lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política y conforme a la normatividad vigente. // 4. Ejercer la vigilancia y control del espectro radioeléctrico, con excepción de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política. // 5. Realizar la gestión técnica del espectro radioeléctrico. // 6. Investigar e identificar las nuevas tendencias nacionales e internacionales en cuanto a la administración, vigilancia y control del espectro. // 7. Estudiar y proponer los parámetros de valoración por el derecho al uso del espectro radioeléctrico y la estructura de contraprestaciones. // 8. Notificar ante los organismos internacionales las interferencias detectadas por señales originadas en otros países, previa coordinación con el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. // 9. Apoyar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el establecimiento de estrategias

para la participación en las diversas conferencias y grupos de estudio especializados de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales. // 10. Adelantar las 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 las sanciones, con excepción de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política. // 11. Ordenar el cese de operaciones no autorizadas de redes, el decomiso provisional y definitivo de equipos y demás bienes utilizados para el efecto, y disponer su destino con arreglo a lo dispuesto en la ley, sin perjuicio de las competencias que tienen las autoridades Militares y de Policía para el decomiso de equipos. // 12. Actualizar, mantener y garantizar la seguridad y confiabilidad de la información que se genere de los actos administrativos de su competencia. // 13. Las demás que por su naturaleza le sean asignadas o le correspondan por ley. // Parágrafo 1°. La atribución y asignación de frecuencias del espectro radioeléctrico seguirá siendo potestad del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. // Parágrafo 2°. Para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control, la Agencia Nacional del Espectro podrá contar con Estaciones Monitoras fijas y móviles para la medición de parámetros técnicos; la verificación de la ocupación del espectro radioeléctrico; y la realización de visitas técnicas a efectos de establecer el uso indebido o clandestino del espectro, en coordinación y con apoyo del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones". (Negrillas fuera de texto).

[5] Dirección de correo electrónico: donotreply_citel@oas.org

[6] Ubicada en la calle 66 No.11-50, piso 6 Edificio Villorio, en la ciudad de Bogotá. Teléfono: 3144141.

[7] C-378 de 2010.

[9] T-608 de 2008.

[10] T-494 de 2010.

[11] T-451 de 2010.

[12] T-590 de 2013.

[13] T-003 de 1992.

[14] C-215 de 1999.

[15] C-377 de 2002.

[16] T-659 de 2007.

[17] Ibidem.

[18] T-517 de 2011.

[19] Ibídem.

[20] T-661 de 2012.

[21] T-355 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[22] Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[23] Densidad de potencia: Potencia por unidad de superficie normal a la dirección de propagación de la onda electromagnética. Suele expresarse en vatios por metro cuadrado (W/m²).

[24] Sistema de coordenadas cartográficas mundial que permite localizar cualquier punto de la tierra, por medio de tres unidades dadas expresadas en grados, minutos y segundos.

[i] Proyecto Internacional Campos Electromagnéticos CEM de la Organización Mundial de la Salud, Nota Descriptiva 103 de la misma Organización, Recomendaciones para Limitar la Exposición a Campos Eléctricos, Magnéticos y Electromagnéticos hasta 300 GHz de la Comisión Internacional sobre Protección Frente a Radiaciones no Ionizantes ICNIRP, informe de prensa número 208 de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer IARC.

[ii] El artículo 3.11 del Decreto 195 de 2005 define las fuentes inherentes conformes 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 PIERE de 2W o menos, salvo para antenas de microondas de apertura pequeña y bajo ganancia o antenas de ondas milimétricas cuando la potencia de radiación total de 100 mW o menos podrá ser considerada como inherentemente conforme”.

[iii] En la sentencia T-397 de 2014 se citaron varios ejemplos de aplicación del principio de precaución por parte de tribunales internacionales. Se destacaron (i) la decisión del 8 de junio de 2004 tomada por la Corte de Apelación de Aix-en-Provence, la jurisprudencia francesa; (ii) el fallo de la Sala de lo Civil de la Audiencia de Frankfurt, de fecha 27 de septiembre de 2000, que resolvió una demanda presentada por un grupo de ciudadanos contra DeTemobil Deutsche Telekom Mobilnet GMBH y la Comunidad Evangélica de Audiencia Provincial, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de primera instancia de Hospitalet de Llobregat.

[iv] Sentencia T-397 de 2014.