

ESPECTRO ELECTROMAGNETICO - Legislación / TELEFONIA MOVIL CELULAR - Reglamentación: instalación; ampliación; renovación; ensanche; modificación; autorizaciones de Mincomunicaciones / TELEFONIA MOVIL CELULAR - Definición / TELECOMUNICACIONES - Definición / RED DE TELECOMUNICACIONES - Telefonía móvil celular / SERVICIO DE TELEFONIA MOVIL CELULAR - Directamente por la Nación a través de concesiones

El artículo 75 CP establece que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Los artículos 2° de la Ley 72 de 1989 y 2° del Decreto 1900 de 1990 definen las telecomunicaciones como toda emisión, o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos. Los artículos 3° y 5° ibídem establecen, en su orden, que las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico, social del país, con el objeto de elevar la calidad de vida de los habitantes, contribuir a la defensa de la democracia, a la promoción de la participación de los colombianos en la vida de la Nación, la garantía de los derechos fundamentales y asegurar la convivencia pacífica. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Comunicaciones, ejercerá las funciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones. El servicio de telefonía móvil celular se define según los artículos 1° de la Ley 37 de 1993, 1° del Decreto 2824 de 1991 y 2° del Decreto 741 de 1993 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 móviles y a través de la interconexión con la red de telefonía pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal. Los artículos 3° del Decreto 1900 de 1990 y 19 del Decreto 741 de 1993 preceptúan 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 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. Según los artículos 2° y 4° de la Ley 555 de 2000 los servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y cubrimiento nacional, se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones que permiten la transmisión de voz, datos e imágenes tanto fijas como móviles y se prestan utilizando la banda de frecuencias que para el efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones. En consonancia con los artículos 14, 15 y 23 del Decreto 1900 de 1990, el artículo 5° del Decreto 741 de 1993, preceptúa que las redes de telefonía móvil celular hacen parte de las redes de telecomunicaciones del Estado y por lo tanto, su instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación requieren autorización previa del Ministerio de Comunicaciones y que el establecimiento, la instalación, la expansión, la modificación, la ampliación, la renovación y la utilización de la red de telefonía móvil celular o de cualquiera de sus elementos, constituyen motivo de utilidad pública e interés social, en los términos del artículo 22 del Decreto 1900 de 1990.

ANTENA DE TELEFONIA MOVIL CELULAR - Requisitos y procedimiento de instalación; vigencia normatividad

Debe la Sala comenzar por advertir que para el año 2003 en que el operador adelantó las actuaciones administrativas para obtener permiso de construcción e instalación de la antena de telefonía celular que es materia de controversia, aún no habían entrado en vigencia el Decreto 195 de 2005 (31 de enero) ni la Circular 001 del mismo año (29 de julio), normativa nacional que ajustó los requisitos y procedimientos para obtener autorización, previa determinación de que no se superan los límites máximos de exposición a radiación permitidos por los estándares internacionales adoptados por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para garantizar la efectividad del derecho al goce de un ambiente sano. En esas condiciones, los trámites tendientes a obtener autorización para instalar la antena de telefonía celular eran los que conforme a las normas vigentes debían surtirse ante el Ministerio de Comunicaciones, en cuanto se refiere al uso del espectro electromagnético, para la licencia de construcción y/o de ocupación del espacio público, y para establecer la compatibilidad con el uso del suelo definido en el respectivo Plan de Ordenamiento Territorial conforme lo preceptúa el artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

TELECOMUNICACIONES - Instalación: límites de seguridad en la exposición a campos electromagnéticos / CAMPOS ELECTROMAGNETICOS - Límites a la exposición humana / ANTENA DE TELEFONIA CELULAR DEL MUNICIPIO DE GIGANTE - Invulneración de derechos colectivos de salubridad pública por cumplir los requisitos de ley

Para propender por la conservación e integridad del ambiente sano y el manejo racional y correcto del espectro electromagnético para los ciudadanos; dar coherencia y uniformidad a los requisitos y procedimientos que deben surtirse en la instalación de infraestructura de telecomunicaciones; adoptar límites de seguridad en la exposición a campos electromagnéticos, y fijar estándares para asegurar la conformidad de las emisiones a estos límites y ajustar lineamientos en los procedimientos de instalación de infraestructura de telecomunicaciones en beneficio de la ciudadanía en general, el Presidente de la República expidió el Decreto 195 de 2005 (31 de enero), «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» en desarrollo de la normativa citada y, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 19 del decreto-ley 1900 de 1990. Resulta relevante destacar que el Decreto 195 de 2005 adopta los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos producidos por estaciones radioeléctricas en la gama de frecuencias de 9 KHz a 300 GHz, y establece los lineamientos y requisitos en los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones. El citado Decreto 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 CRT contrató con el Departamento de Electrónica de la Pontificia Universidad Javeriana, con el fin de valorar aspectos asociados a la radiación producida por emisores intencionales de radiación o antenas de telecomunicaciones, atendiendo la circunstancia de que la creciente demanda de servicios de telecomunicaciones por parte de la población generó una creciente y progresiva necesidad de construir un mayor número de instalaciones radioeléctricas que generan emisión de ondas electromagnéticas, para poder ampliar los niveles de calidad y cobertura y con ello asegurar el acceso a otros usuarios. El análisis precedente desvirtúa que la antena de telefonía celular PCS instalada conlleve riesgo para la salubridad pública pues como quedó visto, los emisores que emplean sistemas y servicios de telefonía móvil celular y servicios de comunicación PCS, categoría a que pertenece la antena de telefonía celular PCS ubicada en el Barrio Calixto Leyva objeto de controversia., conforme a los artículos 3.11 del Decreto 195 de 2005 y 3° de la Resolución 1645 de 2005 se definen como «fuentes inherentemente conformes» precisamente porque sus campos electromagnéticos cumplen con los límites de exposición permitidos, no requiriendo de precauciones particulares. Por lo demás, quedó demostrado que el diseño de la antena cumple con la estructura permitida en la categoría de accesibilidad 1 del artículo 2° de la Resolución 1645 de 2005, pues se encuentra soportada en una torre con una altura superior a los 3 metros. Además, resalta la Sala que los estudios realizados recomiendan instalar una antena de telefonía celular PCS en el punto especificado (en la carrera 8 calle 4, en inmediaciones) teniendo en cuenta las necesidades de cubrimiento, capacidad y calidad del servicio en la zona. Si la antena se ubica en otro sitio las zonas que carecen de cobertura continuarían sin ella y persistirían los problemas de cobertura, capacidad y calidad que antes de su instalación presentaban los barrios de los Barrios LA FLORESTA, EL CHICÓ, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU.

ANTENA DE TELEFONIA CELULAR - Zona roja; ataques terroristas: vulneración del derecho colectivo de seguridad por posibles atentados / ORDEN PUBLICO - Protección del derecho a la seguridad: ubicación geográfica de antena de telefonía móvil

Afirma el actor que la instalación de la antena de telefonía celular PCS convierte al sector en objeto de atentados terroristas. El municipio de Gigante es calificado como «zona roja» por razones de orden público. En oficio 1798 DIV4- BR9-B2-JUR-263 de 27 de agosto de 2003, el Teniente Coronel Ricardo Alberto Gómez Rodríguez, Oficial B -2 Novena Brigada, hizo constar que ha sido objetivo de actividades terroristas de las FARC en años anteriores. De igual forma, la Personera de Gigante, en certificado de 1° de agosto de 2003 indicó que el 17 de junio de 2002, se presentó un atentado terrorista perpetrado por grupos armados al margen de la Ley, de lo cual resultaron destruidas las torres repetidoras de señal de telefonía celular pertenecientes a COMCEL Y BELLSOUTH. Dadas las características de alto riesgo que por su ubicación geográfica tiene el municipio, no se pueden descartar posibles atentados terroristas similares a los que históricamente han tenido lugar por su proximidad a la zona de operaciones bélicas y dada su proximidad a la zona en que tiene lugar las operaciones bélicas, pese a los dispositivos de inteligencia y a los programas y medidas preventivas que ha implementado el Ejército Nacional para prevenir eventuales atentados y contrarrestar acciones delictivas que amenace la seguridad ciudadana. Fuerza, es, entonces ordenar a COMCEL S.A. reubicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria y a más tardar en el mes siguiente, la base de telefonía PCS ubicada en la carrera 8ª con la calle 4ª El Chicó en el área rural del municipio. Se dispondrá que el Alcalde de Gigante ejerza las funciones de inspección y vigilancia que aseguren que COMCEL S.A. dé estricto cumplimiento a la orden anterior. se advierte que si en el mes siguiente a la ejecutoria del fallo

COMCEL S.A. no ha reubicado la base de telefonía PCS, el Alcalde deberá incluir en el presupuesto la partida requerida para construirla y cobrarle la suma que invirtiere en esa obra.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., doce (17) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 41001-23-31-000-2003-01265-01(AP)

Actor: DEFENSOR PUBLICO – REGIONAL HUILA

Demandado: MUNICIPIO DE GIGANTE Y COMUNICACION CELULAR S.A. - COMCEL S.A.

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila de 10 de noviembre de 2005, desestimatoria de las pretensiones.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El 28 de noviembre de 2003, el Defensor Público Regional Huila ejerció acción popular contra el Municipio de Gigante y Comunicación Celular S.A. –COMCEL S.A. para reclamar protección a los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la seguridad pública y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Hechos

En el año 2002 COMCEL S.A., instaló bases de telefonía celular en la finca el Roble, vereda «Alto de las Águilas» (Gigante); el 23 de marzo de 2002 las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), dinamitaron la torre repetidora de señal telefónica celular dejando incomunicada a la población; en junio del mismo año las FARC perpetraron otro atentado terrorista que no cobró vidas gracias a que la torre repetidora de señal telefónica celular de COMCEL S.A. se ubicaba en zona rural.

En el mes de mayo de 2003 el representante legal de COMCEL S.A. solicitó a la Oficina de Planeación Municipal licencia para instalar una base de telefonía celular COMCEL, en el predio de nomenclatura calle 4ª con carrera 8ª de Gigante propiedad de la ciudadana Silvia Mosquera Fierro.

Mediante Resolución 483 de 2003 (9 de julio) el Alcalde de Gigante otorgó a COMCEL S.A. licencia para instalar la estación base de telefonía celular PCS en el predio ubicado en la carrera 8ª calle 4ª, aledaño a los Barrios LA FLORESTA, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU, contraviniendo el uso del suelo permitido por el Plan de Ordenamiento Territorial (POT).

La instalación de la antena de telefonía celular PCS representa una amenaza para los residentes en los Barrios LA FLORESTA, EL CHICÓ, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU, pone en riesgo su salubridad debido a las ondas electromagnéticas y la seguridad dado el riesgo de atentados terroristas.

A petición de la comunidad afectada, la Defensoría Regional del Huila interpuso acción de tutela contra el Alcalde de Gigante. Mediante sentencia de 29 de agosto de 2003 ¹, el Juzgado Primero Penal de Garzón amparó en forma transitoria los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la paz de los residentes de los Barrios LA FLORESTA, EL CHICÓ, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU y ordenó suspender los efectos de la Resolución 483 de 2003 (9 de julio) ² que concedió la licencia para instalar la antena de telefonía en área residencial densamente poblada, teniendo en cuenta que en Gigante, grupos al margen de la ley han perpetrado múltiples atentados contra la infraestructura de telefonía móvil, con el consiguiente riesgo para la seguridad de los habitantes de los barrios LA FLORESTA, EL CHICÓ, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU, cercanos a la base de telefonía celular. La prestación del servicio de telefonía celular no debe amenazar la seguridad ni la tranquilidad de la población.

Al decidir la impugnación mediante sentencia de 22 de octubre de 2003 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón ³, revocó el fallo de 29 de agosto de 2003 por considerar que el a quo su determinación en un supuesto hipotético.

Pretensiones

Que se ordene al Alcalde de Gigante reubicar la estación base de telefonía celular PCS ubicada en el predio de la carrera 8ª calle 4ª Barrio EL CHICÓ, de propiedad de COMCEL S.A.

Reconocer el incentivo de que trata el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 a favor del Fondo para la Defensa de los Derechos Colectivos y condenar en costas al municipio demandado.

LA CONTESTACIÓN

2.1 El apoderado del Municipio de Gigante propuso la excepción que denominó «inexistencia actual de amenaza fundada o riesgo frente a un daño contingente» pues no está la antena en funcionamiento.

Auncuando reconoce que faltó un análisis detenido al autorizar la instalación de la antena repetidora en el predio de la carrera 8ª calle 4ª EL CHICÓ, el Juzgado Primero Penal de Garzón en la orden impartida en la sentencia del 29 de agosto de 2003 amparó los derechos a la tranquilidad e integridad de los moradores del sector, se conjuró la amenaza de zozobra.

Puso de presente que no estando en funcionamiento la estación base de telefonía celular, mal puede constituirse en amenaza por actos terroristas o vandálicos o afectar la salubridad ya que no produce emisiones de radiación.

Mediante la sentencia de 22 de octubre de 2003 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón ⁴, que revocó el fallo de tutela de 29 de agosto de 2003 por considerar que la estación base de telefonía celular no representa peligro para la comunidad evidencia el otorgamiento de la licencia de construcción no vulnera derecho alguno.

COMCEL S.A., notificada el 14 de marzo de 2005 ⁵, afirmó que la red de telecomunicaciones está constituida por los equipos de transmisión, cables,

¹ Folios 32 a 43.

² Radicado 2003-0026.

³ Folios 243 a 249.

⁴ Folios 243 a 249.

⁵ Folio 194.

antenas, software, hardware que en conjunto permiten la conexión entre dos o más puntos para establecer la telecomunicación.

Sostuvo que previo al diseño de la torre que soporta la antena verificó que el uso del suelo estuviese permitido en el POT de Gigante ⁶.

Replicó que estudios científicos desvirtúan que las ondas emitidas por las antenas de telefonía celular sean perjudiciales para la salud.

El apoderado del Ministerio de Comunicaciones afirmó que como según el artículo 311 CP corresponde a los municipios ordenar el desarrollo de su territorio, compete a las Oficinas de Planeación Territorial autorizar la ubicación de las antenas de telefonía celular PCS.

Agregó que según el artículo 3° del Decreto Ley 1900 de 1990 el servicio público de telecomunicaciones se encamina a promover el desarrollo político, económico, social y a mejorar la calidad de vida de los habitantes en Colombia.

Sostuvo que los estudios realizados por el «Medical College of Wisconsin» prueban que la potencia generada por las antenas de telefonía celular PCS es inferior a la que puede producir riesgos para la salud, siempre y cuando las personas no se expongan al contacto directo. Puso de presente que las antenas son los objetos productores de radiación en radiofrecuencia y son las que deben mantenerse a distancia. No así las torres o estructuras que las sostienen.

Agregó que la Comisión Federal de Comunicaciones de Estados Unidos– FCCC en el documento titulado «Preguntas frecuentes sobre las emisiones de la radiofrecuencia (RF) y las transmisiones de microondas las instalaciones reguladas por la FCC» ⁷ anota que mediciones realizadas cerca de instalaciones celulares y PCS típicas, especialmente aquellas con antenas montadas en torres, han demostrado que la energía a nivel del suelo es muy inferior a los límites de exposición segura establecidos por la FCCC y para que un individuo quedara expuesto a niveles de radiofrecuencia que excedan los lineamientos para transmisores, tendría que permanecer en el haz principal, a pocos pies de la antena.

Afirmó que la controversia planteada por la supuesta perturbación causada con la instalación de la antena de telefonía celular PCS ha debido ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, mediante el proceso abreviado.

La ciudadana Silvia Mosquera, propietaria del inmueble donde se ubica la estación base de notificada el 24 de enero de 2005 ⁸. Guardó silencio.

LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Tuvo lugar el 10 de septiembre de 2004 con asistencia del Defensor Público Regional del Huila, el Procurador 34 Judicial Administrativo, los coadyuvantes Hernando Montealegre, Fernando Supelano y Melida Embus Valderrama, el apoderado del municipio de Gigante y el Secretario de Gobierno.

El actor solicitó vincular a la Dirección de Recursos de Comunicaciones del Ministerio de Comunicaciones, a COMCEL S.A. y a Silvia Mosquera, propietaria del inmueble donde se ubica la antena de telefonía celular.

El 1° de junio de 2005, se reanudó la audiencia con la asistencia del actor, el Alcalde de Gigante, la propietaria del predio y su apoderado judicial, los coadyuvantes Hernando Montealegre y Fernando Supelano, los apoderados del Ministerio de Comunicaciones, del Municipio de Gigante, de COMCEL S.A., el Procurador 34 Judicial Administrativo y la Personera de Gigante. Se declaró fallida por no haber las partes acordado una propuesta de pacto.

⁶ Adoptado por Acuerdo 030 de 2003 (8 de diciembre).

⁷ «Frequently asked questions about the safety of radiofrequency (RF) and microwave emissions from transmitters and facilities regulated by the FCC»

⁸ Folio 188.

PRUEBAS

El actor aportó:

Resolución 483 de 2003 (9 de julio) ⁹, por la cual el Alcalde de Gigante otorgó a COMCEL S.A. licencia para la instalación de una estación base de telefonía celular en del predio ubicado en la calle 4ª con carrera 8ª –esquina, Barrio EL CHICÓ, propiedad de Silvia Mosquera Fierro inscrito en los libros catastrales con el número 01-01-00500013-000:

«[...]

ARTÍCULO PRIMERO: Conceder licencia para la INSTALACIÓN DE UNA BASE DE TELEFONÍA CELULAR COMCEL, sobre el predio de propiedad de la Señora SILVIA MOSQUERA FIERRO, identificada con la cedula de ciudadanía Nro 55.111.972 ubicado en la Calle 4ª con Carrera 8ª en el casco urbano del Municipio de Gigante Huila, al señor ADRIAN HERNANDEZ, identificado con la cedula de ciudadanía Nro 308.823 en su calidad de representante legal de COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A., con NIT: 800.153.993-7.

ARTÍCULO SEGUNDO: la vigencia de esa licencia es de 24 meses, prorrogables por doce (12) meses más, siempre y cuando se solicite dentro de los treinta (30) días calendario anteriores al vencimiento de la misma y se compruebe la instalación de la obra.

ARTÍCULO TERCERO: OBLIGACIONES

Esta obra debe ejecutarse en un todo de acuerdo con los planos radicados. Cualquier modificación requiere previa aprobación de esta oficina: Si se introducen sin este requisito, esta licencia queda por el mismo hecho insubsistente y al constructor y/o propietario le serán impuestas las multas a que haya lugar, por parte de la autoridad competente.

Ejecutar las obras de forma tal que garantice tanto la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas, elementos constitutivos del espacio público y demás áreas de influencia: cualquier perjuicio a los vecinos o terrenos aledaños a la construcción, deberá ser resuelto por el responsable de las obras, en su defecto por COMCEL.

La obligación de mantener en la obra la respectiva licencia y los planos aprobados por la oficina, como constancia de su aprobación y en caso de exhibirlos cuando así se requiera.

La obligación de instalar una Valla, dentro de los próximos días siguientes a la expedición de la licencia, en un lugar visible de la vía pública mas importante, en la cual se deberá indicar por lo menos: la Clase de licencia, el Nro. de cedula catastral del predio donde se va a instalar, empresa que adelanta el proyecto, representante legal y demás características que se crean importantes de la construcción a adelantar.

La instalación de los equipos, sistemas e implementos que requiera la ESTACIÓN para su normal funcionamiento NO deberá causar alteraciones ni cambios a los demás aparatos electrónicos de los residentes del sector, de presentarse lo contrario COMCEL, deberá tomar los correctivos necesarios.

PARÁGRAFO PRIMERO: La expedición de la licencia no implica pronunciamiento sobre linderos, la titularidad de su dominio, ni las características de su posesión, cualquier inconsistencia deberá ser resuelta por la autoridad competente. En caso de existir muros medianeros se deberá respetar los linderos de cada predio, a partir de los cuales se desarrollará la construcción.

⁹ Folios 17 a 18 Vto.

PARÁGRAFO SEGUNDO: El titular de la licencia deberá cumplir con las obligaciones urbanísticas y arquitectónicas que se derivan de aquellas y responderá extracontractualmente por los perjuicios que causare con motivo de la ejecución de la obra. [...]»

Oficio 1798 DIV4- BR9-B2-JUR-263 de 27 de agosto de 2003 ¹⁰ en que el Teniente Coronel RICARDO ALBERTO GOMEZ RODRIGUEZ, Oficial B –2 Novena Brigada, la situación de seguridad del Municipio de Gigante:

«[...] En referencia a su oficio 1145 de fecha 25 de Agosto de 2003 y recibido el día 26–AGO–03 a las 15:25 horas, en el que solicita si el Municipio de Gigante (H), está considerado como zona roja, respetuosamente me permito informar que la región en mención en años anteriores fue afectada por actividades terroristas de las FARC, actualmente en la localidad existe presencia de Policía Nacional y soldados campesinos que mantienen el control territorial y orden público, mientras en el área rural se mantiene con presencia de la Fuerza Pública en desarrollo de operaciones.

En el Municipio de Gigante al igual que cualquier área del Territorio Nacional, no se puede descartar la posibilidad de acciones de las organizaciones al margen de la Ley.

[...]»

Oficio de 1° de agosto de 2003 ¹¹ en que la Personera de Gigante hizo constar:

«[...] Que el diecisiete (17) de junio de dos mil dos (2002), se presentó un atentado terrorista perpetrado por grupos armados al margen de la Ley, como consecuencia del cual resultaron destruidas las torres repetidoras de señal de COMCEL Y BELLSOUTH. [...]»

El artículo 32 y 34 del Capítulo 4° del POT de Gigante ¹² contempla las prohibiciones de uso del suelo en zonas residenciales:

«[...] Artículo 32. USO PROHIBIDO.—Comprende las demás actividades para las cuales la zona no presenta aptitud y/o compatibilidad con los usos permitidos.

PÁRAGRAFO: El Consejo Territorial de Planeación deberá señalar las limitaciones de uso y actividad de establecimientos existentes a la sanción del presente Acuerdo, que afecten negativamente el bienestar de la comunidad y la seguridad pública, porque su localización y usos no corresponden a los permitidos en el sector, proceso que podrá llegar hasta la solicitud de traslados a zonas apropiadas.

[...]

Artículo 34. RESIDENCIAL- Comprende la mayor extensión del área urbana y corresponde a las zonas con uso residencial.

Destinada a la construcción de formas de viviendas, así como los servicios complementarios requeridos para su consolidación.[...]»

3 fotografías de la construcción de la antena de telefonía celular PCS¹³.

4.2 El Ministerio de Comunicaciones, allegó estudio de los límites de la exposición humana a campos electromagnéticos producidos por antenas de telecomunicaciones y análisis de su integración al entorno ¹⁴ realizado por la Facultad de Ingeniería, Departamento de Electrónica de la Pontificia Universidad Javeriana.

¹⁰ Folio 31.

¹¹ Folios 25 a 26.

¹² Aprobado por Acuerdo 030 de 1993, Actividades y Usos Generales del Suelo, Folios 19 y 20.

¹³ Folios 27 a 29.

¹⁴ Folios 121 a 184.

4.3 COMCEL S.A. aportó:

Copia de la Resolución Administrativa 483 de 2003 (2 de julio) ¹⁵, por medio de la cual se concede licencia para la instalación de una estación base de telefonía celular en el predio, ubicado en la calle 4ª con carrera 8ª –esquina.

Copia del fallo de tutela de 22 de octubre de 2003 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón Huila¹⁶, que revocó el de 29 de agosto de 2003 del Juzgado Primero Penal Municipal de Gigante.

5 fotografías aportadas en la primera parte de la audiencia de pacto de cumplimiento por los coadyuvantes ¹⁷.

4.4. Decretadas por el Tribunal.

Declaración juramentada rendida por Jesús Rodolfo Agudelo Salazar ¹⁸, el 29 de julio de 2005, quien se desempeña como docente del colegio ISMAEL PERDOMO BORRERO Se destaca:

«[...] PREGUNTADO: Sírvase hacer un relato claro y preciso de todo cuanto usted sepa y le conste acerca de la instalación y funcionamiento de bases de telefonía celular en esta localidad de Gigante (sic)? CONTESTÓ: Me enteré que COMCEL tramitaba con el municipio permiso para instalar un torre de telefonía celular en la esquina de la carrera 8 con calle 4. Por los precedentes de atentados contra las torres de telefonía instalada en el «ALTO DE LAS AGUILAS», y por las dudas que tenía con respecto al problema urbanístico estuvimos reunidos algunos vecinos del sector y decidimos solicitar a la alcaldía que se abstuviera de dar el mencionado permiso de lo cual no obtuvimos respuesta, supimos que se había dado la autorización porque los trabajos de levantar la maquinaria mencionada torre (sic) se iniciaron y se concluyeron de una manera muy rápida. Por nuestra convicción de que esta torre sería seguramente objetivo miliar de la guerrilla iniciamos acciones tendientes a evitar el funcionamiento, logramos mediante una acción de tutela que un juzgado de garzón protegiera nuestro derecho de forma transitoria mientras instauramos la acción popular que se consideró el mecanismo indicado, hemos tenido varias alarmas porque en ocasiones se ha visto merodear a personas sospechosas por el sitio de la torre en una ocasión incluso fue tal la alarma que hube de buscar otro sitio para pasar la noche, la fuerza pública vigila esporádicamente la torre pero esto no es ninguna garantía para nosotros. Además en muchas ocasiones he visto salir humo y he sentido ruido de funcionamiento de algún aparato que interfiera la tranquilidad especialmente de las personas que viven en el lote de la torre, en el mencionado sitio se almacena combustibles que considero que no es lo conveniente. PREGUNTADO: Diga el testigo si tiene conocimiento que la Administración Municipal de gigante o la empresa COMCEL haya destinado un espacio para consultar la opinión de los moradores que circundan la base de telefonía instalada en el inmueble que hace esquina sobre la intersección de la calle 4ª con carrera 8ª de esta localidad para efectos de viabilidad y funcionamiento y prestación del servicio? En caso afirmativo explique. CONTESTÓ: No solo la administración no nos consulto (que) sino que desoyó nuestra angustiosa solicitud de que negara el permiso para tal funcionamiento. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si los vecinos de los barrios «LA FLORESTA, EL CHICÓ, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU» de esta localidad han hecho algún tipo de gestión legal sea administrativa o judicial contra la entidad COMCEL tendiente al desmonte de la estructura que conforma la ase de telefonía en el lugar

¹⁵ Folios 250 a 252.

¹⁶ Folios 243 a 249.

¹⁷ Folios 93 a 94.

¹⁸ Folios. 426 y 427.

mencionado? CONTESTÓ: Si la verdad no recuerdo que se haya hecho esta solicitud a COMCEL. PREGUNTADO: Diga el testigo si tiene conocimiento de atentado terrorista que anterior oportunidad hubiese comprometido las instalaciones de telefonía celular existentes en esta localidad en caso afirmativo sírvase explicar? CONTESTÓ: No recuerdo el año pero las torres de telefonía celular ubicadas en el alto de las águilas sufrieron varios atentados dinamiteros por parte de la guerrilla. PREGUNTADO: Sírvase precisar en cuanto le sea posible las consecuencias a las mismas instalaciones y bienes circundantes por razón de los atentados en cuestión? CONTESTÓ: las torres entiendo que fueron derribadas y eso fue justamente la causa que obligó a COMCEL a buscar otro sitio para la ubicación. PREGUNTADO: Diga el testigo si es usuario o suscriptor de algún tipo de servicio de telefonía celular? CONTESTÓ: No señor. PREGUNTADO: Diga el testigo si tiene conocimiento de la forma de que la empresa COMCEL presta sus servicios en esta localidad? CONTESTÓ: Lo que yo he escuchado es que la señal ha mejorado no se en que cantidad.

[...]»

Declaración juramentada rendida por Zafiro de la Cruz Agudelo ¹⁹, el 29 de julio de 2005, en que consta:

«[...] PREGUNTADO: Sírvase hacernos un relato claro y preciso de lo que usted sepa y le conste y le conste acerca de la instalación y funcionamiento de bases de telefonía celular en esta localidad. CONTESTÓ: Tan pronto se supo de la evidencia de instalación de una torre cercana a mi residencia nos inquietamos todos los residentes del lugar por versiones que se tenían de previas voladuras en el alto de las águilas, muy preocupados empezamos a reunirnos para tomar conciencia sobre que hacer frente al inminente peligro sobre atentados pues se tenía claro que esta torre ya había sido objetivo militar y por versiones callejeras que el comentario era que se seguía haciendo, con mucha preocupación al pasar el tiempo el proyecto sigue adelante, personalmente me afecte demasiado ya que pesadillas y estado alterado me incomodan la tranquilidad de la noche, pues mis experiencias en el 99 con la toma de Gigante llevaron a tal punto de alterar por completo mi sistema nervioso, entra la torre a funcionar y continua la alerta general por condiciones como de alarma y zozobra con cierta regularidad se escuchaba que esta noche o este fin de semana iba a ser volada, por ejemplo veía movimientos de policía esporádicamente que hacían creer que venían a revisar algo de un peligro inminente, en este año fue necesario salirnos a buscar refugio a otro lado porque existía la versión que se tomaban a Gigante, y que la torre era objetivo militar además de esta zozobra que ha perturbado mi estabilidad emocional, también he percibido especialmente cuando se va la luz y en las horas de la noche el ruido que produce la planta que entra automáticamente a funcionar desde mi residencia he escuchado estas vibraciones, además de las inhalaciones de gases de ACPM, que en esta zona se siente y se percibe por la cercanía, también me preocupaba por posible tanque de almacenamiento de combustible y el alto riesgo a que nos vemos sometidos a una explosión. PREGUNTADO: Diga la testigo si tuvo conocimiento de algún atentado terrorista sobre las instalaciones sobre la torre de COMCEL localizada en la esquina de la carrera 8ª con calle cuarta de este municipio? CONTESTÓ: Concretamente no tengo información directa, a más de comentarios que yo he escuchado de la factibilidad de que ocurra. PREGUNTADO: Diga el testigo si tiene conocimiento de atentados terroristas que hayan recaído sobre otras bases de telefonía celular instaladas en el área rural de este Municipio? CONTESTÓ: Como dije en la primera pregunta

¹⁹ Folios. 427 a 429.

previa instalación de esta base por información del periódico y que ya fue analizada en una acción de tutela que instalamos contra COMCEL y que fue atendida en Garzón allí buscamos las evidencias sobre dicho atentado. PREGUNTADO: Diga la testigo si como vecina del sector, contó usted con la oportunidad de dar su opinión sobre el trabajo que se realizaría en el sector para la instalación de la torre en mención. CONTESTÓ: en ningún momento se nos consultó nos dimos cuenta porque empezaron la excavación y adecuación del terreno y fue entonces cuando muy preocupados empezamos a cuestionarnos sin encontrar solidaridad en la Alcaldía. PREGUNTADO: Diga la testigo si tiene conocimiento de algún tipo de gestión legal judicial o administrativa por parte de la comunidad hubiere intentado contra la entidad COMCEL y la alcaldía municipal de Gigante. CONTESTÓ: Nosotros nos vinimos para la Alcaldía a manifestarnos nuestra inconformidad y a solicitar información y allí hablamos y no fue tenido en cuenta porque igual el proceso continuó; no recuerdo si formulamos alguna petición escrita. PREGUNTADO: Diga la testigo si es usuaria o suscriptora de algún servicio de telefonía celular. CONTESTÓ: Si de MOVISTAR y tengo un empresarial COMCEL por cuenta de un hermano que se llama JORGE ALBERTO AGUDELO. PREGUNTADO: Como es ese servicio por parte de COMCEL. CONTESTÓ: Solo llevo un mes antes no lo tenia, pero hasta ahora normal. Sobre todo cuando viajo largo, no lo utilizo aquí por las radiaciones que genera la torre. Otra de las muchas preocupaciones que se han unido a mi problema estoy segura de las radiaciones permanentes a que me encuentro sometida en mi residencia por la torre agravándose en caso de informaciones que se han recibido sobre evidencias de los trastornos que genera en la salud, humana a largo plazo. PREGUNTADO: Diga la testigo si desea agregar algo a su declaración? CONTESTÓ: Yo deseo enfatizar en la necesidad perentoria de prevenir trastornos físicos y mentales en los habitantes de dicha zona cuya influencia de las radiaciones y en este caso específicamente en Gigante riesgos físicos y terrorismo que se están viviendo hoy, este tipo de instalaciones deben ubicarse en zonas despobladas sin que para ello se argumenten como fue nuestro caso de que se instalan en zonas residenciales para que los habitantes se encarguen de cuidarlas.

[...]»

Visita técnica realizada el 28 de julio de 2005 ²⁰ por Profesional Universitario de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena (CAM) de la Dirección Territorial Zona Centro (DTZC), el Comandante operativo del Cuerpo de Bomberos de Gigante y un Profesional Universitario de la Secretaría de Salud Departamental a la carrera 8ª con calle 4ª Barrio EL CHICÓ zona residencial de Gigante, donde se ubica la base de telefonía celular materia de controversia que permitió constatar que las condiciones de almacenamiento de combustible son adecuadas; se requieren como mínimo extintores de 20 libras, la planta generadora de energía que opera cuando el fluido eléctrico se interrumpe en horario restringido de 7 AM. a 9 PM, emite particulado o monóxido y la emisión de ruido es moderada, perceptible a unos treinta metros alrededor; no existe personal interno permanente que vigile las instalaciones; la ubicación genera riesgos potenciales de atentados y expone a los habitantes del sector, debido a las condiciones de orden público existentes en el municipio. Se lee:

«[...] 1. En este sitio se encuentra ubicada una torre receptora y emisora de señal satelital para telefonía móvil, contando con los equipos de tecnología GSM y TMA de la empresa COMCEL.

²⁰ Folios 435 y 437.

La torre tiene una altura aproximada de 35 mts y cuenta con protección para descargas eléctricas, conectada a los equipos antes mencionados, los cuales en su normal funcionamiento poseen unos extractores, que en el caso específico de la tecnología TMA, el cual está ubicado en el costado nororiental del lote, colinda con la vivienda del señor Hernando Montealegre; el cual genera emisión de ruido permanente, al no contar con los silenciadores instalados.

Existe un cuarto con equipos de microondas de 4 M2 aproximadamente en el cual se hace la intercomunicación de los sistemas.

Existe un cuarto con equipos de transferencia de energía y contiguo a este el de almacenamiento de combustible ACPM. Con dos tanques cilíndricos metálicos con capacidad de 250 galones c/u, cuarto que cuenta con un sistema para el control de derrames. En la parte externa sobre la pared existen dos extintores, uno multipropósitos de 10 libras y otro de SOLKAFLAM, de 3700 gramos.

Existe además en este lote una planta generadora de energía de capacidad 50 KVA, dotada con su cuarto de acústica para controlar la emisión de ruido, con su tablero de control y chimenea de aproximadamente 8 mts de altura 2" de diámetro, la cual según el Ing. SANTIAGO RUBIANO TORRES, técnico de mantenimiento de COMCEL, funciona automáticamente cuando hay cortes de energía eléctrica con horarios restringidos de 7 AM. a 9 PM.

Las redes eléctricas y las redes de combustible son subterráneas y están protegidas; el piso es en tierra cubierta con geotextil y una capa de gravilla gruesa. El lote propiedad de la señora SILVIA MOSQUERA, ubicado en el barrio EL CHICÓ, zona residencial, con un área aproximada de 160 M2, encerrado en un muro de ladrillo prensado a una altura de 4 mts, con protección en alambre de púa.

De acuerdo a lo manifestado por el Secretario de Planeación Municipal HERNAN PLAZAS LONGAS, la administración concedió a la empresa COMCEL los permisos para la instalación de la torre y equipos complementarios en el año 2002.

De acuerdo a lo anterior conceptuamos:

Si existe combustible almacenado (ACPM en cantidad de 500 galones), en adecuadas condiciones de almacenamiento. Se requiere contar con extintores de mayor capacidad a la actual, como mínimo extintores de 20 libras.

La planta generadora de energía, de acuerdo a lo manifestado por el ingeniero de mantenimiento de COMCEL, funciona cuando el fluido eléctrico se interrumpe en horario restringido de 7 AM. a 9 PM. La cual se puso en funcionamiento y no se observó emisión de particulado y monóxido. Cuando funciona la planta hay emisión de ruido moderado que se percibe hasta unos treinta metros a su alrededor, lo cual solamente se puede cuantificar realizando las mediciones sismométricas. Por utilizar ACPM en los alrededores de los equipos se percibe un leve olor a combustible.

No existe personal permanente internamente (sic) que preste vigilancia a dichas instalaciones. La señora Luz Adriana Vargas, quien habita frente a las instalaciones, presta el cargo de administradora y esporádicamente hace controles a la misma.

Su ubicación en zona residencial genera riesgos potenciales de atentados, a lo cual se exponen los habitantes del sector, debido a las condiciones de orden público existente en el municipio.

[...]»

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. El actor reiteró los argumentos expuestos en su demanda.

5.2. El apoderado de la ciudadana sostuvo que la acción es improcedente porque la licencia de construcción se ciño a la normativa vigente.

5.3. El apoderado de COMCEL S.A. reiteró los argumentos de su contestación. Agregó que ha realizado gestiones para minimizar riesgos previsibles y adoptado medidas que refuerzan la seguridad de la infraestructura. Para atender las quejas se adoptaron las siguientes medidas: (1) En el mes de agosto de 2005 adquirió un sistema electrónico de seguridad y circuito cerrado de televisión, el cual es monitoreado las veinticuatro (24) horas a través de un sistema de radio GSM-GRPS por la empresa Autourbe Ltda., conectado directamente con la Policía de Gigante, al auxiliar de mantenimiento y la Gerencia de Seguridad de COMCEL S.A. en Bogotá ²¹; (2) se dispuso un auxiliar de mantenimiento disponible permanentemente ante cualquier emergencia, asimismo, la base esta dotada con cerraduras de seguridad, un muro con alambrada de cuatro (4 mts) metros de alto y todas las puertas externas e internas están constituida de laminas de 16 pulgadas y un alumbrado externo de 250 watts ²²; (3) la estación cuenta con un extintor de agente limpio de tres punto siete kilogramos (3.7 kgs) y dos multipropósitos de diez y quince libras (10 y 15 lb) ²³ ; (4) mediante oficio GSE 05-243546 ²⁴ de 15 de julio de 2005 se solicitó al Comandante del Departamento de Policía y al Comandante de la Novena Brigada de Neiva presencia de una patrulla que verifique el sector para contrarrestar cualquier acto de terrorismo. Agregó que frente a las inquietudes de la comunidad se procedió de la siguiente manera: El 17 de junio de 2005 en la planta de energía se instaló un reloj temporizador para inhabilitar su funcionamiento nocturno (entre 9:00 PM. a 7:00 AM) y se aseguró el exhosto de la misma; de igual forma el 25 de junio de 2005 se alargó el tubo de salida de los gases de la planta eléctrica ²⁵; el almacenamiento de combustible está protegido por un caseta en mampostería y en julio de 2005 construyó un área de almacenamiento en caso de fuga de combustible ²⁶.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda por considerar no probada la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad y seguridad públicas, pues el actor no allegó evidencia científica sobre el riesgo a la salubridad que atribuye a la antena de telefonía celular PCS; tampoco sustentó las razones para afirmar que a causa de ésta el sector sea vulnerable a ataques terroristas.

Desvirtuó que se hubiese violado el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes pues se demostró que para instalar la antena celular aledaña a los Barrios LA FLORESTA, EL CHICÓ, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU del Municipio de Gigante, COMCEL S.A. se avino al Plan de Ordenamiento Territorial y satisfizo los requisitos exigidos por el Ministerio de Comunicaciones.

III. LA IMPUGNACIÓN

El actor sostiene que el Tribunal erró al apreciar y valorar las pruebas pues desconoció que el único uso del suelo permitido por el POT para la carrera 8ª calle 4ª EL CHICÓ, en inmediaciones de los Barrios LA FLORESTA, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU de Gigante, es el residencial.

²¹ Folios 459 a 461.

²² Folio 459.

²³ Folios 466 y 467.

²⁴ Folios 469 a 472.

²⁵ Folio 463.

²⁶ Folio 465.

Insiste en que la proximidad de la infraestructura de transmisión o repetición de telefonía celular causa efectos nocivos para la salud y pone en riesgo la seguridad de los habitantes de los Barrios aledaños.

CONSIDERACIONES

El espectro electromagnético y los servicios públicos de telecomunicaciones y de telefonía celular PCS.

El artículo 75 CP establece que el espectro electromagnético es un bien público inenajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado.

Los artículos 2° de la Ley 72 de 1989 ²⁷ y 2° del Decreto 1900 de 1990 ²⁸ definen las telecomunicaciones como toda emisión, o recepción de señales, escritura, imágenes, signos, sonidos, datos o información de cualquier naturaleza, por hilo, radio, u otros sistemas ópticos o electromagnéticos.

Los artículos 3° y 5° ibídem establecen, en su orden, que las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico, social del país, con el objeto de elevar la calidad de vida de los habitantes, contribuir a la defensa de la democracia, a la promoción de la participación de los colombianos en la vida de la Nación, la garantía de los derechos fundamentales y asegurar la convivencia pacífica. El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Comunicaciones, ejercerá las funciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones.

Según los artículos 5° de la Ley 72 de 1989, 4° y 5° del Decreto 1900 de 1990 el servicio público de telecomunicaciones lo presta directamente la Nación o a través de concesiones que podrá otorgar en forma exclusiva, a personas naturales o jurídicas colombianas, reservándose, en todo caso, la facultad de control y vigilancia y que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Comunicaciones, ejercerá las funciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones.

El servicio de telefonía móvil celular se define según los artículos 1° de la Ley 37 de 1993 ²⁹, 1° del Decreto 2824 de 1991 y 2° del Decreto 741 de 1993 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 móviles y a través de la interconexión con la red de telefonía pública conmutada (RTPC), entre aquellos y usuarios fijos, haciendo uso de una red de telefonía móvil celular, en la que parte del espectro radioeléctrico asignado constituye su elemento principal.

Los artículos 3° del Decreto 1900 de 1990 y 19 del Decreto 741 de 1993 ³⁰ preceptúan 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 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.

Según los artículos 2° y 4° de la Ley 555 de 2000 ³¹ los servicios públicos de telecomunicaciones, no domiciliarios, móviles o fijos, de ámbito y cubrimiento

27 «Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las Telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se confieren unas facultades extraordinarias al Presidente de la República»

28 «Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de Telecomunicaciones y afines»

29 Diario Oficial No. 40.710, de 1993 (6 de enero) «Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.»

30 «Por el cual se reglamenta la telefonía móvil celular.»

31 «Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones». Diario Oficial No.43.883, de 2000. (7 de febrero)

nacional, se prestan haciendo uso de una red terrestre de telecomunicaciones que permiten la transmisión de voz, datos e imágenes tanto fijas como móviles y se prestan utilizando la banda de frecuencias que para el efecto atribuya y asigne el Ministerio de Comunicaciones.

En consonancia con los artículos 14, 15 y 23 del Decreto 1900 de 1990, el artículo 5° del Decreto 741 de 1993, preceptúa que las redes de telefonía móvil celular hacen parte de las redes de telecomunicaciones del Estado ³² y por lo tanto, su instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación requieren autorización previa del Ministerio de Comunicaciones y que el establecimiento, la instalación, la expansión, la modificación, la ampliación, la renovación y la utilización de la red de telefonía móvil celular o de cualquiera de sus elementos, constituyen motivo de utilidad pública e interés social, en los términos del artículo 22 del Decreto 1900 de 1990. ³³

Los requisitos y trámites surtidos en el caso concreto para instalar la antena de telefonía celular, según la normativa para entonces aplicable, atinente a los usos del suelo permitidos por el POT y sus fichas reglamentarias; y la autorización de altura expedida por la Aeronáutica Civil.

Debe la Sala comenzar por advertir que para el año 2003 en que el operador adelantó las actuaciones administrativas para obtener permiso de construcción e instalación de la antena de telefonía celular que es materia de controversia, aún no habían entrado en vigencia el Decreto 195 de 2005 (31 de enero) ³⁴ ni la Circular 001 del mismo año (29 de julio), normativa nacional que ajustó los requisitos y procedimientos para obtener autorización, previa determinación de que no se superan los límites máximos de exposición a radiación permitidos por

³² Según el artículo 2° de la Ley 37 de 1993 las redes de telefonía móvil celular son las redes de telecomunicaciones, que interconectadas entre ellas o a través de la red telefónica pública conmutada, permiten un cubrimiento nacional destinadas principalmente a la prestación al público del servicio de telefonía móvil celular en las cuales el espectro radioeléctrico asignado se divide en canales discretos, los cuales a su vez son asignados en grupos de células geográficas para cubrir un área

³³ Según el artículo 3° de la Ley 555 de 2000 las redes de PCS forman parte de las redes de telecomunicaciones del Estado, hacen uso del espectro radioeléctrico atribuido y asignado para prestar los Servicios de Comunicación Personal que interconectadas entre sí o a través de redes de telecomunicaciones del Estado permiten un cubrimiento nacional.

³⁴ El artículo 16 ídem previó los siguientes requisitos para la instalación de de antenas de comunicaciones o de estaciones radioeléctricas para telecomunicaciones:

1. La acreditación del título habilitante ³⁴ para la prestación del servicio de telecomunicaciones, bien sea la ley directamente, licencia, permiso o contrato de concesión, según sea el caso.

2. El plano de localización ³⁴ e identificación del predio o predios por coordenadas oficiales del país, de acuerdo con las publicaciones cartográficas del Instituto Geográfico Agustín Codazzi y/o levantamientos topográficos certificados, indicando con precisión la elevación del terreno sobre el cual se instalará la estación, la ubicación, distribución y altura de las torres, antenas y demás elementos objeto de instalación y la localización de la señalización de diferenciación de zonas, todo ello mostrando claramente la dimensión y/o tamaño de las instalaciones. Se debe incluir la relación de los predios colindantes con sus direcciones exactas y los estudios que acrediten la viabilidad de las obras civiles para la instalación de las torres soporte de antenas.

3. Licencia de construcción expedida por la autoridad municipal o distrital competente o por el Curador Urbano, cuando para su instalación se requiera la construcción, ampliación, modificación o demolición de una edificación anexa habitada u ocupada por seres humanos y, además, cuando se requiera el cerramiento del predio.

No se requerirá licencia de construcción para el diseño y construcción de estructuras especiales tales como torres de transmisión y aquellas cuyo comportamiento dinámico difiera del de las edificaciones convencionales, ni para la instalación de antenas de comunicaciones y de los elementos que las conforman (equipos transmisores y/o receptores, elementos radiantes y estructuras de soporte como torres, mástiles) cuando no se intervengan edificaciones destinadas a ser habitadas o usadas por seres humanos.

4. — Licencia de ocupación del espacio público, la cual será exigible cuando se pretenda ocupar cualquiera de los elementos que lo conforman, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1600 de 2005. ³⁴

5. Cuando sea necesario adelantar obras de construcción, ampliación, modificación o demolición de edificaciones, se deberá adjuntar la respectiva licencia de construcción expedida por el curador urbano, o por la autoridad municipal o distrital competente.

El prestador de servicios y/o actividades de telecomunicaciones debe presentar ante la entidad territorial correspondiente (distrito o municipio), dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a su instalación, copia de la Declaración de conformidad de emisión radioeléctrica –DCER, ³⁴ con sello de recibido del Ministerio de Comunicaciones, que incluya la estación radioeléctrica a instalar, en los casos en que se requiera.

los estándares internacionales adoptados por la Unión Internacional de Telecomunicaciones, para garantizar la efectividad del derecho al goce de un ambiente sano.

En esas condiciones, los trámites tendientes a obtener autorización para instalar la antena de telefonía celular eran los que conforme a las normas vigentes debían surtirse ante el Ministerio de Comunicaciones, en cuanto se refiere al uso del espectro electromagnético, para la licencia de construcción y/o de ocupación del espacio público, y para establecer la compatibilidad con el uso del suelo definido en el respectivo Plan de Ordenamiento Territorial conforme lo preceptúa el artículo 10 de la Ley 388 de 1997.

Mediante Resolución 483 de 2003 (9 de julio), el Alcalde de Gigante Huila otorgó a COMCEL S.A. licencia instalar una base de telefonía celular del lote ubicado en la Calle 4ª con carrera 8ª.³⁵

La pretendida amenaza al derecho a la salubridad pública

Entre los derechos colectivos y del medio ambiente, los artículos 79 y 80 de la Constitución Política proclaman que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y que compete al Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

Por su parte, el artículo 149 de la Ley 9ª de 1979 preceptúa 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.»

En virtud del artículo 56 del Decreto-Ley 1295 de 1994, compete al Gobierno Nacional expedir las normas reglamentarias técnicas tendientes a garantizar la seguridad de los trabajadores y de la población en general en la prevención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y ejercer la vigilancia y control de todas las actividades para la prevención de los riesgos profesionales.

Por su parte, la Ley 72 de 1989 establece que el Gobierno Nacional promoverá la cobertura nacional de los servicios de telecomunicaciones y su modernización, a fin de propiciar el desarrollo socioeconómico de la población. De la misma forma, el Decreto-Ley 1900 de 1990 establece que las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico y social del país, con el objeto de elevar el nivel y la calidad de vida de los habitantes. El artículo 5º ídem establece que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Comunicaciones, ejercerá las funciones de planeación, regulación y control de las telecomunicaciones; conforme al artículo 19 ídem, las facultades de gestión, administración y control del espectro electromagnético comprenden, entre otras, la adopción de medidas tendientes a establecer su correcto y racional uso.

De otro lado, el numeral 6 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993, establece los principios generales ambientales bajo los cuales se rige la política ambiental en el país, entre ellos, el principio de precaución, de acuerdo con el cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no podrá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

³⁵ Folio 17 y 18

La Ley 252 de 1995 aprobó la inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano los Tratados de la «Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones», el «Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones», del «Protocolo Facultativo sobre la solución obligatoria de controversias relacionadas con la constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones», del «Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los Reglamentos Administrativos» adoptados en Ginebra el 22 de diciembre de 1992.

El artículo 12 del Decreto-ley 1900 de 1990 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.

Para propender por la conservación e integridad del ambiente sano y el manejo racional y correcto del espectro electromagnético para los ciudadanos; dar coherencia y uniformidad a los requisitos y procedimientos que deben surtir en la instalación de infraestructura de telecomunicaciones; adoptar límites de seguridad en la exposición a campos electromagnéticos, y fijar estándares para asegurar la conformidad de las emisiones a estos límites y ajustar lineamientos en los procedimientos de instalación de infraestructura de telecomunicaciones en beneficio de la ciudadanía en general, el Presidente de la República expidió el Decreto 195 de 2005 (31 de enero) ³⁶, «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» en desarrollo de la normativa citada y, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 19 del decreto-ley 1900 de 1990.

Resulta relevante destacar que el Decreto 195 de 2005 adopta los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos producidos por estaciones radioeléctricas en la gama de frecuencias de 9 KHz a 300 GHz, y establece los lineamientos y requisitos en los procedimientos para la instalación de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones.

El citado Decreto 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» ³⁷ que la CRT contrató con el Departamento de Electrónica de la Pontificia Universidad Javeriana, con el fin de valorar aspectos asociados a la radiación producida por emisores intencionales de radiación o antenas de telecomunicaciones, atendiendo la circunstancia de que la creciente demanda de servicios de telecomunicaciones por parte de la población generó una creciente y progresiva necesidad de construir un mayor número de instalaciones radioeléctricas que generan emisión de ondas electromagnéticas, para poder ampliar los niveles de calidad y cobertura y con ello asegurar el acceso a otros usuarios.

Dicho estudio recomendó la adopción de los niveles de referencia de emisión de campos electromagnéticos definidos por la Comisión Internacional para la

³⁶ Folio 391

³⁷ Folio 398

Protección de la Radiación No Ionizante —Icnirp, ente reconocido oficialmente por la Organización Mundial de la Salud, OMS.

El Decreto 195 también se fundamentó en la Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT-T K.52 «Orientación sobre el cumplimiento de los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos», la Recomendación 1999/519/EC (julio 1999) del Consejo Europeo, «por la cual se establecen límites de exposición del público en general a campos electromagnéticos» y en las «Recomendaciones para limitar la exposición a campos electromagnéticos» consignadas en el estudio realizado por la Comisión Internacional para la Protección de la Radiación No Ionizante, —ICNIRP.

A los efectos de este examen, es del caso tener en cuenta que su artículo 3º ídem establece las definiciones técnicas adoptadas internacionalmente por la UIT, y define las «fuentes inherentemente conformes» como aquellas que producen campos que cumplen los límites de exposición pertinentes a pocos centímetros de la fuente y que no hacen necesarias precauciones particulares.

Importa también señalar que por Resolución 1645 de 2005 (20 de julio) ³⁸ la Ministra de Comunicaciones reglamentó los artículos 2º, 3º, 5º, 15 y 17 del Decreto 195 de 2005 el Decreto 195 de 2005, entre otros, en cuanto a la definición de las «fuentes Inherentemente conformes».

En el artículo 2º se adoptaron los modelos de categorías de accesibilidad, en concordancia con la Recomendación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, UIT-T K.52 «Orientación sobre el cumplimiento de los límites de exposición de las personas a los campos electromagnéticos» así:

▪ Categoría de accesibilidad 1:

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

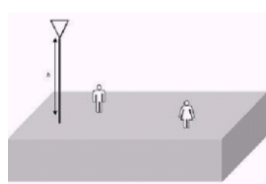


Imagen No. 1.1

▪ Categoría de accesibilidad 2:

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

▪ Categoría de accesibilidad 3:

Cuando la antena está instalada en una estructura (edificio) a una altura h ($h > 3\text{m}$) con respecto a la azotea, el único acceso admisible es para la zona

³⁸ Diario Oficial 46023 de 2005 (6 de septiembre)

ocupacional, que representa una geometría rectangular típicamente, y cuyos elementos radiantes pueden estar sostenidos por un mástil al borde de la estructura física. La siguiente figura muestra un ejemplo de esta categoría:

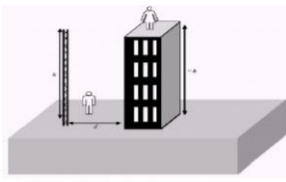


Imagen No. 1.2

Categoría de accesibilidad 3b:

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

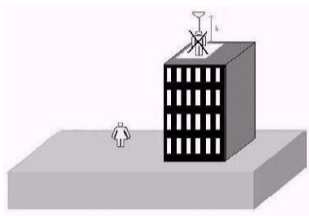


Imagen No. 1.3

▪ Categoría de accesibilidad 4:

Cuando el elemento radiante estará instalado en un recinto cerrado donde el centro de radiación está a una altura h del suelo. Esta categoría aplica típicamente para redes LAN inalámbricas. El propósito de estos dispositivos es cubrir áreas confinadas por estructuras físicas. La siguiente figura muestra un ejemplo de esta categoría:

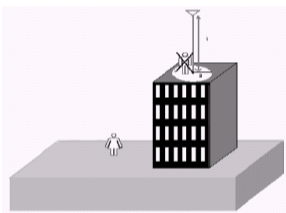


Imagen No. 1.4

El artículo 3° de la Resolución 1645 de 2005 definió a los emisores que emplean los sistemas y servicios de telefonía móvil celular y los servicios de comunicación PCS en las «fuentes inherentemente conformes» establecidas en el numeral 3.11 del Decreto 195 de 2005, por cuanto sus campos electromagnéticos cumplen con los límites de exposición pertinentes y no son necesarias precauciones particulares.³⁹ Su tenor literal es el siguiente:

«Artículo 3°.- 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

³⁹ También dispuso que 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 y que no impide al Ministerio de Comunicaciones a 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.

- 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.»

El análisis precedente desvirtúa que la antena de telefonía celular PCS instalada conlleve riesgo para la salubridad pública pues como quedó visto, los emisores que emplean sistemas y servicios de telefonía móvil celular y servicios de comunicación PCS, categoría a que pertenece la antena de telefonía celular PCS ubicada en el Barrio Calixto Leyva objeto de controversia., conforme a los artículos 3.11 del Decreto 195 de 2005 y 3° de la Resolución 1645 de 2005 se definen como «fuentes inherentemente conformes» precisamente porque sus campos electromagnéticos cumplen con los límites de exposición permitidos, no requiriendo de precauciones particulares.

Por lo demás, quedó demostrado que el diseño de la antena cumple con la estructura permitida en la categoría de accesibilidad 1 del artículo 2° de la Resolución 1645 de 2005, pues se encuentra soportada en una torre con una altura superior a los 3 metros.

Además, resalta la Sala que los estudios realizados recomiendan instalar una antena de telefonía celular PCS en el punto especificado (en la carrera 8 calle 4, en inmediaciones) teniendo en cuenta las necesidades de cubrimiento, capacidad y calidad del servicio en la zona. Si la antena se ubica en otro sitio las zonas que carecen de cobertura continuarían sin ella y persistirían los problemas de cobertura, capacidad y calidad que antes de su instalación presentaban los barrios de los Barrios LA FLORESTA, EL CHICÓ, OCHO DE MAYO y MIRTHA YU.⁴⁰

Este cargo no prospera.

La amenaza al derecho a la Seguridad.

Afirma el actor que la instalación de la antena de telefonía celular PCS convierte al sector en objeto de atentados terroristas.

El municipio de Gigante es calificado como «zona roja» por razones de orden público. En oficio 1798 DIV4- BR9-B2-JUR-263 de 27 de agosto de 2003⁴¹, el Teniente Coronel Ricardo Alberto Gómez Rodríguez, Oficial B –2 Novena Brigada, hizo constar que ha sido objetivo de actividades terroristas de las FARC en años anteriores.

De igual forma, la Personera de Gigante, en certificado de 1° de agosto de 2003⁴² indicó que el 17 de junio de 2002, se presentó un atentado terrorista perpetrado por grupos armados al margen de la Ley, de lo cual resultaron destruidas las

⁴⁰ Folio 214, Contestación de la demanda de COMCEL S.A.

⁴¹ Folio 31.

⁴² Folios 25 a 26.

torres repetidoras de señal de telefonía celular pertenecientes a COMCEL Y BELLSOUTH.

En igual sentido, la Declaración juramentada rendida por Zafiro de la Cruz Agudelo ⁴³, el 29 de julio de 2005, da cuenta de la delicada situación de seguridad en Gigante:

«[...]Tan pronto se supo de la evidencia de instalación de una torre cercana a mi residencia nos inquietamos todos los residentes del lugar por versiones que se tenían de previas voladuras en el alto de las águilas, muy preocupados empezamos a reunirnos para tomar conciencia sobre que hacer frente al inminente peligro sobre atentados pues se tenía claro que esta torre ya había sido objetivo militar y por versiones callejeras que el comentario era que se seguía haciendo, con mucha preocupación al pasar el tiempo el proyecto sigue adelante, personalmente me afecte demasiado ya que pesadillas y estado alterado me incomodan la tranquilidad de la noche, pues mis experiencias en el 99 con la toma de Gigante llevaron a tal punto de alterar por completo mi sistema nervioso, entra la torre a funcionar y continua la alerta general por condiciones como de alarma y zozobra con cierta regularidad se escuchaba que esta noche o este fin de semana iba a ser volada, por ejemplo veía movimientos de policía esporádicamente que hacían creer que venían a revisar algo de un peligro inminente, en este año fue necesario salirnos a buscar refugio a otro lado porque existía la versión que se tomaban a Gigante, y que la torre era objetivo militar además de esta zozobra que ha perturbado mi estabilidad emocional [...]»

Asimismo, Jesús Rodolfo Agudelo Salazar ⁴⁴, el 29 de julio de 2005 expresó que han tenido varias alarmas y que en ocasiones se ha visto merodear a personas sospechosas por el sitio de la torre. Indicó que en una ocasión fue necesario buscar otro sitio para pasar la noche y que la vigilancia de la Fuerza Pública es esporádica.

Dadas las características de alto riesgo que por su ubicación geográfica tiene el municipio, no se pueden descartar posibles atentados terroristas similares a los que históricamente han tenido lugar por su proximidad a la zona de operaciones bélicas y dada su proximidad a la zona en que tiene lugar las operaciones bélicas, pese a los dispositivos de inteligencia y a los programas y medidas preventivas que ha implementado el Ejército Nacional para prevenir eventuales atentados y contrarrestar acciones delictivas que amenace la seguridad ciudadana, Fuerza, es, entonces ordenar a COMCEL S.A. reubicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria y a más tardar en el mes siguiente, la base de telefonía PCS ubicada en la carrera 8ª con la calle 4ª El Chicó en el área rural del municipio.

Se dispondrá que el Alcalde de Gigante ejerza las funciones de inspección y vigilancia que aseguren que COMCEL S.A. dé estricto cumplimiento a la orden anterior. se advierte que si en el mes siguiente a la ejecutoria del fallo COMCEL S.A. no ha reubicado la base de telefonía PCS, el Alcalde deberá incluir en el presupuesto la partida requerida para construirla y cobrarle la suma que invirtiere en esa obra.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA :

⁴³ Folios. 427 a 429.

⁴⁴ Folios 426 y 427.

REVÓCASE la sentencia de 10 de noviembre de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo de Huila. En su lugar:

Primero.- AMPÁRESE el derecho colectivo a la seguridad pública.

Segundo.- ORDÉNASE a COMCEL S.A. reubicar dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria y a más tardar en el mes siguiente, la base de telefonía PCS existente en la carrera 8ª con la calle 4ª El CHICÓ al área rural del municipio.

Tercero.- ORDÉNASE al Alcalde de Gigante ejercer las funciones policivas para asegurar que COMCEL S.A. dé estricto cumplimiento a la orden anterior. Si en el mes siguiente a la ejecutoria del fallo COMCEL S.A. no ha reubicado la base de telefonía PCS, el Alcalde deberá reubicarla y repetir en su contra.

Cuarto.- PREVIÉNESE al Alcalde de Gigante para que se abstenga de incurrir en las omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del actor.

Quinto. CONCÉDESE con destino al Fondo para la Defensa de Derechos Colectivos el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, en cuantía de diez salarios mínimos mensuales vigentes (10 SMMV), a cargo de COMCEL S.A. y el Municipio de Gigante, por partes iguales.

Sexto. CONFÓRMASE el Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia con el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Huila, el actor, un delegado de la Alcaldía y de la Personería de Gigante

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de diecisiete (17) de julio de 2008.

MARCO A. VELILLA MORENO

Presidente

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN