

T-397-14

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 332 de fecha 23 de octubre del 2014, el cual se anexa en la parte final de esta providencia, se corrige el ordinal tercero de su parte resolutive

Sentencia T-397/14

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa

AGENCIA OFICIOSA-Elementos normativos

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Requisitos no tienen aplicación

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIOS PUBLICOS-
Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EL AFECTADO SE ENCUENTRA EN ESTADO DE INDEFENSION-Empresa de servicios públicos por instalación de antena

CAMPO ELECTROMAGNETICO-Concepto/CAMPO ELETROMAGNETICO-Ionizantes y no ionizantes

Los campos electromagnéticos son una combinación de ondas eléctricas y magnéticas que se desplazan simultáneamente, se propagan a la velocidad de la luz y están caracterizados por una frecuencia y una longitud de onda. Estos campos se generan por fuentes naturales o por el hombre. Las fuentes naturales son producto del medio ambiente o del propio organismo, como la acumulación de cargas eléctricas en determinadas zonas de la atmósfera por efecto de las tormentas. Entre las fuentes generadas por el hombre están los rayos X, las antenas de televisión, las estaciones de radio y las estaciones base de telefonía móvil. Ahora bien, los campos electromagnéticos pueden ser: (i) Ionizantes: Son aquellos capaces de romper los enlaces entre las moléculas, son radiaciones altamente energéticas y producen efectos nocivos sobre los tejidos; se destacan los rayos gamma que emiten los materiales radioactivos, los rayos cósmicos y los rayos X. (ii) No ionizantes: Se caracterizan

porque están compuestos por cuantos de luz sin energía suficiente para romper los enlaces moleculares, como la electricidad, las microondas y los campos de radiofrecuencia.

EXPOSICION A CAMPO ELECTROMAGNETICO-Estudios y recomendaciones internacionales relevantes acerca de la exposición de las personas a campos electromagnéticos no ionizantes

EXPOSICION A CAMPO ELECTROMAGNETICO-Efecto sobre la salud

La exposición a campos electromagnéticos no es un fenómeno nuevo. Sin embargo, en el periodo de finales del siglo XX e inicio del siglo XXI esta se ha incrementado acorde con la progresiva demanda de electricidad, el avance de las tecnologías y los cambios en las costumbres sociales. Tal situación ha aumentado la preocupación de la ciudadanía y de la comunidad científica respecto a la exposición de las personas a esta clase de ondas, específicamente a los posibles efectos sobre la salud. De acuerdo con los estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud no se ha podido confirmar que la exposición a campos electromagnéticos de baja potencia, como las radiofrecuencias, produzca efectos negativos para la salud. No obstante, debido a los vacíos evidenciados el precitado organismo ha sostenido que se requieren de más investigaciones para establecer los posibles efectos a largo plazo de esta clase de ondas.

UBICACION Y FUNCIONAMIENTO DE ANTENAS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Marco normativo

UBICACION Y FUNCIONAMIENTO DE ANTENAS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Regulación a nivel nacional/UBICACION Y FUNCIONAMIENTO DE ANTENAS DE TELEFONIA MOVIL CELULAR-Regulación en el Distrito de Bogotá

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Antecedentes

PRINCIPIO DE PRECAUCION EN EL SISTEMA JURIDICO COLOMBIANO-Consagración

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Alcance y contenido

IN DUBIO PRO AMBIENTE Y PRINCIPIO DE PRECAUCION-Relación

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Aplicación para proteger la salud humana según instrumentos internacionales y normas y jurisprudencia nacional

EMISION DE ONDAS ELECTROMAGNETICAS EN COLOMBIA-Jurisprudencia constitucional en Colombia

La Corte Constitucional ha presentado, a través de sus salas de revisión, distintas aproximaciones sobre el tema. Sin embargo, la Sala resalta que: (i) en los casos en los que se ha pedido la protección del derecho a la salud de menores de edad por la amenaza que implica la exposición a campos electromagnéticos generados por las antenas de telefonía móvil, la posición mayoritaria de esta Corporación ha sido optar por la aplicación del principio de precaución para garantizar dicho derecho, ante la falta de certeza científica sobre los efectos en la salud humana que trae la exposición a esa clase de ondas, enfatizando que, tratándose de los niños, niñas y adolescentes, dicho principio es reforzado (Sentencias T-104 y T-1077 de 2012); (ii) postura que es la que mejor armoniza con el alcance dado por esta Corporación al principio de precaución con el derecho fundamental a la salud de los niños y con el interés superior del menor.

PRINCIPIO DE PRECAUCION EN EMISION DE ONDAS ELECTROMAGNETICAS EN EL DERECHO COMPARADO-Jurisprudencia

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

CONTAMINACION AUDITIVA-Procedencia de tutela por vulneración de derechos fundamentales

Aunque la contaminación por ruido afecta directamente el derecho colectivo a un medio ambiente sano (artículo 79 Superior), para cuya protección el ordenamiento jurídico dispone las acciones populares (artículo 88 Constitución Política), esta Corporación ha precisado que: (i) la contaminación auditiva puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas, y además, en muchos casos implica una trasgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad; (ii) la acción de

tutela es un medio judicial eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales, aún más cuando, debido a la inactividad de las autoridades competentes, no se ha logrado su protección.

RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION MUNICIPAL PARA GARANTIZAR LA INTIMIDAD Y LA TRANQUILIDAD PUBLICA-Medidas preventivas o sancionatorias

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Orden a Ministerio de Tecnología de la Información y Comunicaciones regular distancia prudente entre torres de telefonía móvil celular y viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD Y PRINCIPIO DE PRECAUCION-Orden a Comcel desmonte la antena de telefonía móvil celular

Referencia: Expediente T-4162938

Acción de tutela interpuesta por Cecilia Belkys Jiménez de Malo contra Comcel S.A..

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Andrés Mutis Vanegas (E) y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por Cecilia Belkys Jiménez de Malo contra Comcel S.A..

I. ANTECEDENTES.

La señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo, actuando en nombre propio, en su condición de

administradora y representante legal del edificio Pinar de la Sierra P.H. y como agente oficioso de los menores que residen en la referida propiedad horizontal, interpone acción de tutela para que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la vida y los derechos fundamentales de los niños, que considera están siendo vulnerados por Comcel S.A. con la instalación de una “antena monopolo” en una sede de dicha empresa que colinda con la copropiedad. Para fundamentar su solicitud la accionante relata los siguientes:

1. Hechos.

1.2. El referido local de “Claro” colinda por el sur con el edificio Pinar de la Sierra P.H., situado en la calle 114A número 19A-56 de la ciudad de Bogotá.

1.3. La antena se encuentra a una distancia “de un metro del parámetro posterior del apartamento identificado con el número 103”, en donde reside un niño, cuyos padres manifiestan que ha presentado reacciones adversas (nervios y constante llanto) desde cuando fue instalado dicho dispositivo.

1.4. Desde el momento en que se detectó la presencia de la antena y los efectos perjudiciales en el menor se procedió a solicitar a la entidad demandada copia de la licencia de construcción y de las autorizaciones de instalación. Petición de la que se obtuvo respuesta sin que se allegaran los documentos requeridos.

1.5. Por decisión de la asamblea general de copropietarios, realizada en abril 2013, se hizo una solicitud a “Claro” y a la alcaldía local en la que se pedía la licencia de construcción y demás documentos que “acredi[aran] la autorización, para la instalación de antenas de telefonía móvil en un sector residencial, también sin respuesta del documento”.

1.6. Los copropietarios que residen en los apartamentos más cercanos (primer y segundo piso) se han quejado de “escuchar un sonido que parece un zumbido de aparato eléctrico, lo cual les produce permanente insomnio y preocupación”.

Por lo anterior, la accionante invoca el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados. En consecuencia, solicita que se ordene a la entidad demandada que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, se

retire la “antena monopolo” ubicada en “la avenida calle 116 número 19A-41 de Bogotá, en la parte posterior del local perteneciente a Claro S.A.”.

2. Trámite procesal.

Correspondió conocer de la acción de tutela al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, el cual, mediante providencia del 3 de septiembre de 2013, avocó el conocimiento y ordenó: (i) vincular al trámite a la Alcaldía Local de Usaquén; (ii) requerir a la entidad demandada y a la vinculada para que, en el término de 2 días contados a partir de la respectiva notificación, se pronunciaran sobre los hechos en que se funda la acción y remitieran las pruebas que pretendieran hacer valer; (iii) requerir a la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo para que informara “las razones por las cuales el representante legal del menor residente en el apartamento 103 del Edificio Pinar de la Sierra, no está en condiciones de promover la defensa, máxime cuando en los hechos de la tutela se refiere a la existencia de sus padres, quienes han manifestado las dolencias de su menor hijo, y en caso de que no concorra dicha posibilidad, deberá coadyuvarse la petición de tutela. Así mismo, deberá identificarse las personas residentes en el primer y segundo piso del aludido edificio, quienes presuntamente se han visto afectados en sus derechos fundamentales explicándose los motivos en los que se fundamenta la agencia oficiosa”.

3. Respuesta de Comcel S.A..

La representante legal de Comcel S.A. se opone a la prosperidad de la acción de tutela. Para sustentar su posición expone los siguientes razonamientos:

(i) La empresa Comcel S.A. es en la actualidad concesionario del servicio de telefonía móvil celular en la red A, en las áreas de concesión Oriental contrato 004, Occidental contrato 005 y Costa Atlántica contrato 006, suscritos el 28 de marzo de 1994, los cuales fueron prorrogados el 26 de marzo de 2004 por un término de 10 años.

En desarrollo de los mencionados contratos Comcel S.A. viene prestando el servicio de telefonía móvil celular y cumpliendo con las condiciones de diseño e instalación de la red celular. Precisa que los equipos utilizados en las estaciones base cumplen con los estándares mundiales “sobre salud y radiofrecuencia que garantizan la no afectación a la salud humana”.

(ii) De acuerdo a lo establecido en el artículo 311 de la Constitución Política compete a los municipios el ordenamiento de sus territorios, procurando el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, lo cual incluye la facultad de autorizar la instalación de antenas.

(iii) La antena objeto de la presente tutela corresponde a una estación portátil “que se encuentra en servicio para atender necesidades específicas de señal y tráfico de celular, no corresponde a una instalación edificada permanente sobre un inmueble, no se encuentra ni adosada ni cimentada al pavimento o a las losas de un predio, sino todo lo contrario, es totalmente transportable, está colocada sobre una base portátil, es decir para su ubicación no requiere de la realización de obras civiles de construcción, razón por la cual no se encuentra sometida a las reglamentaciones urbanísticas”.

(iv) Según el Decreto 195 de 2005, las radiaciones emitidas por las estaciones base de telefonía móvil celular son de muy baja potencia y no producen riesgos en la salud humana.

(v) El comunicado número 270 de 2007, expedido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, califica a la telefonía móvil celular como una fuente inherente conforme (definidas en el artículo 3 de la Resolución 1645 de 2005), “dado el resultado del estudio contratado por el Ministerio para verificar la radiación de todos los servicios de telecomunicaciones, encontró que los servicios relacionados en dicha disposición tienen muy bajos niveles de radiación; concluyéndose que no existe restricción alguna para instalar estaciones base cerca o dentro de lugares de acceso público tales como centros educativos, centros geriátricos, centro de servicio médico y zonas residenciales y que a su vez, estas no tienen obligación de tomar mediciones de radiación por estar instaladas cerca o dentro de dichos sitios, conforme la normatividad nacional y las recomendaciones internacionales”.

(vi) La señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo interpone la acción de tutela a nombre propio, como representante del edificio Pinar de la Sierra P.H. y como agente oficioso de los niños que residen en esa propiedad horizontal, la cual no resulta procedente porque lo que con ella se busca es la protección del derecho a la salud de la colectividad, que es susceptible de protegerse mediante acción popular.

(vii) La jurisprudencia constitucional ha sostenido que en ciertos casos es posible la

procedencia de la acción de tutela cuando se verifique que hay conexidad entre la vulneración de derechos colectivos y la afectación de derechos fundamentales. Sin embargo, en el caso particular no se demuestra el perjuicio en la salud de los tutelantes que supuestamente se genera con la presencia de la estación portátil, concretamente no se aporta ninguna prueba de los trastornos que viene presentando el menor de edad que habita en el apartamento 103 del edificio Pinar de la Sierra P.H..

(viii) Es irresponsable la conclusión a la que llega la actora de que las afectaciones a la salud son causadas por la antena de telefonía celular, aun más cuando según la Nota Descriptiva 193 de junio de 2011, elaborada por la Organización Mundial de la Salud, “no se ha probado que exista una relación causal entre la exposición a campos electromagnéticos y ciertos síntomas notificados por los propios pacientes, fenómeno conocido como hipersensibilidad electromagnética”.

(ix) La Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha señalado que la tutela es improcedente en aquellos casos en los que, como en el presente, no se demuestra el nexo causal entre las afectaciones a la salud de los accionantes y las ondas emitidas por antenas de telefonía móvil celular, así se trate de menores de edad o adultos mayores (Sentencias T-360 de 2010 y T-517 de 2011).

La representante de la empresa Comcel S.A. expone que, a pesar de la improcedencia de la acción de amparo, realiza las siguientes aclaraciones respecto a las peticiones elevadas por la actora:

- La demandante afirma que ha solicitado a Comcel S.A. copia de la licencia de construcción respectiva, la cual a la fecha no ha sido entregada. Respecto a lo anterior, reitera que la antena objeto de la presente tutela corresponde a una estación “celda portátil”, razón por la cual no se encuentra sometida a las reglamentaciones urbanísticas que regulan las construcciones para estaciones permanentes (artículo 16 del Decreto 195 de 2005 y artículo 192 del Decreto 019 de 2012).
- Comcel S.A. cuenta con el título habilitante para prestar el servicio de telefonía móvil y, en desarrollo del mismo, obtuvo permiso de la Aeronáutica Civil para la instalación de la antena.

Así las cosas, la petición de la actora dirigida a que, en aplicación del principio de precaución, se ordene el desmonte de dicho dispositivo “dejaría sin efecto el permiso otorgado por la aeronáutica el cual se encuentra en firme y goza de presunción de legalidad, para lo cual, los interesados deberán acudir a la vía gubernativa, por cuanto la acción de tutela no es el medio idóneo”.

- Según la tutelante, algunos de los residentes del edificio Pinar de la Sierra P.H. se han quejado del sonido que proviene de la antena. En relación con este punto, la representante señala que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, la función de “vigilancia sobre ruido [la] deben ejercer los entes territoriales a través de las Secretaría de Salud, la cual debe ser ejercido en concurrencia de la autoridad ambiental, autoridad esta última que en desarrollo de los artículos 28 y 29 de la Resolución 627 de 2006, tiene competencia sancionatoria”.

No obstante, explica que la estación base funciona con energía comercial, por lo que no cuenta con planta eléctrica que genere ruidos por fuera de los límites permitidos.

- Sostiene que no es cierto que la antena se encuentre a un metro del apartamento 103 del edificio Pinar de la Sierra P.H., ya que la misma está localizada “en la parte posterior del predio donde está ubicado un local de Comcel, el cual se encuentra debidamente cerrado y a una distancia aproximada de 6 metros del edificio”.

- La actora aduce que la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer clasificó a las antenas de telefonía celular y a los celulares como carcinógenos tipo 2B, por lo que considera que tiene respaldo científico para solicitar su desmonte. Sin embargo, la Nota Descriptiva 193 de junio de 2011, de la Organización Mundial de la Salud, expresamente señala que “las ondas de radiofrecuencia son campos electromagnéticos pero, a diferencia de las radiaciones ionizantes, como los rayos X o gamma, no pueden escindir los enlaces químicos ni causar ionización en el cuerpo humano”. De igual forma aclara que, como ya se había mencionado, “no se ha probado que exista una relación causal entre la exposición a campos electromagnéticos y ciertos síntomas notificados por los propios pacientes, fenómeno conocido como hipersensibilidad electromagnética”.

- La construcción, instalación y puesta en funcionamiento de la “estación celda portátil” objeto de la presente tutela es de vital importancia para el desempeño y desarrollo de la

red de telefonía móvil celular de Comcel S.A. en el territorio colombiano y su desmonte “ocasionaría un grave trastorno en la prestación del servicio de voz y datos en el sector, afectando igualmente la zona circundante. Es decir que las personas residentes en las zonas aledañas, verían afectado su derecho fundamental de comunicación, necesario para garantizar otros derechos tales como el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad, etc.”.

4. Respuesta de la Secretaría de Gobierno de Bogotá.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Gobierno de Bogotá se opone a la prosperidad de las súplicas de la acción impetrada.

Aclara que, mediante Decreto Distrital 655 de 28 de diciembre de 2011, el Alcalde Mayor de Bogotá delegó en el Secretario de Gobierno Distrital la representación legal (judicial y extrajudicial) de Bogotá, en todos aquellos procesos, diligencias y/o actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten con ocasión de todos los actos, hechos, omisiones u operaciones que expidan, realicen, incurran o participen las localidades, los fondos de desarrollo local, las juntas administradoras locales y/o los alcaldes locales, la inspecciones de policía, al igual que las dependencias que hagan parte de la entidad.

Indica que, según lo informado por el Alcalde de Usaquén:

(i) En atención a la comunicación de la señora “Andrea Ayala Cadavid (...), se procedió a emitir la orden de trabajo No. 593-2013 a la arquitecta Lina María Mojica, profesional de apoyo de esta Alcaldía, quien practicó visita a Avenida Calle 116 No. 19A-41, estableciendo que allí se encuentra instalada una antena de telecomunicaciones, pero no fue posible determinar con exactitud si existe algún tipo de infracción debido a que no se encontraba el responsable del inmueble y no fue posible ingresar. Se solicita revisar permiso para dicha antena por parte de la Secretaría de Planeación Distrital. Así las cosas, se procede a iniciar o radicar el expediente No. 2686 por posible infracción al régimen de obras y urbanismo, el cual se encuentra en su etapa de apertura de formal actuación administrativa”.

(ii) No es competencia de esa autoridad pronunciarse sobre los hechos narrados por el accionante, ya que ellos están relacionados con los supuestos daños a la salud de las personas (menor) que residen en el apartamento 103 de la calle 116 número 19A-41.

(iii) De acuerdo con el Decreto Ley 1421, Estatuto Orgánico de Bogotá, a las alcaldías locales les corresponde “la vigilancia y control del cumplimiento de las normas sobre uso del suelo y no es la que expide los permisos o licencias, siendo esto competencia de la Secretaría Distrital de Planeación, no obstante continuaremos con las actuaciones que nos corresponda en competencia del control urbanístico, como se indicó antes, requiriendo a los representantes de la empresa responsable de la instalación y propiedad Claro S.A., para que presenten el respectivo permiso expedido por la Secretaría de Planeación Distrital para la instalación de la antena monopolo en ese lugar y luego de agotado el procedimiento legal correspondiente y garantizando el derecho a la defensa y el debido proceso, se emitirá la decisión que en derecho corresponda, de acuerdo a nuestra competencia”.

Con fundamento en lo anterior, concluye que la entidad que representa obró de conformidad con lo legalmente establecido y, por lo tanto, no puede atribuírsele una presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

5. Coadyuvancia de los señores Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval.

Estas personas expresaron por escrito al Juez Cuarto Civil Municipal de Bogotá que, en su condición de padres del menor de 20 meses de edad Benjamín Sandoval Prada, coadyuvan la acción de tutela presentada por la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo; que reiteran los hechos narrados en ella, adicionando que es excesivo el ruido emitido por la antena que “Claro” instaló, especialmente durante la noche, el cual les impide tener una calidad de vida digna. Aclaran que carecen de otros mecanismos efectivos de defensa de sus derechos y piden al juzgado un pronunciamiento que los ampare y proteja de manera definitiva.

II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

1. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá, en providencia del 3 de septiembre de 2013, declaró improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta varios argumentos que se resumen a continuación:

- Es cierto que la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que cualquier persona puede ejercer la acción de tutela cuando están en juego los derechos de los niños, los

cuales prevalecen sobre los demás. No obstante, ha establecido los requisitos que deben verificarse cuando un ciudadano actúa como agente oficioso de otra persona, los que deben aplicarse en forma flexible, atendiendo las circunstancias particulares de cada caso: (i) la manifestación de que se actúa en dicha calidad; (ii) la prueba siquiera sumaria de la imposibilidad de que el agenciado o su representado actué por sí mismo; (iii) no se requiere relación de conexidad entre el agente y el agenciado; (iv) en lo posible debe existir ratificación de este último.

- En el caso concreto la accionante expresa que actúa como agente oficioso de los niños residentes en la copropiedad horizontal Pinar de la Sierra P.H.; pero omitió indicar las razones por las cuales ellos o sus representantes se encuentran en imposibilidad de interponer la tutela. Además, la accionante no aportó prueba siquiera sumaria de ese impedimento, ni fue posible conseguirla por el juzgado. Por consiguiente, no se cumplen los requisitos para que la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo actúe como agente oficioso, porque, si bien es cierto que la Corte Constitucional ha propugnado porque el juez de tutela examine en forma flexible los requisitos de la agencia oficiosa cuando se trata de los derechos de los niños, ello no significa que se deban pasar por alto.

- Por otra parte, el juez de tutela podría, en aplicación del principio de precaución y de la garantía constitucional prevalente, llegar a proteger el derecho fundamental a la salud del menor residente en el apartamento 103 del edificio, dado que la accionante afirma que aquél se encuentra nervioso y con llanto a partir de la instalación de la antena por Comcel S.A.. Sin embargo, no existe prueba de las afectaciones en su salud, como tampoco de su estado actual.

- De otro lado, aunque la accionante señala que actúa en nombre propio y en representación de la copropiedad horizontal Pinar de la Sierra P.H., y se refiere a la vulneración también de los derechos fundamentales de los habitantes de los pisos 1° y 2°, la verdad es que no se evidencia su afectación, aclarando que la copropiedad como persona jurídica no puede ser titular del derecho a la salud.

§ Impugnación.

La señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo presentó impugnación contra el fallo de primera instancia con el objeto de que se revocara y, en su lugar, se decidiera de fondo la acción y

se concediera el amparo solicitado. Adujo estas razones adicionales a las inicialmente expuestas:

- La sentencia contradice la jurisprudencia constitucional en cuanto declara improcedente la tutela por considerar que la demandante no puede ser agente oficiosa de los niños que viven en el edificio, al no explicar las razones por las que sus padres no los pueden representar y por exigir prueba de que están en imposibilidad de interponer directamente la tutela.

Dice que, en efecto, la Corte Constitucional, en sus Sentencias T-084 de 2011, T-306 de 2011 y T-182 de 2012, ha reiterado que “cuando se trata de tutelar los derechos de los niños, (...) la agencia oficiosa encuentra su fundamento en el artículo 44 (de la Constitución) y por tanto, cualquier persona puede exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio pleno de los derechos del menor”.

- La sentencia no tiene en cuenta que los señores Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval, residentes en el apartamento 103 y padres del menor Benjamín Sandoval Prada, han coadyuvado la acción de tutela, como tampoco que esta fue interpuesta igualmente para que se amparen los derechos fundamentales vulnerados de los adultos que viven en el mismo edificio, especialmente en los pisos 1° y 2°, respecto de los cuales “no he solicitado poder ni se han enunciado sus identidades de manera concreta, atinente a la condición en que actúo, como representante legal y garante de los intereses de los residentes de la copropiedad”.

2. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 10 de octubre de 2013, decidió confirmar el de primer grado, pero por las razones que se entran a sintetizar:

- La Corte Constitucional ha reiterado que, en virtud del requisito de subsidiariedad, “es menester que el interesado agote los mecanismos administrativos o legales establecidos para la satisfacción de sus intereses, so pena de declararse la improcedencia de la acción de tutela”; a menos que esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que sea inminente, grave y urgente, hasta el punto de que la acción de tutela sea impostergable; o como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de

defensa judicial, este no sea idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.

- Ciertamente es que la razón está de parte de la impugnante en cuanto, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la figura jurídica de la agencia oficiosa no debe sujetarse al rigorismo formal prescrito por la ley en los procesos ordinarios y ni siquiera al establecido en el inciso 2° del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cuando se trata de tutelar los derechos de los niños, caso en el cual cualquier persona puede exigir de la autoridad competente la protección o el ejercicio de los derechos fundamentales del menor, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 44 Superior. Sin embargo, subsiste la improcedencia de la acción de tutela cuando el afectado dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, ya que en tal caso no es subsidiaria.

- De la narración de los hechos se deduce que “el presente es un conflicto de aquellos que debe ser ventilado en las vías ordinarias, bien sea con la utilización de los mecanismos colectivos para lograr la salvaguarda de los derechos de la comunidad, o a través de las acciones de carácter personal que cada uno de los presuntamente afectados pueda interponer en aras de perseguir la protección de sus derechos, pues este mecanismo célere y residual, no puede ser utilizado como vía principal para tales efectos”.

- No se ha demostrado siquiera sumariamente que los menores agenciados estén padeciendo algún menoscabo en su salud, provocado por los dispositivos utilizados por Comcel S.A..

III. Pruebas.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

· Copia simple del oficio 9875, de fecha 12 de septiembre de 2005, expedido por el Ministerio de Comunicaciones (folios 75 a 76, cuaderno de tutela).

· Copia simple del oficio 313152013347 del 28 de noviembre de 2005, proferido por la Dirección de Administración de Recursos de Comunicaciones del Ministerio de Comunicaciones (folios 70 a 74, cuaderno de tutela).

· Copia simple del oficio 000270 expedido por el Ministerio de Comunicaciones el 6 de

marzo de 2007 (folios 54 a 58, cuaderno de tutela).

- Copia simple de la nota Descriptiva número 193, de mayo de 2010, de la Organización Mundial de la Salud (folios 77 a 80, cuaderno de tutela).

- Certificación expedida por la Alcaldía Local de Usaquén el 22 de agosto de 2011 (folio 14, cuaderno de tutela).

- Copia de los requerimientos presentados por la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo a “Claro”, de fechas 24 de agosto, 14 de septiembre y 21 de noviembre de 2012 (folios 1, 2 y 3, cuaderno de tutela).

- Respuesta de Comcel S.A. a la solicitud de la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo, del 24 de agosto de 2012 (folio 4, cuaderno de tutela).

- Petición presentada por la señora Andrea Ayala Cadavid, Presidente de la Junta Directiva 2012 del edificio Pinar de la Sierra P.H., a “Claro”, del 30 de abril de 2013 (folio 5, cuaderno de tutela).

- Solicitud radicada por la señora Andrea Ayala Cadavid, Presidente de la Junta Directiva 2012 del edificio Pinar de la Sierra P.H., ante la Alcaldía Local de Usaquén, el 30 de abril de 2013 (folio 6, cuaderno de tutela).

- Comunicación enviada por el Gerente Administrativo de Comcel S.A. a Edificio Pinar de la Sierra P.H., el 8 de mayo de 2013 (folios 7 a 9, cuaderno de tutela).

- Copia simple del informe realizado por la Aeronáutica Civil, dirigido al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de fecha 23 de octubre de 2013 (folios 67 a 69, cuaderno de tutela).

- Copia simple del contrato número 000004, celebrado entre el Ministerio de Comunicaciones y Comunicación Celular S.A., COMCEL S.A., cuyo objeto es la “concesión para la prestación del servicio de Telefonía Móvil Celular” y su respectiva prórroga (folios 43 a 53 y 59 a 66, cuaderno de tutela).

- Informe de análisis de radiaciones no ionizantes número 1685 (caso 5506), realizado

por la Subdirección de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro (folios 61 a 76, cuaderno de revisión).

- Copia de la “actuación administrativa” por presunta infracción urbanística adelantada por la Alcaldía Local de Usaquén, con radicado número 6286 de 2013 (folios 106 a 130, cuaderno de revisión).

- Acta de la diligencia de inspección judicial practicada el 9 de abril de 2014, en el inmueble ubicado en la avenida calle 116 número 19A-41 de la ciudad de Bogotá (folios 269 a 273).

- Copia de la certificación “Capacidad de Carga Poste H=18 m, -E.B. CAV Pepe Sierra”, expedido por TecnoCom (folios 274 a 275).

- Copia del documento “Memoria de Cálculo, Diseño Cimentación Poste Metálico H=12 M- (120 Km/h), para comunicaciones O.M.G., Estación Base CAV Pepe Sierra”, de julio de 2012, elaborado por TecnoCom (folios 276 a 303).

- Concepto técnico de la empresa Telemediciones S.A. sobre evaluación del cumplimiento de los límites de exposición a radiaciones no ionizantes, realizado a la “estación base de Claro S.A.”, ubicada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá (folios 304 a 324).

- Concepto técnico en relación con la antena base de telefonía móvil, ubicada en la calle 116 número 19A-41, elaborado por los Doctores Gloria Amparo Rodríguez, (Directora de la Especialización y Línea de Investigación de Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario) y Carlos Cesar Parrado (Doctorado en Contaminación y Recursos Naturales, experto en Contaminación Electromagnética) (folios 361 a 396).

- Informe de “mediciones en los alrededores de la estación de telefonía móvil ubicada a un costado del edificio Pinar de la Sierra P.H., de la ciudad de Bogotá, con el fin de constatar el cumplimiento de los límites de exposición a campos electromagnéticos alrededor de la radio base objeto de estudio”, realizado por la Agencia Nacional del Espectro (folios 356 a 359).

- Informe técnico número 01039, de fecha 8 de mayo de 2014, expedido por la

Secretaría Distrital de Ambiente, Dirección de Control Ambiental, Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual (folios 398 a 403).

· CD con los siguientes archivos digitales: (i) Cartilla Radiaciones Electromagnéticas, Salud Pública e Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones; (ii) Circular 108 de 2013 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y la Agencia Nacional del Espectro; (iii) Código de Buenas Prácticas para el Despliegue de Infraestructura de Redes de Comunicaciones; (iv) Hoja Descriptiva 296 de diciembre de 2005; (v) Monografía 102 de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer; (vi) artículo de la Revista de la Asociación Médica Americana; (vii) comunicado de prensa 208 del 31 de mayo de 2011 de la Organización Mundial de la Salud; y (viii) carpeta de “videos”.

IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN.

Igualmente, al constatarse que se omitió vincular al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a la Agencia Nacional del Espectro, a la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá y a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá, se procedió a hacerlo.

2. En cumplimiento de lo ordenado, la Secretaría General de esta Corporación libró los oficios OPTB-122/2014, OPTB-123/2014 y OPTB-124/2014, habiéndose recibido las siguientes respuestas:

2.1. El Asesor Jurídico de la Agencia Nacional del Espectro interviene en los términos siguientes:

(i) Es muy importante que el operador judicial valore correctamente los estudios científicos sobre los efectos en la salud de las personas por exposición a ondas electromagnéticas emitidas por estaciones base o antenas de telefonía móvil. Es así como la Organización Mundial de la Salud, en el comunicado de prensa 208 del 31 de mayo de 2011, concluye acerca de este tema:

“Teniendo en cuenta los muy bajos niveles de exposición y los resultados de investigaciones reunidas hasta el momento, no hay ninguna prueba científica convincente de que las débiles señales de RF procedentes de las estaciones de base y de las redes

inalámbricas tengan efectos adversos en la salud.”

Otra conclusión del mencionado comunicado de la Organización Mundial de la Salud expresa:

“El Dr. Jonathan Samet (Universidad de Southern California, E.E.U.U.), Presidente del Grupo de Trabajo, señaló que ‘las evidencias, si bien se siguen acumulando, son lo suficientemente fuertes como para respaldar una conclusión y la clasificación 2B. La conclusión significa que podría haber algún riesgo, y por lo tanto tenemos que vigilar atentamente si existe un vínculo entre los teléfonos celulares y el riesgo de contraer cáncer.

Teniendo en cuenta las posibles consecuencias de esta clasificación y conclusiones para la salud pública’, dijo el director de la IARC Christopher Wild, ‘es importante que se realicen investigaciones adicionales a largo plazo sobre el uso intensivo de los teléfonos móviles. Mientras esperamos que esa información esté disponible, es importante tomar medidas pragmáticas para reducir la exposición como usar dispositivos de manos libres o enviar mensajes de texto.”

(ii) De acuerdo con lo anterior no son las antenas de telefonía móvil sino los teléfonos receptores, utilizados por los usuarios durante más de 30 minutos al día, los que afectan a la comunidad.

(iii) Las estaciones de telefonía móvil se consideran fuentes inherentemente conformes, porque su potencia es baja y las ondas electromagnéticas que emiten recorren distancias cortas, en comparación con otros servicios de telecomunicaciones, como la radiodifusión sonora y la televisión. El router para wi-fi para el servicio de internet genera 4 veces más niveles de exposición que la estación base o antena para telefonía móvil, los teléfonos inalámbricos la superan en 40 veces y los monitores para bebé 100.

(iv) La estructura de la red de telefonía móvil se basa en un conjunto de celdas que cubren pequeñas áreas geográficas para atender el servicio y su número es directamente proporcional a la densidad de la población. Esto explica que no se deban reglamentar distancias mínimas, ya que se causarían los siguientes efectos adversos: (a) disminución de la calidad del servicio; (b) a mayor distancia se requiere más potencia de las bases o

antenas, lo que implica más intensidad de los campos electromagnéticos, con el aumento del riesgo para las personas.

(v) Por las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la protección de las personas de los campos electromagnéticos está definida en términos de exposición y no de distancia de las estaciones o emisores.

(vi) El Decreto 195 de 2005 regula los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas, como las antenas de telefonía móvil, aplicando el principio de precaución y tomando en cuenta los niveles de referencia de emisión de campos electromagnéticos definidos por la Comisión Internacional para Radiación No Ionizante y la Unión Internacional de Telecomunicaciones, de la serie K.

La Resolución 1645 de 2005 complementa el Decreto 195 del mismo año y en su artículo 3º dispone que los emisores de telefonía móvil celular, entre otros, se consideran fuentes inherentemente conformes excluidas de procedimientos de medición por cumplir los límites de exposición pertinentes a pocos centímetros de la fuente, según el Decreto 195 de 2005.

(vii) La Agencia Nacional del Espectro ha desarrollado un moderno sistema de monitoreo de campos electromagnéticos, cuyas mediciones operan 8 sitios de monitoreo continuo y 3 de ellos están ubicados cerca al edificio Pinar de la Sierra P.H., uno de los cuales arroja un porcentaje promedio de exposición pico del 10%, otro del 5% y el tercero del 30%, pero todos inferiores al límite máximo de exposición permitido.

(viii) Conforme con lo dispuesto en el ordinal 7 del artículo 313 de la Constitución y con el numeral 4º del artículo 29 de la Ley 1454 de 2011, la competencia para el uso del suelo y la autorización para construir torres para antenas de telefonía móvil celular corresponde a los distritos y municipios. El artículo 42 del Decreto 1333 de 1986 dice que “[l]os Municipios podrán ordenar la suspensión de las obras o explotaciones que afectan la seguridad pública o perjudiquen el área urbana”.

(ix) La Agencia Nacional del Espectro está cumpliendo con sus funciones de vigilancia y

control del espectro electromagnético.

2.2. Con posterioridad el mismo Asesor Jurídico de la Agencia Nacional del Espectro allega el informe técnico o análisis de radiaciones no ionizantes número 1685 practicado en el mes de marzo de 2014 por el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control.

Refiere que ese grupo pudo establecer en una inspección visual que se trata de una antena de radiofrecuencia (RF) para estaciones base de telefonía móvil celular en Colombia, es decir 850 MHz y 1900 MHz, de 1.5 metros de longitud aproximada, montada en el extremo superior de una estructura metálica auto-soportada, denominada "monopolo", aproximadamente de 25 a 30 metros, ubicada en la calle 116 número 19A-41 de la ciudad de Bogotá.

Igualmente se estableció que entre la antena, situada en el punto de la estructura metálica, y el edificio Pinar de la Sierra P.H. había una distancia aproximada de 25 metros; mientras que entre la antena y el apartamento 103 del mismo edificio la distancia aproximada era de 35 metros.

Aclara que utiliza un moderno equipo de intensidad de banda ancha que permite realizar mediciones precisas, con capacidad en los rangos de frecuencia típicos de estaciones de telecomunicaciones, compuesto por una unidad principal encargada de procesar las medidas, analizar y almacenar los valores obtenidos; y por una sonda isotrópica que capta el valor del campo eléctrico o magnético con independencia de la orientación y asigna el nivel de radiación dentro del rango de frecuencias entre los 300 KHz a 40 Ghz.

"De acuerdo con los resultados obtenidos en todos los puntos de las mediciones realizadas, los valores porcentuales medidos son muy bajos en comparación con los límites de exposición porcentual (100%) de radiaciones electromagnéticas ocasionadas por múltiples fuentes; lo cual quiere decir que en ningún punto alrededor de la zona de estudio se excede el umbral de las zonas de exposición de público en general".

También precisa el informe la existencia de otras 3 antenas a distancias de 200, 440 y 450 metros del citado edificio.

2.3. La Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá se pronuncia acerca de los hechos de la demanda manifestando que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 195 de 2005, la Ley 1341 de 2009 y la Resolución 1645 de 2005, corresponde al Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), y a la Agencia Nacional del Espectro, lo relacionado con la inspección, vigilancia y control de las antenas o estaciones de telefonía móvil celular e imponer las sanciones a que haya lugar por infringir la normatividad de las radiaciones que emitan.

Adiciona que oportunamente se allegará el resultado de la visita que le ordenó practicar, de conformidad con el artículo 33 del Acuerdo 546 de 2013, a la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual al inmueble situado en la calle 116 número 19A-41, con el fin de determinar si la antena monopolo está infringiendo los niveles permitidos de ruido.

2.4. El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones solicita que: (i) se ordene la desvinculación de esa entidad del trámite de la tutela, en virtud de que no ha incurrido en la violación de ningún derecho fundamental; (ii) se declare improcedente la acción, en cuanto no se ha demostrado que las ondas electromagnéticas emitidas por las torres de telefonía celular puedan generar afectación a la salud de las personas; (iii) se revoquen los exhortos ordenados al Ministerio en las Sentencias T-360 de 2010 y T-1077 de 2012, debido a la imposibilidad técnica de cumplirlos; (iv) esta acción sea resuelta por la Sala Plena.

Como fundamento expone las siguientes razones:

(i) El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no es la autoridad facultada legalmente para autorizar la instalación de antenas de telefonía celular móvil, según los artículos 311 de la Constitución y 5 de la Ley 388 de 1997.

(ii) De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1341 de 2009, el Estado debe observar estos principios en desarrollo de la infraestructura de las telecomunicaciones: de prioridad al acceso y uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (artículo 2-1); de uso eficiente de la infraestructura y de los recursos escasos (artículo 2-3); y el principio pro homine (Sentencia T-570 de 2013).

(iii) La Sentencia T-1077 de 2012 afirma que en el “Comunicado de Prensa Número 208 del

31 de mayo de 2011, se hizo pública la decisión de la IARC de clasificar los campos electromagnéticos de radiofrecuencias como posibles cancerígenos para los humanos, es decir que en la actualidad, los campos electromagnéticos se encuentran clasificados en la Categoría 2B”.

Sin embargo, tal afirmación no es correcta, porque el referido comunicado 208 dice es que “ha clasificado los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posibles cancerígenos para seres humanos (Grupo 2B), basada en el incremento de riesgo de glioma, un tipo maligno de cáncer de cerebro, asociado al uso de teléfonos inalámbricos”. Esto quiere decir que el comunicado se refiere realmente es al riesgo de los campos electromagnéticos emitidos por los teléfonos inalámbricos y no a los campos electromagnéticos de radiofrecuencia en general.

(iv) La misma IARC, en el citado comunicado 208 de 2012 y en la Monografía 102 de 2013, ha declarado que se puede incrementar la exposición a campos electromagnéticos de radiofrecuencia cuando las estaciones base de teléfonos móviles se encuentran más lejos de la terminal, porque estas deben aumentar su potencia de transmisión. Por lo que no es aconsejable alejar las antenas de los receptores.

(v) La Doctora Emilie Van Deventer, Directora del programa de radiación de la Organización Mundial de la Salud, afirmó en un foro sobre radiaciones no ionizantes y salud que “considerando los muy bajos niveles de exposición y los datos recopilados a la fecha, no hay evidencia científica convincente que las débiles señales de RF de las estaciones base y de las redes inalámbricas causen efectos adversos sobre la salud”.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro y la Comisión de Regulación de Comunicaciones, desde el año 2011 están adelantando un trabajo conjunto acerca de los impactos que puede generar la exposición a campos electromagnéticos, mediante visitas y foros en las ciudades del país y una cartilla informática a disposición del público por internet.

(vii) Si se disminuye el número de antenas, se hace necesario aumentar la potencia, razón por la cual debe incrementarse la infraestructura de telecomunicaciones cerca de lugares con alto número de usuarios de telefonía móvil, como universidades, centros comerciales y clínicas. De tal manera que, si se retiran las antenas, pueden quedar sin servicio áreas o

ciudades en su totalidad.

(viii) El artículo 7º del decreto 195 de 2005 faculta a los Ministerios de la Protección Social, Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y Comunicaciones, para imponer sanciones derivadas del incumplimiento de las disposiciones contenidas en ese decreto, sin perjuicio de las funciones atribuidas a las entidades territoriales en relación con la ordenación y uso del suelo. Autoriza específicamente al Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) para imponer sanciones a quienes presten servicios y/o actividades de telecomunicaciones que no cumplan con las condiciones y límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, y a las entidades territoriales para ejercer las funciones de inspección, vigilancia y control en materia de salud pública.

En consecuencia, no es competencia del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, sino de las entidades territoriales (en este caso el Distrito Capital de Bogotá) definir la ubicación de las antenas de telefonía móvil.

(ix) El artículo 4º del Decreto 195 de 2005 regula las distancias que se deben guardar para ubicar estaciones radioeléctricas en zonas residenciales y respetar los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos.

(x) Por disposición de los numerales 10 y 11 del artículo 26 de la Ley 341 de 2009, corresponde a la Agencia Nacional del Espectro adelantar las investigaciones a que haya lugar por posibles infracciones al régimen del espectro, imponer las sanciones, con excepción de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución, ordenar el cese de operaciones de redes no autorizadas, el decomiso de equipos y demás bienes utilizados y disponer su destino conforme a la ley y sin perjuicio de las competencias militares y policivas en esa materia. Por tanto, la Agencia Nacional del Espectro tiene competencia para controlar los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, pero no para vigilar el cumplimiento de los normas sobre instalación de antenas, que corresponde a las autoridades territoriales.

(xi) La Corte Constitucional, en sus Sentencias T-332 y T-517 de 2011, en casos similares al presente, resolvió declarar la improcedencia de esas acciones, por no haberse demostrado que las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas de telefonía celular generan

afectación a la salud de las personas.

(xii) El ministerio está en imposibilidad técnica de cumplir las exhortaciones ordenadas en la Sentencia T-1077 de 2012, porque, según las recomendaciones internacionales expedidas por las Organización Mundial de la Salud, la Unión Internacional de Telecomunicaciones y las mejores prácticas internacionales, la protección de las personas a los campos electromagnéticos está definida en términos de límites de exposición y no de distancia de las estaciones o emisores. En otras palabras, el hecho de que las estaciones de telefonía móvil estén más cerca de la población no significa que vaya a estar más expuesta a mayores niveles de intensidad de esos campos. Por estas razones el representante del ministerio solicitó la nulidad de esa sentencia.

2.5. El representante legal del mismo ministerio aporta un informe, de fecha 4 de marzo de 2014, del Subdirector de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro, sobre la prevención de riesgos de la salud por radiofrecuencias, adelantada por esa entidad del gobierno nacional, mediante el monitoreo de cumplimiento de límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, en el sentido de que: se han realizado mediciones de verificación de cumplimiento de límites de exposición a campos electromagnéticos a estaciones de telecomunicaciones, con equipos portátiles, en puntos específicos; la Agencia Nacional del Espectro ha levantado mapas de las mediciones realizadas a lo largo y ancho de 71 ciudades y municipios del país; la entidad adquirió un sistema moderno de monitoreo continuo de campos electromagnéticos, que permite tener en tiempo real los valores de intensidad de cada punto medio.

2.6. El Director de Defensa Judicial de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá pide que “al momento de proferir decisión no vincular a esta dependencia en los efectos del fallo de revisión de tutela”, porque “resulta notoria la improcedencia de la presente acción de tutela” por las razones que se sintetizan a continuación.

(i) Según información del Director de Vías, Transporte y Servicios Públicos de esa Secretaría “[u]na vez revisada la cartografía y el archivo de esta Secretaría no se halló expedición de permiso de instalación para una instalación de telecomunicación en el predio de la calle 116 Número 19A-41, como tampoco trámite alguno que haya sido adelantado”.

Agrega que el expediente radicado bajo el número 6286 corresponde a una investigación por infracción urbanística de la Alcaldía Local de Usaquén, entidad que debe rendir el informe solicitado por la Corte.

Precisa que la instalación de estaciones de telefonía móvil en la ciudad de Bogotá está regulada por el Decreto 195 y la Resolución 1645, ambos de 2005, y los Decretos Distritales 317 de 2006 y 676 de 2011.

(ii) El Acuerdo Distrital 339 de 2008 y el Decreto Distrital 676 de 2011 establecieron restricciones para la ubicación de antenas de telecomunicaciones en algunos sectores de la ciudad de Bogotá. La Secretaría Distrital de Planeación solamente expide una autorización para la instalación de dichas antenas, que se asimila a una licencia de ocupación e intervención del espacio público desde el punto de vista urbanístico, en la cual verifica que el proyecto a aprobar respete todas las normas nacionales, distritales y de carácter técnico aplicables, como el Plan de Ordenamiento Territorial, el Plan Maestro de Telecomunicaciones, el Decreto 195 de 2005, la Ley 1341 de 2009, la Resolución 145 de 2005 y la Circular 270 de 2007 del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Pero la Secretaría Distrital de Planeación no ha expedido esa autorización y carece de funciones legales de control policivo a infracciones urbanísticas y para imponer sanciones por ese aspecto, las cuales corresponden en este caso a la Alcaldía Local de Usaquén, según se deduce del artículo 86 del Decreto Ley 1421 de 1993. Esta circunstancia lleva a concluir que la acción de tutela es improcedente contra la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá por falta de legitimación pasiva.

(iii) Además de conformidad con lo normado en los numerales 1° y 3° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela también es improcedente por no ser subsidiaria, ya que la actora no ha agotado el procedimiento policivo consagrado en los artículos 103 y 104 de la Ley 388 de 1997, modificada por los artículos 1 y 2 de la Ley 810 de 2003, que establecen sanciones por infracciones urbanísticas; e igualmente por falta de inmediatez, dado que la antena fue instalada en el año 2012 y la acción se presentó un año después.

(iv) El escrito de tutela solo refiere la violación del derecho a la salud de un menor de edad, pero sin aportar, ni solicitar pruebas de ese hecho. Por su parte, los padres de ese

menor no mencionan la afectación de su salud por la exposición a ondas electromagnéticas, sino por el ruido del motor de la luz.

2.7. La Alcaldesa Local de Usaquén precisa que la actuación administrativa que cursa en esa alcaldía por presunta infracción urbanística corresponde a la número 6286 de 2013, allegando copia íntegra de la misma.

2.8. La Directora Legal de la Secretaría Distrital de Ambiente remite un informe de las actividades ejecutadas por la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual en relación con la visita técnica realizada en la calle 116 con carrera 19A, en el cual se señala que:

“[E]l día 6 de marzo de 2014 en horario nocturno, un profesional del Grupo de Ruido realizó visita técnica al lugar reseñado, con el fin de llevar a cabo la verificación de los niveles de presión sonora generados por el funcionamiento de la antena; sin embargo, en el momento de la visita no se pudo caracterizar el ruido de la fuente de estudio; debido a que existe un aporte de ruido significativo generado por actividades comerciales de establecimientos abiertos al público de venta y consumo de licor y flujo vehicular sobre la Calle 116 con Carrera 19A.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que es necesario caracterizar el ruido de la fuente de estudio, se solicita suministrar información de contacto de la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo y/o persona mayormente afectada; con el fin de llevar a cabo una inspección desde el lugar más cercano a la antena y de esa manera efectuar las mediciones de ruido pertinentes al caso.”

3. En Auto del 5 de marzo de 2014 el suscrito Magistrado, sustanciador, con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de tutela elementos de juicio relevantes, decretó nuevamente pruebas[2].

4. En cumplimiento de lo ordenado, la Secretaría General de esta Corporación libró los oficios OPTB-168/2014 a OPTB-174/2014, habiéndose recibido las siguientes respuestas:

4.2. El Director General del Instituto Nacional de Salud sostiene que no es posible absolver el cuestionario que fue presentado por la Corte Constitucional, ya que “el tema en particular, no se encuentra en el ámbito de sus funciones y por lo tanto generaría una

extralimitación de las mismas, no obstante y una vez confirmado con la Dirección de Vigilancia y Análisis del Riesgo en Salud Pública, se pudo determinar que la entidad no ha realizado estudios sobre los efectos que produce el campo electromagnético generado por las ondas de las antenas de telefonía celular”.

4.3. El Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional de Colombia informa que hasta la fecha esa facultad no ha realizado ninguna investigación con efectos biológicos y/o sobre la salud humana ocasionada por los campos electromagnéticos de las antenas de telefonía móvil o similar, por tanto no puede emitir concepto alguno sobre el particular.

4.4. La Universidad del Rosario advierte que la solución de las preguntas planteadas es muy compleja y contesta de esta forma el cuestionario:

“1. Campos electromagnéticos generados por la telefonía móvil celular: No tenemos personal para responder en el momento.

2. Normas de exposición a radiaciones ionizantes: No tenemos personal para responder en el momento.

3. Límites de exposición permitidos: No tenemos personal para responder en el momento.

4. Recomendaciones UIT-T K.52: No tenemos personal para responder en el momento.

5. Estudios epidemiológicos para determinar las consecuencias en la salud humana de los campos electromagnéticos en relación con antenas de telefonía móvil: Se hizo una búsqueda en la base de datos PUBMED de la Biblioteca Nacional de Medicina de los Estados Unidos y se hallaron once -11- estudios que documentan la exposición a radiaciones generadas por telefonía celular (...)”

4.5. El Director del Grupo de Investigación en Telecomunicaciones del Departamento de Electrónica de la Pontificia Universidad Javeriana manifiesta:

(i) La infraestructura civil conocida como torre, utilizada en telefonía móvil celular, generalmente se instala en las antenas de radiación electromagnética relacionadas con las estaciones base cuando estas son inalámbricas. El tipo de radiación emitida por estos dispositivos tiene la forma de una onda conformada por campos eléctricos y magnéticos

variantes en el tiempo y en el espacio.

“Tanto las distancias mínimas de seguridad como los tiempos de exposición y las potencias de radiación de estos sistemas, dependen de las condiciones de propagación que se esperan en la red y son un parámetro de diseño de este tipo de estaciones, con valores establecidos también por reglamentaciones vigentes”.

(ii) Las normas nacionales e internacionales que establecen los límites de exposición de los seres humanos a campos electromagnéticos no ionizantes son:

- Nivel nacional: Resolución 1645 y Decreto 195 de 2005.

- Nivel internacional: Las establecidas por la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes y las recomendaciones IEEE C.95.1 de 1999.

(iii) Límites de exposición máxima permitida de radiaciones no ionizantes dentro de las ciudades y centros poblados que establecen las disposiciones anteriores:

- Resolución 1645 y Decreto 195 de 2005: Se acogen los límites de exposición dados por la recomendación K.52 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones.

- Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes: Se especifican “en tablas y gráficas para un amplio rango de frecuencias, los límites de exposición máxima en términos de intensidad de campo eléctrico, magnético, densidad de potencia e intensidad de corriente eléctrica inducida en el cuerpo humano, tanto para público en general como para exposición ocupacional”.

- IEEE C.95.1: “Refiérase a la sección exposición máxima permisible de la recomendación”.

(iv) Las recomendaciones UIT-T K.52 de la Unión Internacional de Telecomunicaciones define los parámetros sobre el cumplimiento de los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos.

La finalidad de estas recomendaciones es facilitar el cumplimiento de los límites de seguridad y presentar técnicas y procedimientos para evaluar el cumplimiento por las

“estaciones de telecomunicaciones y los teléfonos” de los límites de seguridad nacionales o internacionales de los campos electromagnéticos.

Cuando no existe una reglamentación local o nacional para la “banda de frecuencia de interés”, la UIT-T K.52 recomienda utilizar los límites de la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes.

(v) Según el comunicado de prensa número 208 de la Organización Mundial de la Salud, respecto a los efectos adversos en la salud causados por la exposición a campos electromagnéticos “la IARC clasificó los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como agentes posiblemente cancerígenos para los seres humanos, basados en el incremento de riesgo para sufrir glioma, un tipo de cáncer maligno de cerebro asociado al uso de teléfonos inalámbricos. A partir de los resultados del análisis de la evidencia actual, muestra que es limitada, es decir que aunque se ha observado cierto tipo de asociación entre la exposición del agente y el cáncer de glioma de forma tal que una relación causa-efecto es plausible, esta no se puede asegurar con confianza. También concluye que actualmente no existen estudios con suficiente calidad, consistencia y estadísticamente buenos que permitan concluir acerca de la presencia o ausencia entre la exposición al agente y otros tipos de cáncer”.

4.6. El Director del Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá precisa:

(i) Las normas nacionales que establecen los límites de exposición de los seres humanos a los campos electromagnéticos no ionizantes son: el Decreto 195 de 2005, la Resolución 1645 del mismo año, expedida por el Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones); la Ley 09 de 1979, artículo 149; la Ley 99 de 1993, artículo 1°, numeral 6; y la norma técnica UIT-T K52. Mientras que las normas internacionales sobre el mismo tema son: la Recomendación 1999/519/EC (julio de 1999), del Consejo Europeo; las Recomendaciones que son el resultado del estudio realizado por la Comisión Internacional para la protección de la Radiación No Ionizante; el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicación y los Reglamentos Administrativos adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.

(ii) El artículo 4° del Decreto 195 de 2005, reglamentado por la Resolución 1645 de ese

año, adopta la Recomendación UIT-T K52, relativa a la orientación sobre el cumplimiento de los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, que tiene un cuadro ilustrativo sobre los límites a los cuales puede estar expuesta una persona, dependiendo de la frecuencia de operación.

(iii) Cada país puede emitir sus propias normas relacionadas con la exposición a campos electromagnéticos no ionizantes, teniendo en cuenta generalmente las recomendaciones de la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes, reconocida por la Organización Mundial de la Salud, que establece lineamientos básicos para determinar las restricciones de exposición, basadas en la población ocupacional y el público en general, siendo más estrictas en estas últimas.

(iv) La Recomendación 1999/519/EC (julio de 1999) del Consejo Europeo, por la cual se establecen límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos, también es fundamento del Decreto 195 de 2005. Los límites que establece esta recomendación están expuestos en una categoría de restricciones básicas fundadas en los efectos conocidos sobre la salud y en consideraciones biológicas; y en otra categoría de niveles de referencia para determinar la probabilidad de que se sobrepasen esas restricciones, aclarando que los Estados pueden establecer niveles de protección más altos que los expresados en dicha norma. Expone los gráficos correspondientes.

(v) Explica que la Unión Internacional de Telecomunicaciones es un organismo de las Naciones Unidas, especializado en el campo de las telecomunicaciones, que tiene el sector permanente UIT-T, cuyas recomendaciones enumera.

La recomendación UIT-T K52 tiene por objeto “presentar técnicas y procedimientos para evaluar el cumplimiento por las instalaciones de telecomunicaciones de los límites de seguridad nacionales o internacionales de los EMF”.

4.7. El Vicedecano Académico de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional, responde así el cuestionario sometido a su consideración:

(i) Según el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano, siendo responsabilidad del Estado mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de ese derecho.

Por su parte, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud, no solamente se halla ligado íntimamente al derecho a una vida digna, sino que es en sí mismo fundamental y que su efectividad depende de condiciones jurídicas, económicas, fácticas y de un ambiente sano (Sentencia T-573 de 2005). Por consiguiente, ante la posibilidad de colisión entre el derecho de acceso a las tecnologías y los derechos a la salud y a un ambiente sano, deben tener prioridad estos dos últimos.

Además, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que la acción de tutela procede para proteger derechos colectivos cuando se afectan derechos fundamentales individuales.

(ii) El artículo 80 de la Constitución Colombiana ordena al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución, teniendo, además, la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, de imponer las sanciones legales y de exigir la reparación de los daños causados. Es decir, que esta norma superior consagra el principio de prevención del Estado en relación con el ambiente y los recursos naturales.

De otro lado, la Ley 99 de 1993, que establece los fundamentos de la política ambiental colombiana, en su artículo 1° regula así el principio de precaución: “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. Lo cual permite igualmente que el Estado, las empresas y los particulares controlen los factores del deterioro ambiental cuando no se pueda prevenir su ocurrencia.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-339 de 2002, precisa que, en condiciones ambientales especiales debe aplicarse el principio *in dubio pro ambiente*, según el cual, en caso de no existir certeza sobre el impacto que una determinada actividad tendrá sobre el ambiente, jurídicamente debe presumirse la certeza de la ocurrencia del impacto negativo, con el fin de tomar medidas preventivas que eviten la exposición del ambiente y la salud humana a daños irreversibles.

Sobre este particular, en el año 2011, Aliciardi expresó que la aplicación del principio de precaución constituye no solamente un deber legal, sino también un derecho de los habitantes del territorio nacional, que puede ser invocado en cualquier instancia del poder

público para establecer la responsabilidad del Estado en materia de daño o afectación de los derechos a la salud o al medio ambiente sano, en relación con la certeza científica sobre los efectos de las radiaciones no ionizantes de las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas TMC Y PCS.

De acuerdo con la Sentencia C-644 de 2011, “la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83)”.

Tanto el Estado como los particulares pueden ser responsables de la violación de los derechos ajenos, aunque no todas las personas tienen la misma capacidad de afectación, ya que el impacto ambiental que realiza una gran empresa de telecomunicaciones no es igual a la de pequeños agricultores, por lo que la responsabilidad ambiental es “compartida pero diferenciada. Por esto, la responsabilidad ambiental no debe tener límites territoriales, sino que debe ir hasta donde llega el impacto negativo; en tanto que la magnitud de esa responsabilidad depende también de las acciones que implican una afectación al ambiente y de su impacto respecto de la duración y la temporalidad”.

(iii) En la realización de estudios biológicos sobre los efectos de las radiaciones electromagnéticas se distinguen las radiaciones ionizantes y las no ionizantes. La mayoría de los países adoptan los lineamientos de la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes en relación con los límites de exposición y restricciones respecto a las radiaciones no ionizantes, dado que estas son las que se producen por las antenas de telefonía móvil celular, que van de 0Hz a 300GHz, intervalo que incluye el rango de frecuencia definido para el uso esas antenas TMC Y PCS de 800 MHz a 2.4 GHz.

Según su frecuencia, los campos electromagnéticos se dividen en frecuencia

extremadamente baja (0-300 KHz), frecuencia intermedia (300 KHz-10MHz) y radiofrecuencia (10MHz-300GHz), que corresponde a comunicaciones inalámbricas, dispositivos móviles, hornos microondas, estaciones base, antenas de radares, aplicaciones hospitalarias, radio y televisión. Las antenas de telefonía corresponden a la frecuencia entre 10MHz y 300 GHz.

(iv) Los límites de exposición a las radiofrecuencias de los usuarios de teléfonos móviles se expresan según el coeficiente de absorción específica, es decir, la tasa de absorción de energía de radiofrecuencia por unidad de masa corporal.

De acuerdo con un estudio de la Universidad Nacional de Colombia, las principales normas sobre la materia reflejan el principio de prevención consagrado en el artículo 80 Superior, el Decreto 195 y la Resolución 1645 de 2005, que regulan la protección contra la radiación no ionizante, las cuales se fundamentan en la recomendación UIT-T K52 de 2004, estableciendo límites de exposición humana en la banda 9KHz-300GHz, requisitos y lineamientos para la instalación de estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones.

A nivel internacional las recomendaciones se basan en la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes, en el Comité Federal de Comunicaciones y en el Instituto de Ingeniería Eléctrica y Electrónica de los Estados Unidos, en la Organización Mundial de la Salud, en la Comisión de Protección a la Radiación No Ionizante, en la Agencia de Estudios del Cáncer y en la Unión Europea.

La Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes es una organización no gubernamental, formalmente reconocida en la protección contra las radiaciones no ionizantes por la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo y la Unión Europea. Es un grupo independiente de expertos en las áreas de epidemiología, biología, dosimetría y radiación óptica, dedicado a evaluar el estado del conocimiento acerca de los efectos de la radiación no ionizante en la salud y el bienestar humanos, proporcionan asesoría científica e incluso emiten recomendaciones para limitar la exposición.

A raíz de la disparidad mundial de criterios sobre el tema, la Organización Mundial de la Salud inició un trabajo de armonización de los estándares sobre campos electromagnéticos con 54 países y 8 organizaciones internacionales involucradas en el proyecto EMF, que ha

conformado una base de datos.

(v) La estimación entre la cantidad de radiación biológica efectivamente encontrada y los niveles de exposición medidos genera: a) la restricción básica, que está fundamentada en los efectos en la salud, se relaciona estrechamente con los mecanismos biológicos, se mide a través de la densidad de corriente, la tasa de absorción específica (SAR-TAE) y la densidad de poder y; b) los niveles de referencia, que se pueden evaluar técnicamente en la fuente.

Las restricciones básicas y los valores de referencia derivan de la Comisión de Protección de la Radiación No Ionizante de 1998, que tienen en cuenta efectos a corto plazo.

La tasa de absorción a que se refieren los límites o estándares de regulación no se relaciona directamente con la distancia sino con factores diversos, como el número de antenas en el sector, la potencia de emisión de cada antena en relación directa con el tiempo de exposición, la sensibilidad de los dispositivos móviles receptores y la disposición o sensibilidad de las personas por la edad, género y peso, el factor acumulativo y el estado de salud en general.

Pero, a nivel mundial todavía existe incertidumbre sobre otros posibles efectos de la instalación de antenas de telecomunicaciones cerca de seres vivos y ecosistemas.

Los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos no ionizantes fijados actualmente se basan en los efectos térmicos producidos en animales con 4W/Kg en condiciones ambientales normales y en condiciones adversas 1W/Kg según temperatura, humedad y movimiento del aire; y extrapoladas a humanos con exposición 10 veces menor en población ocupacional y 50 veces menor en población general. No se han tenido en cuenta los efectos no térmicos, ni la exposición a largo plazo.

(vi) La norma UIT-T K52 establece límites de exposición humana a campos electromagnéticos en la banda 9KHz-300GHz, proporciona requisitos o lineamientos para la instalación de estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones, pero no se aplica a emisores no intencionales, antenas receptoras de radiofrecuencia, fuentes inherentes conformes, ni a las terminales móviles.

Los límites máximos de exposición en la tabla 1.2. de UIT-T K52 son los mismos exigidos por la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes y corresponden a una función de la frecuencia que establece un límite superior al nivel de campo/densidad de potencia, que debe respetar cada instalación objeto de la norma. Se estipula también la necesidad de reglamentar normativamente la delimitación clara de las zonas de exposición a campos electromagnéticos considerando niveles de público general, ocupacional o por encima del nivel máximo ocupacional.

(vii) Con fundamento en una revisión profunda de las publicaciones científicas, la Organización Mundial de la Salud concluyó que los resultados existentes no confirman que la exposición a campos electromagnéticos de baja densidad produzcan ninguna consecuencia para la salud; sin embargo, los conocimientos sobre efectos biológicos presentan lagunas que requieren más investigaciones.

La literatura sobre la exposición de las personas a campos electromagnéticos de radiofrecuencia indica que son factibles las afectaciones a la salud y al ambiente (aire, espectro, etc.). Por lo tanto, en aplicación de los principios de prevención y precaución ambiental, el legislador y los jueces deberían tomar las medidas conducentes para proteger efectivamente los derechos a la vida digna, a la salud y al ambiente sano.

(viii) Existen evidencias de los efectos térmicos para la salud humana producidos por la exposición a campos electromagnéticos; y en cuanto a los no térmicos permanecen subyacentes a la espera del avance científico que permita confirmar o descartar su incidencia en marcadores biológicos específicos y tempranos de perturbación funcional y/o enfermedad.

5. La Sala Quinta de Revisión de esta Corporación, mediante Auto del 1° de abril de 2014, ordenó la práctica de otras pruebas para adoptar la decisión en el caso bajo estudio[3], entre ellas la realización de una inspección judicial en el establecimiento comercial de Comcel S.A., ubicado en la avenida calle 116 número 19A-41 de la ciudad de Bogotá.

6. El día 9 de abril de 2014, el magistrado comisionado Javier Tobo Rodríguez practicó la diligencia de inspección judicial decretada en Auto del 1° de los citados mes y año, en el establecimiento comercial de Comcel S.A., ubicado en la calle 116 número 19A-41 de la ciudad de Bogotá, a la cual asistieron, entre otros, la accionante, la representante de la

entidad demandada, la representante de la Agencia Nacional del Espectro, un representante de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual y el Procurador 4, Judicial II, Ambiental de Bogotá.

En desarrollo de esa diligencia se determinaron la ubicación, características y dimensiones de la antena, la cual, a pesar de ser considerada un elemento portátil, está anclada al piso con varios tornillos; se tomaron las mediciones de las distancias entre la antena y el Edificio Pinar de la Sierra P.H. y el apartamento 103 del mismo, donde se constató que lo habitan los señores Yaneth Prada, Luis Sandoval y su menor hijo Benjamín.

Los delegados de las entidades presentes hicieron sus mediciones y observaciones técnicas y se solicitó a la Secretaría Distrital de Ambiente que ampliara su concepto en relación con las emisiones de ruido producido por el funcionamiento de la antena y por los equipos de aire acondicionado.

La representante de Claro S.A. presentó como pruebas los siguientes documentos: (i) certificado de capacidad del área del poste expedido por la empresa TecnoCom, (ii) informe técnico de medición de radiaciones no ionizantes realizado por la compañía Telemediciones S.A.. En cuanto a la queja por ruidos precisó que desde septiembre del año 2013 “se están apagando los aires acondicionados de las oficinas que se encuentran sobre el techo de lunes a viernes de 7 p.m. a 7 a.m. y los sábados de 4:30 pm a 7 a.m. del lunes siguiente”. Asimismo dejó constancia que el lunes 14 de abril, a solicitud del despacho, se encenderían los aires para tomar mediciones más precisas en relación con la contaminación auditiva que los mismos pudieran generar.

La Directora de la Especialización y Línea de Investigación de Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario dejó constancia de las mediciones técnicas practicadas a la antena en relación con la vivienda.

La representante de la Agencia Nacional del Espectro aclaró que se hizo presente para realizar “una nueva medición de los puntos en los cuales se había ordenado la inspección judicial”.

7. La Directora Legal de la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá informa que, el 8 de abril de 2014, un profesional del Grupo de Ruido de esa entidad realizó una visita técnica al

Edificio Pinar de la Sierra P.H., localizado en la calle 114A número 19A-56, con el fin de verificar los niveles de presión sonora generados por el funcionamiento de la antena de telecomunicaciones perteneciente a la empresa Comcel S.A. y que la señora Yaneth Prada, propietaria del apartamento 103, manifestó que “el ruido que nos perturba es generado por el funcionamiento de un sistema de aire acondicionado y no por la antena”. Desde el edificio el profesional no constató el ruido mencionado por la señora Yaneth Prada y por eso no hizo mediciones del mismo, aunque dejó constancia que el 14 de abril de 2014 se realizaría una nueva visita con tal objeto, conforme a lo acordado durante la diligencia de inspección judicial del 9 de abril de 2014.

8. La Secretaría Distrital de Ambiente, Dirección de Control Ambiental, Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual, allega el informe técnico número 01039, de fecha 8 de mayo de 2014, producto de las inspecciones realizadas por esa subdirección, los días 6 de marzo y 14 de abril de 2014, al sistema de aire acondicionado ubicado en la calle 116 número 19A-41, perteneciente a la empresa Comcel S.A., cuyas conclusiones son las siguientes:

(i) El sector en el cual se ubica el local de Comcel S.A. donde está instalado el sistema de aire acondicionado está catalogado como una “zona residencial con zonas delimitadas de comercio y servicio, según el Decreto 443-03/10/2011”.

(ii) El sistema de aire acondicionado tipo paquete, ubicado en el techo del predio localizado en la calle 116 número 19A-41, cumple con los niveles máximos permisibles de emisión de ruido en el horario nocturno para una edificación de uso del suelo residencial (Resolución 627 de 2006).

(iii) La unidad de contaminación por ruido del funcionamiento del sistema de aire acondicionado lo clasifica como de “aporte contaminante bajo”.

(iv) la clasificación del impacto acústico del funcionamiento del sistema de aire acondicionado “se clasifica como de aporte contaminante bajo”.

(v) Se le recomienda a la empresa realizar los respectivos mantenimientos preventivos a cada una de sus fuentes generadoras de ruido, para que a futuro no haya un posible incumplimiento en materia de emisión e inmisión de ruido.

9. El Director General del Instituto Nacional de Cancerología E.S.E. expone que esa entidad no ha realizado ningún estudio cuyo objeto sea evaluar el impacto de las ondas electromagnéticas emitidas por la telefonía móvil celular en la salud de las personas, incluyendo el cáncer; y que tampoco conoce la existencia de estudios nacionales que evalúen la asociación de exposición de las personas a las ondas electromagnéticas emitidas por antenas de telefonía celular y el riesgo de desarrollar cáncer.

Sin embargo, precisa que, a nivel mundial, según la Monografía 102 de 2013 de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, hay evidencia limitada: (i) en humanos para la carcinogenicidad de la radiación de radiofrecuencia, relacionada con teléfonos inalámbricos en neuroma acústico y glioma (un tipo de tumor del sistema nervioso central); y en experimentos animales para la carcinogenicidad derivada de la radiación de radiofrecuencia; (ii) de donde concluye que “los campos electromagnéticos de radiofrecuencia son posiblemente carcinogénicos a humanos (Grupo B)”.

10. El representante del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional de Bogotá, Grupo Clínica Forense, informa que esa entidad “no se encuentra facultada para emitir este tipo de conceptos por no contar con el personal requerido para tal fin”.

11. La representante de la Organización Panamericana de la Salud indica que ese organismo internacional público goza en los países miembros, como Colombia, de inmunidad judicial y administrativa absoluta y que no tiene entre sus funciones participar en procesos judiciales entre particulares, aunque precisa que su información referente a los campos electromagnéticos se encuentra en la página electrónica <http://www.who.int/peh-emf/about/es/>.

12. El Coordinador de Control Técnico del Espectro y el Subdirector de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro allegan el resultado de las mediciones realizadas durante la inspección judicial del 9 de abril de 2014 en los alrededores de la estación de telefonía móvil ubicada a un costado del Edificio Pinar de la Sierra P.H. de Bogotá, aclarando que para tal efecto utilizaron “un equipo medidor de intensidad de campo de banda ancha que permite realizar mediciones precisas de campos electromagnéticos”; y una sonda que “tiene un amplio rango de frecuencia entre los 300KHz y 40GHz”.

Refieren que las mediciones se hicieron en 7 puntos diferentes, entre ellos el interior del apartamento 103 del mencionado edificio, dando como resultado “que los niveles de exposición a campos electromagnéticos medidos no superan el 1% del límite establecido en la normatividad nacional vigente el cual corresponde al 100%, resaltando que las mediciones se llevaron a cabo siguiendo el protocolo estipulado en la resolución 1645 de 2005, norma que indica que la medición debe efectuarse en banda ancha, lo cual asegura que la medición no solamente evalúa una sola fuente de emisiones electromagnéticas, sino todas las contribuciones que se encuentran en el entorno”.

Concluye que “las mediciones realizadas evidencian el cumplimiento de los límites de exposición a campos electromagnéticos en la zona objeto de estudio (...)”.

13. La Directora de la Especialización y Línea de Investigación de Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario, quien concurrió a la diligencia de inspección judicial practicada por el comisionado de la Sala el 9 de abril de 2014, presenta su concepto técnico, que se puede resumir de la siguiente manera:

(i) Consideraciones generales: La legislación colombiana sobre contaminación electromagnética está integrada por el Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Renovables), cuyo artículo 8 se refiere a los factores que deterioran el ambiente; el Decreto 195 de 2005, por el cual se adoptan límites de exposición de personas a campos electromagnéticos y se adecúan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas; la Resolución 1645 de 2005, expedida por el entonces Ministro de las Comunicaciones, que tiene por objeto definir las fuentes inherentes conformes, el formato de declaración de conformidad de radiación radioeléctrica, el procedimiento de ayuda para establecer el porcentaje de mitigación cuando se superan los límites máximos de exposición, la metodología de medición para evaluar la conformidad de las estaciones radioeléctricas y los parámetros para las fuentes radiantes menores a 300 MHz; la Circular 270 del Ministerio de las Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) sobre lineamientos para la instalación de estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones; y la Ley 1341 de 2009, que creó la Agencia Nacional del Espectro.

De acuerdo con esta normatividad, las instalaciones de antenas de telecomunicaciones no requieren previa licencia o permiso, salvo que sean instaladas en las áreas de parques

nacionales.

(ii) Principio de precaución:

- El principio de precaución fue consagrado en 1992 en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente, desarrollado y reglamento en Colombia por la Ley 99 de 1993, cuyo artículo 6, numeral 1°, dice que “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para proteger la adopción del medio ambiente”.

- Las características del principio de precaución son las siguientes:

a) Hace parte de las buenas políticas de gobierno de cada Estado. No obstante, “en Colombia, al ser adoptado expresamente por la legislación podríamos referirnos a un principio que debe aplicarse en caso de presentarse el riesgo grave e irreversible”.

b) Se debe utilizar en presencia de riesgo dudoso y no cierto.

c) Opera ante la ausencia de certeza científica absoluta o imposibilidad de conocer el efecto o riesgo de la actividad.

d) No solamente es aplicable en el derecho ambiental, sino en el sanitario, en el alimentario, entre otros.

- De manera “jurídica-analítica” el principio de precaución se podría traducir en la fórmula de Raffensperger así: “incertidumbre científica + sospecha de daño = acción precautoria”.

- Según la Sentencia C-339 de 2002, el principio de precaución “se puede expresar con la expresión ‘in dubio pro ambiente’ (...) esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la (...) explotación (...) la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”.

- El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia

del 24 de octubre de 2002, sostiene que la “licencia ambiental tiene indudablemente un fin preventivo o precautorio en la medida en que busca eliminar o por lo menos prevenir, mitigar o revertir, en cuanto sea posible, con la ayuda de la ciencia y la técnica, los efectos nocivos de una actividad en los recursos naturales y el ambiente”.

- La Corte Constitucional, en la Sentencia C-293 de 2002, considera que “el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

- La misma Corte exige estos requisitos para la aplicación del principio de precaución: a) que exista peligro de daño; b) que este sea grave e irreversible; c) que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; d) que la decisión de la autoridad esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; e) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

(iii) Principio de prevención: El principio de prevención va de la mano con el de precaución. Sin embargo, este último se aplica ante un riesgo dudoso y cuando existe incertidumbre científica, mientras que el primero de ellos tiene lugar ante un riesgo cierto, pero daño dudoso, y cuando existe certeza científica.

(iv) En el caso objeto de estudio debe darse aplicación al principio de precaución, teniendo en cuenta los argumentos esgrimidos en la Sentencia T-1077 de 2012.

(v) Es importante que la Agencia Nacional del Espectro le dé cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-1077 de 2012 y que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones “regule de manera clara la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos”.

(vi) Anexa la validación técnica del doctor Carlos César Parrado, que en síntesis dice:

- Las mediciones se realizaron en desarrollo de la inspección judicial practicada el 9 de abril de 2014 en la antena base de telefonía móvil de Claro ubicada en la calle 116 con

carrera 9 y en su área de influencia, concretamente de la antena al edificio vecino y a la “habitación de la persona considerada como posible afectada”.

- “Las mediciones realizadas con los distintos equipos no presentaron rangos de lectura indicativos de contaminación electromagnética, es importante aclarar que al momento de medir la antena base solo contaba con una antena supuestamente operativa”.

- Refiriéndose a la habitación de la persona posiblemente afectada (menor Benjamín Sandoval Prada) señala:

“En esta área las mediciones no arrojaron valores que indiquen niveles de contaminación electromagnética, a pesar que la distancia entre la antena base y la habitación es de 12 metros (...)”.

- Precisa que en la toma de las mediciones se emplearon como instrumentos: un medidor de radiofrecuencia de 50 a 3.500 Mhz, un medidor de campo eléctrico y electromagnético ME, un cell sensor, un analizador de espectros portátil de alto rendimiento SPECTRAN HF-6080 V4.

- Aduce que “[d]ada la proliferación incontrolada de fuentes de contaminación electromagnética a nuestro alrededor, numerosos científicos de renombre internacional han advertido del creciente riesgo a que estamos sometidos, señalando como efectos adversos: cefaleas, insomnio, alteraciones del comportamiento, ansiedad, depresión, cáncer, leucemia infantil, alergias, abortos, enfermedad de Alzheimer, malformaciones congénitas, etc. Dichos efectos están en relación con la potencia de emisión recibida y con la duración de dicha exposición, y es de tener en cuenta que la radiación electromagnética atraviesa las paredes, por lo que el único ‘resguardo’ es mantener distancia adecuada”.

- También considera acerca de las principales fuentes de contaminación electromagnética que la mayor preocupación de los investigadores “va dirigida a los tendidos de alta y media tensión, y a las subestaciones y transformadores, por su alta potencia, y a las estaciones base de telefonía móvil, debido a su desmedida proliferación, aprovechando la baja regulación al respecto y a que son los ciudadanos (a menudo desinformados) los que dan el consentimiento a esta instalación a cambio de ingresos”.

- Concluye que: (i) el uso masivo de las radio frecuencias con indudables ventajas sociales, especialmente la telefonía móvil, “no se ha realizado con los debidos controles sobre los efectos que la exposición a RF de bajo nivel puedan tener sobre los tejidos biológicos. Aún no están perfectamente establecidos los efectos de la exposición RF y el equilibrio funcional de la actividad biológica desde la más simple activación celular hasta los complejos procesos cerebrales superiores”; (ii) numerosos organismos internacionales han creado programas de investigación sobre el uso y consecuencias de la radiofrecuencia, pero “aún hace falta recorrer un largo camino que permita establecer con precisión la relación de causa a efecto y los mejores sistemas de protección ante los efectos indeseados del uso de las RF. Y por ello debe imperar el principio de precaución, como principio fundamental que ante estos temas marque una pauta de protección a la salud humana”.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno, de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Breve presentación del caso.

2.1. La señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo, interpone acción de tutela en nombre propio, en representación de todos los habitantes del edificio Pinar de la Sierra P.H., en su condición de administradora del mismo, y como agente oficioso de los menores de edad residentes en el mismo lugar y específicamente de uno del apartamento 103, con la pretensión de que se ordene el amparo de los derechos fundamentales de esas personas a la salud, a la dignidad humana, a la vida y a los derechos fundamentales de los niños, que considera están siendo vulnerados por Comcel S.A. con la instalación, a un metro de distancia del mencionado edificio, de una “antena monopolo”, sin permiso de las autoridades competentes. Lo anterior, toda vez que desde cuando se puso ese dispositivo: (i) el niño que habita en el apartamento 103 ha presentado reacciones adversas (nervios y constante llanto) y (ii) la antena produce ruido excesivo, especialmente en las horas de la noche.

2.2. Los señores Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval afirman ser residentes del apartamento 103, padres del menor de 20 meses de edad Benjamín Sandoval Prada, que coadyuvan la demanda y que el ruido de la antena objeto de la tutela es excesivo en las noches.

2.3. Por su parte, la representante legal de Comcel S.A. solicita rechazar por improcedente la acción de amparo por estas razones esenciales:

(i) Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede para proteger derechos colectivos, como en este caso, ya que la accionante no pide la protección de ningún derecho subjetivo e individual.

(ii) Los presuntos afectados disponen de la acción popular para defender sus derechos colectivos y por eso la acción de tutela no es subsidiaria.

(iii) Comcel S.A. no está vulnerando ninguno de los derechos invocados porque: (a) está obrando como concesionaria del Estado para la prestación del servicio público de telefonía móvil celular; (b) la antena fue instalada con todos los requisitos legales y corresponde a una “estación celda portátil”, transportable, no edificada sobre el inmueble, no funciona con motor adicional sino con luz comercial dentro de los niveles de ruido permitidos por la legislación; (c) según el Decreto 195 de 2005, la Resolución 1645 del mismo año y el Comunicado 270 de 2007 del entonces Ministerio de Comunicaciones, las estaciones base de telefonía móvil celular son de muy baja frecuencia, no producen riesgos en la salud humana, están definidos internacionalmente como fuentes inherentes conformes y no tienen restricciones para su instalación cerca de lugares públicos.

(iv) No está demostrado ningún perjuicio directo en los habitantes del edificio Pinar de la Sierra P.H..

2.4. El Juez Cuarto Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, teniendo en cuenta que: (i) la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo no está legitimada para actuar como agente oficioso, toda vez que no allegó prueba del impedimento de los niños para interponer por sí mismos o por medio de sus representantes legales el amparo que invocan; (ii) no existe prueba de las afectaciones en la salud del menor residente en el apartamento 103 del edificio; (iii) no se allegaron los nombres de los menores y adultos

presuntamente afectados con la instalación de la antena.

3. Planteamiento del problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes mencionados, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la entidad demandada vulnera o amenaza los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana y a la vida, de la señora Cecilia Belkys Jiménez, de las personas adultas y de los menores de edad residentes en el edificio Pinar de la Sierra P.H., al instalar una antena de telefonía móvil cerca del inmueble en mención, debido a las ondas electromagnéticas y al ruido que esta genera.

Para resolver el anterior problema jurídico estima la Sala que es preciso estudiar la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la legitimación por activa y pasiva en la presentación de la demanda de tutela; (ii) los campos electromagnéticos, efectos sobre la salud, estudios y recomendaciones internacionales relevantes; (iii) el marco normativo que regula la instalación, ubicación y el funcionamiento de antenas de telefonía móvil celular; (iv) el principio de precaución; (v) las decisiones judiciales acerca de la emisión de ondas electromagnéticas en Colombia y en el derecho comparado; (vi) la contaminación auditiva y la violación de derechos fundamentales; (vii) la responsabilidad de la administración municipal de garantizar la intimidad y la tranquilidad pública en relación con la emisión de ruido. Con base en ello, (viii) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar o no a la protección invocada.

4. Legitimación por activa en tutela. La agencia oficiosa.

Los artículos 86 Superior y 10º del Decreto 2591 de 1991 disponen que toda persona puede interponer la acción de tutela para invocar la protección de sus derechos fundamentales cuando los considere amenazados o vulnerados.

Asimismo, el artículo 10º en mención establece cuatro posibilidades para la interposición de la acción de amparo, a saber: (i) directamente por la persona afectada; (ii) por intermedio de un representante; (iii) mediante agente oficioso, cuando el interesado no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; (iv) por el defensor del pueblo; o (v) por los personeros municipales.

Ahora bien, para el caso objeto de examen es pertinente centrarse en la agencia oficiosa, figura jurídica a la cual esta Corporación se ha referido en un amplio número de pronunciamientos, en los que ha precisado su fundamento constitucional, elementos normativos, finalidad y efectos[4].

Conforme a esa jurisprudencia, la agencia oficiosa se encuentra prevista en el inciso 2º del artículo 10º del Decreto 2951 de 1991 y se configura cuando una persona, sin ser apoderado judicial, ni el titular de los derechos fundamentales presuntamente afectados o amenazados, presenta la demanda a nombre de otro individuo que está ausente o impedido para hacerlo directamente[5].

Esta Corporación ha señalado que la posibilidad de agenciar derechos ajenos ante el juez de tutela constituye un claro desarrollo de los principios constitucionales de eficacia de los derechos constitucionales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad social, así como una faceta del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia[6].

De igual forma, la Corte Constitucional ha precisado que, a pesar de ser innegable la relevancia constitucional de la agencia oficiosa, esto no significa que su ejercicio no pueda ser sometido a una regulación específica.

En este contexto ha afirmado que “el ejercicio de la agencia oficiosa solo opera cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente (o mediante apoderado), debido a que es la persona que considera amenazado un derecho fundamental quien decide, de manera autónoma y libre, la forma en que persigue la protección de sus derechos constitucionales, y determina la necesidad de acudir ante la jurisdicción. Estas consideraciones se desprenden directamente de la autonomía de la persona (artículo 16, C.P.) y del respeto por la dignidad humana (artículo 1º, C.P.), fundamento y fin de los derechos humanos”[7].

Bajo esta línea argumentativa la jurisprudencia constitucional ha enunciado los siguientes elementos normativos que la informan:

“En primer lugar, debe manifestarse que [se] actúa en tal calidad. En segundo lugar, debe encontrarse acreditado en el expediente que la persona a favor de quien [se] actúa no puede interponer por sí misma el amparo que se invoca –puede ser por medio de una

prueba sumaria-. En tercer lugar, no es necesario que exista una relación jurídica entre el agente y el agenciado o agenciados titulares de los derechos fundamentales. En cuarto lugar, cuando ello sea posible, debe existir una ratificación oportuna por parte del agenciado respecto de los hechos o las pretensiones que se consignan en el escrito de tutela.”

De lo anterior se deduce que los dos primeros elementos son constitutivos o esenciales de la agencia oficiosa, mientras que el tercero y el cuarto son accesorios.

Debe destacarse finalmente que la jurisprudencia constitucional ha señalado que, cuando se trata de agenciar derechos fundamentales de menores de edad, las anteriores reglas deben aplicarse de manera más flexible, por tratarse de sujetos de especial protección, respecto a los cuales el Estado, la sociedad y la familia tienen la obligación de garantizar la prevalencia de sus derechos fundamentales (artículo 44 Superior). La Corte, en Sentencia T-795 de 2011, señaló al respecto:

Además, esta Corporación ha sostenido que, tratándose de menores de edad, no en pocas ocasiones es el representante legal el causante de la vulneración; por lo tanto, no sería lógico exigir, en todos los casos, que sea este quien actúe en defensa de los derechos del niño[8].

5. Acción de tutela contra particulares que prestan servicios públicos y legitimidad por pasiva.

5.1. El artículo 86 de la Carta Política dispone:

“ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

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.” (Subrayas fuera de texto).

5.2. En desarrollo del artículo 86 Superior, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 42 original, establece las situaciones en las que resulta procedente la acción de tutela contra particulares, a saber:

“ARTÍCULO 42.-Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la

misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.”

La Corte Constitucional, en Sentencia C-134 de 1994, declaró exequible el numeral 1° del artículo 42 en cita, salvo la expresión “para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución”, que declaró inexecutable, aclarando que debe entenderse que la tutela procede “siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental”. Concretamente dijo:

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial.”

En la misma línea, esta Corporación, en Sentencia C-378 de 2010, al evaluar una demanda de constitucionalidad en relación con el concepto de “domiciliarios” de los servicios públicos contenido en la tercera causal del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, nuevamente advirtió que la acción de tutela procede contra los particulares encargados de la prestación de cualquier servicio público. En aquella oportunidad la Corte señaló:

“En suma, la noción de servicios públicos, tema verdaderamente complejo en el Derecho público, no corresponde sólo a una definición de orden formal o desde una perspectiva organicista, sino que en ella subyacen también aspectos materiales relacionados con el

cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados, ya sea de manera directa por las autoridades estatales o bien con el concurso de la empresa privada.

(...)

En efecto, el operador que brinda un servicio público, cualquiera que sea, dispone de una sólida infraestructura técnica, económica y humana que le sitúa en una instancia de poder y evidente asimetría frente al usuario, quien para tales efectos se halla en condiciones objetivas de indefensión. De esta manera, la acción de tutela representa el mecanismo de control a la arbitrariedad, como es lógico con independencia de que los servicios públicos prestados sean o no domiciliarios.

(...)

Sin embargo, como ha sido explicado, esta suerte de limitación implícita a la procedencia de la tutela contra particulares que brindan servicios públicos no domiciliarios resulta contraria a los artículos 4 y 86 de la Carta Política, pues se trata de una regla de exclusión que desdibuja la supremacía de la Constitución, su carácter expansivo, y resulta incompatible con la naturaleza misma de la acción de tutela como medida de protección contra la violación de los derechos fundamentales.”

En esta providencia se reiteraron los argumentos contenidos en la Sentencia C-134 de 1994 y se afirmó que las causales previstas en los numerales 1° y 3° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 consagraban limitaciones al ejercicio de la acción de tutela contra particulares.

5.3. Con fundamento en estos preceptos, la jurisprudencia constitucional ha precisado que son tres las situaciones respecto de las cuales resulta procedente la acción de tutela contra particulares, a saber: (i) cuando tienen a su cargo la prestación de un servicio público, (ii) cuando su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión respecto al particular[9].

6. Los campos electromagnéticos no ionizantes.

Estos campos se generan por fuentes naturales o por el hombre. Las fuentes naturales son

producto del medio ambiente o del propio organismo, como la acumulación de cargas eléctricas en determinadas zonas de la atmósfera por efecto de las tormentas. Entre las fuentes generadas por el hombre están los rayos X, las antenas de televisión, las estaciones de radio y las estaciones base de telefonía móvil[11].

Ahora bien, los campos electromagnéticos pueden ser:

(i) Ionizantes: Son aquellos capaces de romper los enlaces entre las moléculas, son radiaciones altamente energéticas y producen efectos nocivos sobre los tejidos; se destacan los rayos gamma que emiten los materiales radioactivos, los rayos cósmicos y los rayos X.

(ii) No ionizantes: Se caracterizan porque están compuestos por cuantos de luz sin energía suficiente para romper los enlaces moleculares, como la electricidad, las microondas y los campos de radiofrecuencia[12]. Esta clase de radiación se presenta en las frecuencias comprendidas entre los 0 y 300 GHz, dividiéndose a su vez así:

- Campos no variables con el tiempo o campos estáticos (0 Hz). Se encuentran en los trenes de levitación magnética, sistemas de resonancia magnética para diagnóstico médico y los sistemas electrolíticos de aplicación industrial-experimental.

- Campos variables con el tiempo. En función de la frecuencia, la Organización Mundial de la Salud los clasifica en tres grandes grupos:

“- Frecuencias extremadamente bajas (FEB): Comprendidas de 0 Hz a 300 Hz. Generadas por sistemas eléctricos.

- Radiofrecuencias (RF): Frecuencias comprendidas entre 3kHz a 300 Mhz, en estas se encuentran la radiocomunicaciones en AM y FM.

- Microondas (MO): Frecuencias superiores a 300 MHz hasta 300 GHz, producidas por hornos microondas, radares, sistemas de comunicación y la telefonía móvil.” [13]

6.2. Estudios y recomendaciones internacionales relevantes acerca de la exposición de las personas a campos electromagnéticos no ionizantes.

6.2.1. Los organismos de referencia a nivel mundial que se han dedicado a los temas relacionados con las radiaciones no ionizantes son la Unión Internacional de Telecomunicaciones y la Organización Mundial de la Salud (agencias especializadas del Sistema de Naciones Unidas).

Estas dos entidades han aunado sus esfuerzos en la materia y específicamente desarrollan su trabajo en el seno de la Comisión de Estudio Cinco del Sector de Estandarización de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en donde cuenta con la participación activa de la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes.

Dentro de los asuntos que investiga esta comisión está la “Exposición humana a los campos electromagnéticos (CEM), debido a sistemas de radio y equipos móviles”. Como resultado de estos estudios se han establecido algunos lineamientos para la protección de las personas ante la exposición a los campos electromagnéticos, fijándose unos valores límites de exposición. Sus resultados están consignados en las Recomendaciones UIT-T de la serie K: “Protección contra Interferencias”, entre las cuales se destacan:

- 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.

- UIT-T K.83: ‘Técnicas de monitoreo de la intensidad de los campos electromagnéticos’. Fue publicada en marzo de 2011.”[14]

La Recomendación K.52 divide las instalaciones emisoras en 3 clases: las fuentes inherentes conformes, las normalmente conformes y las provisionalmente conformes. Las primeras de

ellas (relevantes en el presente caso) las define como aquellas que cumplen los límites de exposición pertinentes a pocos centímetros de la fuente.

Esta recomendación también señala los criterios básicos para determinar la clase de instalación.

6.2.2. Es importante señalar que la Recomendación K.52 ha sido acogida por otros organismos regionales para emitir sus propias normas. Tal es el caso de la Recomendación 1999/519/EC (julio 1999) del Consejo Europeo, "Por la cual se establecen límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos", dejando abierta la posibilidad de que los Estados miembros puedan fijar un nivel de protección superior, partiendo de las restricciones básicas y los niveles de referencia allí establecidos.

Debido a la importancia del asunto, el Consejo solicitó a la Comisión Internacional de Protección Contra las Radiaciones No Ionizantes de las Comunidades Europeas que elaborara un informe.

La Comisión, en el año 2008, expidió un segundo informe, en el cual: (i) dividió los niveles de frecuencia en campos de radiofrecuencia (100 KHz-300GHz), de frecuencia intermedia (300Hz-100KHz) y de frecuencia extraordinariamente baja (0-300Hz); (ii) indicó que las investigaciones respecto de los campos de radiofrecuencia no arrojaron efectos adversos en la salud, aclarando que "la base de datos de evaluación sigue siendo limitada, especialmente para las exposiciones de bajo nivel a largo plazo".

El 27 de mayo de 2011 la Asamblea del Parlamento de Europa en Resolución 1815 recomienda a los Estados miembros, entre otras cosas, tomar medidas dirigidas a:

“° reducir la exposición a campos electromagnéticos, especialmente a las frecuencias de radio de los teléfonos móviles, y en particular la exposición de los niños y jóvenes que parecen estar en mayor riesgo de tumores de cabeza.

° la protección de los niños.

° la evaluación de riesgos y medidas de precaución.”[15] (Negrillas fuera de texto).

6.2.3. En las Américas, los estudios sobre el tema son adelantados por la Comisión

Interamericana de Telecomunicaciones, CITEL, en cooperación con la Organización Panamericana de la Salud, OPS, (las dos forman parte de la Organización de Estados Americanos, OEA).

En el Comité Consultivo Permanente II de la CITEL se cuenta con el “Grupo Relator sobre Aspectos Técnicos y Regulatorios Relativos a los Efectos de las Emisiones Electromagnéticas no Ionizantes”. En los estudios realizados por este Grupo hay una amplia aceptación de la Recomendación K.52, la cual ha sido acogida en las normas nacionales de un gran número de países miembros[16].

6.3. Efectos sobre la salud. La exposición a campos electromagnéticos no es un fenómeno nuevo. Sin embargo, en el periodo de finales del siglo XX e inicio del siglo XXI esta se ha incrementado acorde con la progresiva demanda de electricidad, el avance de las tecnologías y los cambios en las costumbres sociales. Tal situación ha aumentado la preocupación de la ciudadanía y de la comunidad científica respecto a la exposición de las personas a esta clase de ondas, específicamente a los posibles efectos sobre la salud.

6.3.1. En respuesta a esta inquietud pública la Organización Mundial de la Salud creó en 1996 el proyecto internacional Campos Electromagnéticos (CEM) para evaluar las pruebas científicas de los posibles efectos sobre la salud en el intervalo de frecuencia de 0 a 300 GHz.

El proyecto CEM se gestiona desde la Unidad de Radiación e Higiene del Medio, la cual a su vez forma parte del Grupo Orgánico de Desarrollo Sostenible y el Medio Ambiente de la Organización Mundial de la Salud.

En desarrollo de dicho proyecto, la Organización Mundial de la Salud ha sostenido que los teléfonos celulares son dispositivos de “ondas de radio de baja potencia que transmiten y reciben señales de una red de estaciones base de baja potencia fijas. Cada estación base proporciona cobertura a una zona determinada”[17], siendo el número de llamadas que se realicen en los sectores las que van a indicar la distancia entre una base y otra, lo cual puede ser tan “sólo unos pocos cientos de metros en las grandes ciudades y a varios kilómetros en las zonas rurales”[18].

Esa misma entidad en la Nota Descriptiva 103, publicada en junio de 2000, afirmó que

“[n]inguna de las recientes revisiones han concluido que la exposición a campos de RF debido a teléfonos móviles o a las estaciones bases de los mismos tengan algún tipo de consecuencia adversa en la salud. Sin embargo, se han identificado vacíos en las investigaciones que han determinado la ampliación de las investigaciones para hacer mejores evaluaciones de los riesgos contra la salud.”[19] (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, de acuerdo con los estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud no se ha podido confirmar que la exposición a campos electromagnéticos de baja potencia, como las radiofrecuencias, produzca efectos negativos para la salud. No obstante, debido a los vacíos evidenciados el precitado organismo ha sostenido que se requieren de más investigaciones para establecer los posibles efectos a largo plazo de esta clase de ondas.

Ahora bien, uno de los objetivos del Proyecto CEM es ayudar a las autoridades a ponderar las ventajas del uso de tecnologías que generan campos electromagnéticos y la posibilidad de que se descubra algún riesgo para la salud. Sin embargo, como la terminación, evaluación y publicación de las investigaciones necesarias toman varios años, la Organización Mundial de la Salud ha planteado las siguientes recomendaciones:

“- Observancia rigurosa de las normas de seguridad nacionales o internacionales existentes.

Estas normas, basadas en los conocimientos actuales, se han diseñado para proteger a todas las personas de la población, con un factor de seguridad elevado.

- Medidas de protección sencillas. La presencia de barreras en torno a las fuentes de campos electromagnéticos intensos ayudan a impedir el acceso no autorizado a zonas en las que puedan superarse los límites de exposición.

- Consulta a las autoridades locales y a la población sobre la ubicación de nuevas líneas de conducción eléctrica o estaciones base de telefonía móvil. Frecuentemente, las decisiones sobre la ubicación de este tipo de instalaciones deben tener en cuenta cuestiones estéticas y de sensibilidad social. La comunicación transparente durante las etapas de planificación de una instalación nueva puede facilitar la comprensión y una mayor aceptación de la sociedad.

- Comunicación. Un sistema eficaz de información y comunicación de aspectos relativos a la salud entre los científicos, gobiernos, industria y la sociedad puede ayudar a aumentar el

conocimiento general sobre los programas que abordan la exposición a campos electromagnéticos y a reducir posibles desconfianzas y miedos.” (Negrillas fuera de texto).

“(i) Las básicas, establecidas como los ‘límites a la exposición a campos eléctricos, magnéticos y electromagnéticos variables en el tiempo que están basados directamente en los efectos en la salud’.

(ii) Los niveles de referencia, con el propósito de ‘evaluar en forma práctica las exposiciones para determinar si es probable que las restricciones básicas sean excedidas. Algunos niveles de referencia son derivados de restricciones básicas relevantes usando técnicas de medición y/o computacionales, y algunas están basadas en percepciones y efectos indirectos adversos por la exposición a los CEM’ (campos electromagnéticos).”

En aquella oportunidad se precisó que las bases para restringir la exposición a campos electromagnéticos fueron tomadas de los efectos a la salud como consecuencia de la exposición de corto plazo, ya que las de largo plazo, como el cáncer, la leucemia, tumores, entre otros, carecían de información científica suficiente para establecer límites, por cuanto las investigaciones proporcionaban evidencia sugestiva, pero no convincente, de una posible asociación con la producción de efectos cancerígenos.

En ese documento la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes desarrolló las bases biológicas para limitar la exposición de (A) 0Hz a 100 KHz y (B) desde los 100 KHz hasta los 300GHz. Los principales tópicos que se desarrollaron fueron los estudios epidemiológicos, los efectos de las ondas electromagnéticas en el proceso reproductivo de la mujer, la incidencia en el cáncer, y los estudios de laboratorio y ocupacionales.

Los resultados de los estudios para la exposición (A) indicaron que la evidencia era insuficiente para afirmar que la exposición produce tumores mamarios y que existía falta de certeza científica para concluir “efectos cancerígenos de estos campos”.

En relación con la leucemia en niños que viven cerca a las bases emisoras, se señaló que hay “un riesgo levemente más alto de leucemia en niños, aunque estudios más recientes cuestionan la débil asociación previamente observada. Los estudios, sin embargo, no

indican un riesgo semejantemente elevado de cualquier otro tipo de cáncer en la niñez o de cualquier forma de cáncer en adultos. La base para la conexión hipotética entre la leucemia de la niñez y la residencia cercana a las líneas de potencia es desconocida. (...) En ausencia de una base de estudios de laboratorio, los datos epidemiológicos son escasos para permitir que se establezcan recomendaciones para la exposición.” (Negrillas fuera de texto).

El estudio concluyó que los efectos más frecuentes a la exposición “son la aparición de fosfenos visuales y una reducción del ritmo cardíaco durante o inmediatamente después de la exposición”, es decir, un efecto biológico. Sin embargo, no hay certeza de que estas consecuencias sean potencialmente negativas.

6.3.3. Por su parte, la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer[22], en mayo de 2011, a través del informe de prensa número 208, sostuvo respecto al uso de teléfonos celulares que las evidencias, si bien se siguen acumulando, son lo suficientemente fuertes como para respaldar la clasificación 2B. De igual forma, precisó que: (i) podría haber algún riesgo y, por lo tanto, debe vigilarse atentamente si existe un vínculo entre los teléfonos celulares y la posibilidad de contraer cáncer; (ii) mientras se obtienen los resultados finales del estudio se deben tomar medidas pragmáticas para reducir la exposición, tales como usar dispositivos de manos libres o enviar mensajes de texto[23].

En este punto se hace necesario señalar que el preámbulo de las monografías de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer clasifica los agentes de riesgo para la salud humana, así:

Grupo 2A

Grupo 2B

Grupo 3

Grupo 4

Exposición probablemente carcinógena a los humanos.

Exposición no se puede clasificar como carcinógena a los humanos (pero no excluye que lo sea, se requiere más información).

Exposición probable-mente no es carcinó-gena a los humanos.

En 2013 la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer publicó la Monografía Volumen 102. En este documento se concluye que existe poca evidencia que demuestre el efecto cancerígeno de la radiación RF[24] en humanos. No obstante, indica que se han observado asociaciones positivas entre la exposición a la radiación de radiofrecuencia producida por teléfonos inalámbricos y el desarrollo de gliomas y neuromas acústicos. Como evaluación global del estudio cataloga a los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente cancerígenos para los humanos (Grupo 2B).

Asimismo, sostiene que las fuentes más comunes de radiación RF en el medio ambiente son las estaciones base de telefonía celular[25].

6.3.4. De otro lado, se hace preciso mencionar que el progreso en las telecomunicaciones y las dudas sobre las potenciales consecuencias de la radiación electromagnética han llevado a que se realicen muchos estudios epidemiológicos independientes en diferentes países, los cuales han evidenciado algunos efectos que generan esta clase de ondas en humanos, entre los que sobresalen los que se resumen a continuación[26]:

Recientemente, algunos de estos estudios también han mostrado reportes aislados “de aborto espontáneo, niños pre-término e incremento del nacimiento de hombres con respecto a mujeres. Hallazgos no corroborados posteriormente. Existe alguna evidencia de leucemia en niños que vivían en cercanías a torres de transmisión, también se ha reportado fatiga, problemas del sueño y cefaleas (IEEE Internacional Comité on Electromagnetic Safety. IEEE Recommended Practice for Radio Frequency Safty Programs, 3kHzto300GHz. New York: The Institute of Electricaland Electronics Engineers, Inc., 2006. ISBN 0-7381-4836-9 SH95390).”[27] (Negrilla fuera de texto).

Asimismo, hay investigaciones que han concluido que “[l]os niños pueden ser más susceptibles dada la vulnerabilidad que les confiere al estar el sistema nervioso en desarrollo, tendrían mayor absorción en la cabeza y mayor tiempo de exposición, el tejido cerebral es más conductivo, tienen mayor contenido de agua y electrolitos, y la penetración de la radiofrecuencia es mayor dado el tamaño de la cabeza. En ausencia de hipertermia no

hay riesgo significativo en parámetros psicofisiológicos y morfológicos posnatales”[28].

De lo anterior se infiere que:

(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.

7. Marco normativo que regula la ubicación y el funcionamiento de antenas de telefonía móvil celular.

7.1. Regulación a nivel nacional: El artículo 75 de la Constitución Política establece que el “espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado”.

7.1.1. El servicio de telefonía móvil celular, según los artículos 1° de la Ley 37 de 1993[29], 2° del Decreto 741 de 1993[30] y 1° del Decreto 2824 de 1991[31], se define como “un servicio público de telecomunicaciones, no domiciliario, de ámbito y cubrimiento nacional,

que proporciona en sí mismo capacidad completa para la comunicación telefónica entre usuarios de la red de telefonía móvil celular y, a través de la interconexión con la Red Telefonía Pública Conmutada (RTPC), entre aquellos, y usuarios de la Red Telefónica Pública Conmutada, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que la parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal”.

Los artículos 3° del Decreto 1900 de 1990 y 19 del Decreto 741 de 1993 establecen que el servicio de telefonía móvil celular podrá ser prestado directamente por la Nación o a través de concesiones y que corresponde al Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) adelantar los procesos de contratación, velar por el debido cumplimiento y ejecución de los contratos celebrados y que, por ser un servicio nacional, no se requiere para su concesión autorización alguna de las entidades territoriales.

En este punto es preciso señalar que en Sentencia C-318 de 1994 esta Corporación, al analizar la constitucionalidad de la Ley 37 de 1993, aclaró que, a pesar de ser posible la concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil, “las tareas de gestión y control del espectro electromagnético permanecen confiadas al Estado, con todas las facultades que aparejan, entre otras, la asignación y verificación de frecuencias, el otorgamiento de permisos para su utilización, la comprobación técnica de emisiones, el establecimiento de condiciones técnicas de equipos terminales y redes, la detección de irregularidades y perturbaciones, la adopción de medidas tendientes a establecer su correcto y racional uso etc.”.

Por su parte, los artículos 2° y 4° de la Ley 555 de 2000[32] indican que los servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y cubrimiento nacional, se prestan: (i) haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones que permiten la transmisión de voz, datos e imágenes tanto fijas como móviles; (ii) utilizando la banda de frecuencias que para el efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones).

De otro lado, el artículo 149 de la Ley 9ª de 1979[33] dispone que “todas las formas de energía radiante, distintas de las radiaciones ionizantes que se originen en lugares de trabajo, deberán someterse a procedimientos de control para evitar niveles de exposición

nocivos para la salud o eficiencia de los trabajadores”.

El artículo 12 del Decreto 1900 de 1990[34] establece que en la reglamentación sobre redes y servicios de telecomunicaciones se tendrán en cuenta las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, de conformidad con los convenios, acuerdos o tratados celebrados por el Gobierno y aprobados por el Congreso.

Bajo este contexto, el Presidente de la República expidió el Decreto 195 de 2005[35]. Esta reglamentación, entre otras cosas, adopta los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos producidos por estaciones radioeléctricas en la gama de frecuencias de 9 KHz a 300 GHz, y establece los lineamientos y requisitos en los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones.

Resulta relevante destacar que la precitada norma: (i) acogió los resultados del “Estudio de los Límites de la Exposición Humana a Campos Electromagnéticos producidos por Antenas de Telecomunicaciones y análisis de su integración al entorno”, que la Comisión de Regulación de Comunicaciones contrató con el Departamento de Electrónica de la Pontificia Universidad Javeriana, el cual recomendó la adopción de los niveles de referencia de emisión de campos electromagnéticos definidos por la Comisión Internacional de la Protección de Emisiones no Ionizantes; (ii) se fundamentó en la Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT-T K.52, y la Recomendación 1999/519/EC del Consejo Europeo.

El decreto excluye de su aplicación a “los emisores no intencionales, las antenas receptoras de radiofrecuencia, fuentes inherentemente conformes y los equipos o dispositivos radioeléctricos terminales de usuarios”, y facultó al Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) para que definiera las “fuentes radioeléctricas inherentemente conformes”.

No obstante, define como fuentes inherentemente conformes a “aquellas que producen campos que cumplen con los límites de exposición pertinentes a pocos centímetros de la fuente. No son necesarias precauciones particulares. El criterio para la fuente inherentemente conforme es una PIRE de 2W o menos, salvo para antenas de microondas de apertura pequeña y baja ganancia o antenas de ondas milimétricas cuando la potencia de radiación total de 100 mW o menos podrá ser considerada como inherentemente

conforme”.

Según el artículo 16, parágrafo 1º, del decreto en mención, los únicos trámites para la instalación de estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones son los que, conforme a las normas vigentes, deben surtirse ante el Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), cuando se refiera al uso del espectro electromagnético; la Aeronáutica Civil de Colombia, en cuanto al permiso de instalación de estaciones radioeléctricas; el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o las Corporaciones Autónomas Regionales, cuando se requiera licencia, permiso u otra autorización de tipo ambiental; y ante los curadores urbanos y las Oficinas de Planeación de los Municipios y Distritos para las licencias de construcción y/o de ocupación del espacio público.

“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.

Por lo tanto, estos servicios no están obligados a realizar las mediciones que trata el

Decreto 195 de 2005, ni a presentar la Declaración de Conformidad de Emisión Electromagnética. Sin embargo, esto no impide al Ministerio de Comunicaciones revisar periódicamente estos valores e incluir alguno de estos servicios cuando lo crea conveniente o los niveles se superen debido a cambios en la tecnología u otros factores.” (Negrillas fuera de texto).

Posteriormente, el mismo ministerio expidió la Circular 270 de 2007, en la cual, entre otras cosas, sostuvo que:

“(…) 6. El Decreto 195 de 2005, delegó al Ministerio de Comunicaciones la reglamentación referente a la definición de fuentes inherentemente conformes (aquellas que cumplen con los niveles de radiación), es decir, aquellos dispositivos que debido a su baja potencia de radiación no requieren medidas de precaución particulares. Para esta labor, el Ministerio contrató un estudio el cual tuvo en cuenta la recomendación UIT-T K.52 mencionada y cuyos resultados sirvieron de base para definir los parámetros de la Resolución 1645 de 2005 expedida por este Ministerio para efectos de reglamentar lo dispuesto en el Decreto 195. En consecuencia, la normatividad nacional sobre el particular se basa en las recomendaciones de los organismos internacionales mencionados.

(…)

8. De conformidad con la norma transcrita, los servicios allí relacionados, tales como la Telefonía Móvil Celular -TMC- y los servicios de Comunicación Personales -PCS-, fueron tipificados como fuentes inherentemente conformes. Lo anterior, dado que el resultado del estudio contratado por el Ministerio para verificar la de todos los servicios de telecomunicaciones, encontró que los servicios relacionados en dicha disposición tienen muy bajos niveles de radiación.

(…)

9. En este sentido, dichos servicios no deben presentar declaración de conformidad de emisión radioeléctrica, además no tienen restricción alguna para instalar sus estaciones base cerca o dentro de lugares de acceso público tales como centros educativos, centros geriátricos, centros de servicio médico y zonas residenciales, y no tiene obligación de tomar mediciones de radiación por estar instalados cerca o dentro de dichos sitios, conforme la

normatividad nacional y las recomendaciones internacionales.

10. Lo anterior, sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos únicos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones que deben acreditarse ante las autoridades nacionales y/o territoriales competentes, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Decreto 195 de 2005 (...).”

7.1.2. De acuerdo con lo anterior: (i) la telefonía móvil está catalogada como fuente inherente conforme; (ii) 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; (iii) 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.

Bajo este contexto, tal como sostuvo esta Corporación en la Sentencia T-1077 de 2012 (a la cual se hará referencia más adelante), hay una omisión en la regulación, ya que no se han establecido los límites de ubicación (en términos de distancia) de las antenas de telefonía móvil celular, que eviten los posibles efectos perjudiciales que puedan causar a la salud humana la exposición a este tipo de radiación electromagnética.

7.1.3. De otro lado, cabe mencionar que la Ley 1341 de 2009 creó la Agencia Nacional del Espectro, cuyo objetivo es “brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro electromagnético, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo.

Dentro de las funciones asignadas a esta entidad está “adelantar investigaciones a que haya lugar, por posibles infracciones al régimen del espectro definido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones así como imponer sanciones, con excepción de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política”.

Según el artículo 26, parágrafo 2°, de esa norma, la ANE, para llevar a cabo las funciones de vigilancia y control, podrá contar con “Estaciones Monitoras 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”.

7.2. Normatividad en el Distrito de Bogotá.

El artículo 311 de la Constitución Política delega a los municipios, como entidades fundamentales de la división político-administrativa del Estado, la potestad de ordenar el desarrollo de su territorio.

En ejercicio de estas facultades el Distrito de Bogotá profirió el Decreto Distrital 676 de 2011[36], el cual tiene, entre otros, el objetivo de “[a]segurar que las estructuras para los sistemas de telecomunicaciones, sean planeadas, diseñadas y ubicadas en la forma y sitios permitidos que no representen daño alguno para los elementos constitutivos de la Estructura Ecológica Principal del Distrito Capital, las personas, la flora y fauna, ni desatiendan las decisiones de planificación urbanística de la ciudad”.

El artículo 12º de la referida disposición establece los requisitos para solicitar el permiso para la instalación de las estaciones de telecomunicaciones, a saber:

1. Copia del título habilitante.
2. Copia del certificado de tradición y libertad de matrícula inmobiliaria del inmueble en el cual se ubicará la infraestructura.
3. Poder otorgado al solicitante por el propietario o representante legal del predio.
4. Copia de la póliza general que asegure por responsabilidad civil extracontractual la totalidad de la infraestructura.
5. Documento que acredite la calidad en que actúa el solicitante.
6. Copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de persona natural o certificado de existencia y representación legal si es una persona jurídica.
7. Comunicación a vecinos y publicación de la solicitud en un diario de amplia circulación (Código Contencioso Administrativo o la norma que lo adicione, modifique o sustituya).
8. Autorización de altura expedido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica

Civil.

9. Planos de la localización del predio donde se ubicará la estación de telecomunicaciones inalámbrica, con las respectivas especificaciones.

10. Coordenadas geográficas (latitud y longitud) exactas de la estructura soporte de las antenas de telecomunicaciones.

11. Presentación de simulación gráfica que mida el impacto visual a través de un fotomontaje que demuestre las estrategias de mitigación, acompañado con el estudio de análisis del contexto, que incluya una propuesta de mimetización y camuflaje de los elementos de la estación de telecomunicaciones, de manera que no ocasione impacto visual desde las vías y espacios públicos.

12. Si la estación de telecomunicaciones colinda con un inmueble declarado bien de interés cultural del ámbito distrital, deberá presentarse concepto previo favorable del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural (Decretos Distritales 190 de 2004, 606 de 2001 y 048 de 2007, así como con las normas que lo reglamenten, sustituyan, modifiquen o complementen).

13. Para los inmuebles localizados en el centro histórico de Bogotá y los demás monumentos nacionales y/o bienes de interés cultural de carácter nacional se deberá presentar, adicionalmente la autorización correspondiente del Ministerio de Cultura.

De igual forma, el artículo en mención aclara que: (i) la Secretaría Distrital de Planeación, en un plazo no mayor a 45 días, emitirá el acto administrativo correspondiente a la aprobación o negación de la solicitud; (ii) la estación de telecomunicaciones inalámbrica solo podrá ser instalada cuando el peticionario cuente con la respectiva autorización.

No obstante, los artículos 14[37] y 15[38] establecen algunas exenciones en las cuales no es necesario solicitar dicho permiso ante la Secretaría Distrital de Planeación.

De lo anterior se infiere que en la ciudad de Bogotá, prima facie, solo se pueden instalar estaciones de telecomunicaciones inalámbricas cuando se cuente con la autorización de la Secretaría Distrital de Planeación, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 12 del Decreto Distrital 676 de 2011, salvo algunas exenciones consagradas

expresamente.

8. El principio de precaución.

8.1. Antecedentes. La mayor parte de los estudios realizados sobre el origen del principio de precaución coinciden en que este se forjó en Europa en los años 70, exactamente en el derecho público alemán.

Algunos doctrinantes atribuyen la aparición del principio de precaución a tres características evidentes del medio ambiente: “primero, las personas son, en general, propensas a prestar poca atención a cierto tipo de riesgos, ya que algunos daños pueden llegar a ser manifiestos sólo muchos años después de los eventos que los originaron; segundo, los impactos en el medio ambiente pueden ser difíciles o imposibles de revertirse en escalas humanas de tiempo; tercero, recurrir a la política una vez las elecciones están hechas, es con frecuencia inútil, ya que algunas decisiones son literalmente irreversibles en la práctica”[39].

Ahora bien, se puede afirmar que el principio de precaución fue desarrollado primero en el ámbito nacional antes que en el internacional, ya que fue con posterioridad que los Estados empezaron a reconocerlo en convenios y declaraciones internacionales sobre el medio ambiente.

Particular repercusión ha tenido a este respecto la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, que contempla el principio de precaución al señalar que “[c]on el fin de proteger el medio ambiente, los estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades”, a lo cual adiciona que “cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” (Negritas fuera de texto).

8.2. Consagración del principio de precaución en el sistema jurídico colombiano. Este principio se integró en el ordenamiento jurídico nacional con la Ley 99 de 1993[40], la cual en su artículo 1° dispone:

“Artículo 1. Principios Generales. La política ambiental seguirá los siguientes principios generales:

(...) 6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.” (Negritas fuera de texto original).

La Ley 99 de 1993 fue demandada bajo el argumento de que no se podía considerar una norma jurídica válida por incorporar un tratado internacional sin el cumplimiento de los requisitos de trámite exigidos. La Corte Constitucional en la Sentencia C-528 de 1994, al declarar su exequibilidad, indicó:

Otras aplicaciones específicas del principio de precaución se encuentran, por ejemplo, en la Ley 164 de 1994, aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático o en la Ley 740 de 2002, aprobatoria del protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Aunque el principio de precaución hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, esta Corporación también ha señalado que se encuentra constitucionalizado, toda vez que se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (artículo 266) y de los deberes de protección y prevención (artículos 78, 79 y 80)[41]. Sobre el particular, en Sentencia C-988 de 2004, señaló:

“En cierta medida, la Carta ha constitucionalizado el llamado ‘principio de precaución’, pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente.”

8.3. Alcance y contenido:

8.3.1. Algunas de las decisiones de la Corte Constitucional en donde se resalta la importancia del principio de precaución se resumen a continuación.

- Sentencia C-293 de 2002: En esta providencia la Corte profundiza sobre el alcance de

dicho principio. Al respecto sostuvo:

“Al leer detenidamente el artículo acusado, se llega a la conclusión de que, cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.”

De igual forma, indicó algunos requisitos para su aplicación, a saber:

- “1. Que exista peligro de daño;
2. Que este sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.”

Sobre la observancia del principio de precaución por los particulares precisó:

“[E]l deber de protección [...] no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal. En el ámbito nacional, se trata de una responsabilidad enmarcada expresamente por la Constitución como uno de los deberes de la persona y del ciudadano.”

- Sentencia C-339 de 2002: En esta ocasión la Corte relacionó el principio de precaución con la máxima “in dubio pro ambiente”, para sostener que, en caso de duda sobre los efectos nocivos que puedan ocasionarse en el medio ambiente con el desarrollo de una actividad, esta cederá para la protección de aquel. Sobre el particular indicó:

“En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se

puede expresar con la expresión 'in dubio pro ambiente'. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: 'La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables'.

(...)

Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias." (Subrayas fuera de texto).

- Sentencia C-071 de 2003: En esta decisión la Corte Constitucional reiteró el principio denominado "criterio de precaución", según el cual "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente, lo cual es completamente compatible con el deber constitucional de prevenir y controlar los factores del deterioro del ambiente, los ecosistemas y la diversidad biológica". (Negrillas fuera de texto).

- Sentencia C-988 de 2004: Esta Corporación, atendiendo una demanda de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 822 de 2003[42], afirmó sobre el particular:

"El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso

de acción.” (Negrillas fuera de texto).

“El Estado colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (ii) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la Constitución; por el contrario, es consistente con los principios de libre determinación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente[43]; (iv) el Estado ha suscrito otros instrumentos internacionales, relativos al control de sustancias químicas en los que se incluye el principio de precaución como una obligación que debe ser cumplida de conformidad con el principio de buena fe del derecho internacional; (v) de acuerdo con recientes pronunciamientos[44], el principio de precaución se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta.”

- Sentencia C-595 de 2010. En esta oportunidad la Corte señaló que el principio de precaución “constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. La precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural.” (Negrillas fuera de texto).

En esta providencia la Sala Plena trajo a colación el estudio realizado por Patricia Jiménez de Parga y Maseda denominado “Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”[45], que al enunciar los principios estructurales del derecho internacional del medio ambiente, señala los siguientes: (i) el principio del desarrollo sostenible y de equidad intergeneracional, (ii) el principio de cooperación con espíritu de solidaridad mundial, (iii) el principio de prevención, y (iv) el principio de precaución.

Afirma la sentencia que, según el estudio en mención la diferencia entre los principios de

prevención y de precaución gira en función del conocimiento científico del riesgo. Concretamente indica:

“La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud.

[...] Es necesario situar el principio de precaución en el actual clima de relativismo del conocimiento científico en el que vivimos, el cual nos está llevando a cuestionarnos acerca de nuestra propia capacidad de prevención, más entendida ésta desde una perspectiva dinámica o activa, es decir, tras haber agotado incluso las medidas constitutivas de lo hemos denominado acciones preventivas. [...] El principio de cautela o precaución con ser importante, no puede ser ensalzado o cuando menos entendido como una fase superior o más avanzada que la prevención desde una perspectiva estrictamente jurídica, sino que debemos circunscribirlo por completo a los riesgos de daños ambientales muy significativos o importantes, o más estrictamente, a los irreversibles, luego, como un principio, no tanto superior, más avanzado e incluso sustitutivo del principio de prevención, sino complementario (y por tanto, actuante en su ámbito propio de aplicación) del principio de prevención.

Y éste es a nuestro entender, el auténtico sentido del Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: ‘con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.’ (Negritas fuera de texto).

- Sentencia C-703 de 2010. Esta Corporación afirma en esta decisión que el principio de

precaución se aplica cuando el “riesgo o la magnitud del daño producido 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[46], lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”. (Negrillas fuera de texto original).

8.3.2. En este punto se hace necesario señalar que, conforme a los instrumentos internacionales, a las normas y jurisprudencia nacionales, el principio de precaución también puede ser aplicado para proteger la salud humana. Al respecto, en la Sentencia T-1077 de 2012, la Corte hizo las siguientes reflexiones que, debido a su pertinencia, conviene recordar in extenso:

“En su Observación General No. 14[47] el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales[48] desarrolló el contenido del derecho a la salud, y a grandes rasgos señaló que se trata de un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como son el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, entre otros.

En particular, determinó que el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial entraña la reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos.

Al respecto, el Comité hace referencia al principio 1 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, conforme al cual Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Así pues, de conformidad con la interpretación que el Comité DESC ha dado del derecho a la salud, el amparo de éste conlleva, entre otras obligaciones, la de proteger el medio ambiente. Por tanto, la aplicación del principio de precaución no sólo 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.

En desarrollo de tal obligación estatal, la Ley 99 de 1993, además de definir el principio de precaución, consagra expresamente algunas medidas a través de las cuales (i) se materializa este principio y, (ii) la protección del medio ambiente lleva consigo la del derecho a la salud. En este sentido, el artículo 85 de la norma mencionada establece:

(...)

c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

La anterior disposición fue demandada ante la Corte Constitucional, y mediante la sentencia C-293 de 2002, estableció que no se violaban los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta. (Negrillas fuera del texto)

Esta decisión evidencia que, tanto la norma como la jurisprudencia constitucional, reconocen la posibilidad de aplicar el principio de precaución, para proteger la salud de las personas.”

8.3.3. Lo expuesto permite sostener que: (i) 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; (ii) según los instrumentos internacionales, las normas y jurisprudencia nacionales, el principio de precaución puede ser empleado para proteger el derecho a la salud.

9. Decisiones judiciales acerca de la emisión de ondas electromagnéticas en Colombia y en el derecho comparado.

9.1. Jurisprudencia constitucional colombiana.

9.1.1. La primera vez que la Corte Constitucional se pronunció sobre este tema fue en la Sentencia T-1062 de 2001, al estudiar una acción de tutela instaurada por dos ciudadanos en contra de la Compañía Celular de Colombia COCELCO S.A. y la administración del conjunto residencial donde vivían, en razón de que las dos entidades habían celebrado un contrato de arrendamiento para la utilización de algunas de las áreas comunes del inmueble, incluyéndose la instalación de una base de telefonía celular. Los actores afirmaban que ese dispositivo había agravado el estado de salud de uno de ellos, obligándolos a cambiar de residencia. En esa oportunidad esta Corporación precisó:

“Como quedó visto el Código de Procedimiento Civil tiene previstos distintos procedimientos para que los accionantes obtengan el restablecimiento de su derecho a impedir que cese, de manera definitiva, la perturbación por penetración de radiaciones electromagnéticas a que está siendo sometido el apartamento 1201 del Conjunto Residencial Portón de San Carlos, injerencia que, a su vez, le impide a la familia Baena Parra, utilizar el inmueble, que fue, hasta que se iniciaron tales emisiones, su residencia familiar.

(...)

Sin embargo, ninguno de los procedimientos mencionados, le permiten al juez civil tomar medidas inmediatas para garantizar a la señora Lucila Baena de Parra que, si así lo desea, vuelva a ocupar el apartamento 1201 del edificio El Portón de San Carlos, que fuera su residencia habitual, como quiera que los facultativos que la atienden le prescribieron que, dadas sus dolencias, no podía mantener contacto permanente con equipos emisores de radiaciones electromagnéticas.

(...)

Lo anterior dada la relación de causalidad, entre la agravación de las dolencias de la señora de Parra y las emisiones de radiaciones electromagnéticas, establecida por sus médicos tratantes.” (Negrillas fuera de texto original).

Al encontrar probada la relación de causalidad entre la agravación de las dolencias de la actora y las emisiones de radiaciones electromagnéticas la Corte decidió tutelar de manera transitoria los derechos a la intimidad, a la igualdad y a la libre determinación, y ordenó suspender la operación de los equipos de telefonía, hasta cuando la jurisdicción civil decidiera de fondo el asunto.

9.1.2. En la Sentencia T-289 de 2005 esta Corporación se pronunció sobre la petición de amparo interpuesta por dos personas contra la Empresa de Servicios Públicos Codensa S.A., debido a que en su vivienda se encontraba ubicada una subestación eléctrica a cargo de la entidad demandada, la cual, a su parecer, constituía un riesgo inminente para su salud e integridad física.

Aunque este asunto se trataba de un hecho superado (se había retirado la subestación eléctrica), la Corte hizo una síntesis de los principales pronunciamientos sobre el principio de precaución, su potencialidad como criterio hermenéutico para la aplicación de disposiciones relativas a la protección ambiental, y los límites que deben observar los operadores administrativos y judiciales en su aplicación.

9.1.3. Posteriormente esta Corporación, en Sentencia T-360 de 2010, analizó una acción de tutela presentada por una mujer de 76 años de edad contra Comcel S.A., por considerar que dicha empresa estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, al haber instalado una torre de telefonía móvil a 76 metros de su residencia. La actora argumentó que, debido a una enfermedad coronaria aguda que padecía, le había sido implantado un “cardiodesfibrilador”, el que falló por causa de la radiación emitida por la torre.

La Corte negó la tutela al considerar que era imposible concluir que las ondas electromagnéticas emitidas por la antena de telefonía móvil fueran las causantes del mal funcionamiento del cardiodesfibrilador, porque, según el informe rendido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, esa no era la única fuente de radiación cercana a la vivienda de la accionante, ya que en el sector estaban instaladas otras tres fuentes radiantes.

No obstante, consideró necesario aplicar “medidas de prevención y precaución para proteger a los seres humanos de los posibles efectos nocivos, sobre todo tratándose de la

población más vulnerable, como los niños y los adultos mayores”, razón por la cual exhortó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que:

“(i) Analicen las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de otros Organismos Internacionales, anteriormente expuestas, particularmente en lo concerniente a establecer canales de comunicación e información con la comunidad, acerca de los posibles efectos adversos a la salud que puede generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que la población pueda tomar, para minimizar los mencionados efectos.

(ii) Igualmente, en aplicación del principio de precaución, diseñen un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las instituciones educacionales, hospitales, hogares geriátricos y centros similares, debido a que los estudios científicos analizados revelan que los ancianos y los niños pueden presentar mayor sensibilidad a la radiación de ondas electromagnéticas, estando los últimos en un posible riesgo levemente más alto de sufrir leucemia.”

9.1.4. En la Sentencia T-332 de 2011 este Tribunal negó una acción de tutela adelantada por un ciudadano contra Comcel S.A. para quien la cercanía de una antena de telefonía móvil celular instalada por la empresa demandada junto a su residencia y a menos de 200 metros de una iglesia, del parque de recreación deportivo de la zona, de la comisaría de familia de la localidad y de un jardín infantil de bienestar social, vulneraba sus derechos fundamentales y los de la comunidad circundante a la referida torre. En esta ocasión esta Corporación indicó que el amparo solicitado era improcedente por estas razones:

(i) No se sustentó dentro del expediente la posible afectación a la salud del actor, de su hija menor y de la comunidad circundante a la antena de telefonía móvil, como consecuencia de las ondas de radiofrecuencia emitidas por este dispositivo.

(ii) No había pruebas para sostener que la acción de tutela era un medio más eficaz e idóneo que las acciones populares para la defensa de los derechos invocados.

(iii) Cualquier medida que pudiera adoptar el juez constitucional no se reflejaría en el restablecimiento de los derechos fundamentales del accionante, debido a que no existía

evidencia alguna de posible amenaza o afectación de los mismos.

9.1.5. Por otra parte, en la Sentencia T-517 de 2011, esta Corporación revisó las decisiones proferidas dentro de una acción de amparo instaurada por varios ciudadanos contra la Alcaldía de Montería, la Secretaría de Planeación, Gaseosas de Córdoba, Comcel S.A., Movistar y Tigo, los cuales argumentaban que una torre base de telefonía móvil celular ubicada en su barrio, entre otras cosas, vulneraban los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad de los habitantes del sector.

La Corte Constitucional negó la protección de los derechos invocados por los actores porque:

(i) Según los elementos de convicción allegados al expediente no podía concluirse que la antena base de telefonía celular instalada por Comcel S.A. fuera la causa del padecimiento de cáncer de algunas de las personas del sector y de la muerte de otros por la misma enfermedad.

(iii) De conformidad con el Decreto 195 de 2005, las radiaciones emitidas por las torres base de telefonía móvil celular son de muy baja potencia y no producen riesgos en la salud de los seres humanos.

(iv) No existe un “concepto científico en virtud del cual se pueda determinar la incidencia de la radiación emitida por la torre en la afectación de la salud de los residentes”.

9.1.6. En Sentencia T-104 de 2012, esta Corporación se pronunció sobre la petición de amparo presentada por una ciudadana en representación de su hijo contra la alcaldía municipal de Matanza (Santander), por considerar que ese ente territorial estaba vulnerando los derechos fundamentales del menor, debido a que las instalaciones del hogar infantil donde estudiaba se encontraba en malas condiciones. La accionante resaltó que cuando se hizo el traslado del hogar comunitario no se tuvo en cuenta la cantidad de antenas ubicadas en la zona, situación que, según estudios de la Organización Mundial de la Salud, podría ser el “origen de la frecuencia de gripe, tos, baja de las defensas de los niños”.

En esta oportunidad la Corte reiteró que, a falta de certeza científica, debe ser aplicado el

principio de precaución. Con fundamento en este postulado concluyó que, aunque en el caso no se había probado la afectación a la salud del menor de edad u otros niños a causa de las siete antenas parabólicas situadas cerca del hogar infantil, se debía prevenir el riesgo que pudiera sobrevenir, ya que “la falta de certeza científica no [podía] aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud”.

Teniendo en cuenta lo anterior, especialmente en aplicación del principio de precaución y la prevalencia del interés superior de los niños, entre otras cosas, ordenó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro “que en el ámbito de las respectivas funciones analicen las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de otros organismos internacionales, en lo concerniente a establecer canales de comunicación, información y prevenciones u órdenes a los entes territoriales y a la comunidad, frente a los posibles efectos adversos a la salud que pueda generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que deban tomarse para minimizar los referidos efectos”.

9.1.7. Más recientemente, en Sentencia T-1077 de 2012, este Tribunal concedió la tutela de los derechos fundamentales de una menor enferma de cáncer cuyo médico tratante había ordenado evitar al máximo la exposición a ondas electromagnéticas, la cual demandaba al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al Ministerio de Ambiente y Protección Social, a la Gobernación y a la Secretaría de Salud del Tolima, a la Alcaldía y a la Secretaría de Salud de Fresno, a Telefónica Telecom S.A. y ATC Sitios de Colombia S.A., por la instalación de una antena de telefonía móvil celular a escasos metros de su vivienda.

En este caso la Corte expuso que “el principio de precaución se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño producido 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 porque no existe conocimiento científico cierto acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”.

La Corte también sostuvo, como se mencionó con anterioridad, que la aplicación del

principio de precaución “no sólo 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”.

Asimismo, la Corte señaló que:

(i) La ley presume que las antenas de telefonía móvil celular son una fuente inherente conforme y en consecuencia no existe ninguna norma que limite su ubicación y funcionamiento.

(ii) Existe una “omisión legislativa”, ya que no se han regulado los límites de ubicación (en términos de distancia) de las antenas de telefonía móvil celular, para evitar la exposición imprudente de los ciudadanos a la radiación.

(iii) “[A] pesar de que no es posible constatar una relación directa entre las afecciones de salud de las personas y la radiación no ionizante, la clasificación de los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente carcinógenos para los humanos, permite que las autoridades, en aplicación del principio de precaución, tomen medidas frente a la radiación, con el fin de evitar que se produzcan daños en la salud derivados de los riesgos medioambientales a los que se ven sometidos los accionantes, como consecuencia de la omisión legislativa frente a este tema”.

(iv) Tanto la jurisprudencia nacional, como la de otros países, han optado por aplicar el principio de precaución ante la falta de certeza científica sobre los efectos nocivos causados a la salud de las personas, como consecuencia de la exposición a campos electromagnéticos, con el principal propósito de proteger el derecho fundamental a la salud.

(v) En el caso de los niños, niñas y adolescentes, el principio de precaución es reforzado, en razón al interés superior del menor, “conforme al cual todas las medidas que le conciernan a los niños, niñas y adolescentes, deben dar prevalencia a sus derechos fundamentales sobre otras consideraciones y derechos”.

Bajo este contexto, la Sala Séptima de Revisión, tomando como fundamento (i) el vacío normativo sobre los límites de exposición a la radiación electromagnética, (ii) la existencia

de una estación base de telefonía móvil celular a 26 metros de la vivienda de la accionante, (iii) “la obligación del Estado de proteger a los menores enfermos de cáncer” y, con el propósito de (i) evitar cualquier riesgo medioambiental que pudiera resultar nocivo para la salud de la accionante y, (ii) amparar sus derechos fundamentales, ordenó desmontar la estación base.

De igual forma, dispuso: (i) al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, en aplicación del principio de precaución, regulara la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos y; (ii) a la Agencia Nacional del Espectro que, en ejercicio de su función de vigilancia y control, verificar la radiación emitida por las antenas de telefonía móvil celular, según los límites establecidos en la Resolución 1645 de 2005.

9.1.8. De lo expuesto se desprende que la Corte Constitucional ha presentado, a través de sus salas de revisión, distintas aproximaciones sobre el tema. Sin embargo, la Sala resalta que: (i) en los casos en los que se ha pedido la protección del derecho a la salud de menores de edad por la amenaza que implica la exposición a campos electromagnéticos generados por las antenas de telefonía móvil, la posición mayoritaria de esta Corporación ha sido optar por la aplicación del principio de precaución para garantizar dicho derecho, ante la falta de certeza científica sobre los efectos en la salud humana que trae la exposición a esa clase de ondas, enfatizando que, tratándose de los niños, niñas y adolescentes, dicho principio es reforzado (Sentencias T-104 y T-1077 de 2012); (ii) postura que es la que mejor armoniza con el alcance dado por esta Corporación al principio de precaución con el derecho fundamental a la salud de los niños y con el interés superior del menor.

9.2. Derecho comparado.

El riesgo generado por la exposición humana a campos electromagnéticos no ha sido extraño a la jurisprudencia comparada.

9.2.1. Un ejemplo de la aplicación del principio de precaución por parte de la jurisprudencia francesa lo constituye la decisión del 8 de junio de 2004 tomada por la Corte de Apelación de Aix-en-Provence[49], en la cual ese alto tribunal estudió la demanda de un grupo de personas que solicitaba que se ordenara a una compañía de telefonía el traslado

de una antena de telefonía móvil debido a los posibles efectos nocivos sobre su salud, dada la cercanía de sus viviendas con dicho dispositivo.

La demanda en cuestión tenía como fundamento el artículo 544 del Código Civil francés, que consagra el derecho a la propiedad (perturbación anormal). La compañía demandada expuso en su defensa que no había seguridad científica sobre los riesgos que esta clase de ondas podía generar a la salud humana. Sin embargo, la Corte consideró que “la simple sospecha de la existencia de un riesgo de causar daño a la salud de las personas que están cerca de la antena, debido a las ondas que ésta despide, era suficiente para declarar responsable a su operador”.

9.2.2. Otro antecedente jurisprudencial es 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 Oberursel/TsEl.

Los accionantes consideraban que la estación base de telefonía móvil, de propiedad de la empresa ubicada en las inmediaciones de sus viviendas y contigua al jardín infantil al que acudía uno de sus hijos, podría causar perjuicios de consideración a largo plazo para su salud, como consecuencia de la exposición continua a los campos electromagnéticos emitidos por el dispositivo.

Al analizar el caso la Sala, entre otras cosas, prohibió a las demandadas mantener en funcionamiento la estación base de telefonía móvil, exponiendo los siguientes argumentos:

(i) Los demandantes probaron que la antena emitía radiaciones de alta frecuencia, lo que representaba un serio peligro para su salud. Concretamente acreditaron mediante un dictamen que los campos electromagnéticos modulados que irradian los teléfonos móviles y las instalaciones emisoras provocan trastornos “en el sistema nervioso central, paralelamente trastornos del sistema hormonal, especialmente de la hormona melatonina, así como del equilibrio vegetativo, con fenómenos como trastornos del sueño, nerviosismo, malestar y dolores de cabeza, así como efectos especiales como Tinnitus”[50].

(ii) No se pueden hacer afirmaciones científicas fiables sobre cómo van a reaccionar a estas

exposiciones las personas especialmente predispuestas, como por ejemplo, ancianos, enfermos o niños.

(iii) Aunque los valores de los campos electromagnéticos medidos in situ estaban muy por debajo de los valores máximos legalmente permitidos, no se podía concluir que no se presentaban perjuicios importantes. Es más, debía tenerse en cuenta que se trataba de una inmisión importante por sus características y dimensiones y, por lo tanto, susceptible de provocar peligros e inconvenientes de consideración para el vecindario.

(iv) No era necesario “ninguna exigencia extrema acerca del (único) requisito de credibilidad de un pronóstico positivo acerca de la existencia de un peligro, porque a): podrían estar afectados bienes jurídicos de considerable importancia, en especial la salud; b): porque no existen todavía investigaciones científicas adecuadas para demostrar la causalidad de los posibles perjuicios para la salud; c) porque a pesar de ello, según el estado actual de las investigaciones científicas y desde el punto de vista médico no se puede descartar una relación de causalidad, y d): porque en ciertos sectores científicos se considera posible [que] exista relación entre la inmisión y los posibles perjuicios para la salud”[51].

(v) Con los estudios y dictámenes allegados se acreditó “suficientemente que las radiaciones de alta frecuencia emitidas de forma continua, aunque sean valores por debajo de los establecidos reglamentariamente en el 26.BImSchVO, en principio parecen susceptibles de provocar, por lo menos parcialmente, los peligros a la salud descritos”[52].

9.2.3. En la jurisprudencia española también hay precedentes relevantes sobre el tema, por ejemplo, el fallo proferido en Barcelona el 6 de febrero de 2001 por la Sección Dieciséis de la Audiencia Provincial, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de primera instancia de Hospitalet de Llobregat.

La principal pretensión de la parte demandante en este asunto consistía en que se declarara la nulidad de un acuerdo adoptado por la junta extraordinaria de propietarios del edificio donde habitaba, mediante el cual se había aprobado la instalación de un repetidor de telefonía en la azotea comunitaria, ya que a su parecer dicha circunstancia generaba perjuicios para la salud.

En relación con la pretensión de la parte actora se opuso la comunidad demandada aduciendo divergencias existentes con el actor y que los estudios existentes no acreditaban el carácter nocivo que pueda tener para la salud esa clase de instalaciones.

El juez de segunda instancia acogió las solicitudes del demandante bajo los siguientes argumentos: (i) aunque no se han podido efectuar estudios acerca de los efectos que el uso de la tecnología puede producir en la salud del ser humano, ello no es razón suficiente para que los ciudadanos tengan que aceptar, acomodarse y soportar, cualquier decisión de la comunidad que pueda resultarles perjudicial; (ii) el campo de la informática y de las comunicaciones está experimentando un avance muy acelerado, sin que actualmente se conozcan los efectos que puede generar la exposición del ser humano a campos magnéticos de alta frecuencia que se crean con este tipo de comunicación telefónica; (iii) los posibles beneficios que la antena pudiese generar para la comunidad “no justifica[ba] la adopción de una medida tan gravosa para uno de sus integrantes como la autorización de una instalación que [podría] resultar nociva para su salud”[53].

De lo anterior se infiere que en el derecho comparado 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 predisuestas, 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”.

10. Contaminación auditiva y violación de derechos fundamentales.

Aunque la contaminación por ruido afecta directamente el derecho colectivo a un medio ambiente sano (artículo 79 Superior), para cuya protección el ordenamiento jurídico dispone las acciones populares (artículo 88 Constitución Política), esta Corporación ha precisado que: (i) la contaminación auditiva puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas, y además, en muchos casos implica una trasgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad; (ii) la acción de tutela es un medio judicial eficaz para salvaguardar estos derechos fundamentales, aún más cuando, debido a la inactividad de las autoridades competentes, no se ha logrado su

protección.

Uno de los primeros pronunciamientos de la Corte sobre el tema fue hecho en la Sentencia T-210 de 1994. En esa oportunidad esta Corporación sostuvo que “[e]l derecho a no ser molestado que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática”.

En la misma línea, en la Sentencia T-460 de 1996[54] sostuvo que “la acción de tutela es un mecanismo eficaz de protección de los derechos a la vida y a la salud de personas que se encuentran en estado de indefensión frente a particulares que contaminan auditivamente el medio ambiente, produciendo disminución en la calidad de vida de los vecinos”.

De otro lado, en la Sentencia T-394 de 1997, al referirse al ruido como limitante para ejercer derechos fundamentales, dijo lo siguiente:

“Ahora bien, en repetidas oportunidades esta Corporación ha dicho que la contaminación auditiva puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas, y que, por contera, implica generalmente la transgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad, sin perjuicio de los daños que aquélla pueda ocasionar a la salud o a la calidad de vida.”

Posteriormente, la Corte en Sentencia T-589 de 1998[55], indicó:

(...)

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en el caso sub-lite, se ha constatado la violación del derecho fundamental a la intimidad, de carácter eminentemente individual, cuya protección y restablecimiento oportuno no podrían emprenderse a través de una acción cuyo objeto esencial radica en la protección de derechos e intereses colectivos y cuyo trámite - según se desprende de lo dispuesto en los artículos 17 a 45 de la Ley 472 de 1998 -, es mucho más dilatado y dispendioso que el de la acción de tutela.” (Negritas fuera de texto).

En sentido similar, esta Corporación en Sentencia T-525 de 2008[57], señaló:

“Ahora bien, en atención a las circunstancias particulares de la tutela de la referencia, es importante recordar que el ruido excesivo, implica en los términos anteriores, una injerencia arbitraria en la intimidad de una persona, en especial, cuando dentro del reducto exclusivo y propio de su domicilio interfieren significativos niveles de ruido que la persona no está obligada a soportar[58].

(...)

De allí que aunque el ruido sea reconocido como un agente contaminante del medio ambiente[59], una perturbación sonora a niveles que afecten a las personas, ante la omisión de las autoridades de controlar las situaciones de abuso, es una interferencia que afecta el derecho a la intimidad personal y familiar y puede en consecuencia, ser sometida a protección constitucional[60].

5.2.3. Por otra parte, en lo concerniente al derecho a la tranquilidad, si bien la Carta no lo ha reconocido expresamente como un derecho de carácter fundamental, jurisprudencialmente en virtud de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 11, 15, 16, 22, 28, 95-6 y 189-4 de la Constitución Política[61], ha sido concebido como un derecho inherente a la persona humana (Art. 94 C.P.), dada su relación estrecha con el derecho a la vida, a la intimidad[62] y a la dignidad..

(...)

Por lo tanto, se ha estimado que ese derecho implica el mantenimiento de unas condiciones que permitan la habitual convivencia y el desarrollo personal de los miembros de una comunidad, a través de las regulaciones legales y reglamentarias que aseguren a todos los individuos el adecuado ejercicio de sus derechos[63] y el respeto del orden público. El desconocimiento de tales normas básicas de convivencia, permite a las autoridades de policía exigir su cumplimiento y sancionar a quienes las desconocen, para así evitar que los demás miembros de la comunidad sufran las consecuencias negativas de tal actuación. (...)” (Negrillas fuera de texto original).

11. La responsabilidad de la Administración Municipal de garantizar la intimidad y la tranquilidad públicas en relación con la emisión de ruido.

11.1. El artículo 315 Superior establece que dentro de las atribuciones de los alcaldes, como la primera autoridad de policía del municipio, está la de cumplir y hacer cumplir la Constitución y todo el ordenamiento jurídico y conservar el orden público.

Con fundamento en esta norma esta Corporación ha afirmado que los derechos a la intimidad y a la tranquilidad, en principio, deben ser protegidos por las autoridades administrativas y policiales, que son las encargadas de ejercer controles por las perturbaciones de terceros. Al respecto en Sentencia SU-476 de 1997, indicó:

“El mantenimiento de la seguridad, la tranquilidad, la salubridad y la moralidad públicas, exige de las autoridades administrativas -poder de policía administrativo-, la adopción de medidas tendientes a la prevención de comportamientos particulares que perturben o alteren estas condiciones mínimas de orden público que impidan a los miembros de la sociedad o de una comunidad en particular, disfrutar de sus derechos sin causa legal que lo justifique.”

11.2. En consonancia con lo anterior, el artículo 66 de la Ley 99 de 1993[64] consagra que los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población sea igual o superior a un millón de habitantes ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación.

11.3. Bajo este contexto la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá expidió la Resolución 6918 de 2010, “[p]or la cual se establece la metodología de medición y se fijan los niveles de ruido al interior de las edificaciones (inmisión) generados por la incidencia de fuentes fijas de ruido”.

El artículo 2 de la norma en cita establece su ámbito de aplicación en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las presentes disposiciones aplican para las siguientes actividades generadoras de ruido y edificaciones receptoras: // a) Actividades generadoras: // * Empresas e industrias del sector manufactura y servicios. // * Establecimientos de comercio abiertos al público. // * Dotacionales (salones sociales y comunales que afecten otros predios vecinos, iglesias, cultos religiosos, escuelas, hospitales, centros de salud y demás definidas en el POT). // * Equipos y sistemas complementarios de edificaciones como ascensores, puertas metálicas, puertas de garaje, estaciones de bombeo, sistemas de refrigeración, sistemas de ventilación y extracción de aire, plantas y transformadores eléctricos. // * Demás fuentes generadoras de ruido. // b) Edificaciones receptoras: // Esta orientada al control y seguimiento del ruido al interior de edificaciones reglamentadas por la normatividad urbanística vigente y el POT como: // * Edificaciones de uso residencial. // * Edificaciones de uso institucional (público y/o privada) // * Edificaciones de usos dotacionales contempladas en el POT // * Áreas comunes en edificaciones destinadas a actividades comerciales. // PARÁGRAFO.- Se excluyen aquellas fuentes generadoras de ruido producidas por actividades domésticas en áreas residenciales, que afectan la convivencia y tranquilidad ciudadana por ser competencia de las autoridades locales del Distrito Capital.” (Negritas fuera de texto).

El artículo 7 de dicho acto administrativo establece los siguientes niveles máximos permisibles de ruido[65]:

“ARTÍCULO 7.- VALORES PERMISIBLES DE RUIDO: se adoptan como niveles máximos permisibles de ruido al interior de edificaciones receptoras los valores límites establecidos por la Organización Mundial de la Salud - OMS en horario diurno y el valor máximo permisible para zonas residenciales en periodo nocturno establecido por la Resolución No. 8321 de 1983 en su Capítulo II, Artículo No. 17, o la norma que la modifique o sustituya.

Tabla 2 -Estándares máximos permisibles de niveles de ruido al interior de edificaciones receptoras por la incidencia del ruido generado por fuentes fijas externas expresado en decibeles dB(A).

Edificación Receptora / uso de suelo

Periodo Diurno

Periodo Nocturno

Edificaciones de uso Residencial

55

45

Edificaciones de uso Institucional (Oficinas Públicas y/o Privadas)

55

45

Edificaciones de usos Dotacionales contempladas en el POT

55

45

Áreas comunes en edificaciones destinadas a actividades comerciales

70

70

PARÁGRAFO 1.- Los niveles de ruido adoptados para cada tipo de actividad generadora y edificación receptora, se aplicará con base en la reglamentación de usos del suelo vigente.

PARÁGRAFO 2.- La Secretaría Distrital de Ambiente en el término de un (1) año, contado a partir de la expedición de la presente resolución y previo estudio técnico, evaluará los niveles de ruido a los que se encuentra expuesta la población capitalina, con el propósito de revisar los valores máximos de ruido permisibles al interior de las edificaciones receptoras como línea base, definidas en la Tabla No. 2 del presente artículo.

PARÁGRAFO 3.-Las fuentes de ruido objeto de la presente regulación no las exime de cumplir con las demás normas de emisión de ruido, especialmente la Resolución No. 627 de 2006 del MAVDT, o la norma que la modifique o sustituya.”

El artículo 12 ibidem señala que la violación a las disposiciones previstas en esa resolución dará lugar a la aplicación del procedimiento y de las sanciones previstas en la Ley 1333 de 2009, o la norma que la sustituya, modifique o derogue.

12.1. Examen de procedencia de la acción de tutela.

Teniendo en cuenta la información allegada al proceso, la Sala considera necesario que, antes de realizar el estudio del problema jurídico mencionado, se debe determinar si en el presente caso se encuentra acreditada la legitimación por activa y pasiva y si concurre el requisito de subsidiariedad.

12.1.1. Legitimación por activa. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 10 del Decreto 2591 de 1991 y con la jurisprudencia constitucional pertinente, que ya se analizaron atrás, no cabe ninguna duda de que la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo está legitimada para interponer la acción de tutela en su nombre y como agente oficioso de los menores de edad residentes en el edificio Pinar de la Sierra P.H., incluido el niño Benjamín Sandoval Prada.

No sucede lo mismo en relación con los demás residentes adultos de esa copropiedad, quienes no han presentado la acción por sí mismos, ni por medio de su representante, como lo exige expresamente el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En este punto es necesario aclarar que la administradora del edificio no es representante de ninguno de ellos en particular, porque no le han otorgado poder y el artículo 51, numeral 10, de la Ley 675 de 2001 no la faculta para eso, en su carácter de administradora de la propiedad horizontal, sino para “representar judicial y extrajudicialmente a la persona jurídica y conceder poderes especiales para tales fines, cuando la necesidad lo exija”.

En otras palabras, la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo puede representar legalmente a la copropiedad como persona jurídica cuando esta deba comparecer en juicio como demandante o demandada, pero no respecto de cada uno de los residentes mayores de edad, salvo que le otorguen poder para actuar.

De tal manera que la acción de tutela es improcedente en este caso por falta de legitimación por activa en cuanto se refiere a las demás personas adultas residentes en el edificio Pinar de la Sierra P.H..

Es necesario aclarar que los señores Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval no son parte en el proceso, sino terceros coadyuvantes de las pretensiones de la accionante en los términos del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

12.1.2. Legitimación por pasiva. Por otra parte, la Sala constata que el entonces Ministerio de Comunicaciones, mediante contrato suscrito el 28 de marzo de 1994, prorrogado hasta el 29 de marzo de 2014, otorgó concesión a la sociedad de economía mixta Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., para la prestación de telefonía celular en Colombia, como un servicio público de comunicaciones.

Sobre el régimen jurídico de esta clase de sociedades el artículo 461 del Código de Comercio preceptúa que están sujetas al derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

De otro lado, ya quedó analizado en esta providencia que, según lo dispuesto en los artículos 1° de la Ley 37 de 1993, 1° del Decreto 2824 de 1991 y 2° del Decreto 741 de 1993, la telefonía celular móvil es un servicio público de telecomunicaciones, y que, conforme con los artículos 365 Superior y 3° del Decreto 1900 de 1999, como servicio público puede ser prestado directamente por el Estado o indirectamente por particulares.

Ahora bien, siendo el servicio de telefonía celular móvil un servicio público, de acuerdo con lo establecido en los artículo 86 de la Constitución y 42 del Decreto 2591 de 1991, interpretados a la luz de las Sentencias C-134 de 1994 y C-378 de 2010, es evidente que la sociedad Comcel S.A. está legitimada por pasiva para ser demandada en acción de tutela en este caso.

12.1.3. Cumplimiento del requisito de subsidiariedad. El ad quem negó la tutela por considerar que es improcedente por falta del presupuesto de subsidiariedad, dado que “el presente es un conflicto de aquellos que debe ser ventilado en las vías ordinarias, bien sea con la utilización de los mecanismos colectivos para lograr la salvaguarda de los derechos de la comunidad, o a través de las acciones de carácter personal que cada uno de los

afectados pueda interponer en aras de perseguir la protección de sus derechos, pues este mecanismo célere y residual, no puede ser utilizado como vía principal para tales efectos”.

Sobre el particular es preciso recordar que la accionante dice obrar en nombre propio y como agente oficioso “de los menores que residen en la referida Propiedad Horizontal”, con el objeto de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad humana, a la vida y los derechos fundamentales de los niños.

De suerte que lo que se pretende en este caso es el amparo de derechos fundamentales subjetivos y concretos, que obviamente no tienen la connotación de derechos colectivos a que se refieren los artículos 88 Superior y 4 de la Ley 472 de 1998.

De acuerdo con lo anterior, es indiscutible que concurre el requisito de subsidiariedad, sobre todo si se tiene en cuenta que está de por medio el interés superior de menores de edad (artículo 8 Código de la Infancia y Adolescencia).

Cabe señalar que esta ha sido la posición adoptada por la Corte Constitucional en casos como el presente, en los cuales además se ha resaltado que las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativas (nulidad y restablecimiento del derecho) no son el mecanismo idóneo para que un menor de edad obtenga la protección de sus derechos fundamentales supuestamente violados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, ya que para ello el constituyente consagró la acción de tutela[66].

12.2. Examen de la vulneración alegada.

Pasando al análisis de fondo, la Sala entra a estudiar las pruebas relevantes, para luego determinar si se debe conceder o no la protección invocada.

12.2.1. En este orden de ideas, se cuenta en el expediente con la copia de un requerimiento de presentación de la constancia de la licencia de construcción de la antena, formulado por la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo, administradora del edificio Pinar de la Sierra P.H., a “Claro S.A.”, el 23 de agosto de 2012, en donde le informa que ha recibido numerosas quejas por la instalación de la antena monopolo en la calle 116 y que los residentes de los apartamentos contiguos a la zona han tenido problema con la señal de sus celulares[67].

La misma administradora, el 11 de septiembre de 2012, le reitera a “Claro S.A.” la solicitud de la copia de la licencia de construcción de la antena y lo relacionado con las quejas de los residentes[68].

Semejante es el contenido del memorando del 1° de noviembre de 2012 entre las mismas personas[69].

Es notorio que la administradora del edificio, en los escritos precitados, en relación con las quejas de los residentes solamente especifica los problemas con la señal de los teléfonos celulares de algunos, sin hacer referencia a problemas de salud, ni a perturbación de la tranquilidad y la intimidad.

Esto explica que en la respuesta del 14 de septiembre de 2012 “Claro S.A.” le niega la petición y le solicita información sobre las líneas telefónicas afectadas, con la dirección exacta[70].

Esta actuación de la Presidenta de la Junta Directiva tampoco se refiere a la afectación de derechos fundamentales concretos de los residentes en particular.

Solamente en la acción de tutela la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo precisa que la instalación de la antena por “Comcel S.A.”, a una distancia aproximada de un metro del edificio Pinar de la Sierra P.H., está vulnerando a los residentes los derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la vida y los derechos fundamentales de los niños, específicamente del menor del apartamento 103, quien ha padecido “reacciones adversas” y afectación en su salud física y mental, debido a que “se siente más nervioso y presenta constante llanto”, aunque no aporta prueba alguna al respecto. La accionante cita para notificación la misma dirección del mencionado edificio, pero guarda silencio sobre la dirección donde habita.

Después de proferida la sentencia de primera instancia, el 29 de agosto de 2013, los señores Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval manifiestan que coadyuvan la acción de tutela y reiteran los hechos expuestos por la actora. Agregan que el ruido producido por la antena les impide tener una calidad de vida digna y expone su salud a riesgos. Tampoco aducen, ni piden pruebas para corroborar sus afirmaciones[72], pero aclaran que residen en el apartamento 103, en la calle 114A número 19A-56, con su hijo de 20 meses de edad

de nombre Benjamín.

Por orden de la Alcaldesa Local de Usaquén, el 4 de julio de 2013 la Asesora de Obras y Urbanismo de esa entidad practicó una visita al establecimiento comercial de “Claro S.A.”, habiendo constatado que no estaba presente el responsable de ese lugar y por eso solo pudo apreciar desde el exterior que se trata de una antena de comunicaciones, localizada en el centro del inmueble, sin haber podido establecer si existía infracción urbanística.

Obra también copia de la Resolución del 15 de agosto de 2013, por la cual la Alcaldesa Local de Usaquén inició investigación administrativa preliminar por presunta vulneración del Régimen Urbanístico y de Obras, debido a la instalación o construcción de antenas de telecomunicaciones en la calle 116 número 19A-41, sin que exista constancia de su finalización[73].

Acatando la orden impartida en sede de revisión, el Asesor Jurídico de la Agencia Nacional del Espectro hizo llegar el informe técnico o análisis de radiaciones no ionizantes número 1685, realizado en el mes de marzo de 2014 por el Grupo de Control Técnico del Espectro de la Subdirección de Vigilancia y Control, en el cual se afirma que ese grupo practicó la revisión de cumplimiento de límites de exposición a campos electromagnéticos en la antena instalada en la estación de telefonía móvil celular de propiedad de “Comcel S.A.”, ubicada en la avenida calle 116 número 19A -41, en la ciudad de Bogotá, con los siguientes resultados:

(i) Se trata de una antena de radiofrecuencia (RF), es decir, 850 MHz y 1900 MHz, de 1.5 metros de longitud aproximada, montada en el extremo superior de una estructura metálica auto-soportada, denominada “monopolo”, aproximadamente de 25 a 30 metros de largo.

(ii) Entre la antena, situada en la punta de la estructura metálica, y el edificio Pinar de la Sierra P.H. hay una distancia aproximada de 25 metros; y entre la antena y el apartamento 103 del mismo edificio la distancia aproximada es de 35 metros.

(iii) Concluye que “[d]e acuerdo con los resultados obtenidos en todos los puntos de las mediciones realizadas, los valores porcentuales medidos son muy bajos en comparación con los límites de exposición porcentual (100%) de radiaciones electromagnéticas ocasionadas

por múltiples fuentes; 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”[74].

(iv) “Además, se evidencia que las mediciones de radiación efectuadas dentro del Apartamento 103 del Edificio Pinar de la Sierra (P16 y P17), ubicado en la calle 114A número 19A-56, no exceden los límites de público general establecidos por el decreto 195 de 2005 de Colombia. Por el Contrario, los valores registrados están muy lejos del límite en estos puntos, pues corresponden a 0.2% y 0.4%, respecto al máximo permitido de 100%”[75].

(v) Existen otras 3 antenas ubicadas a 200, 440 y 450 metros del edificio Pinar de la Sierra P.H..

(vi) “[L]as distancias de las antenas a un sitio en particular donde se desea evaluar el nivel de radiación es una variable secundaria, por lo tanto cobran importancia los límites de potencia que irradian las antenas y la cobertura que abarcan”[76].

El Director de Control Técnico y el Subdirector de Vigilancia y Control de la Agencia Nacional del Espectro refieren que funcionarios de esa entidad asistieron a la diligencia de inspección judicial practicada el 9 de abril de 2014 y tomaron las medidas en 7 puntos diferentes en los alrededores de la estación de telefonía móvil, entre ellos el apartamento 103 del Edificio Pinar de la Sierra P.H., dando como resultado “que los niveles de exposición a campos electromagnéticos medidos no superan el 1% del límite establecido en la normatividad nacional vigente el cual corresponde al 100%, resaltando que las mediciones se llevaron a cabo siguiendo el protocolo estipulado en la resolución 1645 de 2005, norma que indica que la medición debe efectuarse en banda ancha, lo cual asegura que la medición no solamente evalúa una sola fuente de emisiones electromagnéticas, sino todas las contribuciones que se encuentran en el entorno”[77].

Sintetizan que “las mediciones realizadas evidencian el cumplimiento de los límites de exposición a campos electromagnéticos en la zona objeto de estudio”[78].

De otro lado, el Director de Defensa Judicial de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá informa que en esa entidad no se halló expedición de permiso de instalación de antena de telecomunicaciones para el predio de la calle 116 número 19A-41, ni trámite

alguno adelantado en esa dependencia.

En sede de revisión se ordenó al Secretario Distrital de Ambiente de Bogotá allegar un informe sobre el ruido emitido por la antena situada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá, quien contestó que, para poder caracterizar el ruido, “se solicita suministrar información de contacto de la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo y/o persona mayormente afectada; con el fin de llevar a cabo una inspección desde el lugar más cercano a la antena y de esa manera efectuar las mediciones de ruido pertinentes al caso”.

Dicha Secretaría, en otro informe, sostiene que sus funcionarios realizaron inspecciones los días 6 de marzo y 14 de abril de 2014 al sistema de aire acondicionado del local de la empresa Comcel S.A. ubicado en la calle 116 número 19A-41, habiéndose constatado que ese sistema es tipo empaque, situado en el techo del inmueble, cumple con los niveles máximos permisibles de emisión de ruido en el horario nocturno para una edificación residencial (Resolución 627 de 2006); y que se clasifica como de “aporte contaminante bajo”[79].

Según la Directora Legal de esa misma entidad, el 8 abril de 2014, la señora Yaneth Prada, residente en el apartamento 103 del Edificio Pinar de la Sierra P.H., madre del menor Benjamín Sandoval Prada, manifestó ante uno de los inspectores de la secretaría que “el ruido que nos perturba es generado por el funcionamiento de un sistema de aire acondicionado y no por la antena”.

El 9 de abril de 2014 el magistrado comisionado practicó diligencia de inspección judicial al establecimiento comercial de Comcel S.A., ubicado en la calle 116 número 19A-41, y en desarrollo de la misma pudo establecer, entre otras cosas, que: (i) se trata de una antena portátil, pero de reducida movilidad porque está adherida al piso con tornillos; (ii) de la antena a la terraza del edificio hay una distancia aproximada de 7,5 metros y de la antena al apartamento 103 la distancia es de 25 metros; (iii) en ese apartamento residen Luis Sandoval, Yaneth Prada y su hijo Benjamín.

En el concepto técnico del representante de la Universidad del Rosario, quien concurrió a la inspección judicial practicada el 9 de abril de 2014 en la base de telefonía móvil, se afirma que “las mediciones realizadas con los distintos equipos no presentaron rangos de

lectura indicativos de contaminación electromagnética, es importante aclarar que al momento de medir la antena base solo contaba con una antena supuestamente operativa”.

Redefiniéndose al apartamento 103, donde habita con sus padres el menor Benjamín Sandoval Prada, dice:

“En esta área las mediciones no arrojaron valores que indiquen niveles de contaminación electromagnética, a pesar que la distancia entre la antena base y la habitación es de 12 metros (...)”[80]

12.2.2. Los elementos probatorios que se acaban de mencionar permiten a la Sala tener por ciertos los siguientes hechos:

(i) En la avenida calle 116 número 19A-41 de Bogotá la empresa Comcel S.A. tiene instalada una antena de radiofrecuencia de 1.5 metros de largo aproximadamente, en el extremo superior de una estructura metálica auto-soportada, denominada “monopolo”, de longitud entre 25 y 30 metros aproximadamente, adherida al piso con tornillos, cuyos valores de emisión son inferiores al 1% de los límites permitidos por la legislación colombiana y los organismos internacionales.

(iii) En el apartamento 103 del Edificio Pinar de la Sierra P.H. residen los señores Yaneth Prada, Luis Guillermo Sandoval y su hijo Benjamín, quien para el 29 de agosto de 2013 tenía 20 meses de edad.

(iv) Entre la punta de la antena y el apartamento 103 existe una distancia aproximada de 25 metros.

(v) Los valores de radiación electromagnética en los alrededores de la antena no superan el 1% del máximo permitido por la legislación nacional y los organismos internacionales; mientras que en el interior del citado apartamento 103 esos valores corresponden al 0.2% y al 0.4%.

(vi) El ruido producido en la noche por el aire acondicionado instalado en el establecimiento comercial de Comcel S.A., en la avenida calle 116 número 19A-41, cumple con los niveles máximos de emisión de ruido en horario nocturno permitido legalmente, siendo clasificado

como “aporte contaminante bajo”.

(vii) Aunque la accionante afirma en el escrito de tutela que, según los padres del menor residente en el apartamento 103, este comenzó a sentir nervios y a llorar constantemente a partir de la instalación por Comcel S.A. de la antena de telefonía; que dichos padres dicen en su intervención escrita del 29 de agosto de 2013 que el ruido producido por la antena les “impide tener una calidad de vida digna, y expone a riesgo [su] salud”[81], la misma señora Yaneth Prada, madre del niño Benjamín, el 8 de abril de 2014 manifestó ante el inspector de la Secretaría Distrital de Ambiente que “el ruido que nos perturba es generado por el funcionamiento de un sistema de aire acondicionado y no por la antena”.

(viii) Comcel S.A. no cuenta con el permiso o autorización de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá para instalar la antena de telefonía celular.

(ix) La Alcaldía Local de Usaquén, el 15 de agosto de 2013, inició investigación administrativa preliminar por presunta vulneración del régimen urbanístico y de obras por el “tema de de instalación o construcción de antenas de telecomunicaciones (...) adelantada en la avenida 116 # 19A-41”[82].

12.2.3. Con fundamento en estos hechos demostrados y en las consideraciones realizadas, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

(i) La única persona legitimada por activa es la señora Belkys Jiménez de Malo en cuanto dice obrar en nombre propio y como agente oficioso de los menores residentes en el edificio Pinar de la Sierra P.H., específicamente de Benjamín Sandoval Prada, quien es el único individualizado.

Sin embargo, todo indica que la accionante no habita en el citado edificio Pinar de la Sierra P.H., puesto que ni siquiera menciona el apartamento en que vive. Luego, carece de interés jurídico para solicitar el amparo de unos pretendidos derechos fundamentales propios.

(ii) A excepción del menor Benjamín Sandoval Prada, no se individualizó ningún otro niño residente en el edificio Pinar de la Sierra P.H. que esté siendo expuesto a las ondas emitidas por la antena o al ruido producido por el sistema de aire acondicionado del establecimiento comercial de Comcel S.A..

(iii) La circunstancia de que Comcel S.A. tenga funcionando la antena sin la correspondiente autorización o licencia expedida por la Secretaría Distrital de Planeación (artículo 12 del Decreto Distrital 676 de 2011) constituye una omisión violatoria de las normas pertinentes, pero no de algún derecho fundamental del menor Benjamín Sandoval Prada. El desconocimiento de esas normas está siendo investigado por la autoridad competente, que en este caso es la Alcaldía Local de Usaquén.

(iv) El funcionamiento de la antena de telefonía celular no está produciendo ruido y el que origina el sistema de aire acondicionado del establecimiento comercial es de tan bajo nivel que no alcanza a vulnerar el derecho fundamental a la intimidad, ni el de tranquilidad del niño Benjamín Sandoval Prada.

(v) Los niveles de radiación electromagnética emitida por la antena de telefonía móvil en los alrededores y en el interior del apartamento 103 del Edificio Pinar de la Sierra P.H. no rebasan los límites de exposición humana fijados por la legislación nacional y los organismos internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la Comisión Internacional para la Protección contra las Radiaciones No Ionizantes y la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, puesto que no superan el 1% de esos límites.

(vi) El artículo 3° de la Resolución 1645 de 2005, expedida por el Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones), clasifica la telefonía móvil celular como “fuente inherente conforme”; en tanto que 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 PIRE de 2W o menos, salvo para antenas de microondas de apertura pequeña y baja ganancia o antenas de ondas milimétricas cuando la potencia de radiación total de 100 mW o menos podrá ser considerada como inherentemente conforme”.

Esto quiere decir, como lo considera la Sentencia T-1077 de 2012, que esta norma legal presume que la telefonía móvil celular es una fuente inherente conforme, existiendo una omisión en la regulación de orden nacional, ya que no se han establecido los límites de

ubicación (en términos de distancia) de las antenas de telefonía móvil celular respecto a las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos, para evitar los posibles efectos perjudiciales que puedan causar a la salud la exposición a esta clase de radiación electromagnética.

(vii) Estudios epidemiológicos independientes han demostrado que: (a) la exposición de personas a radiofrecuencias genera efectos en los sistemas cardiovascular, nervioso, endocrino, reproductivo y alteraciones térmicas; y (b) 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”.

La comunidad científica internacional ha reconocido que hay vacíos en los resultados de los estudios clínicos y epidemiológicos en los cuales se ha analizado si la exposición a ondas electromagnéticas emitidas por las antenas de telefonía móvil celular produce a largo plazo efectos nocivos para la salud humana, razón por la cual han intensificado sus investigaciones en esos campos.

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).

En otras palabras, según los estudios e investigaciones relevantes, 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.

(viii) En el derecho comparado se encuentran precedentes en los que las autoridades judiciales han optado por proteger el derecho a la salud de las personas que residen cerca de antenas de telefonía móvil ante la falta de certeza científica sobre los efectos que puedan producir los campos electromagnéticos que ellas generan, reconociéndose que, tratándose de personas especialmente predisuestas, como los niños, no “se pueden hacer afirmaciones científicas fiables sobre cómo van a reaccionar a estas exposiciones”.

(ix) Bajo este contexto, en el caso que se analiza se cumplen los requisitos

jurisprudenciales para darle aplicación al principio de precaución. En efecto:

a) La exposición del menor Bejamín a la radiación electromagnética producida por la antena de telefonía móvil, situada aproximadamente a 25 metros de distancia del lugar en el que habita, conlleva el riesgo, aunque no la certeza científica absoluta, de una afectación grave en su salud a largo plazo, teniendo en cuenta que se trata de un niño de muy corta edad, que tiene en desarrollo su sistema nervioso.

b) Es evidente que, si ese riesgo se llega a concretar en el futuro, las consecuencias en la salud del menor serán graves e irreversibles.

c) Si bien el principio de precaución suele aplicarse como instrumento para proteger el derecho al medio ambiente sano, también ha sido aplicado por esta Corporación a favor del derecho a la salud en casos como los resueltos en las Sentencias T-104 de 2012 y 1077 del mismo año.

12.2.4. Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia objeto de revisión y, en su lugar, tutelaré el derecho a la salud del menor Benjamín Sandoval Prada y ordenaré a Comcel S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, desmonte la antena de telefonía móvil celular localizada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá. Igualmente, se ordenará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro del marco de sus funciones (artículo 5 del Decreto 1900 de 1990 y artículos 17 y 18 de la Ley 341 de 2009, entre otros) y en aplicación del principio de precaución, regule la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos[83].

12.2.5. Finalmente, es necesario precisar que no es posible acceder a la petición del Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones encaminada a que se revoquen los exhortos ordenados en las Sentencias T-360 de 2010 y T-1077 de 2012, porque estas no son objeto de la presente revisión y además los interesados cuentan para ello, en principio, con la posibilidad de solicitar la nulidad de dichas providencias en los respectivos procesos, como en efecto ya lo están haciendo, según se afirma.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto del 1° de abril de 2014.

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 10 de octubre de 2013, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la misma ciudad, el 3 de septiembre de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Cecilia Belkys Jiménez de Malo contra Comcel S.A. y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud del niño Benjamín Sandoval Prada.

TERCERO.- ORDENAR a Comcel S.A. desmontar la antena de telefonía móvil celular localizada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá.

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro del marco de sus funciones y en aplicación del principio de precaución, regule la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

Magistrado (E)

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Auto 332/14

Solicitud de aclaración de la Sentencia T-397/14, presentada por Comcel S.A..

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere el siguiente auto:

I. ANTECEDENTES.

1. La señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo interpuso acción de tutela en nombre propio, en representación de todos los habitantes del edificio Pinar de la Sierra P.H., en su condición de administradora del mismo, y como agente oficioso de los menores de edad residentes en dicho lugar, específicamente del menor Benjamín Sandoval Prada, con la pretensión de que se ordenara el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la dignidad humana, a la vida y a los derechos fundamentales de los niños, que consideraba estaban siendo vulnerados por Comcel S.A. con la instalación, a un metro de distancia del mencionado edificio, de una “antena monopolo”, sin permiso de las autoridades competentes. Lo anterior, toda vez que desde cuando se puso el dispositivo: (i) un niño que habitaba en el apartamento 103 había presentado reacciones adversas (nervios y constante llanto) y (ii) la antena producía ruido excesivo, especialmente en las horas de la noche.

2. Los señores Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval afirmaron ser residentes del

apartamento 103, padres del menor de 20 meses de edad Benjamín Sandoval Prada, que coadyuvaban la demanda y que el ruido de la antena objeto de la tutela era excesivo en las noches.

3. Por su parte, la representante legal de Comcel S.A. solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela por estas razones esenciales:

(i) Según la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela no procede para proteger derechos colectivos, como en el caso bajo análisis, ya que la accionante no pedía la protección de ningún derecho subjetivo e individual.

(ii) Los presuntos afectados disponían de la acción popular para defender sus derechos colectivos y por eso la acción de tutela no era subsidiaria.

(iii) Comcel S.A. no estaba vulnerando ninguno de los derechos invocados porque: (a) estaba obrando como concesionaria del Estado para la prestación del servicio público de telefonía móvil celular; (b) la antena fue instalada con todos los requisitos legales y corresponde a una “estación celda portátil”, transportable, no edificada sobre el inmueble, no funciona con motor adicional sino con luz comercial dentro de los niveles de ruido permitidos por la legislación; (c) según el Decreto 195 de 2005, la Resolución 1645 del mismo año y el Comunicado 270 de 2007 del entonces Ministerio de Comunicaciones, las estaciones base de telefonía móvil celular son de muy baja frecuencia, no producen riesgos en la salud humana, están definidos internacionalmente como fuentes inherentes conformes y no tienen restricciones para su instalación cerca de lugares públicos.

(iv) No estaba demostrado ningún perjuicio directo en los habitantes del edificio Pinar de la Sierra P.H..

4. El Juez Cuarto Civil Municipal de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, por considerar que: (i) la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo no estaba legitimada para actuar como agente oficioso, toda vez que no allegó prueba del impedimento de los niños para interponer por sí mismos o por medio de sus representantes legales el amparo que invocaba; (ii) no existía prueba de las afectaciones en la salud del menor residente en el apartamento 103 del edificio; y (iii) no se allegaron los nombres de los menores y adultos presuntamente afectados con la instalación de la antena.

5. El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá confirmó el fallo de primer grado, pero no por falta de legitimación de la señora Cecilia Belkys Jiménez para actuar como agente oficioso, sino por ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, por considerar que se trataba de un conflicto que debió ser ventilado por las vías judiciales ordinarias; y porque no estaba demostrado siquiera sumariamente que los menores estuvieran recibiendo menoscabo en su salud por el dispositivo instalado por Comcel S.A..

6. La Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, en Sentencia T-397 de 2014 amparó el derecho a la salud del niño Benjamín Sandoval Prada. La parte resolutive de dicho fallo dispuso lo siguiente:

“PRIMERO.- LEVANTAR los términos suspendidos mediante Auto del 1° de abril de 2014.

SEGUNDO.- REVOCAR la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá el 10 de octubre de 2013, que confirmó la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de la misma ciudad, el 3 de septiembre de 2013, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Cecilia Belkys Jiménez de Malo contra Comcel S.A. y, en su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud del niño Benjamín Sandoval Prada.

TERCERO.- ORDENAR a Comcel S.A. desmontar la antena de telefonía móvil celular localizada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá.

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro del marco de sus funciones y en aplicación del principio de precaución, regule la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos.

QUINTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.”

7. La representante legal de Comcel S.A., en escrito radicado el 26 de agosto de 2014, presentó ante esta Corporación solicitud de aclaración de la Sentencia T-397 de 2014, exponiendo los siguientes “motivos de duda”:

(i) Si la orden de desmonte de la antena de telefonía móvil es de carácter definitivo o

transitorio, teniendo en cuenta que el fallo no lo especifica.

(ii) Si Comcel S.A., antes de darle cumplimiento a la orden de tutela, debe esperar a que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones expida la regulación de la distancia prudente entre las torres de telefonía y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos, ya que la Corte en la parte resolutoria de la Sentencia T-397 de 2014 lo ordena y “al parecer esta disposición guarda relación de causalidad con la orden de desmonte de la antena”.

(iii) Si para el cumplimiento y el consecuente desmonte de la antena debe constatar que las circunstancias del menor han cambiado (si permanece en la misma vivienda o las condiciones internas persisten), toda vez que entre la fecha de la solicitud de tutela y la del fallo final estas circunstancias no son necesariamente las mismas.

(iv) Si, de acuerdo con la Sentencia T-1077 de 2012, citada como precedente en la providencia objeto de aclaración, el menor Benjamín Sandoval Prada es objeto de protección por el solo hecho de ser menor de edad sin que medie prueba que acredite que está sufriendo alguna patología, lo cual implicaría un cambio de doctrina que no resulta explícita en el fallo.

(v) Si el plazo previsto por la Corte en la parte considerativa de la sentencia “comprende la ponderación y valoración, al tiempo del cumplimiento, de la afectación consecuencial al servicio público ya que el desmonte de dicha antena, ocasionaría un grave trastorno en la prestación del servicio de voz y datos en el sector afectado igualmente en la zona circundante”.

(vi) En la parte resolutoria de la Sentencia T-397 de 2014 se imparten una serie de órdenes, concretamente la contenida en el numeral 3º, en la que involuntariamente se omite la determinación de un plazo, el cual naturalmente se necesita para su cumplimiento.

Con fundamento en lo anterior solicita que se aclare si la orden lleva implícito un plazo razonable en el que Comcel S.A. pueda adelantar las labores indispensables e inexcusables de desmonte de la antena, que incluyen precisiones técnicas de ingeniería, estudios de reubicación, de consecución y negociación contractual de un nuevo espacio para su reinstalación. Pide que se tenga en cuenta un cronograma de las actividades a realizar, que

contiene los tiempos requeridos para las operaciones de desmonte.

II. CONSIDERACIONES.

1. La Corte Constitucional ha reiterado que, por regla general, las sentencias proferidas en desarrollo de su función de revisión de los fallos de tutela no son susceptibles de aclaración, en la medida en que se excedería el ámbito de competencias asignadas a la Corporación por el artículo 241 Superior y se iría en contra de los principios de cosa juzgada constitucional y seguridad jurídica[84]. La anterior posición fue sostenida, entre otras, en la Sentencia C-113 de 1993, en la cual se declaró inexecutable el inciso 4° del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, disposición que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias de tutela emitidas por esta Corporación.

No obstante, la misma Corte en su momento señaló que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, excepcionalmente procedía de oficio o a solicitud de parte la aclaración de una sentencia o de un auto por ella proferido, en los términos allí señalados[85]. La norma en cita disponía:

“ARTÍCULO 309. ACLARACION. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella.

El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.” (Negritas fuera de texto original).

Con base en el artículo precitado la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es admisible la aclaración de las sentencias de tutela proferidas por las Salas de Revisión, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

“a) que sea presentada dentro del término de su ejecutoria, esto es, dentro de los tres días siguientes a su notificación y b) por una parte legitimada para tal fin, esto es, que haya sido parte en el proceso. Y debe ser aclarada cuando c) existen frases que objetivamente ofrezcan duda, al ser ambiguas o susceptibles de ocasionar perplejidad en su intelección, ya

sea porque provienen de una redacción ininteligible o de la falta de claridad acerca del alcance de un concepto o frase; d) siempre que esté ubicada en la parte resolutive o, en la motiva si influye en aquella.”[86] (Subrayas fuera de texto).

Bajo este contexto, esta Corporación también ha indicado que se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección, pero únicamente en lo dispuesto en la parte resolutive del fallo o en la parte motiva, cuando de manera directa esta última influya sobre aquella. Por lo tanto, si la falta de claridad no se halla establecida de modo pleno, “se mantiene incólume la prohibición a quien juzga, de pronunciarse nuevamente sobre la sentencia ya proferida, por cuanto, (...) ella es intangible para la autoridad judicial que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla so pretexto de aclararla. Se considera pues que una decisión encaminada exclusivamente a precisar el contenido de una decisión judicial es innecesaria, cuando esta es clara, al punto de correr el riesgo de modificar sus alcances, alterar su contenido, reducir su espectro de acción o modificar las condiciones en que se concedió el amparo de tutela, lo cual implica la producción de una nueva providencia judicial y la consecuente afectación de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica (A-194A de 2008)”[87].

Es necesario precisar que el artículo 285 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), vigente desde el 1° de enero de 2014, es esencialmente igual al artículo 309 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, tal norma expresa:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración.” (Negrillas fuera de texto original).

2. Por su parte, el artículo 302 del Código General del Proceso, establece respecto a la

ejecutoria de las providencias lo siguiente:

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.”

3. De acuerdo con las normas y la jurisprudencia que se acaban de citar, tanto en la legislación anterior como en la actual, las sentencias de tutela proferidas en sede de revisión pueden ser aclaradas, de oficio o a solicitud de parte, cuando: (i) la solicitud es presentada por quien tenga legitimación, en el término de ejecutoria de la respectiva providencia, esto es, dentro de los tres días siguientes a su notificación; (ii) contengan conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la providencia o en la motiva e influyan en aquella.

4. Ahora bien, el artículo 286 del Código General del Proceso señala los eventos en los que es posible la corrección de errores aritméticos y otros, a saber:

“ARTÍCULO 286. CORRECCIÓN DE ERRORES ARITMÉTICOS Y OTROS. Toda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético puede ser corregida por el juez que la dictó en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto.

Si la corrección se hiciere luego de terminado el proceso, el auto se notificará por aviso.

Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella.” (Subrayas fuera de texto).

Esta Corporación ha precisado, con fundamento en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil[88], el cual en esencia dispone lo mismo que el artículo 286 del Código

General del Proceso, que cuando en la transcripción del texto de una providencia se producen errores, entre otros por la omisión o cambio de palabras, es procedente su corrección en cualquier tiempo. Al respecto, en Auto 231 de 2001, dijo:

“Que en ese orden de ideas, el inciso 3º del artículo 310 del C. de P.C permite que se corrijan los errores que se cometan por la omisión o cambio de palabras o alteraciones de estas, de manera idéntica a la que se autoriza para corregir los errores aritméticos, pero respecto de otra clase de fallas.

(...)

- Que finalmente es de señalar, que en tanto la aclaración de las sentencias de que trata el artículo 309 del C. de P.C. debe interponerse dentro del término de ejecutoria, la corrección de errores aritméticos y de otro tipo de fallas de que trata el artículo 310 del C. de P.C. puede hacerse en cualquier tiempo, o sea no interesa que la providencia este o no ejecutoriada.”

III. CASO CONCRETO.

1. Como se ha visto, la representante legal de Comcel S.A. solicita que se aclare la Sentencia T-397 de 2014 sobre estos puntos:

(i) Si la orden de desmonte de la antena de telefonía móvil es de carácter definitivo o transitorio, dado que el fallo no lo especifica.

(ii) Si Comcel S.A., antes de cumplir la orden de desmotar la antena, debe esperar a que el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones regule la distancia prudencial entre las torres de telefonía y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos.

(iii) Si es necesario que Comcel S.A. constate si las circunstancias del menor de edad Benjamín Sandoval Prada han cambiado antes de proceder a desmontar la antena.

(iv) Si dicho menor es objeto de protección en la sentencia solo en razón de su edad y si esto constituye un cambio de la jurisprudencia plasmada en la Sentencia T-1077 de 2012, citada como precedente.

(v) Si el plazo previsto por la Corte en la parte considerativa de la sentencia “comprende la ponderación y valoración, al tiempo del cumplimiento, de la afectación consecucional al servicio público ya que el desmonte de dicha antena, ocasionaría un grave trastorno en la presentación del servicio de voz y datos en el sector afectado igualmente la zona circundante”.

(vi) En qué término Comcel S.A. debe cumplir la orden impartida en el numeral 3º de la parte resolutive de la sentencia.

2. Así las cosas, en primer lugar debe precisarse que: (i) la Sentencia T-397, cuya aclaración pretende Comcel S.A., fue emitida el 26 de junio de 2014; (ii) para esa fecha no estaba vigente el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil o Decreto 1400 de 1970, sino el artículo 285 del Código General del Proceso o Ley 1564 de 2012, según su artículo 627; (iii) por consiguiente, el presente caso debe resolverse a la luz, no del artículo 309 del Código anterior, sino del 285 del actual y de la jurisprudencia pertinente, que sigue siendo aplicable en razón de que el contenido de las dos normas procesales citadas es esencialmente igual.

3. Como ya se analizó, del contexto del artículo 285 del Código General del Proceso y de la jurisprudencia de esta Corporación se deduce que las sentencias de tutela proferidas en sede de revisión excepcionalmente pueden ser aclaradas cuando: (i) la solicitud es presentada por quien tenga legitimación, en el término de ejecutoria de la respectiva providencia, esto es, dentro de los tres días siguientes a su notificación; (ii) contengan conceptos o frases que objetivamente ofrezcan verdaderos motivos de duda, por “ser ambiguas o susceptibles de ocasionar perplejidad en su intelección, ya sea porque provienen de una redacción ininteligible o de la falta de claridad acerca del alcance de un concepto”; (iii) estén en la parte resolutive o en la motiva e influyan en aquella.

4. En este orden de ideas se observa que la Sentencia T-397 de 2014 fue notificada el día viernes 22 de agosto de 2014[89] y que la petición de aclaración fue presentada el martes 26 del mismo mes y año, dentro de los tres días siguientes a la notificación[90], puesto que el sábado 23 y el domingo 24 no corrieron términos. En otras palabras, concurre el presupuesto de haber sido formulada la petición de aclaración dentro del término de ejecutoria de la sentencia.

Dicha solicitud proviene de la parte accionada, que evidentemente está legitimada para actuar, como se infiere de lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política, 1º y 5º del Decreto 2591 de 1991.

5. Ahora bien, al confrontar el artículo 285 del Código General del Proceso y la jurisprudencia constitucional mencionada con el texto de la solicitud de aclaración se aprecia con facilidad que esta no enumera, ni expone, en forma precisa y concreta, ningún concepto o frase empleados en la Sentencia T-397 de 2014, que sea motivo de duda por su redacción ininteligible o falta de claridad. Más bien contiene algunas críticas que revelan la inconformidad de la accionada con partes de la sentencia, encaminadas a reabrir el debate de fondo, pero que en modo alguno son motivo real de aclaración de la providencia.

Además, no se observa que la Sentencia T-397 de 2014 sea realmente confusa o ambigua, por lo que no hay lugar a aclararla, ya que ella es inteligible para la autoridad judicial que la dicta y, como lo ha sostenido esta Corporación “una decisión encaminada exclusivamente a precisar el contenido de una decisión judicial es innecesaria, cuando esta es clara, al punto de correr el riesgo de modificar sus alcances, alterar su contenido, reducir su espectro de acción o modificar las condiciones en que se concedió el amparo de tutela, lo cual implica la producción de una nueva providencia judicial y la consecuente afectación de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica”[91].

6. Sin embargo, es un hecho cierto que en el numeral 12.2.4. de la parte motiva de la Sentencia T-397 de 2014 se expresa:

“Como consecuencia de lo anterior, la Sala revocará la sentencia objeto de revisión y, en su lugar, tutelaré el derecho a la salud del menor Benjamín Sandoval Prada y ordenaré a Comcel S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, desmonte la antena de telefonía móvil celular localizada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá. (...)”

Y en el ordinal tercero de la parte resolutive reiteró dicha orden, pero omitió el término o plazo para cumplirla.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 285 del Código General del Proceso es claro que dicha omisión no es causal de aclaración. Pero es posible corregirla en cualquier tiempo y

de oficio o a petición de parte, por autorización del artículo 286 del citado Código, y, en consecuencia, así se hará, sin ampliar el término, ya que esto equivaldría a una modificación de la sentencia por el mismo juez que la profirió, lo que está vedado por el mencionado artículo 285.

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

RESUELVE

PRIMERO.- DENEGAR la solicitud de aclaración de la Sentencia T-397 de 2014, formulada por Comcel S.A..

SEGUNDO.- CORREGIR el ordinal tercero de la parte resolutive de la Sentencia T-397 de 2014, el cual queda así:

“TERCERO.- ORDENAR a Comcel S.A. que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, desmonte la antena de telefonía móvil celular localizada en la calle 116 número 19A-41 de Bogotá.”

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[2] La parte resolutive del mencionado auto señala: “Por Secretaría General de esta Corporación OFÍCIESE a las Facultades de Medicina y Derecho de las Universidades Nacional de Colombia, Pontificia Javeriana, del Rosario y de los Andes, al Grupo de Investigación de Telecomunicaciones del Departamento de Ingeniería Electrónica de la Pontificia Universidad Javeriana, al Grupo de Electrónica y Sistemas de Telecomunicaciones de la Universidad de los Andes y al Instituto Nacional de Salud, en Bogotá, para solicitarles comedidamente que en el término de tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, teniendo en cuenta los hechos anteriormente expuestos, informen a este despacho: // a) Qué clase de campo electromagnético generan las antenas de telefonía móvil celular? // b) Cuáles son las normas nacionales e internacionales que establecen los límites de exposición de los seres humanos a campos electromagnéticos no ionizantes? // c) Según las anteriores normas, cuáles son los límites de exposición máxima permitida a las radiaciones no ionizantes dentro de las ciudades y centros poblados? // d) Qué son las recomendaciones UIT-T K.52 de la UIT y cuáles son los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos no ionizantes que en ellas se establecen, específicamente respecto a antenas de telefonía móvil. // e) Qué estudios epidemiológicos a nivel nacional e internacional se han realizado para determinar las consecuencias en la salud humana que genera la exposición a campos electromagnéticos, concretamente en relación con antenas de telefonía móvil? Cuáles son las conclusiones que estos análisis han arrojado? // f) Según la Unión Internacional de Telecomunicaciones, la OMS y la Comisión Internacional para la Protección Contra las Radiaciones No Ionizantes, cuáles son los efectos, a largo y corto plazo, que produce la exposición de seres humanos a los campos electromagnéticos producidos por las antenas de telefonía móvil”.

[3] La parte resolutive de esta providencia indica: “PRIMERO.- Por Secretaría General de esta Corporación OFÍCIESE al Instituto Nacional de Cancerología ESE, para que, en el término de cinco (05) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, teniendo en cuenta los hechos anteriormente expuestos, informe a este despacho: // (i) Si ese instituto ha realizado algún estudio relacionado con el impacto que tienen las ondas electromagnéticas producidas por las antenas de telefonía móvil celular en la salud de las personas, específicamente si han sido catalogadas como cancerígenas y cuáles son las conclusiones al respecto. // (ii) Qué estudios epidemiológicos a nivel nacional e internacional se han realizado para determinar las consecuencias en la salud humana generadas por la exposición a campos electromagnéticos emitidos por las antenas de

telefonía móvil celular, concretamente para establecer si son agentes cancerígenos? Cuáles son las conclusiones que estos análisis han arrojado? // SEGUNDO.- ORDENAR LA PRÁCTICA DE UNA INSPECCIÓN JUDICIAL en el inmueble ubicado en la avenida calle 116 número 19A-41 de la ciudad de Bogotá, para el día nueve (09) de abril de dos mil catorce, a las 2:30 PM, con el fin de verificar: // (i) Cuál es la distancia técnica entre la antena y el edificio Pinar de la Sierra P.H. y, entre ese equipo y el apartamento 103 de dicha propiedad? // (ii) Efectuar la medición de las ondas electromagnéticas emitidas por la referida antena. // (iii) Si los señores Yaneth Prada, Luis Guillermo Sandoval y su menor hijo Benjamín Sandoval Prada residen todavía en el edificio Pinar de la Sierra P.H., apartamento 103. // (iv) Si la antena cuenta con alguna clase de aislamiento. // TERCERO.- DELEGAR a los doctores Javier Tobo Rodríguez y Lisella Carolina Huertas Turmequé, funcionarios del despacho del magistrado sustanciador, para la práctica de la diligencia ordenada en el numeral anterior, en el día y hora señalado, en virtud de lo establecido en el literal f del artículo 16 del Acuerdo 05 de 1992. // CUARTO.- INVITAR a la Directora de la especialización de Derecho Ambiental de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, con el fin de que acompañe la inspección judicial y emita concepto técnico acerca de los temas objeto de la misma, especialmente: (i) si la antena cumple con las normas relativas a los límites de exposición de las personas a esa clase de campos electromagnéticos y (ii) si los residentes del Edificio Pinar de la Sierra y específicamente el menor Benjamín Sandoval Prada, corren peligro de daño grave en su salud por estar expuestos a las ondas electromagnéticas que emite la antena de telefonía móvil de Comcel S.A., y, de ser así, en qué consiste ese riesgo. // QUINTO.- INVITAR a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios para que, si a bien lo tiene, concorra y participe en la diligencia descrita en el numeral segundo. // SEXTO.- ORDENAR, una vez más, a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá que, en cumplimiento de las funciones otorgadas legalmente, dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación del presente auto, practique y allegue efectivamente a esta Sala de Revisión una inspección de la antena de Comcel S.A. situada en la avenida calle 116 número 19A-41 de la ciudad de Bogotá, en la que se midan los niveles de ruido que esta genera, específicamente en relación con el edificio Pinar de la Sierra P.H., ubicado en la calle 114A número 19A-56 de la ciudad de Bogotá, cuya administradora es la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo, y con el apartamento 103 de ese inmueble, en donde habitan los señores Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval, estableciendo si, de acuerdo con las normas pertinentes, se exceden

los estándares máximos de ruido permisibles en el sector. // Se advierte que, conforme a los artículos 153 y 154 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y el artículo 50 del Decreto 2067 de 1991, todas las autoridades públicas deben colaborar con la administración de justicia, so pena de ver comprometida su responsabilidad disciplinaria y penal. // SÉTIMO.- Por Secretaría General de esta Corporación OFÍCIESE al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, para que, en el término de cinco (05) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, se sirva conceptuar sobre las consecuencias en la salud humana generadas por la exposición a campos electromagnéticos, concretamente en relación con antenas de telefonía móvil. // OCTAVO.- SOLICITAR a la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, CITELE, y a la Organización Panamericana de la Salud, OPS, 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. // Qué recomendaciones internacionales se han dado a las naciones para la protección de las personas a los campos electromagnéticos emitidos por las antenas de telefonía móvil celular? // NOVENO.- COMUNICAR y remitir copia de esta decisión a los señores Cecilia Belkys Jiménez de Malo, Yaneth Prada y Luis Guillermo Sandoval, a Comcel S.A., a la Secretaría de Gobierno de Bogotá, a la Agencia Nacional del Espectro, a la Secretaría de Planeación Distrital de Bogotá, a la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá. // DÉCIMO.- Suspender el término para fallar el presente asunto hasta tanto sean allegadas y valoradas las pruebas aquí ordenadas.”

[4] Aunque el número de pronunciamientos en los que la Corte se ha referido a la agencia oficiosa es muy amplio, estos son algunos de los principales: T-044 de 1996, T-555 de 1996, SU 707 de 1996, T-315 de 2000, T-1012 de 2000, T-451 de 2001, T-531 de 2002, T-301 de 2003 y T-898 de 2003, T-312 de 2009, T-388 de 2012 y T-094 de 2013.

[5] Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2012.

[6] Corte Constitucional, Sentencias T-312 de 2009 y T-094 de 2013, entre otras.

[7] Corte Constitucional, Sentencia T-312 de 2009.

[8] Corte Constitucional, Sentencias T-197 de 2011 y T-094 de 2013, entre otras.

[9] Corte Constitucional, Sentencia C-378 de 2010.

[10] Alcaldía Mayor de Bogotá. Política Distrital de Salud Ambiental para Bogotá D.C. 2011-2023. Documento Técnico Línea de Intervención Aire, Ruído y Radiación Electromagnética. 2011.

[11] <http://www.who.int/peh-emf/publications/es/>.

[12] Ibidem.

[13] Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y Agencia Nacional del Espectro. Código de Buenas Prácticas para el despliegue de Infraestructura de Redes de Comunicaciones. Octubre de 2013.

[14] Ibidem.

[15] E. Alonso Fustel, R. García Vázquez y C. Onaindia Olalde. Campos Electromagnéticos y Efectos en Salud. Subdirección de Salud Pública de Bizkaia. Noviembre 2011.

[16] Comisión de Regulación de Telecomunicaciones y Agencia Nacional del Espectro. Código de Buenas Prácticas para el Despliegue de Infraestructura de Redes de Comunicaciones. Octubre de 2013.

[17] <http://www.who.int/peh-emf/publications/es/>.

[18] Ibidem.

[19] Ibidem.

[20] La ICNIRP es un cuerpo de expertos científicos independientes. El principal objetivo de esta organización es aconsejar e informar sobre los potenciales peligros para la salud humana derivados de la exposición a las radiaciones no ionizantes. Los resultados de los estudios realizados por esta entidad combinados con las valoraciones de riesgo elaboradas con la colaboración de la OMS, dan lugar a la publicación por la ICNIRP de las pautas de exposición.

[21] Este documento se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.icnirp.de/documents/emfgdlesp.pdf>.

[22] La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, IARC, es una agencia intergubernamental que forma parte de la Organización Mundial de la Salud. Su principal objetivo es dirigir y coordinar las investigaciones sobre las causas del cáncer. Dentro de sus funciones, también está la realización de estudios epidemiológicos sobre la incidencia de esta enfermedad a nivel mundial.

[23] Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, IARC. Press Release N° 208. Lyon, 2011. p. 2. Traducción de Sاتفam.org.

[24] Entre las radiaciones de radiofrecuencia (RF) se encuentran las emitidas por teléfonos móviles y por las antenas de las estaciones base.

[25] Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer, IARC. Non-ionizing radiation, part 2: radiofrequency electromagnetic fields, volume 102. Lyon, 2013. pp. 102 y 419. Traducción libre.

[26] H. Fajardo Rodríguez, Y. Remolina Bonilla. Exposición a campos electromagnéticos en el espectro de radiofrecuencia entre 0 y 300 GHz y efectos biológicos en la salud humana, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Primera Edición, 2013, p.68.

[27] Ibidem, pp. 74 y 75.

[28] Ibidem, p.75.

[29] Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

[30] Por el cual se reglamenta la telefonía móvil celular.

[31] Por el cual se reglamenta la telefonía móvil celular y se dictan otras disposiciones.

[32] Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones.

[33] Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

[34] Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.

[35] 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.

[36] Por el cual se reglamenta el Acuerdo 339 de 2008, se establecen las normas urbanísticas, arquitectónicas y técnicas para la ubicación e instalación de Estaciones de Telecomunicaciones Inalámbricas utilizadas en la prestación del servicio público de telecomunicaciones en Bogotá D.C., y se dictan otras disposiciones.

[37] La norma en comentario dispone: “Artículo 14º. DE LA EXENCIÓN DE PERMISO URBANÍSTICO. No se requerirá del permiso expedido por parte de la Secretaría Distrital de Planeación, para la instalación de antenas de telecomunicaciones en azoteas, placas o cubiertas de edificios, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: // 1. Que la antena esté adosada al cuarto de equipos o punto fijo, soportada en una estructura cuya altura instalados los dos elementos, no sobrepase la altura del cuarto de equipos, o que juntos elementos instalados sumen tres (3.00) metros como máximo, y que cumpla en todos los casos las previsiones del numeral 1º del artículo 16 del Decreto Nacional 195 de 2005, así como con las normas que lo reglamenten, sustituyan, modifiquen o complementen. // 2. En el caso de que las antenas sean adosadas al cuarto de equipos o punto fijo, el color de la antena debe ser similar al color del cuarto de equipos o punto fijo. // Parágrafo 1. En los casos señalados en los numerales 1 y 2 del presente artículo, se deberá contar con la mimetización y/o camuflaje necesario de acuerdo con lo dispuesto en el Manual de Mimetización y Camuflaje de las Estaciones de Telecomunicaciones Inalámbricas, que se adota (sic) con el presente acto administrativo. // Parágrafo 2. Se excluyen de la presente reglamentación las antenas de recepción de televisión satelital, siempre y cuando cumplan con las condiciones del numeral 1º del presente artículo”.

[38] Esta disposición establece: “Artículo 15º. LA INSTALACIÓN DE ANTENAS EN CULATAS, CORNISAS Ó EN FACHADAS. Las antenas instaladas en culatas, cornisas o fachadas, no requerirán de permiso de la Secretaría Distrital de Planeación, siempre y cuando estén

completamente mimetizadas o camufladas con su entorno, según el Manual de Mimetización y Camuflaje, y no superen la longitud de tres (3) metros”.

[39] D. Uribe Vargas, F. Cárdenas Castañeda. Derecho Internacional Ambiental, Bogotá, Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010, p. 194.

[40] Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

[41] Corte Constitucional, Sentencias C-071 de 2003, C-988 de 2004, T-299 de 2008, T-360 de 2010 y C-595 de 2010, entre otras.

[42] Por la cual se dictan normas relacionadas con los agroquímicos genéricos.

[43] “Sentencia C-073 de 1995”.

[44] “Sentencias C-071 de 2003 y C-988 de 2004”.

[45] Política y Sociedad. 2003. Vol. 4. Núm. 3. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Complutense de Madrid, pp. 7-22.

[46] Este criterio de distinción es seguido en la Sentencia C.595 de 2010, en la cual se afirma que mientras que en la cautela el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente, en la acción preventiva sí es posible conocerlo antes de que se produzca.

[47] “En este instrumento el Comité interpretó el numeral primero del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.(Negrillas fuera del texto)”.

[48]“El Comité DESC es el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – instrumento que es parte del bloque de constitucionalidad y forma parte del ordenamiento interno, conforme al artículo 93 de la Constitución Política-, con el objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos proclamados en este instrumento. La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política. En consecuencia, la Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha adoptado los lineamientos proferidos por este órgano para determinar el alcance y contenido de derechos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud”.

[49] El resumen que se hace de esta decisión fue extraído del siguiente texto: María Isabel Troncoso. El principio de precaución y la responsabilidad civil. Revista de Derecho Privado, No. 18. 2010. Pág. 215.

[50] <http://www.contaminacionelectromagnetica.org/sentaudienfrankfurt.htm>.

[51] Ibidem.

[52] Ibidem.

[53] <http://www.contaminacionelectromagnetica.org/senten4.htm>.

[54] La Corte en ese caso amparó el derecho a la salud, a la tranquilidad y a la vida, de la actora y ordenó al demandado que realizara su actividad económica, sin traspasar los niveles de contaminación ambiental y auditiva legalmente permitida.

[55] En ese pronunciamiento, la Corte concedió la tutela del derecho fundamental a la intimidad de una persona la cual manifestaba que, al lado de su residencia, había sido instalada una fábrica de herrajes, cuya maquinaria ocasionaba altos niveles de ruido.

[56] “Véanse, entre otras, las sentencias T-251 de 1993; T-025 de 1994; T-028 de 1994; T-210 de 1994; T-219 de 1994; T-428 de 1995; T-622 de 1995; T-203 de 1997”.

[57] En esa ocasión la Corte Constitucional revisó un proceso en el cual la actora alegaba la violación de sus derechos a la intimidad y tranquilidad por parte de una iglesia cristiana, con ocasión del ruido excesivo generado por la celebración de los ritos religiosos.

[58] “Sentencia T-454 de 1995”.

[59] “Sentencia T-411 de 1992; T-308 de 1993, T-025 de 1994 y T-226 de 1995, entre otras”.

[60] “Incluso, aunado a ese derecho, puede ser posible la vulneración de los derechos a la salud en conexidad con vida de las personas con ocasión del ruido que supere los niveles expresamente permitidos por la legislación, probándose la relación causal entre la actividad que vulnera el medio ambiente si es del caso y la afectación de los derechos a la salud o la vida, según corresponda”.

[61] “Sentencias T-325 de 1993 y SU-476 de 1997”.

[62] “Sentencias T-231 de 1993 y T-1321 de 2000”.

[63] “Sentencia T-112 de 1994”.

[64] Dice la norma: “Artículo 66º.- Competencia de Grandes Centros Urbanos. Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y

emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación”.

[65] El artículo 6 de la misma norma aclara que se adoptan los horarios definidos por la Resolución No. 627 de 2006 de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en su artículo segundo y los artículos 9 y 13 de la Resolución 8321 de 1983 de Ministerio de la Protección Social, o de las disposiciones que las modifiquen o sustituyan.

[66] Corte Constitucional, Sentencia T-1077 de 2012.

[67] Folio 1, cuaderno de tutela.

[68] Folio 2, cuaderno de tutela.

[69] Folio 3, cuaderno de tutela.

[70] Folio 4, cuaderno de tutela.

[71] Folio 6, cuaderno de tutela.

[72] Folio 140, cuaderno de tutela.

[73] Folio 113, cuaderno de revisión.

[74] Folio 70, cuaderno de revisión.

[75] Folio 71, cuaderno de revisión.

[76] Folio 75, cuaderno de revisión.

[77] Folio 359, cuaderno de revisión.

[78] Ibidem.

[80] Folio 381, cuaderno de revisión.

[81] Folio 140, cuaderno de tutela.

[82] Folio 113, cuaderno de revisión.

[83] Una orden similar se tomó en la Sentencia T-1077 de 2012.

[84] Corte Constitucional, Autos 193 de 2008; 261 y 310 de 2009; 356 de 2010, entre muchos otros.

[85] Corte Constitucional, Autos 147 de 2004; 001 de 2005; 193 de 2008; 261, 310 y 327 de 2009; entre otros.

[86] Corte Constitucional, Auto 339 de 2010.

[87] Corte Constitucional, Auto 029 de 2010.

[88] El artículo en mención señala: “[t]oda providencia en que se haya incurrido en error puramente aritmético, es corregible por el juez que la dictó, en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte, mediante auto susceptible de los mismos recursos que procedían contra ella, salvo los de casación y revisión. // Si la corrección se hiciera luego de terminado el proceso, el auto se notificara en la forma indicada en los numerales 1º y 2º del artículo 320. // Lo dispuesto en los incisos anteriores se aplica a los casos de error por omisión o cambio de palabras o alteraciones de éstas, siempre que estén contenidas en la parte resolutive o influyan en ella”. (Subrayas fuera de texto original).

[89] Folio 227, cuaderno de tutela.

[90] Folio 277, cuaderno de revisión.

[91] Corte Constitucional, Auto 029 de 2010.