

T-713-16

Sentencia T-713/16

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES QUE PRESTAN SERVICIO PUBLICO-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES EN CASO DE AFECTACION GRAVE Y DIRECTA DEL INTERES COLECTIVO-Criterios de procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

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

La Corte Constitucional ha aplicado el principio de precaución en relación con la instalación de bases o antenas de telecomunicaciones, en los casos en que se comprueba la existencia de un peligro en el estado de salud de las personas. Si bien esta Corporación ha reconocido estudios internacionales de la Organización Mundial de la Salud en los cuales se clasifica a las radiaciones no ionizantes como posiblemente carcinógenas, también, en cada caso particular, realizó un esfuerzo por encontrar siquiera indicios que demostraran la existencia de una relación de causalidad entre la exposición a la radiaciones emitidas por las torres de comunicaciones y la afectación en el estado de salud de los accionantes en cada caso.

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

ACCION DE TUTELA PARA PROTECCION DEL DERECHO A LA SALUD-Improcedencia por cuanto no se demostró peligro, amenaza o afectación del estado de salud del accionante como consecuencia de las radiaciones electromagnéticas que emite antena de telefonía móvil celular

En el caso particular, si bien no hay duda de que los accionantes padecen de enfermedades coronarias que en la actualidad están siendo tratadas, no existen pruebas que demuestren que las mismas pueden verse afectadas o agravadas a causa del funcionamiento de la “estación base de telefonía móvil celular La Cecilia CUN Vereda El Volcán La Calera”

Referencia: expediente T-5721728

Acción de tutela presentada por Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda contra la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, Cundinamarca, y Comunicación Celular S.A., COMCEL S.A., con vinculación oficiosa de Plácido Vicente García Díaz

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada María Victoria Calle Correa y los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Alejandro Linares Cantillo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera el trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016) y, en segunda instancia, por el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá el trece (13) de julio del mismo año, dentro del proceso de tutela adelantado por Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda contra la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, Cundinamarca, y Comunicación Celular S.A., COMCEL S.A., con vinculación oficiosa de Plácido Vicente García Díaz.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, mediante auto proferido el diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

El dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, contra la Secretaría de Planeación de La Calera, Cundinamarca, y Comunicación Celular S.A. –COMCEL S.A.–, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, en la perspectiva de defensa y contradicción, a la salud y la vida, a raíz de que la entidad mencionada otorgó una licencia de construcción para una estación base de telefonía móvil celular a favor de COMCEL S.A., sin el cumplimiento de los requisitos legales[1].

En consecuencia, solicitaron que se ordene a la Secretaría de Planeación de La Calera que revoque la licencia de construcción 077-15 y que declare la nulidad del trámite y, consecuentemente, que disponga la suspensión definitiva de las obras en curso. Asimismo, y como medida transitoria, peticionaron la suspensión inmediata de la referida licencia de construcción y de las obras que adelanta COMCEL S.A. para la instalación de una base telefónica.

Los accionantes fundamentaron su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

- Sergio Hernando Durana Londoño es residente y Hernando Durana Arboleda es propietario y residente de fin de semana del predio denominado Lote 1 identificado con el número catastral 000000240669000, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera, Cundinamarca[2].
- Señalaron que el lote mencionado fue afectado “negativamente” con las obras realizadas en el predio vecino, identificado con número catastral 000000240392000, y que fueron autorizadas por la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, a través de la licencia de construcción 077-15, otorgada a favor de COMCEL S.A. sin el cumplimiento de los requisitos legales, máxime si se tiene en cuenta que se trata de la instalación de una antena de telefonía[3].
- Manifestaron que al solicitar el expediente correspondiente a la licencia 077-15

detectaron que la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera incurrió en una serie de errores al otorgar el permiso de construcción. En primer lugar, COMCEL no suministró la información referente a su condición de colindantes, situación que implicó que no fueran notificados del trámite de licencia de construcción ni como propietario del predio (Hernando Durana Arboleda) ni como residente del mismo (Sergio Hernando Durana Londoño) y, por ende, no pudieran ejercer su derecho de oposición[4]. En segundo lugar, en cumplimiento del requisito de anexar a la solicitud de permiso de construcción el contrato de arrendamiento que se tenga en relación con el predio que pretende ser intervenido, se encontró que el contrato allegado no cumplió con las formalidades legales en cuanto a la firma por las partes contratantes y la fecha de celebración del acto jurídico[5]. En tercer lugar, se incumplió con la colocación adecuada y oportuna de las vallas de notificación a interesados y terceros, que según la normativa vigente, deben ser colocadas en lugar visible al público y no como ocurrió con la valla de solicitud de licencia (de color amarillo) que se instaló en forma tardía y en lugar no visible al público. En cuanto a la valla que anuncia el inicio de obra (de color blanco), nunca fue instalada, lo que impidió que los vecinos se enteraran de la iniciación de las obras ya mencionadas, implicando la negación del derecho de oposición.

- Con fundamento en la licencia de construcción 077-15 COMCEL S.A. inició las obras civiles en el predio identificado con número catastral 000000240392000 y matrícula inmobiliaria 50N-20194304, contiguo al de los accionantes según señalaron, tendientes al montaje de una estación base de telefonía móvil celular[6].

- Hicieron referencia a la respuesta de un derecho de petición por ellos presentado ante el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante Ministerio de las TIC), encargado de regular y asignar los permisos y frecuencias para las antenas de comunicación celular. En dicho escrito se precisó que “[e]n Colombia mediante resolución 1645 de 2005, el Ministerio de Comunicaciones declaró como inherentemente confiable, es decir, seguras para la vida humana, las antenas de telefonía celular, entre otras fuentes de radiaciones no ionizantes. Esta declaración se está revisando en estos momentos”[7].

- Explicaron que lo anterior, constituye un motivo suficiente para ordenar y suspender bajo el mecanismo transitorio de la acción de tutela, y con fundamento en el principio de

precaución, la Resolución 077-15 que otorgó licencia de construcción a favor de COMCEL S.A., además de las obras en curso, hasta tanto el Ministerio de las TIC haya finalizado la revisión la Resolución 1645 de 2015 en lo que tiene que ver con la confiabilidad de las antenas de telefonía celular para la vida humana.

- Indicaron que su actual condición de salud (sufren de una enfermedad coronaria) puede verse afectada con la instalación de una antena microondas a pocos metros de su vivienda[8]. Expresaron: “El sector que escogimos como lugar de residencia con el fin de mejorar nuestra salud y evitar empeorar, fue escogido por su ubicación, dado que se trataba de un sitio tranquilo alejado del ruido y la contaminación ambiental, hasta la ocurrencia de los hechos ya mencionados en los últimos días”[9].

- Finalmente, señalaron que en un radio de 500 metros alrededor del lugar donde se pretende instalar la estación de telefonía móvil celular, funciona la escuela municipal de la vereda El Volcán, donde acuden diariamente niños, niñas y adolescentes a estudiar. Además, se encuentran varias viviendas donde habitan personas de la tercera edad que podrían verse afectadas con las emisiones radioeléctricas.

Algunas de las pruebas aportadas con la solicitud de amparo son:

- Fotocopia de la Resolución No. 089 del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015), de la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, “por medio de la cual se expide licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para la caseta de equipos celulares de transferencia y construcción de cerramiento, para una estación de base de telecomunicaciones de telefonía móvil celular en el predio rural “El Olvido”, vereda El Volcán, con un área a construir de 8,85 m² y cerramiento a construir de 41,00 ML”[10]. La anterior resolución corresponde a la licencia de construcción No. 077 concedida en la modalidad de obra nueva a favor del señor Plácido Vicente García Díaz, en su calidad de propietario del predio rural “El Olvido”, ubicado en la vereda El Volcán, zona rural del municipio de La Calera, con un área total de terreno de 19.200 m², según la Escritura Pública No. 6.393 del seis (6) de noviembre de mil novecientos setenta (1970), de la Notaría Quinta de Bogotá, e identificado con número catastral 000000240392000 y matrícula inmobiliaria 50N-20194304.

En dicho documento se hace constar que “[s]e suscribió Contrato de Arrendamiento entre la

señora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, [...], en calidad de Suplente del representante legal de la Sociedad COMCEL S.A., [...] en calidad de arrendatario y el señor PLÁCIDO VICENTE GARCÍA DÍAZ, [...], propietario del predio rural “El Olvido”, ubicado en la vereda El Volcán, en calidad de arrendador, con el objeto según cláusula primera de conceder por parte del arrendador al arrendatario el uso y goce sobre un área aproximada de ciento cuatro (105,00m²) (sic) metros cuadrados del predio rural denominado “El Olvido”, anteriormente identificado, para instalar sobre el inmueble la torre y los equipos celulares necesarios para la transmisión de comunicación celular, un contenedor o cuarto para equipos celulares y de microondas, equipo de respaldo para los casos de pérdidas o fallas en el fluido eléctrico, caseta para transferencia y depósito, y demás elementos que se consideren necesarios para el correcto funcionamiento de la estación, así como para mantener y destinar exclusivamente para operar la estación base de telefonía móvil celular”[11] (mayúsculas originales).

En el artículo sexto de la Resolución No. 089 de 2015 se prevé la obligación de identificación de las obras, en el siguiente sentido: “El titular de la licencia de parcelación, urbanización o construcción está obligado a instalar un aviso durante el término de ejecución de las obras, cuya dimensión mínima será de un metro (1.00 m) por setenta (70) centímetros, localizada en lugar visible desde la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite el desarrollo o construcción que haya sido objeto de la licencia. La valla o aviso deberá indicar al menos: 1. La clase y número de identificación de la licencia, y la autoridad que la expidió. 2. El nombre o razón social del titular de la licencia. 3. La dirección del inmueble. 4. Vigencia de la licencia. 5. Descripción del tipo de obra que se adelanta, haciendo referencia especialmente al uso o usos autorizados, metros de construcción, altura total de las edificaciones, número de estacionamientos y número de unidades habitacionales, comerciales o de otros usos. || La valla o aviso se instalará antes de la iniciación de cualquier tipo de obra, emplazamiento de campamentos o maquinaria, entre otros, y deberá permanecer instalado durante todo el tiempo de la ejecución de la obra”[12].

- Fotocopia de la contraportada del expediente 15-019 en donde se da a conocer la hoja de ruta del procedimiento para la expedición de licencia y sus modificaciones, conforme al Decreto 1469 de 2010[13]. En dicho documento aparecen vacíos los espacios correspondientes a “Firma carta y edicto citación a vecinos”, “Radicación vecinos en

correspondencia”, “Recepción de cartas citaciones a vecinos”, “Intervención de terceros”, “Respuesta a terceros” y “Recepción fotografía de valla a terceros (Art. 29-1469)”. En el ítem correspondiente a la “Elaboración carta y edicto de citación a vecinos (Art. 29-1469)”, se indica como fecha el dos (2) de marzo de dos mil quince (2015) y a continuación aparece una firma del responsable (no se identifica el nombre del funcionario).

- Fotocopia de la solicitud de licencia de construcción 15-0019 del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), suscrita por Gloria Morales en calidad de solicitante. En dicho documento se indica que el titular de la licencia es COMCEL S.A.; que el predio en el cual se solicita el permiso de construcción corresponde a la finca “El Olvido” ubicada en la vereda El Volcán de La Calera, e identificada con matrícula inmobiliaria 50N-20194304 y número catastral 000000240392000, y que los vecinos colindantes son: Álvaro Bahamón Molina, Ligia Zambrano Escobar, Juan Parra Choachí y Néstor Parra Rodríguez[14].

- Fotocopia del contrato de arrendamiento celebrado entre Hilda María Pardo H., quien obra en su condición de representante legal de Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., persona jurídica arrendataria, y Plácido Vicente García Díaz, propietario del predio y arrendador. El bien objeto del contrato corresponde a un área de ciento cinco (105) metros cuadrados del predio rural “El Olvido” ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera, Cundinamarca, identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-20194304 y cédula catastral 000000240392000, con linderos plenamente identificados en la Escritura Pública 6393 del seis (6) de noviembre de mil novecientos setenta (1970) de la Notaría Quinta de Bogotá. En la cláusula segunda, se establece: “1.- EL ARRENDATARIO puede instalar sobre el inmueble objeto del presente contrato la(s) torres(s) y equipos celulares necesarios para la transmisión de comunicación celular, un contenedor o cuarto para equipos celulares y de microondas, equipo de respaldo para los casos de pérdidas o fallas en el fluido eléctrico dentro de la cabina insonorizada, caseta para transferencia y depósito, dos acometidas para instalación de cables de fibra óptica hasta la calle y demás elementos que se consideren necesarios para la instalación de la fibra óptica, junto con los elementos que se consideren necesarios para el correcto funcionamiento de la estación, así como mantener y destinar exclusivamente para operar la estación base de telefonía móvil celular” (folio 15). Dicho documento no tiene fecha de celebración y solo se encuentra firmado por el arrendador Plácido Vicente García Díaz[18].

2. Diligencias adelantadas por el juez de primera instancia

Mediante auto del tres (3) de mayo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera admitió la acción de tutela y le corrió traslado a los accionados con el fin de que ejercieran su derecho de defensa[19]. En esa oportunidad la Juez le ordenó a la Secretaría de Planeación de La Calera el envío de copia del proceso en virtud del cual se profirió la licencia de construcción 077-15, y decretó una inspección judicial al terreno objeto de controversia con la finalidad de verificar los hechos y violaciones descritos en la demanda. Asimismo, ordenó la suspensión inmediata (i) de la licencia de construcción 077-15 y (ii) de las obras adelantadas por COMCEL S.A. para la instalación de una base de telefonía móvil celular, de acuerdo al permiso referido.

Según el acta de la diligencia de inspección judicial practicada el cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016)[20], la Juez se trasladó al lote ubicado en la vereda El Volcán kilómetro 7 del municipio de La Calera. El predio fue descrito así: “Por un costado con la carretera que de la calera conduce a Mundo Nuevo, por otro costado con predios de Sabina Flórez y herederos Flórez, por otro costado con el accionante Sergio Hernando Durana y por otro costado con un carreteable”. A su vez, se indicó que “[u]na vez allí se puede constatar que existen unas hendiduras o excavaciones donde al parecer y por información de quien atiende la diligencia van a instalar la torre Comcel...”[21]. Allí mismo, posesionó a la auxiliar de la justicia designada como perito[22] para que absolviera el cuestionario realizado por la Juez[23].

El mismo día de la inspección judicial la Juez le recepcionó declaración juramentada al señor Sergio Hernando Durana Londoño. En dicha diligencia manifestó: “Hace aproximadamente 15 días pudimos notar desde el predio donde vivimos, que en el predio vecino de propiedad del señor Plácido Vicente García, se estaba dando inicio a una construcción que en su momento no sabía yo que motivo de construcción era dado que nunca fui notificado, así como tampoco [pude] observar aviso alguno de dicha obra, al indagar con mi vecino señor García propietario del predio donde se pretende instalar la antena, se me dijo que la empresa COMCEL S.A. pretendía instalar una estación radio eléctrica, inmediatamente me enteré de este hecho y viendo que la salud de mi núcleo familiar conformado por mi esposa, mi padre de 81 años de edad y mío se irían a ver afectados, dado que mi padre ha sufrido 2 infartos, ha sido intervenido del corazón al igual que yo, que a mi edad de 52 años he

padecido 2 infartos, que me han llevado a un detrimento de mi sistema cardiaco que presenta en la actualidad una fracción de inyección del 38% [...] [24]. Debo aclarar que en su mayoría mis vecinos son personas de la tercera edad entre los 60 a 80 años de edad, casi todos con padecimientos de salud y cohabitando también con menores de edad, estos vecinos han venido manifestándome recurrentemente el estrés psicológico producido por este hecho y preocupación porque se les acorte su vida debido a la instalación de la antena de la estación radio eléctrica con todas las perturbaciones que esto genera. Por otra parte a una distancia de aproximadamente 500 metros podemos encontrar que funciona la Escuela El Volcán, donde estudian niños de 4 a 11 años y la docente ha manifestado su amplia preocupación por las posibles consecuencias que pudiera llegar a tener la instalación de la estación radioeléctrica en la salud de los niños. Esas son las razones por las que me he visto motivado para solicitar a su honorable despacho se suspendan las obras” [25].

Mediante auto del cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016) la Juez decidió vincular al trámite tutelar al señor Plácido Vicente García Díaz, debido a que, en su condición de propietario y arrendador del predio sobre el cual se instalará la estación base de telefonía móvil celular, se podía ver afectado con el resultado del proceso [26]. Durante el término de traslado de la acción de tutela no hizo pronunciamiento alguno.

El diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016) la auxiliar de la justicia posesionada como perito [27] allegó al despacho judicial el dictamen pericial realizado en el predio denominado “El Olvido” de la vereda el Volcán del municipio de La Calera, Cundinamarca [28], de propiedad del señor Plácido Vicente García Díaz. En dicho documento explicó que alrededor del predio donde se piensa colocar la antena existen unas treinta (30) casas aproximadamente, pues a pesar de ser un sector rural están ubicadas como un centro poblado por la cercanía de las viviendas; entre ellas, relacionó la de los siguientes moradores o vecinos indicando la distancia que tienen con el predio El Olvido: Carlos Eduardo Mottoa (35 mts); Anan Odilia Cruz y Pedro Julio Gómez (39 mts); Violeta Aviles (40 mts); Juan Parra (95 mts); Sergio Hernando Durana (115 mts); Rofle Ramírez (253 mts); Soledad y Vicente Cubillos (429 mts); Julián Ruiz (410 mts); Inés y Pablo García (430 mts); Florentino (485 mts), y escuela El Volcán (500 mts). Señaló que todas las anteriores edificaciones serían alcanzadas por las ondas electromagnéticas, y que algunos de los residentes, quienes en su mayoría superan los sesenta (60) años y presentan padecimientos de salud, expresaron no estar de acuerdo con la instalación de una antena

en el predio “El Olvido”. En relación con los posibles efectos en la salud como consecuencia de la exposición a las ondas electromagnéticas producidas por las antenas de telefonía móvil celular, concluyó:

“Referente a la exposición a ondas electromagnéticas emitidas por las antenas de telefonía móvil celular como fuente de riesgo para la salud, aunque los campos electromagnéticos producidos por las estaciones base de telefonía móvil son pequeños, distintas entidades han investigado la posibilidad de que las antenas emisoras sean perjudiciales para la salud y han establecido lineamientos con el fin de limitar la exposición de las personas a la radiación.

Ejemplo. LA COMISIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN CONTRA LAS RADIACIONES NO IONIZANTES (ICNIRP, por sus siglas en inglés) es una organización no gubernamental reconocida oficialmente por la OMS. En 1998 la ICNIRP, publicó las “Recomendaciones para limitar la Exposición a Campos Electromagnéticos, Magnéticos y Electromagnéticos hasta 300 GHz”, documento a través del cual estableció las restricciones y límites a la exposición de las personas a los campos electromagnéticos, con el fin de evitar efectos negativos a la salud conocidos científicamente hasta la fecha.

El documento mencionado establece que la información disponible es insuficiente para determinar si existen efectos potenciales a largo plazo producidos por la exposición a campos electromagnéticos, como el aumento en el riesgo de cáncer, por cuanto las investigaciones han proporcionado evidencia sugestiva, pero no convincente de una posible asociación con la producción de efectos cancerígenos.

Al observar los posibles efectos nocivos causados por la radiación electromagnética no ionizante, el 12 de julio de 1999, el CONSEJO EUROPEO aprobó la recomendación para la “Exposición del público en general a campos electromagnéticos” 26 de 0 Hz. En tal instrumento se sugieren unos límites de exposición que coinciden con los establecidos por la ICNIRP y se deja abierta la posibilidad de que los estados miembros establezcan un nivel de protección superior, partiendo de las restricciones básicas y los niveles de referencia establecidos.

Por otra parte la Organización Mundial de la Salud, investigó los efectos que pueden ocasionar la exposición a campos electromagnéticos y concluyó que, respecto a las

consecuencias negativas para la salud, relacionadas con los efectos no técnicos que generan la exposición a las ondas emitidas por los teléfonos celulares. “Podrían producirse efectos sutiles sobre las células que podrían influir en el desarrollo del cáncer. También se ha planteado la hipótesis de posibles efectos sobre los tejidos excitables por estímulos electrónicos que podrían influir en la función del cerebro y los tejidos nerviosos”.

La Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC, por sus siglas en inglés) forma parte de la Organización Mundial de la Salud, su objetivo es promover la colaboración internacional para la investigación del cáncer. A través de su programa de monografías, la IARC ha identificado las distintas causas de esta enfermedad con el fin de prevenir este padecimiento en el mundo.

El preámbulo de las monografías de la IARC²⁷ determina la forma en la que se clasifican los agentes de riesgo para la salud humana así:

GRUPO	EFEECTO
Grupo 1	Exposición carcinógena a los humanos.
Grupo 2 A	Exposición probablemente carcinógena a los humanos.
Grupo 2 B	Exposición posiblemente carcinógena a los humanos.
Grupo 3	Exposición no se puede clasificar como carcinógena a los humanos – pero no excluye que lo sea, se requiere más información.
Grupo 4	Exposición probablemente no es carcinógena a los humanos.

Los resultados arrojados por las investigaciones mencionadas fueron publicados en la revista médica inglesa The Lancet Oncology, en la que se estableció que los campos electromagnéticos generados por las fuentes RF se unen con el cuerpo, resultando en campos eléctricos y magnéticos inducidos y asociados con corrientes en los tejidos[29] (mayúsculas originales).

En el registro fotográfico anexo al dictamen pericial se observa un predio contiguo a un carretable en el que aparecen unas excavaciones cuadradas con piedra en el borde, y en un árbol que se encuentra a unos metros de la carretera, colgada de su tronco se ve una valla amarilla en donde se lee que la Secretaría de Planeación del Municipio de La Calera informa acerca de un proyecto de construcción (no se alcanzan a leer las especificaciones del mismo)[30].

3. Respuesta de los accionados

3.1. El Secretario de Planeación (E) del municipio de La Calera[31], el seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016), radicó contestación a la solicitud de amparo, oponiéndose a las pretensiones formuladas por los accionantes en la medida en que no existe vulneración al debido proceso en su faceta de derecho de defensa y contradicción. Asimismo, sostuvo que la acción de tutela no resulta ser “el mecanismo idóneo para pretender, discutir o adelantar un control de legalidad de aspectos ajenos al derecho fundamental presuntamente vulnerado”, ya que para ello cuenta con otros mecanismos de defensa judicial[32].

En relación con el primer punto, sostuvo que el Decreto Nacional 1469 de 2010[33], que regula el trámite de las solicitudes de licencias urbanísticas, enuncia en el artículo 21 los documentos que deben acompañar la solicitud de licencia urbanística, en cuyo numeral 6º se establece: “La relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Se entiende por predios colindantes aquellos que tienen un lindero en común con el inmueble o inmuebles objeto de solicitud de licencia. || Este requisito no se exigirá cuando se trate de predios rodeados completamente por espacio público o ubicados en zonas rurales no suburbanas”. En consecuencia, señaló que por tratarse en el caso concreto de un predio rural no se exigía el suministro de las direcciones de los colindantes; sin embargo, ello no significa que los colindantes y los terceros no cuenten con mecanismos de publicidad, pues el artículo 29 del Decreto 1469 de 2010 regula la citación de vecinos[34]. Al respecto, precisó:

“[...] dentro del trámite de la licencia y no obstante que la norma eximía de proporcionar la relación de los vecinos colindantes por ser un inmueble ubicado en suelo rural, el peticionario adjuntó la información de los mismos en el numeral 3 del formulario de

solicitud, y este despacho fijó el día 2 de marzo de 2015 un Aviso a los colindantes del predio objeto de la solicitud, el cual se desfijó el 13 de marzo del año 2015 (folio 84 del expediente).

Asimismo el interesado aportó las constancias de fijación en el predio, de la valla de información a terceros exigida por la norma (ver folios 82 y 83).

Como puede verse dentro del trámite se observaron y cumplieron con los requisitos de publicidad de la solicitud de licencia, de manera tal que no resulta plausible indicar que se vulneró el derecho de defensa del accionante ni de los vecinos colindantes y terceros”[35].

En relación con el segundo punto, señaló que contra los actos administrativos que otorgan licencias son procedentes los medios de control contencioso administrativos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, especialmente la simple nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho previstos en los artículos 137 y 138, respectivamente.

En cuanto al perjuicio irremediable que fundamentan los accionantes para justificar la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, expresó que en el presente caso no se vislumbra toda vez que existe normativa ambiental, específicamente el Decreto Nacional 195 de 1995[36] y la Resolución 1645 de 2005 del Ministerio de Comunicaciones, que en su orden regulan los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y el procedimiento para la instalación de estaciones radioeléctricas, que, en todo caso, no fueron incumplidas.

3.2. La Gerente de Reclamaciones del Cliente y quien afirmó ser representante legal de COMCEL S.A.[37] presentó respuesta el diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016) oponiéndose a las peticiones de los tutelantes, por cuanto están basadas en supuestos carentes de pruebas veraces, técnicas y científicas. Consecuencialmente, solicitó que no se accediera a la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud materializada en el principio de precaución de los accionantes, ni se decretara la interrupción de las obras de instalación de la “estación base de telefonía móvil celular La Cecilia CUN Vereda El Volcán La Calera”, debido a que la torre en mención tiene autorización de la Aeronáutica Civil y la Oficina de Planeación Municipal de La Calera, razón

por la cual la misma goza de legalidad y cumplió con el debido proceso. Señaló en esa oportunidad que las antenas de telefonía móvil celular no causan los daños adversos aludidos por los demandantes, además refirió que frente a este aspecto los accionantes no aportaron prueba alguna que evidencie la real afectación en el caso concreto. Asimismo, petitionó la citación de la Agencia Nacional del Espectro –ANE–, quien por su competencia en la materia discutida debe ser vinculada al trámite[38].

Entre los principales hechos y argumentos planteados por la funcionaria se encuentran:

- Es indebida la representación de los demás habitantes del sector y de los menores de edad que estudian en la escuela El Volcán.
- No existen pruebas que acrediten las lesiones a los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud materializada en el principio de precaución de los accionantes o la supuesta comunidad afectada, con ocasión de la instalación de la estación base de telecomunicaciones.
- Existen normativas y directivas del nivel nacional e internacional, incluso de la OMS, que establecen que “las antenas de telefonía móvil son fuentes inherentemente conformes, su exposición no genera riesgos asociados a la salud, y no hay estudios concluyentes que demuestren lo contrario.
- Los accionantes no demostraron ser vecinos colindantes del predio donde se pretende instalar la antena.
- En el caso concreto debe defenderse el interés general sobre el particular, ya que las estaciones base de telefonía móvil permiten garantizar la adecuada y eficiente prestación de dicho servicio público[39].
- En el trámite de licencia 077-15 las notificaciones a todos los vecinos colindantes al predio arrendado por COMCEL se practicaron en debida forma respetando el debido proceso, por lo cual las observaciones de los accionantes son infundadas y se basan en pequeñas omisiones de los funcionarios de Planeación Municipal al hacer el registro en las planillas de manejo del expediente que en el punto de notificaciones son contrarias al contenido real del mismo; además, la supuesta colindancia de Hernando Durana y Sergio

Hernando Durana no es evidente y no deriva de la información que aparece en el certificado de tradición y libertad correspondiente al inmueble del que dicen ser propietario y residente, respectivamente.

- El contrato de arrendamiento cumplió con las formalidades exigidas por la ley, no obstante, la situación aludida por los accionantes no va en contravía del debido proceso ni vulnera alguno de los derechos invocados, por lo que es irrelevante para la esfera del juez constitucional.

- Se instalaron las vallas exigidas por Curaduría y Planeación Municipal y hasta ahora se está en las excavaciones propias del inicio de la obra, esto es, no se ha empezado con el montaje de la antena.

- La escuela de la vereda no va a ser perjudicada por la antena de telecomunicaciones, por el contrario, dicha estructura va a garantizar los derechos fundamentales a la comunicación y la información de los menores y de los residentes de todo el municipio de La Calera.

- Estudios recientes han demostrado que las estaciones base de telecomunicaciones “no representan ningún peligro para la salud y la vida de la comunidad en general como lo ha determinado la OMS en sus estudios reiterativos y el mismo Gobierno Nacional a través de sus estudios en conjunto con el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Telecomunicaciones, el Ministerio de Ambiente entre otros...”[40]. Al respecto, agregó:

De igual manera la entidad realmente acreditada para poder emitir un juicio y/o un estudio al respecto de las radiaciones electromagnéticas y sus efectos en la salud, es la Organización Mundial de la Salud (OMS), que es la máxima autoridad internacional en materia de salud y quien ha realizado, efectivamente y de manera previa, estudios sobre el tema.

Aunado a lo anterior, hay que tener en cuenta que la energía eléctrica, la radio frecuencia, las microondas, los rayos infrarrojos y la luz visible son radiaciones, no ionizantes; los efectos de las radiaciones no ionizantes son diferentes a los de las radiaciones ionizantes que si pueden causar graves daños a la salud; es de anotar que las otras ondas producidas por la telefonía móvil celular son radiaciones no ionizantes.

La Agencia Nacional del Espectro, entidad con conocimiento técnico y científico en el tema en diversas publicaciones ha manifestado su concepto sobre el tema [entre ellas, en la Cartilla “Antenas para el progreso”], concluyendo que las emisiones electromagnéticas de las antenas de telecomunicaciones son tan bajas que no son nocivas para el ser humano, y por el contrario ayudan a las comunicaciones...[41].

De hecho, la radiación de las antenas celulares utiliza potencias de transmisión mucho más bajas que las de una antena de radio o televisión, por lo cual no afecta a la salud humana ni produce ningún tipo de enfermedad. Esos son temores infundados, tal como se demostrará más adelante...

[...]

[Luego de hacer referencia al principio de precaución, concluye que en] el caso bajo estudio, resulta inconducente basarse en el PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN para solicitar que no se instale la estación base en la Vereda El Volcán del municipio de La Calera.

En efecto como se pudo observar uno de los requisitos indispensables para dar aplicación al principio de precaución es que exista evidencia científica de que algo presenta riesgos potenciales para la salud o el medio ambiente.

Ahora bien, ante la ausencia de alguna prueba científica aportada por los accionantes que demuestre que la estación base objeto de este proceso ha repercutido negativamente en su salud a la de la comunidad, su aplicación no procede.

[...]

En conclusión, al no existir un concepto científico en virtud del cual se pueda determinar la incidencia de la radiación emitida por las torres en la posible afectación de la salud de los tutelantes o personas del sector, no es posible atribuírsele a la instalación de las antenas de telefonía celular las implicaciones aludidas por los accionantes, cuyas afectaciones a derechos fundamentales no acreditan”[42] (mayúsculas originales).

Sostuvo que los encargados de la instalación de las antenas de servicio por parte de COMCEL S.A. son ingenieros especializados, los cuales analizan las características del emplazamiento para ubicar los puntos de medición más estratégicos tales como el salón de

equipos, la caseta del operador, los puntos cercanos a la torre de la antena y el área de público general. Asimismo, que gozan del conocimiento necesario y la capacidad para realizar las mediciones requeridas, ubicando de esta forma el equipo en el punto detectado como óptimo, para que la antena esté debidamente calibrada en el rango de frecuencia adecuado y pueda darse cumplimiento a los límites de exposición permitidos por la ley.

Finalmente, planteó que en el caso concreto la acción de tutela es improcedente porque los accionantes no acreditaron la existencia de un perjuicio irremediable que justifique acudir a un amparo transitorio.

Si bien en el escrito se hace un listado de pruebas que se aportan con la contestación, no se observan en el expediente.

4. Decisión que se revisa del juez de tutela de primera instancia

El Juez Promiscuo Municipal de La Calera, mediante sentencia del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016)[43], resolvió acoger parcialmente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y amparar “el derecho a la salud en conexidad con la vida” de los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda. Consecuencialmente, (i) ordenó a COMCEL S.A. la suspensión de la construcción de la mencionada torre de telecomunicaciones celular en el predio denominado El Olvido ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera, de propiedad del señor Plácido Vicente García. (ii) Exhortó a la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, a fin de tomar los correctivos que para el caso correspondan. Finalmente, (iii) concedió a los accionantes un término de cuatro (4) meses contados a partir de la providencia, para que ejerzan la acción que consideren pertinente ante la jurisdicción correspondiente, so pena de cesar los efectos del fallo.

En relación con la aplicación del principio de precaución y atendiendo a sus requisitos[44], concluyó (i) “[...] queda evidenciado que hay una amenaza a la salud de los accionantes, como de los vecinos y los menores de edad estudiantes de la escuela El Volcán, dado que son personas que habitan en el sector donde se pretende colocar la antena de propiedad de la empresa COMCEL S.A.”[45]. (ii) “[...] sí está probado en el plenario, que los hoy accionantes y sus vecinos presentan grandes quebrantos de salud y esto quedó demostrado con las historias clínicas allegadas [al mismo],...”[46]. (iii) “[...] el despacho ordenó la

suspensión de las obras...”[47]. (iv) “[e]stá probado en el [plenario], la amenaza del derecho fundamental a la salud como quinto elemento de los accionantes [...] quienes tienen problemas coronarios, han tenido intervenciones quirúrgicas, igual situación acontece con los vecinos conforme historial clínico allegado e información dada a la perito y como quedó plasmado en la diligencia de inspección judicial”[48].

Concluyó que en el caso concreto se debe aplicar el principio de precaución, evitando cualquier riesgo ambiental que pueda resultar nocivo para la salud de los accionantes y demás moradores del sector, que en su mayoría son personas de la tercera edad y los niños y niñas que estudian en la escuela El Volcán.

5. Impugnación

El diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciséis (2016), los señores Hernando Durana Arboleda y Sergio Hernando Durana Londoño presentaron escrito de impugnación frente a la decisión anterior. Manifestaron su inconformidad en relación con las decisiones que hacen referencia al amparo transitorio y a la orden dada a COMCEL S.A. para la suspensión de la construcción de la torre de telecomunicación celular, primero, porque someterlos a acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa (ya sea por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho o por la de la acción popular) podría ir en detrimento de su actual condición de salud, teniendo en cuenta que los procesos son excesivamente demorados; y, segundo, porque en aplicación del principio de precaución las medidas adoptadas deben ser definitivas para la salvaguardia de sus derechos a la salud y a la vida[49].

En relación con el derecho a la salud, insistieron en su actual padecimiento de enfermedad coronaria. Refirieron que en el caso del señor Durana Londoño “su historia clínica confirma el hecho de haber sufrido 2 infartos, quedando con una fracción de eyección de 38%, por pérdida del músculo cardíaco, y por tener instalados en las arterias del corazón 3 Stents, lo que ampliamente demuestra su precario estado de salud”. Y en cuanto al señor Durana Arboleda, indicaron que es un “adulto mayor, cobijado por protección especial, con 81 años de edad, su historia clínica confirma que ha sufrido dos infartos, que tiene instalados en las arterias del corazón 4 Stents y que recientemente ha sufrido de Fibrilación Auricular, situación que lo llevó a ser hospitalizado, dado el alto riesgo de sufrir Isquemia

Cerebral”[50].

El veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016), quien afirmó ser la representante legal de COMCEL S.A.[51], solicitó la nulidad del trámite desde el auto admisorio de la demanda por vulneración al debido proceso, teniendo en cuenta que el Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, el cuatro (4) de mayo del mismo año, practicó inspección judicial en la vereda El Volcán de La Calera en el lugar donde se prevé la construcción de la estación base, sin comunicarle a los accionados acerca de la realización de dicha diligencia en la que se recaudaron pruebas que la empresa no tuvo ocasión de controvertir[52]. En esa misma fecha se adhirió a la impugnación interpuesta por los accionantes contra la sentencia del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016), reiterando en parte los argumentos expresados en la contestación a la demanda de tutela[53].

El Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016)[54], revocó la decisión del juez de primera instancia al considerarla desacertada pues no se demostró la existencia de un daño que afecte derechos fundamentales. Al respecto, sostuvo:

“De entrada, hay que ver que no es posible que se indique que el equipo a instalarse le está ocasionando perjuicios a la salud de los actores y a la comunidad en la medida que este ni siquiera ha sido instalado, pues sólo en la medida en que esto se evidenciase sería la única forma en que excepcionalmente la presente situación se saldría de la órbita de las acciones grupales [...] para tener cabida dentro del medio residual contemplado por el artículo 86 de nuestra carta fundante, valga decir, que sólo y en tanto se encuentre afectado un derecho fundamental con ocasión de la supuesta vulneración a un derecho colectivo, ahí sí tendría cabida la acción de amparo peticionada”[55].

Asimismo, afirmó que la demanda se fundamenta en una serie de supuestos yerros procedimentales de la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera en el curso de la expedición de la licencia de construcción 077-15, que están por fuera del alcance residual de la acción de tutela, y que en todo caso cuentan con los medios de control ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Finalmente, no accede a la nulidad invocada por COMCEL S.A., en la medida en que el trámite de la acción de tutela “es sumario y expedito, además contrae un grado de

informalidad lo que hace que no sea posible que se agoten en rigor ritualidades procedimentales”[56]; además, la actuación de la funcionaria se fundamenta en el inciso final del artículo 21 del Decreto 2591 de 1991[57].

7. Actuaciones en sede de revisión

7.1. La magistrada sustanciadora con el fin de obtener elementos de juicio para adoptar una decisión más informada en el caso objeto de análisis, mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)[58] decretó algunas pruebas. Igualmente, al constatar que se omitió vincular al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro, ordenó su vinculación para que se pronunciaran acerca de la acción de tutela y allegaran las pruebas que consideren pertinentes[59].

7.2. Mediante oficio 2-1200-2016-001854, recibido en la Secretaría de la Corporación el veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), el Jefe de Oficina del Instituto Nacional de Salud[60] transcribe el concepto emitido por el Grupo Prevención, Vigilancia y Control de Factores de Riesgo Ambiental según memorando 3-4220-16-01298 de la misma fecha, en los siguientes términos:

“[...] || La Organización Mundial de la Salud, máximo rector en materia de salud en el mundo, entidad supragubernamental y plurinacional, cuenta con paneles de expertos científicos en diferentes ramas de la ciencia que abordan, desde la perspectiva del análisis del riesgo, diferentes temas de interés para la salud pública como el de las radiaciones electromagnéticas de ultra baja frecuencia (RE-UBF) y su posible impacto negativo en la salud.

En este sentido, el grupo de expertos convocado por la OMS publicó en el año 2007 en documento llamado Criterios de salud ambiental 238 (environmental health criteria 238) donde se realiza la evaluación del riesgo de padecer algún tipo de enfermedad por exposición a campos electromagnéticos de ultra baja frecuencia.

Los expertos científicos que participaron en la construcción de este documento desde los grupos de trabajo de expertos fueron los siguientes:

- Grupo de trabajo en desórdenes neurodegenerativos: 12 expertos internacionales.

- Grupo de trabajo en desórdenes cardiovasculares: 5 expertos internacionales.
- Grupo de trabajo en leucemia infantil: 11 expertos internacionales.
- Grupo de trabajo en medidas de protección para RE-UBF: 10 expertos internacionales.
- Grupo de trabajo en campos electromagnéticos: 21 expertos internacionales.

El citado documento reporta a manera de conclusiones en los aspectos relacionados a continuación las siguientes:

- Neurocomportamiento

La evidencia de otros efectos neurocomportamentales en estudios con voluntarios, tales como los efectos en la actividad eléctrica del cerebro, la cognición, el sueño, la hipersensibilidad y el humor, son poco claras.

En los estudios en los que se investigó si los campos magnéticos afectaban a la calidad del sueño se han reportado resultados inconsistentes. Es posible que estas inconsistencias puedan atribuirse en parte a diferencias en el diseño de los estudios.

Algunas personas afirman que son hipersensibles a los CEM en general. Sin embargo, los resultados obtenidos en estudios doble ciego de provocación parecen indicar que los síntomas notificados no guardan relación con la exposición a dichos campos. Las únicas evidencias que la exposición a campos eléctricos y magnéticos de ultra baja frecuencia provoca síntomas depresivos o el suicidio son inconsistentes y no concluyentes. Por lo tanto, la evidencia es considerada inadecuada.

- Sistema neuroendocrino

Los resultados de varios estudios en voluntarios, así como estudios epidemiológicos residenciales y ocupacionales, sugieren que el sistema neuroendocrino no es afectado adversamente por la exposición a campos eléctricos o magnéticos en frecuencia de energía.

No se han observado efectos consistentes en las hormonas relacionadas con el estrés del

eje hipófisis-glándulas suprarrenales en diversas especies de mamíferos, con la posible excepción de un estrés de corta duración tras el inicio de la exposición a campos eléctricos de ultra baja frecuencia a niveles suficientemente altos para poder percibirlos.

Considerados en conjunto, estos datos no indican que los campos eléctricos y/o magnéticos de ultra baja frecuencia afecten al sistema neuroendocrino de manera que se produzcan efectos adversos en la salud humana, por lo que las pruebas se consideran inadecuadas.

- Trastornos neurodegenerativos

Los pocos estudios en los que se ha investigado la asociación entre la exposición a campos de ultra baja frecuencia y la enfermedad de Alzheimer son contradictorios. Sin embargo, los estudios de mayor calidad que se consagraron en la morbilidad de la enfermedad de Alzheimer más que en la mortalidad no indicaron una asociación. En conjunto, las pruebas de una asociación entre la exposición a campos de ultra baja frecuencia F y la enfermedad de Alzheimer son insuficientes.

- Trastornos cardiovasculares

Los estudios experimentales de exposición tanto de corta como de larga duración indican que, si bien el choque eléctrico representa un peligro evidente para la salud, es improbable que se produzcan otros efectos cardiovasculares peligrosos asociados con los campos de ultra baja frecuencia a los niveles de exposición ambiental u ocupacional comúnmente encontrados.

La posibilidad que exista una asociación específica entre la exposición y el control autónomo alterado del corazón sigue siendo una mera especulación. En conjunto, las pruebas no respaldan una asociación entre la exposición a campos de ultra baja frecuencia y las enfermedades cardiovasculares.

- Inmunología y hematología

Las evidencias de los efectos de los campos eléctricos o magnéticos de ultra baja frecuencia F sobre los componentes del sistema inmunológico en general son inconsistentes. En muchos casos las poblaciones celulares y los marcadores funcionales no fueron afectados por la exposición.

Son pocos los estudios realizados sobre los efectos de los campos magnéticos de ultra baja frecuencia en el sistema hematológico. En los experimentos de evaluación de la cuenta diferencial de células blancas, las exposiciones fueron desde 2 uT a 2 mT.

No se han encontrado efectos consistentes de la exposición aguda a campos magnéticos de ultra baja frecuencia o a campos eléctricos y magnéticos de ultra baja frecuencia combinados ni en los estudios con personas ni con animales. Por consiguiente, de manera global las evidencias de los efectos de los campos eléctricos o magnéticos de ultra baja frecuencia en los sistemas inmunológico y hematológico se consideran insuficientes.

· Cáncer

La clasificación de la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer (IARC) de los campos magnéticos de ultra baja frecuencia como “posiblemente carcinógenicos para los seres humanos” (IARC, 2002) se basa en todos los datos disponibles hasta 2001 inclusive.

No obstante lo anterior es de aclarar que el término “posiblemente” indica que este desenlace es menos que una probabilidad con base en los conocimientos actuales y no debe interpretarse como una factibilidad de desarrollo de cáncer.

En el caso del cáncer cerebral y la leucemia en adultos, los nuevos estudios publicados después de la monografía de la IARC no modifican la conclusión de que la evidencia global de una asociación entre los campos magnéticos de ultra baja frecuencia y el riesgo de estas enfermedades sigue siendo insuficiente.

Es así entonces que la evaluación de riesgo para la salud, con base en la información anteriormente descrita muestra un escenario que dista mucho de lo descrito en el documento que fue presentado como evidencia de la presunta afectación a la salud de las personas expuestas a estos campos electromagnéticos.

No obstante lo anterior, los expertos que participaron de la elaboración del documento de criterios de salud ambiental 238 para campos electromagnéticos de ultra baja frecuencia recomiendan lo siguiente:

1. Realizar investigación sobre la formulación de políticas de protección de la salud y su aplicación en sectores con incertidumbre científica.

2. Realizar nuevas investigaciones sobre la percepción y la comunicación del riesgo orientadas a los campos electromagnéticos.
3. Desarrollo de un análisis costo-beneficio/costo-efectividad para la mitigación de los campos de ultra baja frecuencia.

Una vez mostrado de manera general la evaluación de riesgo que se hizo por parte de la OMS, se concluye que desde la misionalidad de este instituto, en concordancia con su ámbito funcional y desde el punto de vista técnico y científico, que no se requiere, en consideración de los conocimientos actuales sobre el tema en el mundo, una evaluación refinada de lo que ya se concluyó por parte de la OMS. En lo concerniente a las recomendaciones para la gestión del riesgo hechas por la OMS, se informa que no son de competencia de este instituto”.[61]

7.3. A través de oficio 26678, recibido en la Secretaría de la Corporación el veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), la Asesora Jurídica 1020-18 de la Agencia Nacional del Espectro -ANE-[62], luego de describir las funciones de la Agencia conforme al artículo 26 de la Ley 1341 de 2009[63], los artículos 1º y 3º del Decreto 4169 de 2011[64] y el artículo 43 de la Ley 1753 de 2016[65], informó:

“[...] la Agencia Nacional del Espectro expidió las Resoluciones 387 de 2016 y 754 de 2016, en las cuales se establecen las condiciones que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, con el fin de controlar los niveles de exposición de las personas a los campos electromagnéticos.

En la norma vigente (Resolución 754 de 2016) se dispone que para el caso de estaciones radioeléctricas instaladas después del 14 de octubre de 2016 se deberán presentar unos estudios a la Agencia Nacional del Espectro, dentro de un plazo no superior a seis (6) meses contados a partir de la instalación.

De las anteriores disposiciones se desprende que la ANE no tiene competencia para pronunciarse en relación con la instalación de infraestructura pasiva (infraestructura de soporte que no produce emisiones radioeléctricas), no pudiendo entonces determinar si una antena que se va a instalar en una obra autorizada por la Secretaría de Planeación cumpliría o no los límites de exposición a campos electromagnéticos.

Lo anterior tiene como soporte técnico el hecho de que las torres base para la instalación de antenas no producen campos electromagnéticos, por ende, solo hasta que la antena se encuentre instalada esta entidad puede determinar si se cumple o no con los límites de exposición a campos electromagnéticos.

[...].

7.4. Mediante oficio 986160, recibido en la Secretaría de la Corporación el treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), la Coordinadora del Grupo de Procesos Judiciales y Extrajudiciales de la Oficina Asesora Jurídica[67] informó que el Ministerio de las TIC no ha realizado estudios técnicos para establecer si las estaciones base o antenas de telefonía móvil representan algún peligro para la salud y la vida de los vecinos colindantes a la estructura y de la comunidad circundante, debido a que tales estudios ya existen y fueron realizados principalmente por la OMS a través de su agencia especializada en cáncer, la International Agency for Research on Cancer -IARC-[68]. Al respecto, precisó: “No se encontró por tanto evidencia alguna de riesgo asociado a las antenas o a las estaciones base, sino con respecto a teléfonos inalámbricos. Por tanto, asociar riesgos con antenas en lugar de advertir de riesgos sobre uso prolongado de teléfonos inalámbricos cerca a la cabeza, conduce a la creación de un riesgo de salud pública. Ahora bien, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, señala que los teléfonos celulares más modernos funcionan de manera que reducen sus emisiones automáticamente dependiendo de la señal de la antena con la cual se conectan, por tanto, una correcta aplicación del principio de precaución en este caso es que existan más antenas, y no menos. Tal como se expone más adelante, cada vez que se retira una antena o es alejada, los terminales móviles deben incrementar su potencia para comunicarse con la antena disponible más cercana, haciendo al usuario incurrir en el riesgo del cáncer descrito por la IARC”[69].

En relación con la pregunta de si adelantó algún trámite para la autorización de la instalación de la “estación base de telefonía móvil celular La Cecilia CUN Vereda El Volcán La Calera” por parte de COMCEL S.A., informó:

“El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones informa que, en lo de su competencia, no realizó trámite alguno, por cuanto legalmente ello no era procedente de acuerdo con el artículo 121 de la Constitución Política.

Una antena de telecomunicaciones requiere, para poder operar y prestar servicio a terceros, registro (salvo los servicios móviles) ante el Ministerio de [TIC] y permiso para uso del espectro radioeléctrico, conforme lo previsto en la Ley 1341 de 2009. De otra manera, se trata de una antena clandestina sometida a las sanciones previstas en dicha ley, por parte de la Agencia Nacional del Espectro. Sin embargo, la instalación de una antena en un lugar particular de Colombia no requiere –en caso de operadores registrados como COMCEL u otro, acto administrativo individual o pronunciamiento del Ministerio [...], de manera que la instalación queda bajo las reglas locales sobre uso del suelo y demás.

El art. 16 del Decreto 195 de 2005, hoy incorporado en el Decreto 1078/15, lo que presenta es un listado de competencias que concurren en la instalación de una antena. El cumplimiento de cada una de ellas es independiente y se desarrolla bajo la potestad de autoridades diferentes, conforme lo previsto en el art. 121 Constitucional.

Lo anterior, significa que la antena objeto de tutela, en lo que tiene que ver con el Ministerio de [TIC], podía instalarse”[70].

En relación con la distancia que debe dejarse en las antenas de telecomunicaciones, explicó que no se pueden establecer distancias precisas entre fuentes de emisiones de radiofrecuencia y las personas, por cuanto deben considerarse otros factores como frecuencia y potencia. Asimismo, indicó que la Agencia Nacional del Espectro, en cumplimiento del artículo 43 de la Ley 43 de la Ley 1735 de 2015 y en aplicación del principio de precaución, expidió la Resolución 754 de 2016 que reglamenta las condiciones que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, con el objeto de controlar los niveles de exposición de las personas a los campos electromagnéticos.

Finalmente, solicitó desestimar las pretensiones de los accionantes porque no existe riesgo para la salud de las personas que se encuentran cerca de una antena o estación base, por lo que no hay lugar a aplicar el principio de precaución en los términos descritos por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2002[71], en el sentido de que es imprescindible que existan evidencias científicas de las cuales se pueda inferir que se puede producir un riesgo a la salud o al ambiente, esto es, si bien no es necesario que exista certeza científica absoluta, por lo menos si debe existir un “principio de certeza científica”[72].

7.5. En conversación telefónica sostenida con los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda el treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se informó que la torre base de telefonía móvil celular ya había sido construida pero que aún no se encontraba en funcionamiento porque no habían sido instaladas las antenas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 inciso 3° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico

De acuerdo con los antecedentes expuestos corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: ¿vulnera la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, Cundinamarca, el derecho al debido proceso en la perspectiva de defensa y contradicción, de los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, al otorgar una licencia de construcción de una obra destinada a la instalación de una estación base de telefonía móvil celular a favor de Comunicación Celular S.A. -COMCEL S.A.-, en el predio de propiedad de Plácido Vicente García Díaz, que es colindante al suyo, sin haberlos citado al trámite de licenciamiento en calidad de vecinos? ¿Vulnera o amenaza COMCEL S.A. el derecho a la salud de los accionantes al instalar una estación base de telefonía móvil celular a 115 metros de distancia del inmueble en el que residen, dado que en la actualidad padecen una enfermedad coronaria que posiblemente, según afirman, se agravaría por las ondas electromagnéticas producidas?

Para resolver los problemas jurídicos, la Sala (i) analizará la legitimación para actuar y el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela de subsidiariedad e inmediatez; (ii) recordará las decisiones de distintas salas de revisión de la Corporación acerca de la emisión de ondas electromagnéticas; y (iii) expondrá el marco normativo que regula la ubicación y el funcionamiento de estaciones o antenas de telefonía móvil celular. Finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Legitimación para actuar

3.1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, actuando en nombre propio, interponen acción de tutela contra la Secretaría de Planeación de La Calera, Cundinamarca, y COMCEL S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y al debido proceso en su faceta de defensa y contradicción, razón por la cual se encuentran legitimados para actuar en esta causa. La Sala entiende que los accionantes no actúan en representación de los derechos de la comunidad, pues en ningún momento acreditan su condición de representantes o afirman su calidad de agentes oficiosos. Por lo tanto solo se analizará la situación particular.

3.2. Legitimación por pasiva. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo preferente, cautelar, residual y sumario de protección de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Así, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991[73] dispuso que “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. En este orden de ideas, la Secretaría de Planeación de La Calera, Cundinamarca, está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela, al atribuírsele por parte de los accionantes la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con COMCEL S.A., el artículo 86 de la Constitución Política establece que “[l]a 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”[74]. En desarrollo del artículo 86 Superior, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece los casos en los que resulta procedente la acción de tutela contra particulares[75], entre ellos, cuando se trata de quienes prestan un servicio público[76].

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[77]. En el caso concreto se cumple la primera premisa ya que COMCEL S.A. es una entidad prestadora de servicios públicos.

4. Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

4.1. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela, conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario[78], que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno, o sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[79].

4.2. Inmediatez. En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia[80].

En el caso bajo estudio narró el residente del predio afectado que “[e]l día 21 de Abril del año en curso observ[ó] desde [su] residencia ubicada en la vereda el Volcán [del] municipio de La Calera, que [...] en el predio vecino [...] se daba inicio a una construcción que inicialmente parecía ser destinada a una casa. Al ver esto, y dado que no fu[e] notificado como exige la ley, además de que nunca fueron colocadas en lugar visible las vallas informativas e incluso, una de estas, la valla blanca de inicio de obra nunca fue colocada, [s]e comuni[có] con el propietario del predio vecino quien [l]e informó que la empresa de telecomunicaciones Comcel S.A. iba a instalar en su predio una antena de comunicación

celular”[81] (folio 4). Lo anterior indica que una vez Sergio Hernando Durana Londoño observó que en el predio colindante se daba inicio a una construcción y luego de hacer averiguaciones al respecto con el señor Plácido Vicente García Díaz, propietario del terreno intervenido, interpuso el dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016) la acción de tutela. Es decir, que la solicitud de amparo se presentó en menos de quince (15) días siguientes al hecho que se identifica como generador de la vulneración de derechos fundamentales, plazo que se estima razonable.

4.3. Subsidiariedad. Conforme al artículo 86 de la Carta la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. Al respecto la Corporación, en reiterada jurisprudencia[82], ha determinado que puede ser utilizada para evitar un perjuicio irremediable. En relación con dicho perjuicio ha señalado que debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de “[...] una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”[83].

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el examen de procedencia de la tutela debe ser más flexible cuando están comprometidos derechos fundamentales de sujetos de especial protección, o en circunstancias de debilidad manifiesta[84]. Lo anterior porque, en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado les debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo y analizar el requisito de subsidiariedad desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el accionante experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial[85].

En el caso concreto, los hechos descritos por los accionantes con ocasión de la realización de una construcción en la modalidad de obra nueva con destino a la colocación de una estación base de telecomunicaciones de telefonía móvil celular en el predio rural “El Olvido”, vereda El Volcán de la Calera[86], sugieren una posible afectación del derecho a la salud de los accionantes una vez entre en funcionamiento, toda vez que padecen en la actualidad enfermedades coronarias por las que vienen siendo tratados. Esta circunstancia,

que deberá ser objeto de constatación por parte de la Sala, amerita la intervención del juez constitucional, máxime si se tiene en cuenta que los accionantes no fueron vinculados en calidad de vecinos colindantes por la autoridad que otorgó la licencia de construcción, para efectos de que se hicieran parte en el respectivo trámite e hicieran valer su derecho de oposición.

4.4. Concluye la Sala que en el caso que estudia se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que se debe proceder a estudiar el fondo del asunto.

5. Decisiones de distintas salas de revisión de la Corte Constitucional acerca de la emisión de ondas electromagnéticas

5.1. La primera vez que una Sala de Revisión de la Corte Constitucional se pronunció sobre este tema fue en la sentencia T-1062 de 2001[87], 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:

“[...] corresponde al juez constitucional entrar a considerar la particular situación de los accionantes, motivada en la especial sensibilidad de la señora Baena de Parra a las radiaciones, ordenando que cesen las inmisiones de partículas de radio, a fin de que la familia Parra Baena pueda restablecer su hogar en el inmueble que eligieron para tal fin, protegiendo así sus derechos a la intimidad, igualdad y libre determinación, que están siendo violados por las accionadas, siempre y cuando la señora Baena de Parra instale, nuevamente, en el edificio en mención su residencia habitual.

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. Diagnóstico que no puede ser contradicho por los facultativos de medicina legal, en razón que tal como lo informa la Organización Mundial de la Salud, la investigación sobre los daños que las partículas de radio ocasionan en el organismo humano se encuentra en

trámite, pero existe evidencia que tampoco los descartan”.

Entonces, 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[88].

5.2. En la sentencia T-299 de 2008[89], 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 el piso inferior al de su vivienda se encontraba ubicada una subestación eléctrica a cargo de la entidad demandada, la cual, en su parecer, constituía un riesgo inminente para su salud y la integridad física del grupo familiar compuesto por los padres y tres menores de edad.

5.3. Posteriormente, la Sala Sexta de Revisión en la sentencia T-360 de 2010[91], 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” que supuestamente había fallado a causa de la radiación emitida por la torre.

La Sala 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”.

5.4. En la sentencia T-332 de 2011[92], la Sala Sexta de Revisión 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 se indicó que el amparo solicitado era improcedente por las siguientes 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 la posible amenaza o afectación de los mismos.

5.5. Por otra parte, en la sentencia T-517 de 2011[93], la Sala Cuarta 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 Sala 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. (ii) Las evidencias indicaban que las ondas electromagnéticas emitidas por la torre de telefonía celular no generaban ninguna afectación en el estado de salud de los accionantes. (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”.

5.6. En sentencia T-104 de 2012[94], la Sala Sexta de Revisión 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 dicho ente territorial estaba vulnerando los derechos fundamentales del niño, debido a que las instalaciones del hogar infantil donde estudiaba se encontraba en malas condiciones, además de estar aledaño a siete antenas receptoras de radiofrecuencia. 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 esa oportunidad se 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 o de 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, la Sala 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”.

5.7. En sentencia T-1077 de 2012[95], la Sala Séptima de Revisión concedió la tutela de los derechos fundamentales de una niña 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 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”[96].

La Sala 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, 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 ordenó desmontar la estación base 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, y (iii) “la obligación del Estado de proteger a los menores enfermos de cáncer”.

De igual forma, le ordenó (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, verificara la radiación emitida por las antenas de telefonía móvil celular, según los límites establecidos en la Resolución 1645 de 2005.

5.8. Mediante la sentencia T-397 de 2014[97], la Sala Quinta de Revisión resolvió una acción de tutela interpuesta por una señora en nombre propio, en representación de todos los habitantes de un edificio sometido a propiedad horizontal, en la condición de administradora del mismo, y como agente oficioso de los menores de edad residentes en dicho lugar, específicamente de un niño de veinte (20) meses de edad que presentaba

algunas afectaciones; 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 el 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 antenna producía ruido excesivo, especialmente en las horas de la noche.

En esa oportunidad la Sala se refirió a los efectos sobre la salud de los campos electromagnéticos y a los estudios y recomendaciones internacionales relevantes al respecto; al marco normativo que regula la instalación, ubicación y el funcionamiento de antenas de telefonía móvil celular; al principio de precaución, y a las decisiones judiciales acerca de la emisión de ondas electromagnéticas en Colombia y en el derecho comparado.

Finalmente, tuteló el derecho a la salud del niño y le ordenó a COMCEL S.A. el desmonte de la antenna de telefonía móvil celular. Igualmente, le ordenó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro del marco de sus funciones (artículo 5º 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, regulara la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos[98]. La anterior decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

“(v) Los niveles de radiación electromagnética emitida por la antenna 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 3º 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 predispuestas, 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 Benjamín 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” (cursivas originales).

5.9. En la sentencia T-701 de 2014[99], la Sala Segunda de Revisión estudió si COMCEL S.A. vulneraba el derecho fundamental a la salud de una mujer que padece de un cáncer denominado “linfoma no hodkin tipo B de célula grande”, al tener en las inmediaciones de su lugar de residencia una antena de telefonía móvil. En el caso concreto la Sala no accedió al amparo del derecho invocado debido a que encontró que no existía elemento probatorio, siquiera indiciario, que demostrara que la afectación del estado de salud de la accionante fuera consecuencia de la exposición a las radiaciones electromagnéticas emitidas por la

base de telecomunicaciones. En esa ocasión señaló que si bien el principio de precaución debe guiar las decisiones administrativas y judiciales en relación con el derecho a la salud, se debe contar con algún tipo de evidencia que muestre la eventual vulneración en el caso particular.

La regla derivada de la anterior decisión se concreta en que “[n]o se vulnera el derecho fundamental a la salud por la instalación de una antena de telecomunicaciones cuando no hay demostración alguna de la existencia de un peligro, amenaza o afectación del estado de salud del accionante como consecuencia de las radiaciones electromagnéticas que ella emita. La aplicación del principio de precaución requiere que exista peligro del daño, que este sea grave e irreversible y que exista un principio de certeza científica, así no sea absoluta”.

5.10. Más recientemente en la sentencia T-149 de 2015[100], le correspondió a la Sala Cuarta de Revisión estudiar el caso de una señora que, actuando como agente oficioso de su madre, presentó acción de tutela contra la empresa Telefónica Móviles Colombia S.A. y un particular, con el objeto de suspender las obras de instalación de una torre de telefonía móvil que se venían adelantando en el predio vecino a su casa, ubicado en el barrio Monterredondo de la ciudad de Bucaramanga, porque a su juicio constituía una amenaza para los derechos a la salud y al ambiente sano, no solo de su señora madre, sino además de los niños y adultos mayores que viven cerca. La Sala decidió no amparar los derechos fundamentales esgrimidos porque no se probó que la instalación de la antena de telefonía móvil vulnerara, en términos de configurar un perjuicio irremediable, el derecho a la salud de la agenciada, además porque tampoco había certeza de los perjuicios adicionales que podría ocasionar la colocación de la misma. Asimismo, señaló que la acción de tutela no era procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante, o, si es el caso los de un agenciado, estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo.

5.11. Para resumir, la Corporación ha optado por proteger el derecho a la salud dando aplicación al principio de precaución en casos en que se prueba una posible relación de causalidad entre la agravación de las dolencias del accionante y la exposición a campos electromagnéticos debido a la instalación cercana de una base de telefonía celular (sentencias T-1062 de 2001[101]), o cuando pese a la falta de certeza científica hay un

riesgo que implica la salud de niños, niñas o adolescentes con afectaciones concretas, reforzando la aplicación del principio de precaución y dando prevalencia a sus derechos fundamentales (sentencia T-104 de 2012[102], T-1077 de 2012[103] y T-397 de 2014[104]).

Por el contrario, ha optado por negar la acción de amparo en casos en que no existe prueba de una posible relación entre la afectación de la salud de las personas y la cercanía de una estación radioeléctrica (sentencias T-360 de 2010[105], T-332 de 2011[106], T-517 de 2011[107], T-701 de 2014[108] y T-149 de 2015[109]).

Así, de lo expuesto se desprende que la Corte Constitucional ha aplicado el principio de precaución en relación con la instalación de bases o antenas de telecomunicaciones, en los casos en que se comprueba la existencia de un peligro en el estado de salud de las personas. Si bien esta Corporación ha reconocido estudios internacionales de la Organización Mundial de la Salud en los cuales se clasifica a las radiaciones no ionizantes como posiblemente carcinógenas, también, en cada caso particular, realizó un esfuerzo por encontrar siquiera indicios que demostraran la existencia de una relación de causalidad entre la exposición a la radiaciones emitidas por las torres de comunicaciones y la afectación en el estado de salud de los accionantes en cada caso.

6. Marco normativo que regula la ubicación y el funcionamiento de estaciones o antenas de telefonía móvil celular[110]

6.1. El artículo 75 de la Constitución Política determinó la naturaleza del espectro electromagnético, como un “bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado”. Más adelante, en el artículo 101 ibíd. lo clasificó como un elemento integrante del territorio colombiano.

6.2. El servicio de telefonía móvil celular, según los artículos 1° de la Ley 37 de 1993[111], 1° del Decreto 2824 de 1991[112] y 2° del Decreto 741 de 1993[113], 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[114] y 19 del Decreto 741 de 1993[115] 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[116] esta Corporación, al analizar la constitucionalidad de la Ley 37 de 1993[117], 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[118] 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; y (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[119] 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[120] 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[121]. Esta reglamentación, entre otras cosas, adoptó los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos[122] producidos por estaciones radioeléctricas en la gama de frecuencias de 9 KHz a 300 GHz, y fijó 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; y (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 195 de 2005 excluyó de su aplicación a “los emisores no intencionales, las antenas receptoras de radiofrecuencia, fuentes inherentemente conformes y los equipos o dispositivos radioeléctricos terminales de usuarios”, y facultó al Ministerio de Comunicaciones (hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones) para que definiera las “fuentes radioeléctricas inherentemente conformes”.

Sin embargo, en el artículo 3º numeral 3.11., definió como fuentes inherentemente conformes “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 (hoy incorporado en el decreto 1078 de 2015), 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 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.” (cursivas 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...”.

6.3. 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, y (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.

6.4. De otro lado, cabe mencionar que la Ley 1341 de 2009[124] creó la Agencia Nacional del Espectro -ANE-, cuyo objetivo es “brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, la vigilancia y control del espectro electromagnético, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el mismo” (art. 25).

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” (art. 26, num. 10).

Según el artículo 26, parágrafo 2°, de la normativa bajo cita, para llevar a cabo las funciones de vigilancia y control, la ANE, 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”.

A su vez, el artículo 43 de la Ley 1753 de 2015[125] dispone que, además de las funciones señaladas en el artículo 26 de la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4169 de 2011[126], la Agencia Nacional del Espectro cumplirá la siguiente: “Expedir las normas relacionadas con el despliegue de antenas, las cuales contemplarán, entre otras, la potencia máxima de las antenas o límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y las condiciones técnicas para cumplir dichos límites. Lo anterior, con excepción de lo relativo a los componentes de infraestructura pasiva y de soporte y su compartición, en lo que

corresponda a la competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones”[127].

7. Análisis del caso concreto

7.1. Los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, en su condición de residente el primero y propietario y residente de fin de semana el segundo, del predio denominado Lote 1 identificado con el número catastral 000000240669000, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera, Cundinamarca, instauraron acción de tutela contra la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, Cundinamarca, y Comunicación Celular S.A., COMCEL S.A., a raíz de las obras que se vienen adelantando en el predio “El Olvido” ubicado en la vereda El Volcán, de propiedad del señor Plácido Vicente García Díaz, para la instalación de una estación base de telefonía móvil celular.

En primer lugar, cuestionaron la vulneración de su derecho al debido proceso en la perspectiva de defensa y contradicción, debido a que la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera otorgó licencia de construcción para la realización de la obra por parte de COMCEL S.A., sin haberlos citado al trámite de licenciamiento en calidad de vecinos. En segundo lugar, afirmaron que su derecho a la salud se vería afectado por la instalación de una estación base de telefonía móvil celular a 115 metros de distancia del inmueble en el que residen, dado que actualmente padecen una enfermedad coronaria que posiblemente se agravaría por las ondas electromagnéticas que llegare a producir.

El Juzgado Promiscuo Municipal de La Calera, vinculó al presente trámite tutelar al señor Plácido Vicente García Díaz, en su condición de propietario y arrendador del predio sobre el cual se realizan las obras de construcción de la estación base de telefonía móvil celular, debido a que podía verse afectado con el resultado del proceso.

En su oportunidad el Secretario de Planeación (E) del municipio de La Calera se opuso a la solicitud de amparo, en la medida en que no existió vulneración al debido proceso en su faceta de derecho de defensa y contradicción, en el trámite de licenciamiento. Asimismo, sostuvo que no se cumplió con el requisito de subsidiaridad toda vez que se pretende por vía de la tutela controvertir un acto administrativo que goza de la presunción de legalidad, para lo cual se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Con fundamento en los anteriores hechos, pasa la Sala a hacer el estudio del caso concreto.

7.2. Los accionantes plantearon que la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera en el otorgamiento de la Resolución No. 089 del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015), “por medio de la cual se expide licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para la caseta de equipos celulares de transferencia y construcción de cerramiento, para una estación de base de telecomunicaciones de telefonía móvil celular en el predio rural “El Olvido”, vereda El Volcán, con un área a construir de 8,85 m² y cerramiento a construir de 41,00 ML”[128]; incurrió en una serie de errores que afectó su derecho al debido proceso en la perspectiva de derecho de defensa y contradicción. En primer lugar, refirieron que no fueron notificados del trámite de licenciamiento pese a que Hernando Durana Arboleda es el propietario y Sergio Hernando Durana Londoño es el actual residente del predio colindante denominado Lote 1 identificado con el número catastral 000000240669000, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera, según indicaron, porque COMCEL S.A. no suministró la información respectiva. En segundo lugar, advirtieron que al trámite se anexó una copia del contrato de arrendamiento suscrito entre la representante legal de COMCEL S.A. y el propietario del predio en el cual se están realizando las obras, señor Plácido Vicente García Díaz, que no cumple con los requisitos legales toda vez que no tiene firma de la arrendadora ni la fecha de celebración del contrato. En tercer lugar, señalaron que se incumplió con la colocación adecuada y oportuna de las vallas de notificación a interesados y terceros, esto es, la que anuncia la solicitud de licencia de construcción (de color amarillo) y la que comunica el inicio de obra (de color blanco), pues, sostuvieron, la primera se instaló en forma tardía y en lugar no visible al público, y la segunda nunca fue instalada.

Pasa la Sala a examinar cada una de las situaciones planteadas por los accionantes bajo el entendido de que el debido proceso es un derecho fundamental aplicable en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.P.).

Se indicó en la licencia de construcción antes referida, que esta fue expedida por la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera con fundamento en la Ley 388 de 1997[129], la Ley 400 de 1997[130], el Decreto Nacional 1469 de 2010[131], el Acuerdo Municipal 043 de 1999[132], el Acuerdo Municipal 011 de 2010[133], el Decreto Municipal

087 de 2002[134] y el Decreto Municipal 090 de 2003[135].

El artículo 21 del Decreto 1469 de 2010 establece los documentos que deberán acompañar toda solicitud de licencia urbanística, categoría en la que se incluye la de construcción[136]. Entre otros, se exige en el numeral 6º “[l]a relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Se entiende por predios colindantes aquellos que tienen un lindero en común con el inmueble o inmuebles objeto de solicitud de licencia. || Este requisito no se exigirá cuando se trate de predios rodeados completamente por espacio público o ubicados en zonas rurales no suburbanas” (negritas fuera de texto).

Así, el texto normativo requiere que quien solicita una licencia de construcción suministre la dirección de los predios colindantes al de ubicación del proyecto a realizar, entendiendo por tales los que tienen un lindero en común con este, y aclara que dicho requisito no se exige en predios ubicados en zonas rurales, como ocurre en el caso que ocupa a la Sala.

En este orden de ideas, el artículo 29 del Decreto 1469 de 2010 consagra la citación a vecinos colindantes, en el siguiente sentido: “El curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de licencias, citará a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud para que se hagan parte y puedan hacer valer sus derechos...”. Además el texto normativo precisa que “[s]e entiende por vecinos los propietarios, poseedores, tenedores o residentes de predios colindantes, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 21 de este decreto”.

Ahora bien, conforme al artículo 124 del Acuerdo Municipal 043 de 1999 (Plan de Ordenamiento Territorial), toda solicitud de licencia debe acompañarse de los siguientes documentos, entre otros: “Relación de direcciones de los predios colindantes al predio o predios objeto de la solicitud y, en lo posible, nombres de los titulares de derechos reales, poseedores o tenedores de los inmuebles” (negritas fuera de texto).

En coherencia con lo anterior, el artículo 125 del Plan de Ordenamiento Territorial establece la comunicación de la solicitud de licencia, en los siguientes términos: “Una vez recibida la solicitud de licencia en debida forma, la Oficina de Planeación o el curador urbano, según sea el caso, comunicará el objetivo de la solicitud y el nombre del solicitante a los vecinos del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, para que puedan hacerse parte y hacer

valer sus derechos. La citación se hará por correo si no hay otro medio más eficaz. Si la citación no fuere posible, por resultar demasiado costosa o demorada, se insertará en la gaceta municipal o en un periódico de amplia circulación local o nacional, según el caso”.

En la revisión del expediente de tutela la Sala encontró que en la fotocopia de la solicitud de licencia de construcción 15-0019 del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), aportada como prueba por los accionantes, se indica que el predio en el cual se peticiona el permiso de construcción corresponde a la finca “El Olvido” ubicada en la vereda El Volcán de La Calera, e identificada con matrícula inmobiliaria 50N-20194304 y número catastral 000000240392000, y que los vecinos colindantes son: Álvaro Bahamón Molina, Ligia Zambrano Escobar, Juan Parra Choachí y Néstor Parra Rodríguez[137]. Además, obra fotocopia del aviso de la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera del dos (2) de marzo de dos mil quince (2015)[138], emplazando a los vecinos “ÁLVARO BAHAMÓN MOLINA, LIGIA ZAMBRANO ESCOBAR, JUAN PARRA CHOACHÍ, NÉSTOR PARRA RODRÍGUEZ y demás personas interesadas en pronunciarse” (mayúsculas originales) frente a la solicitud de licencia de construcción formulada por la representante legal de la Sociedad Comunicación Celular S.A., COMCEL S.A., autorizada para el efecto mediante poder otorgado por el señor Plácido Vicente García Díaz, en calidad de propietario del predio. Al final, se señala: “sírvasse expresar su voluntad o la oposición...”[139]. En dicho documento obra constancia de que el aviso se fijó en la cartelera del despacho de la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera el dos (2) de marzo de dos mil quince (2015), a las 7:00 a.m., y se desfijó el trece (13) de marzo del mismo año, a las 5:30 p.m.[140].

En el expediente no obra un certificado de tradición y libertad del predio “El Olvido” ubicado en la vereda El Volcán de La Calera, e identificada con matrícula inmobiliaria 50N-20194304 y número catastral 000000240392000, de propiedad del señor Plácido Vicente García Díaz, para efectos de verificar los vecinos colindantes.

Sin embargo, con la demanda de tutela se aportó fotocopia del certificado de tradición y libertad expedido por la oficina de registro de Bogotá Norte, de fecha catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), correspondiente a dos predios identificados con matrícula

inmobiliaria 20768416 y 20768417, en cuya anotación No. 1 aparece la referencia a la Escritura Pública 2505 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) de la Notaría Veinticinco de Bogotá, con especificación división material y titular de dominio incompleto Hernando Durana Arboleda[141]. Asimismo, obra fotocopia de la Escritura Pública No. 2505 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) de la Notaría Veinticinco de Bogotá, a través de la cual se solemniza una división material del inmueble de propiedad de Hernando Durana Arboleda identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20396731 y registro catastral 000000240404000, lote de terreno marcado con el No. 1 denominado “El Viso”, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera. La división se hace en dos lotes: Lote 1 con un área de 11.165 m² y Lote 2 con un área de 18.185 m²[142], y a continuación aparece fotocopia de un plano que describe el proyecto de subdivisión del predio con código catastral 000000240404000, en los lotes 1 y 2 con un área de 11.165 m² y 18.185 m², respectivamente. Debe tenerse en cuenta que los accionantes identificaron como predio afectado el que denominan Lote 1 identificado con el número catastral 000000240669000, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera, Cundinamarca. En dicho plano aprobado por la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera el diez (10) de agosto de dos mil quince (2015), se dibujan los lotes obtenidos luego de la subdivisión predial con sus respectivos linderos, indicando que el Lote 1 linda por un costado con vía que de La Calera conduce a Mundo Nuevo – Choachí, por otro con Lote 2 de propiedad de Hernando Durana, por otro costado con propiedad de Giovany Bernal y por otro con predio de Vicente García[143].

Si se observa, la subdivisión predial referida es posterior a la licencia de construcción otorgada mediante la Resolución No. 089 del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015), por lo que es importante precisar que el predio de mayor extensión dividido era igualmente de propiedad del señor Hernando Durana Arboleda para la época en que fue expedido el mencionado acto administrativo. Así se indica en la Escritura Pública No. 2505 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015): “Que el señor Hernando Durana Arboleda, por adjudicación en la sucesión de Helena Londoño de Durana, según escritura pública número [2717 del 28 de octubre de 2002], y aclarada por escritura pública número [1081 del 29 de abril de 2003], otorgadas en la Notaría veinticinco (25) del Círculo de Bogotá D.C., debidamente registrada [en el] folio de matrícula inmobiliaria número 50N-20396731, adquirió el pleno derecho de dominio, propiedad y posesión sobre el siguiente inmueble: Lote de terreno marcado con el número uno (1) denominado “El Viso”,

ubicado en la vereda el volcán del Municipio de La Calera, Departamento de Cundinamarca, tiene un área de 2 hectáreas 9.350 metros cuadrados, es decir 29.350 metros cuadrados, cuya área, linderos y demás especificaciones fueron tomados de los títulos antes citados, los cuales [...] son los siguientes: POR EL NORTE: [...] del mojón “X” al mojón “Y” en 197.30 metros y dirección de 88.91º con propiedad que es o fue de Vicente García y encierra”.

La colindancia entre los predios del señor Hernando Durana y Plácido Vicente García Díaz fue ratificada por la Juez Promiscuo Municipal de La Calera en la diligencia de inspección judicial practicada el cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016), al predio denominado “El Olvido” de la vereda el Volcán del municipio de La Calera, Cundinamarca[144]. Además en el dictamen pericial allegado el diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016) por la auxiliar de la justicia posesionada como perito[145], se indicó que del lugar objeto de construcción en predio de propiedad del señor García Díaz y el inmueble del señor Durada, hay una distancia de 115 metros.

Es claro, entonces, que en la solicitud de licencia de construcción del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), formulada por COMCEL S.A., no se especificó como predio colindante el de propiedad del señor Hernando Durana Arboleda, además que la oficina de Planeación Municipal de La Calera no realizó su citación o la del tenedor del predio, Sergio Hernando Durana Londoño, pues según las disposiciones normativas anteriormente referidas no nos encontramos ante una exigencia inexcusable, máxime cuando se trata de un predio ubicado en zona rural, y, en todo caso, el trámite contó previamente con el aviso que exige la ley para que las personas interesadas en pronunciarse lo hicieran a favor o en contra de la solicitud. Es decir, se evidencia que los actores tuvieron la posibilidad de pronunciarse en su momento contra la expedición de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para una estación base de telecomunicaciones de telefonía móvil celular en el predio rural “El Olvido”, vereda El Volcán, y no lo hicieron.

En cuanto al error que refieren en el contrato de arrendamiento suscrito entre la representante legal de COMCEL S.A. y el propietario del predio en el cual se están realizando las obras, señor Plácido Vicente García Díaz, al no aparecer la firma de la arrendataria ni la fecha de celebración del acto jurídico, la Sala no encuentra ninguna afectación al derecho fundamental invocado por parte de los accionantes, toda vez que se

trata de un negocio jurídico bilateral y consensual, que incluso puede celebrarse por las partes de manera verbal. De todas maneras este acto quedó reconocido en la Resolución No. 089 del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015), de la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera, al señalar en los considerandos que “[s]e suscribió Contrato de Arrendamiento entre la señora HILDA MARÍA PARDO HASCHE, [...], en calidad de Suplente del representante legal de la Sociedad COMCEL S.A., [...] en calidad de arrendatario y el señor PLÁCIDO VICENTE GARCÍA DÍAZ, [...], propietario del predio rural “El Olvido”, ubicado en la vereda El Volcán, en calidad de arrendador, con el objeto según cláusula primera de conceder por parte del arrendador al arrendatario el uso y goce sobre un área aproximada de ciento cuatro (105,00m²) metros cuadrados (sic) del predio rural denominado “El Olvido”, anteriormente identificado, para instalar sobre el inmueble la torre y los equipos celulares necesarios para la transmisión de comunicación celular, un contenedor o cuarto para equipos celulares y de microondas, equipo de respaldo para los casos de pérdidas o fallas en el fluido eléctrico, caseta para transferencia y depósito, y demás elementos que se consideren necesarios para el correcto funcionamiento de la estación, así como para mantener y destinar exclusivamente para operar la estación base de telefonía móvil celular”[146] (mayúsculas originales).

Finalmente, en relación con el incumplimiento por parte del titular de la licencia de construcción de instalar las vallas de notificación a interesados y terceros, hay que tener en cuenta que según el parágrafo 1° del artículo 29 del Decreto 1469 de 2010, “[d]esde el día siguiente a la fecha de radicación en legal y debida forma de solicitudes de proyectos de parcelación, urbanización y construcción en cualquiera de sus modalidades, el petitionario de la licencia deberá instalar una valla resistente a la intemperie de fondo amarillo y letras negras, con una dimensión mínima de un metro (1.00 m) por setenta (70) centímetros, en lugar visible desde la vía pública, en la que se advierta a terceros sobre la iniciación del trámite administrativo tendiente a la expedición de la licencia urbanística”. Allí se aclara que dicha valla deberá permanecer en el sitio hasta tanto la solicitud sea resuelta.

Por su parte el artículo 130 del Plan de Ordenamiento Territorial establece esta obligación de instalar una valla que describa la identificación de las obras en los siguientes términos: “El titular de cualquiera de las licencias está obligado a instalar una valla [...] en lugar visible de la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite el desarrollo correspondiente, en la cual se deberá indicar cuando menos la clase de licencia, el número

de identificación de la licencia, la entidad o curador que la expidió, la dirección del inmueble, la vigencia de la licencia, el nombre o razón social del titular de la misma y el tipo de obra que se está adelantado, indicando uso, metros de construcción, altura total de las edificaciones, número de unidades habitacionales, comerciales o de otros usos, según el caso. En caso de construcciones menores, la valla podrá ser de cincuenta por setenta centímetros (50 x 70 cm)". Y continúa regulando que la "valla se instalará a más tardar en los cinco (5) días siguientes a la expedición de la licencia y, en todo caso, antes de la iniciación de la obra o de sus construcciones complementarias, y deberá permanecer durante todo el tiempo que dure la obra".

En el artículo sexto de la Resolución No. 089 de 2015 se previó dicha obligación de identificación de las obras[147].

En el expediente obran pruebas fotográficas que indican la instalación de una valla de color amarillo en el predio donde se desarrolla la construcción por parte de COMCEL S.A., y se observa que está ubicada en un árbol contiguo al lugar de la obra y a unos metros de una carretera destapada[148]. Por lo que se demostró el cumplimiento de la obligación de ubicar la valla que anuncia la autorización de la obra.

Por lo anterior, la Sala negará la tutela del derecho fundamental al debido proceso en la perspectiva de defensa y contradicción, de los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, frente a la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera.

7.3. De otra parte, los accionantes hablan de la posible afectación futura de su salud, sin acreditar ni especificar el daño irremediable que se causaría por la exposición a las ondas de radiofrecuencia que llegue a emitir la torre base de telefonía móvil celular.

Si bien se ha reconocido el principio de precaución[149] con el fin de proteger el medio ambiente y la salud humana, ello no significa su aplicación inmediata y, por consecuencia, el eventual amparo de los derechos invocados. La línea jurisprudencial a la cual se hizo mención en un acápite anterior ha señalado la necesidad de cumplir con los siguientes requisitos: (i) que exista peligro de daño; (ii) que este sea grave e irreversible; (iii) que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta; (iv) que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente o el derecho a la salud y (v) que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

En adición, esta Corporación ha puesto especial atención a dos factores determinantes para resolver cada uno de los casos particulares: (i) la prueba del nexo de causalidad, y (ii) el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes[150].

En todas las providencias que conforman la línea jurisprudencial bajo estudio, se observa cómo la Corte llevó a cabo un análisis en cuanto a la relación existente entre la exposición a las radiaciones de los campos electromagnéticos y la afectación del estado de salud de los accionantes. Dicho examen resultó esencial para resolver cada caso particular, bien sea para negar u otorgar el amparo. Es así como, aun teniendo en cuenta el principio de precaución, la Corte Constitucional negó las pretensiones de la demanda en las sentencias T-360 de 2010[151], T-332 de 2011[152], T-517 de 2011[153], T-701 de 2014[154] y T-149 de 2015[155], ya que concluyó que no resultaba posible establecer la causalidad entre el funcionamiento de las estaciones base de telecomunicaciones y el derecho a la salud. Por el contrario, cuando se ha encontrado probada dicha causalidad, esta Corporación ha amparado los derechos fundamentales de los accionantes, como lo hizo en las sentencias T-1062 de 2001[156], T-104 de 2012[157], T-1077 de 2012[158] y T-397 de 2014[159].

La necesidad de encontrar una prueba, así no constituya evidencia científica absoluta, de la relación entre la exposición de las radiaciones y el estado de salud de los accionantes, guarda estrecha conexidad con el requisito de la existencia de peligro de daño. Si bien existen estudios internacionales, particularmente de la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer de la OMS, en los cuales se califica a los campos electromagnéticos como posibles cancerígenos para los seres humanos (categoría 2B)[160], estos por sí solos no resultan suficientes para concluir la existencia de tal nexo causal. Además, es necesario tener en cuenta las características particulares de cada caso, de modo que la afectación del estado de salud pueda resultar probada a través de estudios, exámenes, diagnósticos médicos, entre otros, que expresen los peligros a la salud del paciente y/o la necesidad de no exponerse a dichas radiaciones.

La Sala no puede desconocer que se está en el marco del servicio público de telecomunicaciones, lo que implica la necesidad de tener en cuenta el deber del Estado de prestar -bien sea directamente o a través de particulares- de manera eficiente, regular y continua el servicio. Entonces, la necesidad de demostrar, así sea de manera indiciaria, la

afectación del derecho a la salud derivado de la exposición a campos electromagnéticos resulta de especial relevancia en tanto se podría estar afectando el interés general de contar con una correcta prestación del servicio público.

No obstante lo anterior, la Sala reitera que en los casos en los que se compruebe la existencia del peligro del daño a la salud debe darse aplicación al principio de precaución con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas, incluso sobre el interés general representado en la prestación del servicio público de comunicaciones.

En el caso particular, si bien no hay duda de que los accionantes padecen de enfermedades coronarias que en la actualidad están siendo tratadas, no existen pruebas que demuestren que las mismas pueden verse afectadas o agravadas a causa del funcionamiento de la “estación base de telefonía móvil celular La Cecilia CUN Vereda El Volcán La Calera”.

Dado que en el presente caso no se prueba, al menos mínimamente, la posible vulneración del derecho a la salud de los accionantes, la Corte no puede dejar de lado el interés estatal de contar con una correcta prestación del servicio de telecomunicaciones para lo cual resulta necesario contar con la infraestructura suficiente. De esta manera, la Sala concluye que en el caso concreto no resulta posible aplicar el principio de precaución.

8. Conclusión

La Sala Primera de Revisión encontró que no existe elemento probatorio, siquiera indiciario, que demuestre la posible agravación de la actual condición de salud de los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, como consecuencia de las ondas de radiofrecuencia que llegare a emitir la estación base de telefonía móvil celular instalada en el predio de propiedad del señor Plácido Vicente García Díaz.

Así, no se vulnera el derecho fundamental a la salud por la instalación de una estación base o antena de telecomunicaciones cuando no hay demostración alguna de la existencia de un peligro, amenaza o afectación del estado de salud del accionante como consecuencia de las radiaciones electromagnéticas que ella emita. La aplicación del principio de precaución requiere que exista peligro de daño, que este sea grave e irreversible y que exista un principio de certeza científica, así no sea absoluta.

En relación con el derecho al debido proceso en la perspectiva de defensa y contradicción, la Sala encontró que no hubo vulneración del mismo, toda vez que los accionantes tuvieron la posibilidad de pronunciarse en su momento contra la expedición de la licencia de construcción en la modalidad de obra nueva para una estación base de telecomunicaciones de telefonía móvil celular en el predio rural “El Olvido”, vereda El Volcán, y no lo hicieron.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la sentencia del Juez Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá del trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016), que revocó la decisión de la Juez Promiscuo Municipal de La Calera del trece (13) de mayo de dos mil dieciséis (2016), que concedía el amparo del derecho a la salud de los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, pero por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo.- NEGAR la tutela del derecho fundamental al debido proceso en la perspectiva de defensa y contradicción, de los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda, frente a la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera.

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

Comuníquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La demanda y sus anexos obran a folio 1 al 8 del cuaderno principal. En adelante, los folios que se refieran harán parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa. El seis (6) de mayo de dos mil dieciséis (2016), los accionantes radicaron escrito complementando su solicitud de amparo, en el sentido de que se protejan también sus derechos fundamentales a la salud y la vida, debido a los padecimientos de salud que presentan en la actualidad, además de la otra residente de la vivienda, Catalina Vargas, esposa del señor Durana Londoño.

[2] A folio 30 obra fotocopia del certificado de tradición y libertad expedido por la oficina de registro de Bogotá Norte, de fecha catorce (14) de octubre de dos mil quince (2015), correspondiente a dos predios identificados con matrícula inmobiliaria 20768416 y 20768417, en cuya anotación No. 1 aparece la referencia a la Escritura Pública 2505 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) de la Notaría Veinticinco de Bogotá, especificación división material, y titular de dominio incompleto Hernando Durana Arboleda. A folios 22 al 25 obra fotocopia de la Escritura Pública No. 2505 del veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) de la Notaría Veinticinco de Bogotá, a través de la cual se solemniza una división material del inmueble de propiedad de Hernando Durana Arboleda identificado con matrícula inmobiliaria 50N-20396731 y registro catastral 000000240404000, lote de terreno marcado con el No. 1 denominado “El Viso”, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de La Calera. La división se hace en dos lotes: Lote 1 con un área de 11.165 m² y Lote 2 con un área de 18.185 m². A folio 21 aparece fotocopia de un plano que describe el proyecto de subdivisión del predio con código catastral 000000240404000, en los lotes 1 y 2 con un área de 11.165 m² y 18.185 m², respectivamente.

[3] Narró el residente del predio afectado que “[e]l día 21 de Abril del año en curso observ[ó] desde [su] residencia ubicada en la vereda el Volcán [del] municipio de La Calera,

que a una distancia de aproximados 45 a 55 metros en el predio vecino (número catastral 000000240392000), se daba inicio a una construcción que inicialmente parecía ser destinada a una casa. Al ver esto, y dado que no fui notificado como exige la ley, además de que nunca fueron colocadas en lugar visible las vallas informativas e incluso, una de estas, la valla blanca de inicio de obra nunca fue colocada, me comuniqué con el propietario del predio vecino quien me informó que la empresa de telecomunicaciones Comcel S.A. iba a instalar en su predio una antena de comunicación celular” (folio 4).

[4] Los accionantes describieron una serie de errores jurídicos en el otorgamiento del permiso de construcción, a saber: “1.1- Tanto en el folio 1 como en el folio 84 del expediente se evidencia que planeación le exigió [a la accionada] informar al despacho el nombre y dirección de los vecinos colindantes al predio, información que la firma Comcel no suministró en forma completa y adecuada, toda vez que no [fueron] incluidos ni como propietario ni como residente, información que clara y ciertamente era conocida por el accionante y que constituía requisito indispensable para que Planeación pudiera efectuar las notificaciones pertinentes tendientes al debido proceso y a la posibilidad de los afectados para ejercer el derecho fundamental de oposición al otorgamiento de la licencia relacionada con la construcción de la antena. || 1.2- Como consecuencia de lo anterior se incumplió con la obligación de notificar a los vecinos, como lo exige la normatividad vigente, no solo no [fueron] notificados [los accionantes], sino que tampoco lo fueron vecinos [que no son] colindantes pero sí afectados como por ejemplo es el caso de la Escuela El Volcán dedicada a la enseñanza de menores, adicionalmente observándose que se relacionan personas no vinculadas al proceso. || 1.3- En la hoja de ruta del expediente se demuestra y prueba la omisión en la citación de vecinos al observar los numerales del 4 al 8 sin diligenciamiento alguno. || 1.4- En el formulario de solicitud de la licencia (folio 1) se evidencia en el punto 3 la ausencia [de los accionantes] como vecinos colindantes. || 1.5- En el punto 4 del folio 1 no [fueron] relacionados como colindantes. || 1.6- En el edicto emplazatorio efectuado por la Secretaría de Planeación de la Calera en el aviso del 2 de marzo de 2015 tampoco [fueron] relacionados” (folios 4 y 5).

[5] Al respecto señalaron: “[...] al revisar el expediente encontramos: || 2.1- Que el citado contrato no tiene firma del Representante Legal de Comcel S.A. || 2.2- El contrato se encuentra firmado únicamente por el arrendador lo cual lo hace inexistente. || 2.3- El contrato carece también de fecha de celebración, situación que implica que no se cumplió

con este requisito indispensable para la validez del contrato y la consecuente aprobación de la Licencia”.

[6] En las fotos obrantes a folios 31 y 32 se observa que en un predio que está continuo a un carreteable se está haciendo un movimiento de tierra y aparecen cuatro excavaciones cuadradas rodeadas con piedra.

[7] Folio 3. El documento referido no se anexa a la solicitud de tutela.

[8] Folios 200 al 203. A folios 91 al 156 obra fotocopia de la historia clínica del señor Sergio Hernando Durana Londoño que confirma que es un paciente con antecedentes de enfermedad coronaria, que padeció en septiembre de 2012 infarto agudo al miocardio, y un primer evento en julio de dos mil cuatro (2004) que implicó la realización de un procedimiento de “angioplastia coronaria de dos vasos más el implante de un stent” (folio 113). A folios 158 al 179 obra fotocopia de la historia clínica del señor Hernando Durana Arboleda (de 81 años) en donde se evidencia que es un paciente con antecedentes de hipertensión arterial, dislipidemia, cardiopatía isquémica, con implante de stent hace 22 años en la clínica Chaio y que sufrió infarto agudo de miocardio. A folios 180 y 199 obra fotocopia de la historia clínica de Aida Catalina Vargas Núñez, esposa de Sergio Hernando Durana, también residente del predio en cuestión, en donde se describe un diagnóstico de ovarios poliquísticos y fibroadenoma en seno izquierdo, ambos actualmente en tratamiento (folio 182).

[9] Folio 201.

[10] Folios 9 al 11.

[11] Folios 9 (reverso) y 10.

[12] Folio 11 (reverso).

[13] Folio 12.

[15] Suscrito por el Secretario de Planeación Municipal, arquitecto Jairo Andrés Díaz Rodríguez.

[16] Folio 14.

[17] Firmada por la Secretaria Auxiliar de Planeación Municipal, Luz Odilia Martínez Pinzón.

[18] Folios 15 al 20.

[19] Folios 37 y 38.

[20] Folios 39 al 42.

[21] En dicha diligencia aparecen testimonios de diferentes vecinos del predio, así: “[...] 1.- Señora Ana Odilia Cruz, manifiesta tener 73 años de edad, manifiesta que padece dolencias respiratorias. 2.- Señor Pedro Julio Gómez esposo de la señora Cruz quien tiene 80 años de edad, es una persona que oye muy poco. 3.- Carlos Eduardo Mottoa Escobar de 65 años de edad, padece de asma, hipertensión y manifiesta que vive con 4 menores de edad 2 nietos y 2 hijos. 4.- Ana Violet Avilés de 74 años de edad, padece de tensión alta, artritis y es frecuente que le den hemorragias nasales, vive con su esposo quien tiene 73 años de edad y padece igualmente de tensión, artritis y casi no puede trabajar. 5.- Juan Parra de 81 años de edad manifiesta que padece de las rodillas, tiene problemas de circulación y su esposa de 71 años tiene artritis. 6.- Florentino Cubillos de 65 años de edad vive con su esposa y no están de acuerdo con la instalación de la antena por salud y porque tienen 2 hijos. 7.- Se hizo un recorrido a la escuela El Volcán, allí [fueron] atendidos por la profesora de nombre Marcela Cruz, quien informó que dicho establecimiento tiene 34 alumnos y dos profesoras, las edades de los alumnos oscilan entre los 4 a 11 años de edad, el horario de clase es de 7:30 A.M. a 12:30 del día lunes a viernes, no está de acuerdo con la instalación de la antena debido a que afectaría la salud de los niños. 8.- Tulia Cubillos de 58 años de edad sufre de la columna y no está de acuerdo con la antena por salud de sus dos hijos y su nieta menor de edad. 9.- Victoria Eugenia Cruz de 69 años de edad, manifiesta que vive en arriendo sufre de constantes dolores de cabeza y no está de acuerdo con la instalación de la antena por la salud de todos los habitantes del sector y el medio ambiente para que estos no sufran. 10.- Inés García de 60 años también sufre del corazón, expone que tiene un hijo discapacitado de 32 años de edad. En general todas las personas manifestaron no estar de acuerdo con la instalación de la antena por salud” (folios 40 y 41). Se acompaña un registro fotográfico del predio objeto de construcción.

[22] Doctora Blanca Teresa Rocha de Rodríguez.

[23] Las preguntas del cuestionario son las siguientes: “1.- Determinará de manera clara y puntual si el lugar donde se piensa colocar la antena que radio existe (sic) a su alrededor y qué viviendas cobijaría y los nombres de los habitantes. 2.- Concretará con los moradores del sector si están de acuerdo con la instalación de la antena de COMCEL, en caso negativo se servirá explicar. 3.- Qué número de casas existen alrededor del predio donde se piensa colocar la antena. 4.- Determinará a qué distancia se encuentra la Escuela El Volcán y si las ondas electromagnéticas alcanzan dicho establecimiento educativo. 5.- De igual forma determinará si dichas ondas alcanzan a los moradores del sector. 6.- De ser posible concretará si hay alguna constancia médica donde se determine que no es viable o que tiene alguna afectación para el enfermo las ondas electromagnéticas que puede producir la antena” (folio 41).

[24] A folios 91 al 156 obra fotocopia de la historia clínica del señor Sergio Hernando Durana Londoño que confirma que es un paciente con antecedentes de enfermedad coronaria, que padeció en septiembre de 2012 infarto agudo al miocardio, y un primer evento en julio de dos mil cuatro (2004) que implicó la realización de un procedimiento de “angioplastia coronaria de dos vasos más el implante de un stent” (folio 113). A folios 158 al 179 obra fotocopia de la historia clínica del señor Hernando Durana Arboleda (de 81 años) en donde se evidencia que es un paciente con antecedentes de hipertensión arterial, dislipidemia, cardiopatía isquémica, con implante de stent hace 22 años en la clínica Chaio y que sufrió infarto agudo de miocardio. A folios 180 y 199 obra fotocopia de la historia clínica de Aida Catalina Vargas Núñez, esposa de Sergio Hernando Durana, también residente del predio en cuestión, en donde se describe un diagnóstico de ovarios poliquísticos y fibroadenoma en seno izquierdo, ambos actualmente en tratamiento (folio 182).

[25] Folios 44 y 45.

[26] Folio 49.

[27] Doctora Blanca Teresa Rocha Rodríguez.

[28] Predio identificado con el No. 000000240392000.

[29] Folios 212 y 213. El presente dictamen pericial está acompañado de un registro fotográfico del predio objeto de estudio.

[30] Folios 214 al 220.

[31] Álvaro Escobar Díaz.

[32] Folios 83 al 90.

[33] Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones.

[34] El artículo 29 del Decreto 1469 de 2010, dispone: “Citación a vecinos. El curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente para el estudio, trámite y expedición de licencias, citará a los vecinos colindantes del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud para que se hagan parte y puedan hacer valer sus derechos. En la citación se dará a conocer, por lo menos, el número de radicación y fecha, el nombre del solicitante de la licencia, la dirección del inmueble o inmuebles objeto de solicitud, la modalidad de la misma y el uso o usos propuestos conforme a la radicación. La citación a vecinos se hará por correo certificado conforme a la información suministrada por el solicitante de la licencia. || Se entiende por vecinos los propietarios, poseedores, tenedores o residentes de predios colindantes, de acuerdo con lo establecido en el numeral 6 del artículo 21 de este decreto. || Si la citación no fuere posible, se insertará un aviso en la publicación que para tal efecto tuviere la entidad o en un periódico de amplia circulación local o nacional. En la publicación se incluirá la información indicada para las citaciones. En aquellos municipios donde esto no fuere posible, se puede hacer uso de un medio masivo de radiodifusión local, en el horario de 8:00 a. m. a 8:00 p.m. || Cualquiera sea el medio utilizado para comunicar la solicitud a los vecinos colindantes, en el expediente se deberán dejar las respectivas constancias. || Parágrafo 1°. Desde el día siguiente a la fecha de radicación en legal y debida forma de solicitudes de proyectos de parcelación, urbanización y construcción en cualquiera de sus modalidades, el peticionario de la licencia deberá instalar una valla resistente a la intemperie de fondo amarillo y letras negras, con una dimensión mínima de un metro (1.00 m) por setenta (70) centímetros, en lugar visible desde la vía pública, en la que se advierta a terceros sobre la iniciación del trámite administrativo tendiente a la expedición de la

licencia urbanística, indicando el número de radicación, fecha de radicación, la autoridad ante la cual se tramita la solicitud, el uso y características básicas del proyecto. || Tratándose de solicitudes de licencia de construcción individual de vivienda de interés social, se instalará un aviso de treinta (30) centímetros por cincuenta (50) centímetros en lugar visible desde la vía pública. || Cuando se solicite licencia para el desarrollo de obras de construcción en las modalidades de ampliación, adecuación, restauración o demolición en edificios o conjunto sometidos al régimen de propiedad horizontal, se instalará un aviso de treinta (30) centímetros por cincuenta (50) centímetros en la cartelera principal del edificio o conjunto, o en un lugar de amplia circulación que determine la administración. || Una fotografía de la valla o del aviso, según sea el caso, con la información indicada se deberá anexar al respectivo expediente administrativo en los cinco (5) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, so pena de entenderse desistida. || Esta valla, por ser requisito para el trámite de la licencia, no generará ninguna clase de pagos o permisos adicionales a los de la licencia misma y deberá permanecer en el sitio hasta tanto la solicitud sea resuelta. || Parágrafo 2°. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará para las solicitudes de licencia de subdivisión, de construcción en la modalidad de reconstrucción; intervención y ocupación de espacio público; las solicitudes de revalidación ni las solicitudes de modificación de licencia vigente siempre y cuando, en estas últimas, se trate de rediseños internos manteniendo la volumetría y el uso predominante aprobados en la licencia objeto de modificación”.

[35] Folio 85.

[36] “Por el cual se adopta límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecuan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones”.

[37] Viviana Jiménez Valencia. No acredita la calidad con la que actúa.

[38] Folios 226 al 256.

[39] Citó el artículo 193 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”, que dispone: “Acceso a las tic y despliegue de infraestructura. Con el propósito de garantizar el ejercicio y goce efectivo de los derechos constitucionales a la comunicación, la vida en situaciones de emergencia, la

educación, la salud, la seguridad personal, y, el acceso a la información, al conocimiento, la ciencia y a la cultura, así como el de contribuir a la masificación del Gobierno en Línea, de conformidad con la Ley 1341 de 2009, es deber de la Nación asegurar la prestación continua, oportuna y de calidad de los servicios públicos de comunicaciones para lo cual velará por el despliegue de la infraestructura de redes de telecomunicaciones en las entidades territoriales...”.

[40] Folio 230.

[41] Continúa la cita: “Todos los actores involucrados en el desarrollo de las radiocomunicaciones mantienen una permanente preocupación tanto por lograr brindar amplios servicios, como por garantizar que estos sean seguros para la salud de las personas. Este esfuerzo es muchas veces incomprendido. Es difícil transmitir al público, por ejemplo, que una mayor infraestructura de comunicaciones de radio no necesariamente implica mayores niveles de radiación. || Que por el contrario, como en el caso de la telefonía celular, una mayor cantidad de torres disminuye los niveles de radiación al reducir, gracias a la cercanía del aparato con una torre, la potencia que dicha comunicación requiere. || Por la falta de información, algunas comunidades solicitan que las torres de telefonía móvil sean ubicadas fuera de los cascos urbanos. Los efectos de ese tipo de oposición no solo van en contra de su bienestar en términos de salud (por lo dicho en el párrafo anterior) sino también en términos económicos, pues hace que las comunicaciones sean más difíciles y en consecuencia más costosas” (folio 231).

[42] Folios 231 y 232.

[43] Folios 257 al 274.

[44] Señaló como requisitos del principio de precaución: (i) la amenaza de un peligro grave al medio ambiente o a la salud; (ii) que como consecuencia no existe certeza científica; (iii) pero, sí existe algún principio de certeza; (iv) como tal, las autoridades deben adoptar medidas, y (v) que aparezca debidamente probado en el expediente la amenaza del derecho fundamental.

[45] Folio 274.

[46] Folio 276.

[48] Ibídem.

[49] Folios 307 al 313.

[50] Folio 310.

[51] Viviana Jiménez Valencia. No acredita la calidad con la que actúa.

[52] Folios 329 al 332.

[53] Folios 345 al 398.

[54] Folios 399 al 403.

[55] Folio 402.

[56] Folio 403.

[57] El artículo 21 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispone: “Información adicional. Si del informe resultare que no son ciertos los hechos, podrá ordenarse de inmediato información adicional que deberá rendirse dentro de tres días con las pruebas que sean indispensables. Si fuere necesario, se oirá en forma verbal al solicitante y a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantará el acta correspondiente de manera sumaria. || En todo caso, el juez podrá fundar su decisión en cualquier medio probatorio para conceder o negar la tutela”.

[58] Folios 21 y 22.

[59] En esa oportunidad resolvió: “Primero.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones el contenido del expediente de tutela T-5721728 para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación del presente auto, se pronuncie acerca de la misma y allegue las pruebas que considere pertinentes. Anéxese copia de la demanda de tutela y de las respuestas dadas por las accionadas. || Asimismo, para que informe (i) acerca de estudios técnicos actualizados que haya adelantado para establecer si las estaciones base o antenas de telefonía móvil representan algún peligro para la salud y la vida de los vecinos colindantes a la estructura y de la comunidad circundante; y (ii) si conforme al artículo 16 del Decreto 195 de 2005, adelantó algún trámite para la autorización de la instalación de la “estación base de telefonía móvil celular La Cecilia CUN Vereda El Volcán La Calera” por parte de COMCEL S.A. en el predio rural “El Olvido”, ubicado en la vereda El Volcán, zona rural del municipio de La Calera, de propiedad del señor Plácido Vicente García Díaz. || Segundo.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que ponga en conocimiento de la Agencia Nacional del Espectro el contenido del expediente de tutela T-5721728 para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación del presente auto, se pronuncie acerca de la misma y allegue las pruebas que considere pertinentes. Anéxese copia de la demanda de tutela y de las respuestas dadas por las accionadas. || Además, se ordena a la Agencia Nacional del Espectro que, en cumplimiento de las funciones otorgadas en el artículo 26 de la Ley 1341 de 2009, dentro del mismo término indicado en este numeral, practique una inspección del predio rural “El Olvido”, ubicado en la vereda El Volcán, zona rural del municipio de La Calera, de propiedad del señor Plácido Vicente García Díaz, y allegue informe a esta Sala de Revisión en donde se determine si de acuerdo con la obra autorizada por la Secretaría de Planeación Municipal de La Calera a través de la Resolución No. 089 del veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015), la futura estación base de telecomunicaciones que pretende instalarse por parte de COMCEL S.A. cumple con las normas nacionales e internacionales relativas a los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos. Asimismo, deberá indicar las especificaciones de la estación base de telecomunicaciones que pretende ser instalada. || Tercero.- ORDENAR a la Secretaría General de esta Corporación que requiera al Instituto Nacional de Salud para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la comunicación del presente auto, (i) informe si hay estudios científicos actualizados que hayan identificado un

nexo causal entre la generación de posibles quebrantos de salud o complicaciones de los padecimientos sufridos, como por ejemplo, enfermedades coronarias o cáncer, con la instalación de estaciones base o antenas de telefonía móvil; y (ii) allegue copia de informes o estudios relevantes sobre el tema” (folios 21, reverso, y 22).

[60] Luis Ernesto Flórez Simanca.

[61] Folios 29 al 32.

[62] Doctora Gabriela Posada Venegas.

[63] “Por la cual se definen Principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones”.

[64] “Por el cual se modifica la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional del Espectro y se reasignan funciones entre ella y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”.

[65] “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”. El artículo 43 de la Ley 1753 de 2016, dispone: “La Agencia Nacional del Espectro, además de las funciones señaladas en el artículo 26° de la Ley 1341 de 2009 y el Decreto 4169 de 2011, cumplirá las siguientes: || Expedir las normas relacionadas con el despliegue de antenas, las cuales contemplarán, entre otras, la potencia máxima de las antenas o límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos y las condiciones técnicas para cumplir dichos límites. Lo anterior, con excepción de lo relativo a los componentes de infraestructura pasiva y de soporte y su compartición, en lo que corresponda a la competencia de la Comisión de Regulación de Comunicaciones”.

[66] Folios 26 al 28.

[67] Doctora Lina María Mejía Londoño.

[68] Al respecto, citó la conclusión la AIRC sobre riesgos a la salud por radiaciones no ionizantes: “6.1. Cáncer en Humanos || Existe evidencia limitada en humanos por carcinogenicidad de radiación de radiofrecuencia. Asociaciones positivas han sido

observadas entre la exposición a radiación de radiofrecuencia de teléfonos inalámbricos y glioma, y neuroma acústico” (Monografía de la IARC, vol. 102, acerca de las Radiofrecuencias, abril de 2013, pág. 419. Disponible en <http://radio-waves.orange.com/es/novedades/2013/monografia-de-la-IARC-vol.-102-acerca-de-las-Radiofrecuencias>).

[69] Folios 33 (reverso) y 34.

[70] Folios 34 (reverso) y 35. Más adelante agregó: “En el caso de operadores de comunicaciones móviles como en la telefonía móvil celular, no se requiere permiso de instalación individual, ya que pueden desplegar infraestructura por todo el país y operarla, según las necesidades del servicio, pues cuentan con permiso general para instalar antenas y operarlas en todo el país, sin que sea necesaria nuevamente la intervención de este Ministerio, lo que no exime al operador de cumplir con los requisitos legales de nivel local aplicables” (folio 37).

[71] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

[72] Folio 40 (reverso).

[73] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[74] Para una explicación de la fuente directa que el Constituyente de 1991 tuvo para establecer la procedencia de la acción de tutela contra particulares, ver la sentencia T-099 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez caballero).

[75] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: || 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación. || 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud. || 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos. || 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción,

siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. || 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. || 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, 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 [a] 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”.

[76] Ver las sentencias C-134 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-378 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Humberto Antonio Sierra Porto).

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

[78] Sentencia T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

[79] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993 (MP Vladimiro Naranjo Mesa) en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior; T-1670 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz), SU-544 de 2001 (MP Eduardo Montealegre Lynett), SU-1070 de 2003 (MP Jaime Córdoba Triviño), T-827 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-698 de 2004 (MP Rodrigo Uprimny Yepes) y C-1225 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[80] En este sentido, pueden consultarse las sentencias T-526 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-016 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-692 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-905 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1084 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1009 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-792 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-825 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-243 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-594 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-189 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-299 de 2009 (M.P.

Mauricio González Cuervo), T-265 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-691 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-883 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-328 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre muchas otras.

[81] Folio 4.

[82] Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior; SU-544 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett. S.V. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis); SU-1070 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.V. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett Y Clara Inés Vargas Hernández; A.V. Jaime Araujo Rentería; A.V. Jaime Córdoba Triviño; A.V. Alfredo Beltrán Sierra); T-827 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), y T-1225 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[83] Sentencia T-702 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[84] Ver por ejemplo las sentencias T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1042 de 2010 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-269 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

[85] Ver las sentencias T-1316 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-015 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-515A de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-700 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-972 de 2006 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-167 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), T-352 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-206 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

[86] En conversación telefónica sostenida con los señores Sergio Hernando Durana Londoño y Hernando Durana Arboleda el treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se informó que la torre base de telefonía móvil celular ya había sido construida pero que aún no se encontraba en funcionamiento porque no habían sido instaladas las antenas.

[88] Al respecto, la Sala Octava de Revisión ordenó: “Segundo.- Tutelar de manera transitoria los derechos a la intimidad, igualdad y libre determinación del señor Carlos Parra Molina y de la señora Lucila Baena de Parra. || En consecuencia se ordena a la señora Gladis Múnera, en su calidad de arrendadora y administradora de las zonas comunes del Conjunto Residencial Portón de San Carlos, ubicado en Medellín en la carrera 77 número 34-44, o a quien haga sus veces, y a la Compañía Celular de Colombia Cotelco S.A., o a quien tenga a la fecha de la notificación de esta providencia la calidad de arrendataria de las mismas zonas, apagar la estación base de telefonía celular instalada en el Conjunto en mención, si es que la señora Baena de Parra resuelve fijar, nuevamente, en el inmueble su residencia habitual, hasta tanto el juez civil determine lo contrario. Ofíciase. || Tercero.- Advertir a las partes que esta tutela permanecerá vigente durante todo el tiempo que la justicia civil requiera para decidir de fondo las pretensiones de los accionantes relativas a que cese de manera definitiva la penetración por radiaciones electromagnéticas que soporta el Conjunto Residencial en mención, siempre y cuando la misma se inicie en un término no mayor de cuatro meses y se impulse por los accionantes debidamente”.

[89] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[90] Así mismo, señaló que para aplicar el principio de precaución se debe comprobar “(a) la amenaza de un peligro grave al medio ambiente o la salud, del cual (b) no existe certeza científica, pero (c) sí existe algún principio de certeza, (d) las autoridades deben adoptar medidas de protección, o no pueden diferir las mismas hasta que se acredite una prueba absoluta”.

[91] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[92] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[93] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[94] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[95] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[96] Reiteró que para la aplicación del principio de precaución se necesita “(i) Que exista peligro de daño; (ii) Que éste sea grave e irreversible; (iii) Que exista un principio de

certeza científica, así no sea ésta absoluta; (iv) Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. (v) Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado”.

[97] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[98] Una orden similar se tomó en la sentencia T-1077 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[99] M.P. Mauricio González Cuervo (S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[100] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. Jorge Iván Palacio Palacio).

[101] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[102] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[103] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[104] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[105] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[106] M.P. Nilson Pinilla Pinilla. En esta oportunidad la Sala Sexta de Revisión concluyó: “(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 la posible amenaza o afectación de los mismos”.

[107] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. La Sala Cuarta de Revisión 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. (ii) Las evidencias indicaban que las ondas electromagnéticas emitidas por la torre de telefonía celular no generaban ninguna afectación en el estado de salud de los accionantes. (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”.

[108] M.P. Mauricio González Cuervo (S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[109] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. Jorge Iván Palacio Palacio).

[110] Se sigue la ruta trazada en la sentencia T-397 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

[111] “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”.

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

[113] “Por el cual se reglamenta la telefonía móvil celular”.

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

[115] “Por el cual se reglamenta la telefonía móvil celular”.

[116] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[117] “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”.

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

[119] “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”.

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

[121] “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”.

[122] En la sentencia T-397 de 2014 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se explica que “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”.

[123] “Por la cual se reglamenta el Decreto 195 de 2005”.

[124] Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones.

[125] “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

[126] “Por el cual se modifica la naturaleza jurídica de la Agencia Nacional del Espectro y se reasignan funciones entre ella y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las

Comunicaciones”.

[127] La Agencia Nacional del Espectro bajo el marco legal de los artículos 43 (funciones de la Agencia Nacional del Espectro) y 193 (acceso a las TIC y despliegue de infraestructura) de la Ley 1753 de 2015, expidió la Resolución 754 de 2016, “Por la cual se reglamentan las condiciones que deben cumplir las estaciones radioeléctricas, con el objeto de controlar los niveles de exposición de las personas a los campos electromagnéticos y se dictan disposiciones relacionadas con el despliegue de antenas de radiocomunicaciones”, derogando la Resolución 387 de 2016.

[128] Folios 9 al 11.

[129] “Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

[130] “Por el cual se adoptan normas sobre construcciones sismo resistentes”.

[131] “Por el cual se reglamentan las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas; al reconocimiento de edificaciones; a la función pública que desempeñan los curadores urbanos y se expiden otras disposiciones”.

[132] “Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de La Calera (Cundinamarca)”.

[133] “Por el cual se ajusta el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de La Calera, adoptado mediante el Acuerdo No. 043 de 1999”.

[134] “Por medio del cual se adopta el Plan Parcial de Consolidación, se definen los usos del suelo, las zonas homogéneas, los tratamientos de uso y se establecen las normas urbanísticas correspondientes, para los centros poblados y el casco urbano del municipio de La Calera”.

[135] “Por medio del cual se adoptan los Planes de revisión de la norma urbanística y desarrollo por urbanización del municipio de La Calera”.

[136] El artículo 21 del Decreto 1469 de 2010, dispone: “Documentos. Toda solicitud de

Licencia urbanística deberá acompañarse de los siguientes documentos: || 1. Copia del certificado de libertad y tradición del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes antes de la fecha de la solicitud. Cuando el predio no se haya desenglobado se podrá aportar el certificado del predio de mayor extensión. || 2. El formulario único nacional para la solicitud de licencias adoptado mediante la Resolución 0984 de 2005 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o la norma que la adicione, modifique o sustituya, debidamente diligenciado por el solicitante. || 3. Copia del documento de identidad del solicitante cuando se trate de personas naturales o certificado de existencia y representación legal, cuya fecha de expedición no sea superior a un mes, cuando se trate de personas jurídicas. || 4. Poder o autorización debidamente otorgado, cuando se actúe mediante apoderado o mandatario, con presentación personal de quien lo otorgue. || 5. Copia del documento o declaración privada del impuesto predial del último año en relación con el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, donde figure la nomenclatura alfanumérica o identificación del predio. Este requisito no se exigirá cuando exista otro documento oficial con base en el cual se pueda establecer la dirección del predio objeto de solicitud. || 6. La relación de la dirección de los predios colindantes al proyecto objeto de la solicitud. Se entiende por predios colindantes aquellos que tienen un lindero en común con el inmueble o inmuebles objeto de solicitud de licencia. || Este requisito no se exigirá cuando se trate de predios rodeados completamente por espacio público o ubicados en zonas rurales no suburbanas”. Estos requisitos son ampliados en el artículo 25 del mismo cuerpo normativo.

[137] Folio 13.

[138] Suscrito por el Secretario de Planeación Municipal, arquitecto Jairo Andrés Díaz Rodríguez.

[139] Folio 14.

[140] Firmada por la Secretaria Auxiliar de Planeación Municipal, Luz Odilia Martínez Pinzón.

[142] Folios 22 al 25.

[143] Folio 21. Esta misma descripción aparece en la Escritura Pública No. 2505 del

veintiocho (28) de septiembre de dos mil quince (2015) de la Notaría Veinticinco de Bogotá (ver folio 23).

[144] Ver el folio 39 del acta de la diligencia.

[145] Doctora Blanca Teresa Rocha Rodríguez.

[146] Folios 9 (reverso) y 10.

[147] Folio 11 y reverso. Señala dicho acto: “El titular de la licencia de parcelación, urbanización o construcción está obligado a instalar un aviso durante el término de ejecución de las obras, cuya dimensión mínima será de un metro (1.00 m) por setenta (70) centímetros, localizada en lugar visible desde la vía pública más importante sobre la cual tenga frente o límite el desarrollo o construcción que haya sido objeto de la licencia. La valla o aviso deberá indicar al menos: 1. La clase y número de identificación de la licencia, y la autoridad que la expidió. 2. El nombre o razón social del titular de la licencia. 3. La dirección del inmueble. 4. Vigencia de la licencia. 5. Descripción del tipo de obra que se adelanta, haciendo referencia especialmente al uso o usos autorizados, metros de construcción, altura total de las edificaciones, número de estacionamientos y número de unidades habitacionales, comerciales o de otros usos. || La valla o aviso se instalará antes de la iniciación de cualquier tipo de obra, emplazamiento de campamentos o maquinaria, entre otros, y deberá permanecer instalado durante todo el tiempo de la ejecución de la obra”.

[148] Folios 31, 215, 216 y 218.

[149] El artículo 1º de la Ley 99 de 1993 establece los principios generales ambientales que rigen la política ambiental colombiana. En el numeral 6º consagra el principio de precaución en el siguiente sentido: “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”.

[150] Debe tenerse en cuenta que en el trámite tutelar no se individualizó a ningún niño

residente en el área de influencia de la estación base de telefonía móvil celular que pueda verse afectado con las ondas emitidas por la estación base de telefonía móvil celular.

[151] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[152] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[153] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[154] M.P. Mauricio González Cuervo (S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[155] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo (S.V. Jorge Iván Palacio Palacio).

[156] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[157] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[158] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[159] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[160] El documento puede ser consultado en:
<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs193/es/>.