

ACCION DE TUTELA - Legitimación en la causa por activa / AGENCIA OFICIOSA - Finalidad y requisitos

La posibilidad de acudir a la acción de tutela haciendo uso de la agencia oficiosa, en concepto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se supedita al hecho de que (i) el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y (ii) esa circunstancia sea explícitamente expresada en la solicitud de amparo, sin que la existencia de una relación formal entre el actor y su agenciada sea un presupuesto necesario para actuar a su nombre, en razón de los principios de informalidad y eficacia de los derechos fundamentales que orientan el proceso constitucional de tutela. Esta figura procesal, ha dicho el Máximo Tribunal Constitucional, tiene el propósito, entre otros, de eliminar barreras de acceso a la tutela y evitar que por la sola falta de interés directo en el conflicto se sigan materializando hechos violatorios de derechos fundamentales, afectándose los intereses de individuos que, a veces por razones físicas graves, se encuentran imposibilitados para acudir a la justicia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 228 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 10

NOTA DE RELATORIA: En relación con la legitimación en la causa por activa y la agencia oficiosa en la acción de tutela consultar sentencia T-422 de 1993 de la Corte Constitucional.

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN - Definición / PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Noción y alcance / APLICACION DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Requisitos generales / APLICACION DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN - Requisito especial: se debe invocar la vulneración de un derecho colectivo

En primer lugar, la Corte Constitucional ha enfatizado en que se deben diferenciar los principios de precaución y de prevención, aplicables en materia ambiental. El principio de prevención se aplica en los casos en los que es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas. En este orden de ideas, el principio de prevención se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, que permiten actuar a favor del medio ambiente, en el evento en el que se conoce cuál será el resultado. Ahora bien, 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... Adicionalmente, en la misma decisión la Corte Constitucional estableció los siguientes requisitos para la aplicación de dicho principio: (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. En segundo lugar, conforme a los instrumentos internacionales y a las normas y jurisprudencia nacionales, el principio de precaución puede ser aplicado para proteger la salud humana... de conformidad con la interpretación que el Comité DESC ha dado del derecho a la salud, el amparo de éste conlleva, entre otras obligaciones, la de proteger el medio

ambiente. Por tanto, la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales... la Corte Constitucional aceptó la aplicación del principio de precaución, pero la limitó a los casos en los que se alega la perturbación de un derecho colectivo. Esto restringe la implementación de dicho postulado, porque uno de los requisitos para que proceda la tutela cuando se pretende la protección de los derechos colectivos, es que la amenaza del derecho fundamental aparezca expresamente probada en el expediente.

FUENTE FORMAL: OBSERVACION GENERAL NUMERO 14 COMITE DE DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES / LEY 99 DE 1993 - ARTICULO 85 / DECRETO 195 DE 2005

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de precaución consultar, sentencia C-293 de 2002. En lo atinente a la aplicación del principio de precaución en la jurisprudencia constitucional para el caso de la radiación, consultar sentencias: T-1062 de 2001 y T-299 de 2008. Todas de la Corte Constitucional.

AUSENCIA DE VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA SALUD, A LA VIDA Y A UN AMBIENTE SANO - Falta de prueba de la relación de causalidad entre la afectación a la salud del agenciado y las ondas electromagnéticas de la antena para telefonía móvil / PRINCIPIO DE PRECAUCION - No procede su aplicación

En el presente asunto, el señor Bermúdez alega la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a un ambiente sano de su señor padre, por parte de Comcel S.A., debido a que, contiguo a su vivienda ubicada en el Municipio de Angelópolis - Antioquia, se encuentra instalada una estación base que contiene una antena para telefonía móvil, lo que en su entender, afecta de manera grave su estado de salud, por lo que solicita que, en aplicación del principio de precaución, se retire el mencionado elemento de comunicación. De conformidad con las piezas procesales obrantes en el expediente, encuentra la Sala que efectivamente, el señor Bermúdez presenta un cuadro clínico que incluye una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cálculos en la vía renal, aneurisma de vena aorta a nivel abdominal, entre otras patologías... de la visita adelantada en el inmueble por parte de la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial del Municipio de Angelópolis se derivaron conclusiones apenas especulativas, por lo que precisamente la dependencia del ente municipal sugiere la realización de una nueva inspección por parte de expertos que determinen con un mayor grado de certeza las consecuencias adversas que implica la presencia de la antena de telefonía celular... colige la Sala que si bien es cierto, la estación base de propiedad de Comcel S.A. se encuentra instalada contiguo a la vivienda del demandante, no se ha demostrado que sea esa la causa de la enfermedad del agenciado o que su existencia comporte un agravante para su estado de salud, razón por la cual, en el asunto de autos, no resulta plausible dar aplicación al principio de precaución reclamado en el libelo. Y es que de conformidad con la jurisprudencia constitucional en la materia, no existen elementos de convicción ni siquiera sumarios que den cuenta de una verdadera relación de causalidad entre la patología sufrida por el agenciado y las ondas electromagnéticas expedidas por la antena citada o de una verdadera amenaza a los derechos constitucionales del actor. Debe reiterarse entonces que la Corte Constitucional ha aplicado el principio de precaución en casos en que ha encontrado probada la relación de causalidad entre la agravación de las dolencias del solicitante y las emisiones de radiaciones

electromagnéticas, elementos que, como quedó visto, no confluyen en el presente asunto.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 32 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTICULO 42 / DECRETO 195 DE 2005

NOTA DE RELATORIA: En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra particulares que prestan un servicio público, consultar sentencias T-134 de 1994 y T-1077 de 2012 de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001-23-33-000-2014-01570-01(AC)

Actor: FERNANDO DE JESUS BERMUDEZ ARBOLEDA COMO AGENTE OFICIOSO DE FERNANDO DE JESUS BERMUDEZ ZAPATA

Demandado: MINISTERIO DE LAS TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES Y OTRO

Decide la Sala, en instancia de impugnación, de la acción de tutela presentada por el señor Fernando de Jesús Bermúdez Arboleda, quien actúa como agente oficioso de su señor padre, Fernando de Jesús Bermúdez Zapata, en contra de la Nación – Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro, Comcel S.A. y el Municipio de Angelópolis

1.- HECHOS

1.1.- Desde hace aproximadamente 6 años, el señor Fernando de Jesús Bermúdez Arboleda reside junto a su padre, de 67 años de edad, en una vivienda ubicada en la Calle 11 No. 12-12, en el Municipio de Angelópolis – Antioquia.

1.2.- Describió el actor, que su agenciado padece de una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cálculos en la vía renal, aneurisma de vena aorta a nivel

abdominal, entre otras patologías, por lo que actualmente se encuentra postrado en cama y su movilidad es sumamente reducida.

1.3.- Contiguo a su vivienda, se encuentra instalada una antena de telefonía móvil celular de propiedad de la empresa COMCEL S.A., la cual, además de emitir ondas electromagnéticas, calificadas por las organizaciones internacionales como peligrosas para la salud del ser humano, produce un sonido estruendoso originado por la activación de la planta de energía que deriva en fuertes vibraciones en la estructura de las edificaciones vecinas.

A ello agregó, que además de su casa, cerca de la antena se encuentra establecido el centro geriátrico municipal “Ana Rosa Pineda” que lleva funcionando en la misma dirección desde hace más de 70 años, así como también el hogar juvenil, que opera hace aproximadamente 10 años, lo que permite advertir un riesgo para la salud de personas de especial protección por parte del Estado como son los menores y aquellos que pertenecen a la tercera edad.

1.4.- Explicó que debido a dichas ondas electromagnéticas, según la Organización Mundial de la Salud, *“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 eléctricos que podrían influir en la función del cerebro y tejidos nerviosos”*. Mencionó que si bien es cierto, los actores responsables de la emisión de las ondas pueden sostener que no existe certeza científica sobre la existencia de un daño, la Corte Constitucional ha construido una posición doctrinaria según la cual la sola existencia de un posible riesgo de afectación del ser humano se constituye en razón suficiente y necesaria para la intervención del juez constitucional, sin que puedan oponerse argumentos que limitan la procedibilidad de la tutela basados en la ausencia de certeza científica o en la existencia de otros medios de defensa.

Asimismo expuso, de conformidad con los informes de la Agencia Internacional de Investigación del Cáncer, que los campos electromagnéticos de radiofrecuencia son “posiblemente cancerígenos para los humanos”, lo que en su entender, es suficiente para estimar la presencia de graves riesgos para la salud pública.

1.5.- Sostuvo que el 28 de enero de 2014, la Secretaría de Planeación Municipal realizó una visita técnica a su inmueble, concluyendo que: *“Se presenta*

intervención oportuna del problema que se presenta en la vivienda, debido a que se puede presentar el desplome de la torre y un daño mayor en ambas propiedades tanto en la propiedad vecina como la del señor Fernando Bermúdez. Cabe anotar que se realice un estudio por personal capacitado para determinar los efectos y normatividad respecto a la torre, en cuestión de retiros, radiofrecuencias y demás leyes que hayan para la ubicación de este tipo de aparatos, debido que hay un hogar geriátrico también vecino al lugar donde está ubicada la antena”.

1.6.- Además de lo anterior, indicó que ha adelantado acciones tendientes a obtener información sobre el “estado de cosas” existente en el Municipio de Angelópolis, encontrando un vacío regulatorio sobre la materia, pues ni el esquema de ordenamiento territorial ni la Secretaría de Planeación Municipal prevén disposición que defina algo relacionado con las distancias o lugares donde se pueden instalar las antenas de telefonía móvil, advirtiendo además que no reposan licencias o autorizaciones de algún tipo que avalen la instalación de la antena de Comcel S.A.

2.- PRETENSIONES

En virtud de los hechos descritos, el actor solicitó:

“PRIMERO: tutelar el derecho fundamental a la salud, la vida, dignidad, integridad física y protección del medio ambiente y como consecuencia directa ORDÉNESE a la empresa COMCEL S.A., que dentro del término que estime prudente el despacho, se proceda a desmontar la estación base (antena de telefonía móvil celular) localizada en el inmueble ubicado en inmediación a las viviendas con dirección calle 11 No. 12-12 y calle 11 No. 11-66, en Angelópolis, Antioquia.

SEGUNDO: ORDÉNESE al Municipio de Angelópolis, que en aplicación al principio de precaución, regule dentro del esquema de ordenamiento territorial, la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos, además de vigilar que el desmonte de la estación base se haga de manera oportuna y segura.

TERCERO: ORDÉNESE al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro, cumplir con su función regulatoria, de vigilancia y control que debe aplicarse al servicio público de telecomunicaciones en cuanto se refiera a la instalación de plantas, antenas y demás instrumentos que puedan presentar un riesgo para la salud de los seres humanos y para la protección del medio ambiente” (Fl. 4).

3. TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela fue radicada inicialmente ante el Juzgado 1º Civil Municipal de Medellín, Despacho que mediante proveído de 2 de septiembre de 2014 la remitió por competencia al Tribunal Administrativo de Antioquia.

Dicha Corporación, a través de auto de 5 de septiembre de 2014, admitió la solicitud de amparo constitucional y ordenó notificar al Ministerio de la Tecnología de la Información y Comunicaciones, a la Agencia Nacional del Espectro, al Municipio de Angelópolis y a Comcel S.A.

3.1.- El Municipio de Angelópolis (Fl. 59), por conducto de apoderado, manifestó que en efecto, contiguo a la vivienda en la que reside el accionante se encuentra instalada una antena de telefonía celular móvil de la empresa Comcel S.A., la cual fue ubicada sin restricción alguna, toda vez que los usos del suelo que se encuentran definidos en el EOT no limitan este tipo de construcciones, dado que son recientes y aparecieron con posterioridad a la implementación de los Esquemas de Ordenamiento Territorial.

Señaló, de conformidad con el Decreto 195 de 2005, que por regla general, no existe ningún requisito para la instalación de estaciones base de telecomunicaciones, ni de las antenas ubicadas en este tipo de construcciones, y que incluso, tampoco existen requerimientos especiales para su licencia de construcción, de manera que, en principio, basta con que las empresas operadoras celebren un contrato de arrendamiento con la persona jurídica que tiene a su cargo la administración de la estación base; en el entendido que la Secretaría de Planeación de los Municipios solo actúa frente a lo que tiene que ver con la edificación y no sobre el aspecto técnico o los riesgos eventuales como los invocados por el accionante respecto de emisión de ondas, por tratarse esta de una competencia exclusiva del Gobierno Nacional y Local.

De otra parte, resaltó que, en lo que tiene que ver con la función de inspección, vigilancia y medición de las emisiones producidas por las antenas de telefonía móvil celular, la Ley 1341 de 2009 creó la Agencia Nacional del Espectro, cuyo objetivo consiste en brindar el soporte técnico para la gestión y la planeación, vigilancia y control del espectro electromagnético, en coordinación con las diferentes autoridades que tengan funciones o actividades relacionadas con el

mismo. De igual forma, esta entidad tiene dentro de su competencia la función de adelantar las investigaciones a que haya lugar por posibles infracciones al régimen del espectro definido por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones así como la de imponer sanciones. No obstante lo anterior, la responsabilidad en materia de vigilancia y control del cumplimiento de las normas referentes al funcionamiento de las antenas de telefonía móvil celular es del Ministerio de Tecnologías de la Información y no del Municipio, razón por la cual no existe una normativa que lo ampare para negar una licencia de construcción solicitada para tal fin, conforme lo prevé el Decreto 1569 de 2010, dado que una vez cumplidos los requisitos legales, es obligatoria su expedición, *so pena* de operar el silencio administrativo positivo.

Finalmente, y en lo que toca con las acciones que debe desarrollar el municipio, a la luz de las pretensiones formuladas por el actor, precisó que el Esquema de Ordenamiento Territorial que allí opera fue adoptado por Acuerdo Municipal en el año 2000, con ocasión de la Ley 152 de 1994, y en la actualidad se encuentra en proceso de revisión por mandato legal, siguiendo el trámite especial que para su aprobación se exige.

3.2.- Comcel S.A. (Fl. 93), a través de su representante legal, se opuso a la prosperidad de la acción, aduciendo que el tutelante no ha demostrado el perjuicio que supuestamente se genera por la presencia de la estación base ANT. ANGELÓPOLIS, toda vez que con la demanda de tutela no se aportaron pruebas que soporten que los daños a la salud alegados fueron causados por los elementos instalados en la mencionada estación ni que los mismos estén incidiendo en la salud del agenciado, pues simplemente se limitó a señalar que su padre de avanzada edad padece de una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cálculos en la vía renal, aneurisma de vena aorta a nivel abdominal, entre otras enfermedades. Por tanto, señaló que la acción incoada se basa en temores infundados referentes a la posibilidad de que las ondas emanadas de las antenas de telefonía puedan causar daños a la salud de su padre y de los demás habitantes del sector.

Agregó que la única entidad avalada para dar informes oficiales acerca de los estudios de antenas y de las radiaciones que puedan generar estas u otro tipo de infraestructura de telecomunicaciones es la Organización Mundial de la Salud, la

cual a la fecha no ha comprobado ninguna alteración del cuerpo humano con ocasión de la emisión de señales de telefonía celular.

Por el contrario, teniendo en cuenta la proliferación de información no comprobada acerca del tema, dicho ente, en su nota descriptiva 304 de mayo de 2006, expresamente manifestó que: *“de todos los datos acumulados hasta el momento, ninguno ha demostrado que las señales RF producidas por las estaciones de base tengan efectos adversos a corto o largo plazo en la salud. Dado que las redes inalámbricas suelen producir señales de RF más bajas que las estaciones de base, **no cabe temer que la exposición a dichas redes sea perjudicial para la salud (...)**. Algunas personas consideran probable que la exposición a RF entrañe riesgos y que éstos pueden ser incluso graves. **Este temor se debe, entre otras cosas, a las noticias que publican los medios de comunicación sobre estudios científicos recientes y no confirmados, que provocan un sentimiento de inseguridad y la sensación de que puede haber riesgos desconocidos o no descubiertos. (...) teniendo en cuenta los muy bajos niveles de exposición y los resultados de investigaciones reunidos hasta el momento, **no hay ninguna prueba científica convincente de que las débiles señales de RF procedentes de las estaciones de base y de las redes inalámbricas tengan efectos adversos en la salud”**.***

Por tanto, indicó que no se entiende la rapidez y facilidad con la que se llega a la irresponsable conclusión de que las afectaciones de salud son causadas o puedan verse aumentadas por la antena de telefonía celular, más aún cuando las estaciones de telefonía móvil como fuentes inherentes conformes, en razón a que no superan los límites de cambio de tecnología, están excluidas de las restricciones y limitaciones de exposición que mediante Decreto 195 de 2005 se contempló para otro tipo de radiaciones, pues la propia ley parte de la base que sus campos electromagnéticos, compuestos en este caso por las antenas para telefonía celular, cumplen los límites de exposición pertinentes, son considerados *per se* inofensivos para la salud.

Precisó entonces que el tutelante no ha comprobado el nexo causal entre las enfermedades padecidas por su señor padre y las ondas emanadas de la antena de telefonía celular.

De otro lado, puso de relieve que el actor ha errado al ejercitar la acción de tutela, obviando la vía ordinaria expedita prevista en el ordenamiento jurídico, pues según el artículo 44 de la Ley 715 de 2001, la función de vigilancia sobre el ruido deben ejercerla los entes territoriales a través de sus Secretarías de Salud, en concurrencia de la autoridad ambiental, que en desarrollo de los artículos 28 y 29 de la Resolución 627 de 2006, tiene competencias sancionatorias.

Ahora bien, en relación con el informe anexado por el demandante¹, señaló que su contenido relacionado con la existencia de algunas grietas en el piso del patio y que estas se deben al asentamiento por el peso de la antena de comunicaciones vecina, consisten en simples afirmaciones que no fueron realizadas por el funcionario, pues de hecho, este recomienda realizar un estudio por personal capacitado.

En lo que toca con el principio de precaución aludido por el petente, argumentó, a la luz de la sentencia C-988 de 2004, que este *“supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales para la salud o el medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el mencionado principio para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos en que hay sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción”*.

Así, en el *sub examine* resulta inconducente basarse en el citado principio para solicitar el desmonte de la estación base, ya que, como quedó visto, uno de los requisitos indispensables para darle aplicación es la existencia de evidencia científica de que algo presenta riesgos potenciales para la salud o el medio ambiente, sin que se halle en el plenario, elemento probatorio que conduzca a establecer tal situación.

Reiteró entonces que las torres para estaciones de base y repetidores de red para telefonía celular no causan ninguna consecuencia negativa al entorno y al ambiente, tanto así que el Decreto 1728 de 2002, expedido por la Presidencia de

¹ Rendido por la Secretaría Municipal de Planeación.

la República con el fin de reglamentar la Ley 99 de 1993, excluyó a los proyectos y obras de telecomunicaciones del requisito de licencia ambiental.

De esta manera, concluyó que, debido a que la instalación y puesta en servicio de la antena de telefonía móvil celular en estación base, la cual forma parte de la red de telecomunicaciones del Estado, constituye motivos de utilidad pública e interés social, el interés particular del tutelante debe ceder, más aún cuando este no ha demostrado la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En posterior escrito, allegado a folio 221 del expediente, Comcel S.A. aportó copia del estudio de suelos realizado al efectuar la instalación de la torre, así como copia del informe técnico presentado por el contratista MICOL, los cuales arrojan que la Estación Base no está causando afectaciones estructurales visibles a los inmuebles vecinos.

3.3.- La Agencia Nacional del Espectro, por conducto de uno de sus asesores jurídicos, allegó el informe requerido; sin embargo, este no aportó los documentos que lo acrediten como tal, razón por la cual no será tenido en cuenta en esta instancia procesal. (Fl. 188).

3.4.- El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (Fl. 196), a través del Jefe de la Oficina Jurídica, solicitó al juez constitucional abstenerse de aplicar el principio de precaución reclamado por el accionante, explicando que si bien es cierto, las emisiones de radiofrecuencia pueden ser un riesgo para las personas, también lo es, que para ello existen regulaciones sobre límites de exposición, precisando además que ninguna fuente científica advierte que las torres deban alejarse de la ciudadanía o eliminarse.

Sin embargo, aclaró que no es competencia de dicha Cartera Ministerial definir las reglas de ubicación de antenas de telefonía móvil dentro del territorio de un municipio o distrito, pues esta ha sido atribuida a las entidades territoriales en relación con la ordenación y el uso del suelo, conforme lo dispone el artículo 7º del Decreto 195 de 2005.

Adicionalmente, resaltó que, según lo dispuesto en los numerales 10 y 11 del artículo 26 de la Ley 1341 de 2009², le corresponde a la Agencia Nacional del Espectro adelantar las investigaciones a que haya lugar, por posibles infracciones al régimen del espectro definido por el Ministerio, así como imponer las respectivas sanciones, a excepción de lo dispuesto en el artículo 76 de la Constitución Política, y ordenar el cese de operaciones no autorizadas de redes, el decomiso provisional y definitivo de equipos y demás bienes utilizados para el efecto, y disponer su destino con arreglo a la ley.

En virtud de lo expuesto, solicitó ser desvinculada de la presente acción de tutela y asimismo, declarar improcedente el amparo reclamado.

4. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 17 de septiembre de 2014, negó el amparo reclamado por el actor, al concluir, después de realizar un minucioso análisis del principio de precaución a la luz de la jurisprudencia constitucional y de estudiar las pruebas aportadas al plenario, que no se logró demostrar que la antena base de telefonía celular instalada por Comcel S.A. sea la causa de los padecimientos que actualmente afectan la salud del señor Fernando de Jesús Bermúdez o que a futuro pueda evidenciarse algún deterioro de su salud, por la sola existencia de dicha torre y sus emisiones electromagnéticas.

Tampoco halló prueba que diera cuenta de que el actor se hubiera dirigido a la Agencia Nacional del Espectro, con el fin de indagar si Comcel S.A., con ocasión de la instalación de la antena base de telefonía móvil celular, ha causado algún tipo de perjuicio por el uso indebido del espectro electromagnético o si se han superado los niveles de emisión electromagnética.

Agregó, de conformidad con el Decreto 195 de 2005, que 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, y por demás, no existen estudios de organismos internacionales reconocidos que tajantemente describan alguna afectación a la salud por la emisión electromagnética de las antenas de telefonía móvil celular. Es decir, no existe un concepto científico en virtud del cual

² *“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”.*

se pueda determinar la incidencia de la radiación emitida por la torre en la afectación de la salud de los residentes del Municipio de Angelópolis.

5.- IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el actor la impugnó, señalando que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta al agotamiento de la vía gubernativa y menos aún a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito, por lo que no puede exigírsele haber elevado ante la Agencia Nacional del Espectro un derecho de petición, y así desplazar la importancia del derecho sustancial vulnerado.

Agregó que es apenas obvio que de los elementos de convicción allegados al expediente no exista prueba científica en relación con que la antena de telefonía celular instalada por Comcel S.A. en el Municipio de Angelópolis sea la causante de los padecimientos que sufre su señor padre, razón por la cual apela precisamente a la aplicación del principio de precaución desarrollado por la Corte Constitucional. (FL. 292).

Recibido el expediente en el Despacho sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a desatar la presente controversia.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a esta Sala conocer la presente acción de tutela de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991³, en cuanto estipula que *“Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente”*.

2. Planteamiento del problema jurídico

De conformidad con los supuestos fácticos descritos, corresponde a esta Sala determinar si los derechos fundamentales del señor Fernando de Jesús Bermúdez

³ *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículos 86 de la Constitución Política”*.

han sido vulnerados o amenazados con ocasión de la existencia de una estación base para telefonía móvil, de propiedad de Comcel S.A., instalada en los alrededores de la vivienda donde residen en el Municipio de Angelópolis – Antioquia.

3.- Cuestión previa

3.1.- De la legitimación en la causa activa

Previamente a resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe examinar si el señor Fernando de Jesús Bermúdez Arboleda se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela, en calidad de agente oficioso de su señor padre, Fernando de Jesús Bermúdez.

La posibilidad de acudir a la acción de tutela haciendo uso de la agencia oficiosa, en concepto de la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, se supedita al hecho de que (i) el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, y (ii) esa circunstancia sea explícitamente expresada en la solicitud de amparo,⁵ sin que la existencia de una relación formal entre el actor y su agenciada sea un presupuesto necesario para actuar a su nombre, en razón de los principios de informalidad y eficacia de los derechos fundamentales que orientan el proceso constitucional de tutela.⁶

Esta figura procesal, ha dicho el Máximo Tribunal Constitucional, tiene el propósito, entre otros, de eliminar barreras de acceso a la tutela y evitar que por la

⁴ Se hace referencia *in extenso*, a la sentencia T-216 de 2014.

⁵ Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, artículo 10. “*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. || También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. || También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.*”

⁶ La Corte Constitucional ha reconocido que la agencia no implica una relación formal entre el agente y el agenciado titular del derecho. Por ejemplo en la sentencia T-422 de 1993 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), a raíz de una acción presentada por una persona a favor un vecino, se dijo que “[n]o corresponde a la esencia de la agencia oficiosa y tampoco se aviene a su naturaleza, exigir la configuración de una relación formal entre el agente y los titulares de los derechos que no están en condiciones de promover su propia defensa. Por el contrario, se trata de una relación de hecho que puede reclamar efectos jurídicos válidos y desplegar eficacia representativa si se cumplen los requisitos previstos en la ley.” Esta interpretación ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-029 de 1993 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez) para la agencia de derechos de un habitante de la calle, T-408 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) para la defensa de intereses de menores de edad, T-109 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva) para la defensa de intereses de ciudadanos por parte de servidores públicos.

sola falta de interés directo en el conflicto se sigan materializando hechos violatorios de derechos fundamentales, afectándose los intereses de individuos que, a veces por razones físicas graves, se encuentran imposibilitados para acudir a la justicia. Como expresión de los principios de informalidad y solidaridad que orientan el procedimiento constitucional, esta herramienta se configura en un medio para asegurar la vigencia efectiva de los derechos sobre las formas, haciendo prevalecer el derecho sustancial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 228 superior.

Se desprende de las probanzas aportadas al expediente, que el señor Fernando de Jesús Bermúdez Zapata padece de una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cálculos en la vía renal, aneurisma de vena aorta a nivel abdominal, entre otras patologías, a raíz de la cual, según lo afirmado en el *libelo*, se encuentra postrado en cama, circunstancias que permiten a esta Sala inferir la imposibilidad del agenciado de ejercer la defensa de sus derechos de manera directa y que acredita entonces la representación ejercida por su hijo.

3.2.- Procedencia de la acción de tutela contra particulares que prestan un servicio público⁷

El inciso final del artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela es procedente contra particulares que presten un servicio público, que afecten de manera grave y directa un interés colectivo o aquellos frente a los cuales el demandante se encuentra en estado de subordinación o de indefensión. La misma disposición confía al legislador el desarrollo de dichos supuestos, encargo que es cumplido por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, el cual desarrolla las causales de procedencia de la acción de tutela contra las actuaciones u omisiones de los particulares.

El numeral primero de la norma mencionada dispone que la acción de tutela procede “[c]uando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación”. En sentencia C-134 de 1994, la Corte Constitucional aclaró que dicho numeral debía entenderse de manera que la tutela procede *siempre contra el particular que esté prestando cualquier servicio público, y por la violación de cualquier derecho constitucional fundamental* (Subrayado fuera de texto).

⁷ Se trae a colación, *in extenso*, la sentencia T-1077 de 2012.

Con fundamento en estos preceptos, la Corte Constitucional ha precisado que “[s]on tres las hipótesis previstas por el Constituyente respecto de la procedencia de la acción de tutela en el caso de acciones u omisiones de particulares, a saber: a) Cuando el particular presta un servicio público; b) Cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo; y c) Cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

La jurisprudencia constitucional ha justificado la procedencia de la tutela contra particulares que prestan servicios públicos, en la posición de supremacía que éste asume, la cual rompe el plano de igualdad propio de las relaciones entre particulares.

Igualmente, en un estudio de constitucionalidad, en el que se demandó el concepto de “domiciliarios” de los servicios públicos contenido en la tercera causal del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la misma Corte advirtió que la acción de tutela procede frente a particulares encargados de la prestación de *cualquier* servicio público. Dicha decisión señaló:

“En suma, la noción de servicios públicos, tema verdaderamente complejo en el Derecho público, no corresponde sólo a una definición de orden formal o desde una perspectiva organicista, sino que en ella subyacen también aspectos materiales relacionados con el cumplimiento de los fines del Estado y el bienestar general de los asociados, ya sea de manera directa por las autoridades estatales o bien con el concurso de la empresa privada.

(...)

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

(...)

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

En la providencia citada, el Máximo Tribunal Constitucional reiteró los argumentos contenidos en la sentencia C-134 de 1994, y afirmó que las causales previstas en los numerales 1º y 3º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, consagraban limitaciones al ejercicio de la acción de tutela contra particulares, puesto que, conforme al texto original, ésta sólo se podría intentar cuando se pretendía la protección de los derechos fundamentales enunciados, configurándose una distinción arbitraria por parte del solicitante de la protección. En ese sentido, el legislador desconoció el verdadero alcance de la acción de tutela dispuesta por el mismo Constituyente.

Teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales expuestos, en el presente caso se demanda a Comcel S.A., particular que ejerce un servicio público, toda vez que se trata de empresa operadora de telecomunicaciones que ejerce una actividad privada que afecta directamente el interés colectivo, lo que habilita la procedencia de la presente acción.

4.- Marco normativo de la actividad ejercida por las empresas de telefonía móvil celular⁸

En sentencia C-318 de 1994, la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad de la Ley 37 de 1993, *[p]or 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*. En esa ocasión 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 éstas 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, y la adopción de medidas tendientes a establecer su correcto y racional uso.

En efecto, el servicio público de telefonía móvil celular está regulado por el Decreto 195 de 2005, *[p]or el cual se adoptan límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos, se adecúan procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas y se dictan otras disposiciones*, mediante

⁸ Se continúa citando, *in extenso*, la sentencia T-1077 de 2012.

el cual el Gobierno Nacional adoptó los límites de exposición de las personas a campos electromagnéticos indicados por la Comisión Internacional para la Protección de la Radiación No Ionizante y por la Unión Internacional de Telecomunicaciones -UIT-. Adicionalmente, la norma delegó al Ministerio de Comunicaciones la reglamentación de las denominadas *fuentes inherentemente conformes*, que corresponden a aquellos dispositivos que, debido a su baja potencia de radiación, no requieren medidas de precaución particulares.

En consecuencia, el Ministerio de Comunicaciones expidió la Resolución 1645 de 2005 en la cual se adoptaron los lineamientos de la UIT, y se estableció que son fuentes inherentes conformes, entre otros, los emisores que emplean los sistemas de telefonía móvil celular, por cuanto los campos electromagnéticos emitidos por estos cumplen con los límites de exposición pertinentes y por tanto no son necesarias precauciones particulares. Así pues, estos servicios no están obligados a realizar las mediciones de que trata el Decreto 195 de 2005, ni a presentar la Declaración de Conformidad de Emisión Electromagnética contenida en dicha disposición. Sin embargo, la norma aclara que esto no impide que el Ministerio de Comunicaciones los revise periódicamente e incluya alguno de estos servicios cuando lo crea conveniente, o los niveles se superen debido a cambios en tecnología u otros factores.

Posteriormente, el Ministerio de Comunicaciones expidió la Circular 270 de 2007, en la cual estableció que los operadores de telefonía móvil *“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”*.

En suma, de conformidad con el Decreto 195 de 2005, por regla general, no existe **ningún** requisito para la instalación de estaciones base en telecomunicaciones, ni de las antenas ubicadas en estas construcciones. De manera que, en principio, basta con que las empresas operadoras de telecomunicaciones celebren un contrato de arrendamiento con la persona jurídica que tiene a su cargo la administración de la estación base, para que procedan a instalar una antena de telefonía móvil celular.

5.- Alcance y contenido del principio de precaución⁹

En primer lugar, la Corte Constitucional ha enfatizado en que se deben diferenciar los principios de precaución y de prevención, aplicables en materia ambiental. El principio de prevención se aplica en los casos en los que es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas. En este orden de ideas, el principio de prevención se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, que permiten actuar a favor del medio ambiente, en el evento en el que se conoce cuál será el resultado.

Ahora bien, 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”*¹⁰, lo cual generalmente ocurre porque no existe conocimiento científico cierto acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.

La constitucionalidad del principio de precaución fue estudiada por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia C-293 de 2002¹¹, en la que concluyó que *“cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”*.

Adicionalmente, en la misma decisión la Corte Constitucional estableció los siguientes requisitos para la aplicación de dicho principio: *“(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”*.

⁹ Se continúa citando, *in extenso*, la sentencia T-1077 de 2012.

¹⁰ Sentencia C-703 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

En segundo lugar, conforme a los instrumentos internacionales y a las normas y jurisprudencia nacionales, el principio de precaución puede ser aplicado para proteger la salud humana.

En su **Observación General No. 14**¹² el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales¹³ desarrolló el contenido del derecho a la salud, y a grandes rasgos señaló que se trata de un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como son el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y **el medio ambiente**, entre otros.

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

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

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

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

2. *Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:*

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

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) *La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;*

d) *La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.*(Negrillas fuera del texto)

¹³ El Comité DESC es el órgano autorizado para interpretar las normas incorporadas al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – instrumento que es parte del bloque de constitucionalidad y forma parte del ordenamiento interno, conforme al artículo 93 de la Constitución Política-, con el objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos proclamados en este instrumento. La función interpretativa de este órgano es ejercida a través de observaciones generales, las cuales, aunque no forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, sí forman parte del bloque como fuente interpretativa, conforme al artículo 93, inciso 2, de la Constitución Política. En consecuencia, la Corte Constitucional en su jurisprudencia, ha adoptado los lineamientos proferidos por este órgano para determinar el alcance y contenido de derechos constitucionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud.

Así pues, de conformidad con la interpretación que el Comité DESC ha dado del derecho a la salud, el amparo de éste conlleva, entre otras obligaciones, la de proteger el medio ambiente. Por tanto, la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales.

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

“El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

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

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

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

Aplicación del principio de precaución en la jurisprudencia constitucional para el caso de la radiación

A pesar de que la legislación colombiana no establece una normativa especial que limite la exposición de las personas a la radiación producida por los equipos de telefonía móvil celular, la Corte Constitucional ha tenido en cuenta la evidencia científica existente, sobre el riesgo que ésta comporta para la salud de las personas.

En la **sentencia T-1062 de 2001**¹⁴, dicha Corporación encontró probada la relación de causalidad entre la agravación de las dolencias de la solicitante y las emisiones de radiaciones electromagnéticas y, en consecuencia, decidió tutelar de manera transitoria los derechos a la intimidad, igualdad y libre determinación, ordenando suspender la operación de los equipos de telefonía, hasta que la jurisdicción civil diera solución definitiva a este conflicto concerniente a las relaciones de vecindad.

Posteriormente, en la **sentencia T-299 de 2008**¹⁵, la Corte conoció el caso de una pareja que presentó acción de tutela en nombre propio y en representación de sus hijos menores de edad, contra de la Empresa de Servicios Públicos Codensa S.A., debido a que su vivienda se encontraba junto a una subestación eléctrica, lo que presuntamente ponía en riesgo la salud y la integridad física de la familia. Aunque se trató de un hecho superado, porque la entidad accionada había retirado la subestación eléctrica, en esa ocasión la Corte hizo referencia al principio de precaución y concluyó que, para aplicar este postulado y proteger los derechos al medio ambiente y a la salubridad pública, era necesario tener en cuenta que: **(i)** ante la amenaza de un peligro grave al medio ambiente o la salud, del cual **(ii)** no existe certeza científica, pero **(iii)** sí existe algún principio de certeza, **(iv)** las autoridades deben adoptar medidas de protección, o no pueden diferir las mismas hasta que se acredite una prueba absoluta.

En ese caso, la Corte Constitucional aceptó la aplicación del principio de precaución, pero la limitó a los casos en los que se alega la perturbación de un derecho colectivo. Esto restringe la implementación de dicho postulado, porque

¹⁴ M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

uno de los requisitos para que proceda la tutela cuando se pretende la protección de los derechos colectivos, es que la amenaza del derecho fundamental **aparezca expresamente probada en el expediente**.

Por otra parte, en la **sentencia T-360 de 2010**¹⁶, al examinar un asunto en que la accionante, que tenía una base de telefonía móvil a 76 metros de su residencia, sufría de una enfermedad coronaria aguda, que había implicado una intervención quirúrgica para implantarle un “*cardiodesfibrilador*”, y que alegaba que, como consecuencia de la radiación emitida por la torre, el dispositivo falló; la Corte Constitucional concluyó que resultaba imposible determinar que la antena base de telefonía móvil instalada por Comcel S.A. fuera la causa de la interferencia que sufrió el cardiodesfibrilador implantado, debido a que, después de haberse sometido a una segunda intervención quirúrgica, el dispositivo funcionó debidamente, a pesar de que habitaba la misma vivienda, ubicada cerca de la estación base de telefonía móvil.

Sin embargo, la Corte 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.* (Negrillas fuera del texto)

Como se observa, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha adoptado distintas posiciones al analizar el riesgo que representa la exposición de las

¹⁶ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

personas a las ondas electromagnéticas. Las tres posiciones adoptadas se pueden sintetizar de la siguiente manera:

*“La **primera posición** considera que, pese a tener una clara relación con el derecho a la salud, la emisión de ondas electromagnéticas plantea una controversia relativa a las relaciones de vecindad, razón por la cual la tutela procede para obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales, pero sólo de manera transitoria con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, las radiaciones son consideradas como inmisiones, por lo que el mecanismo idóneo para conseguir la defensa de los derechos de las personas afectadas por éstas, es la jurisdicción civil.*

*Conforme a la **segunda posición**, la radiación se encuentra ligada a los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la salud pública. Adicionalmente considera que en estos casos se debe dar aplicación al principio de precaución, herramienta hermenéutica idónea para determinar la necesidad de intervención por parte de las autoridades públicas ante daños potenciales a dichos derechos colectivos. Así, esta teoría circunscribe la aplicación de tal principio a la protección de los derechos al medio ambiente sano y a la salud pública, de manera que, para que la tutela proceda en los casos en los que se analiza la emisión de ondas, previamente se debe verificar que se cumpla con los requisitos de procedencia de la tutela para la protección de derechos colectivos, dentro de los cuales se encuentra que la amenaza al derecho fundamental aparezca expresamente probada. Lo anterior lleva a que, en la práctica, la aplicación del principio de cautela por vía de tutela resulte casi imposible, pues si sólo se tiene un principio de certeza del peligro, el amparo es improcedente para proteger los derechos colectivos.*

*Finalmente, la **tercera posición** frente el tema, plantea la posibilidad de aplicar el principio de precaución para proteger el derecho a la salud de las personas expuestas a la emisión de ondas. A pesar de que la tutela no fue procedente en el caso específico, la decisión de la Corte reconoció la posibilidad de aplicar este principio en casos en los que se pretende la protección del derecho fundamental a la salud.”¹⁷*

6.- Caso concreto

En el presente asunto, el señor Fernando de Jesús Bermúdez alega la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a un ambiente sano de su señor padre, por parte de Comcel S.A., debido a que, contiguo a su vivienda ubicada en el Municipio de Angelópolis – Antioquia, se encuentra instalada una

¹⁷ Sentencia T-1077 de 2012.

estación base que contiene una antena para telefonía móvil, lo que en su entender, afecta de manera grave su estado de salud, por lo que solicita que, en aplicación del principio de precaución, se retire el mencionado elemento de comunicación.

De conformidad con las piezas procesales obrantes en el expediente, encuentra la Sala que efectivamente, el señor Fernando de Jesús Bermúdez presenta un cuadro clínico que incluye una enfermedad pulmonar obstructiva crónica, cálculos en la vía renal, aneurisma de vena aorta a nivel abdominal, entre otras patologías. (Fl. 14 y ss.).

De igual forma, se halla en el cuaderno de tutela un informe suscrito por la Secretaría de Planeación del Municipio de Angelópolis, que da cuenta de una visita realizada a la vivienda donde reside el accionante, a fin de establecer los posibles daños que ocasiona en la estructura la estación base. Sin embargo, el mencionado documento recomienda que sean expertos quienes realicen una inspección, con el propósito de determinar las consecuencias adversas que pueda generar dicho elemento en la construcción. Así se expresa en el citado documento:

“CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Al concluir este informe se puede decir:

Se recomienda intervención oportuna del problema que se presenta en la vivienda, debido a que puede presentar un desplome en la torre y un daño mayor en ambas propiedades tanto en la propiedad vecina como la del señor Fernando Bermúdez.

Cabe anotar que se realice un estudio por personal capacitado para determinar los efectos y normatividades respecto a la torre, en cuestión de retiros, radiofrecuencias y demás leyes que haya para la ubicación de este tipo de aparatos, debido a que hay un hogar geriátrico también vecino al lugar donde está ubicada la antena”. (FL. 13).

Como se lee, de la visita adelantada en el inmueble por parte de la Secretaría de Planeación y Desarrollo Territorial del Municipio de Angelópolis se derivaron conclusiones apenas especulativas, por lo que precisamente la dependencia del ente municipal sugiere la realización de una nueva inspección por parte de expertos que determinen con un mayor grado de certeza las consecuencias adversas que implica la presencia de la antena de telefonía celular.

En ese sentido, obra también en el expediente, copia del estudio adelantado por el contratista MICOL, del que se desprende (Fl. 230):

*“INFORME TÉCNICO PARA LA ESTACIÓN BASE ANT. ANGELÓPOLIS
Contrato marco para la realización de obras civiles para mantenimiento preventivo y/o correctivo de estaciones base (EB) y centrales de conmutación (CCM).*

En el desarrollo del “contrato marco para la realización de obras civiles para mantenimiento preventivo y/o correctivo en Estaciones Base y CCM”, COMCEL S.A. solicitó a MICOL S.A. la elaboración de un informe técnico en el que se determine mediante un diagnóstico las características de los inmuebles contiguos a la estación base ANT. ANGELÓPOLIS.

(...)

DIAGNÓSTICO ENCONTRADO (conclusiones)

Una vez terminado el reconocimiento e inspección visual del inmueble podemos concluir que:

- La estación base no está causando afectaciones estructurales visibles a los inmuebles vecinos.*
- Las casas vecinas no presentan humedades ni deterioro visible por afectación de asentamiento o filtración de agua proveniente de la estación.*
- El inmueble del señor Bermúdez presenta deterioro de su pared interna, no colindante con la estación, debido a que su pared no tiene antepecho de protección y le falta canal de aguas lluvias y bajante respectivo.*
- El hogar geriátrico presenta deterioro en su pared, debido a que está expuesta a las condiciones climáticas, esta área de su inmueble no tiene cubierta que la proteja.*
- Se evidencia bajo una inspección visual que estos dos inmuebles han tenido un desgaste causado por el paso del tiempo y por las condiciones climáticas, ajenas a la localización de la estación base.*

El objeto de este estudio es aportar un diagnóstico visual de las características de los inmuebles, si se requiere una información al detalle y especializado, se precisa contar con estudios estructurales o de suelos, que no es el alcance de este estudio.”

A partir de los elementos probatorios reseñados en los párrafos precedentes, colige la Sala que si bien es cierto, la estación base de propiedad de Comcel S.A. se encuentra instalada contiguo a la vivienda del demandante, no se ha demostrado que sea esa la causa de la enfermedad del agenciado o que su existencia comporte un agravante para su estado de salud, razón por la cual, en el asunto de autos, no resulta plausible dar aplicación al principio de precaución reclamado en el libelo. Y es que de conformidad con la jurisprudencia

constitucional en la materia, no existen elementos de convicción ni siquiera sumarios que den cuenta de una verdadera relación de causalidad entre la patología sufrida por el agenciado y las ondas electromagnéticas expedidas por la antena citada o de una verdadera amenaza a los derechos constitucionales del actor.

Debe reiterarse entonces que la Corte Constitucional ha aplicado el principio de precaución en casos en que ha encontrado probada la relación de causalidad entre la agravación de las dolencias del solicitante y las emisiones de radiaciones electromagnéticas, elementos que, como quedó visto, no confluyen en el presente asunto.

Las anteriores consideraciones entonces, imponen a esta Sala confirmar, en sus precisos términos, la providencia de 17 de septiembre de 2014, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia negó la solicitud de tutela de la referencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 17 de septiembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó el amparo constitucional reclamado, dentro del proceso de la referencia.

LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO