ACCION DE TUTELA CONTRA COMCEL S.A-Caso en que la empresa demandada instaló una estación de telefonía móvil celular cerca a su residencia

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Procedencia excepcional

La procedencia de la acción de tutela será legítima cuando esté de por medio, de modo concreto y cierto un derecho fundamental. En este orden de ideas, un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular. A partir de las distinciones hechas entre estos mecanismos de protección, puede determinarse que ambos instrumentos buscan amparar derechos constitucionales, para así materializar la finalidad del Estado Social de Derecho, cuyo fin único, no es más que la obtención de la efectividad de los derechos y deberes (arts. 1º y 2° Const.). Objeto que se traduce en la consecución del bienestar de todos sus asociados. **No obstante, esta corporación ha determinado casos en que la conculcación a un derecho colectivo, puede conllevar a la vulneración de un derecho fundamental, hecho que podría acarrear, según la situación, la ineptitud de la acción popular para la efectiva protección del derecho, tornándose la acción de tutela como la vía eficaz para preservar los derechos amenazados o efectivamente lesionados.**

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Debe el juez de tutela verificar si el otro medio de defensa judicial es conducente y expedito para la protección efectiva de los derechos invocados, y si el mismo no ha sido utilizado ni ejercido, pues ante ese otro mecanismo idóneo de protección, la acción de tutela resulta improcedente. Acorde con lo indicado en el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 88 de la Constitución Política y en la Ley 472 de 1998, se colige que el amparo solicitado en la acción de tutela instaurada no es procedente por: (i) tratarse exclusivamente de la posible afectación de derechos colectivos relacionados con la salud pública y el ambiente sano, como consecuencia de la adecuación de la antena de telecomunicaciones sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su funcionamiento; y (ii) por la inobservancia de la concatenada afectación de derechos fundamentales individuales, situación imprescindible para la procedencia del presente amparo. Conforme a lo expuesto, la acción de tutela por regla general no es procedente para la protección de derechos colectivos, salvo que su vulneración genere afectación a derechos fundamentales, hecho que amerita una cuidadosa evaluación por parte del juez constitucional, con el fin de determinar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para la adecuada ponderación judicial

Referencia: Expediente T-2895764

Acción de tutela instaurada por el señor Uldarico Flórez Peña, contra Comcel S. A.

Procedencia: Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de mayo de dos mil once (2011)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo adoptado en segunda instancia por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Uldarico Flórez Peña, contra Comcel S. A..

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; en diciembre 10 de 2010, la Sala Doce de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES

Uldarico Flórez Peña promovió acción de tutela en agosto 17 de 2010, contra Comcel S. A., aduciendo conculcación a sus derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda

1. El accionante indicó que junto a su residencia, Comcel S. A. está llevando a cabo la construcción de una torre de telecomunicaciones sin la adecuada exhibición de la autorización "tal como lo indica la Secretaría de Planeación – Dirección de vías, transporte y servicios públicos, es decir la respectiva Resolución de permiso" (f. 2 cd. inicial).

2. Aseveró que, en agosto 3 de 2010, radicó derecho de petición ante la Alcaldía local de Bosa, con el fin de poner en conocimiento la referida anomalía y requiriendo el cierre inmediato de la obra hasta tanto no se de cumplimiento a las normas que rigen ese tipo de instalaciones. Frente a dicha solicitud, informó que el Representante de la Oficina de Obras, en agosto 5 de 2010, emitió respuesta comunicando la práctica de una inspección al lugar de los hechos.

3. Agregó que con posterioridad solicitó de nuevo el desmonte de la torre de telecomunicaciones, basando su petición en las observaciones expuestas en la sentencia T-360 de mayo 11 de 2010, con ponencia de quien hoy cumple igual función, y del Acuerdo Distrital 339 de 2008[1].

4. Igualmente, manifestó su preocupación por el incumplimiento de los lineamientos establecidos en el mencionado Decreto, respecto a la distancia que deben tener las torres de telecomunicaciones de los centros geriátricos, educativos y médicos, puesto que, "a menos de 200 metros de donde se levantó la torre, existe una Iglesia Pentecostal Unida de Colombia Cra. B N° 58-05, donde se reúnen más de 100 personas, entre jóvenes y adultos, hay varios niños en las casas subsiguientes, entre ellos mi hija de 10 años, hay un parque al frente de donde se levantó la torre donde todos los jueves salen más de 80 ancianos a actividades lúdicas y normalmente el parque permanece lleno de personas en campeonatos de microfútbol, así mismo se encuentra ubicada la Comisaría de Familia de Bosa de la Secretaría de Integración Social Alcaldía Mayor

de Bogotá, también hay un jardín infantil de Bienestar Social, el cual existe hace mucho" (f. 2 ib.).

5. Agregó el peticionario que a la fecha de presentación de la acción de tutela, la Alcaldía local de Bosa no ha emitido decisión alguna frente a lo acá controvertido, por lo cual se continuó la adecuación de la torre de telefonía móvil celular "sin que a la comunidad del sector se le haya informado… de las consecuencias para la salud que puede generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que la población pueda tomar para minimizar los mencionados efectos, como lo ha establecido la Organización Mundial de la Salud" (f. 3 ib.).

Por lo expuesto, el señor Uldarico Flórez Peña requirió la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal, y que se ordene a Comcel S. A. retirar inmediatamente la torre ubicada en la "Av. Kra. 89B N° 57C-13 Costado posterior Bosa La Cabaña" (f. 8 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente

1. Derecho de petición enviado, en agosto 3 de 2010, por el señor Uldarico Flórez Peña a la Alcaldía local de Bosa (f. 10 ib.).

2. Respuesta de la referida Alcaldía, en agosto 5 de 2010, mediante la cual le comunicó al actor que, con el fin de verificar la información por él suministrada fue autorizada inspección al lugar de los hechos (f. 11 ib.).

3. Solicitud de desmonte de la antena de telefonía móvil, de agosto 11 de 2010, remitida por el señor Flórez Peña a la Alcaldía de Bosa (fs. 12 y 13 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, en auto de agosto 18 de 2010, admitió la tutela y ofició al representante legal de Comcel S. A., para que ejerciera la defensa que estimare pertinente.

Así mismo, ordenó vincular a la Alcaldía local de Bosa con el fin de que se pronunciara acerca de los hechos consignados en la demanda de la acción de tutela (f. 16 ib.).

A. Respuesta de Comcel S. A.

La representante legal de la empresa demandada informó, en agosto 24 de 2010, que, como "operador de telefonía móvil celular legalmente autorizado para la prestación del servicio en virtud del contrato de concesión N° 000006 de marzo 28 de 1994 suscrito entre ella y la Nación – Ministerio de Comunicaciones", cuenta con toda la documentación exigida por ley, entre ellas la autorización expedida por la Aeronáutica Civil (f. 25 ib.).

Afirmó que la adecuación de la torre corresponde a una "solución tipo celda portátil la cual no es una instalación edificada permanente sobre un inmueble, no se encuentra ni adosada ni cimentada al pavimento o a las losas de un predio, sino todo lo contrario, es totalmente transportable, sobrepuesta sobre unas vigas metálicas rellenas con un contrapeso prefabricado, para lo cual no se realiza ningún tipo de construcción" (f. 20 ib.).

Frente a la existencia de un perjuicio irremediable aseveró que: primero, "la celda portátil" instalada por la empresa, se encuentra clasificada como una fuente inherentemente conforme,

puesto que no produce ningún riesgo para la salud y la vida de los habitantes de la zona; y segundo, el actor no demostró menoscabo de sus derechos por presencia de la torre de emisora, con la que se cumple la prestación de un servicio público.

Adujo la improcedencia de la acción de tutela contra Comcel S. A., por tratarse de una empresa cuyo objeto social es la adecuación de estaciones base y la asistencia de un servicio público no domiciliario de comunicación personal, por tanto no es sujeto pasible de la misma.

Indicó que para la prestación eficiente del servicio de telefonía en Colombia, es indispensable la instalación de antenas móviles, lo que constituye "motivos de utilidad pública e interés social"; en consecuencia, "todo interés privado o particular del tutelante debe ceder ante su instalación o funcionamiento; lo contrario, vulneraría las normas constitucionales" (f. 33 ib.).

Refirió que la estación base de tipo celda portátil, no requiere licencia de construcción "por no tratarse de construcciones ni de obras civiles, sino simplemente de soluciones de otro tipo que permiten atender los requerimientos de tráfico que exige el Ministerio de Comunicaciones a los operadores de telefonía móvil celular, por ser estos prestadores de un servicio de carácter público". En ese sentido, acudió a Conceptos de curadores de diferentes municipios del país y al del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de diciembre 23 de 2004, mediante el cual se estableció que "las antenas celulares no se adaptan o adecúan a la definición de construcción y por lo tanto no requieren de licencia" (f. 27 ib.).

Precisó que la antena ubicada en la carrera 89B N° 57C-13 sur, de Bogotá, N° aprobación 2010024495, "cuenta con los permisos respectivos, pues la misma por tratarse de una celda portátil, es decir, que se puede transportar y es recuperable no requiere de licencia de construcción" (f. 28 ib.). De igual forma, resaltó que no requiere de licencia ambiental, puesto que los proyectos de telecomunicaciones fueron excluidos por el Decreto 1728 de 2002, expedido por la Presidencia de la Republica con el fin de reglamentar la Ley 99 de 1993[2].

También resaltó la diferencia entre las antenas radio base y las celdas portátiles de telefonía móvil, objeto de la tutela, destacando que las primeras sí emiten radiación electromagnética y son reguladas por el Decreto 195 de 2005, en cambio las segundas, son consideradas "per se inofensivas para la salud" por cumplir con los límites de exposición. En resumen, aseveró (f. 32 ib.):

"(i) La instalación de esta antena tiene permiso y fue autorizada por el propietario del predio donde la misma se encuentra ubicada.

(ii) Comcel S.A. firmó con los mismo propietarios contrato de arrendamiento sobre la zona objeto de la construcción.

(iii) Para la instalación de dicha antena no se requiere licencia ambiental.

(iv) Para la instalación de dicha antena no se requiere licencia de construcción, por no ostentar dicha calidad, conforme lo expuesto en la parte motiva.

(v) Que como tal está facultado legalmente para establecer su red de telecomunicaciones, para ensancharla y renovarla.

(vi) Que para poder ejercer estos derechos el legislador ha dispuesto unos requisitos, los cuales han sido cumplidos por mi representada en su totalidad.

(vii) Que para las antenas instaladas por COMCEL S. A. no aplica el Decreto 195 de 2005."

Finalmente, respecto a las consecuencias negativas que puede acarrear la exposición a los campos electromagnéticos emitidos por las torres de telecomunicaciones al ser humano, aclaró que "no existe evidencia alguna que demuestre las estaciones de telefonía móvil celular produzcan efectos adversos para la salud" (sic, f. 36 ib.).

Además de la normatividad aplicable al tema, Conceptos de la Organización Mundial de la Salud, OMS, y del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, TIC, "Radiaciones electromagnéticas, salud pública e instalación de infraestructura de telecomunicaciones", junto al escrito se anexó (fs. 50 a 189 ib.):

(i) Contrato de arrendamiento del predio donde fue instalada la antena de telefonía móvil, suscrito por Comcel S. A. y la propietaria del lote.

(ii) Autorización de la Aeronáutica Civil, de junio 28 de 2010, mediante la cual conceptuó que "el sitio se encuentra fuera de la superficie limitadora de obstáculos del Aeropuerto El Dorado a una distancia de 8528 metros perpendicular al eje de la pista 13R-31L".

(iii) Escrito del Departamento Administrativo de Planeación, señalando que la instalación de una torre de telefonía móvil celular, "no se enmarca dentro de la reglamentación específica del Decreto 061 de 1997 el cual contiene las normas urbanísticas y arquitectónicas para la aprobación del diseño de una estación telecomunicaciones inalámbricas que se instalen en predios o inmuebles. Por tanto, la solicitud de la referencia no se ajusta a las disposiciones de la mencionada reglamentación y no es competencia de esta Entidad expedir autorización para este tipo de de instalaciones… Se considera que el interesado deberá dirigirse al Ministerio de Comunicaciones, entidad idónea y competente para determinar las normas que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones".

B. Respuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaria Distrital de Gobierno

La jefe de la oficina jurídica, mediante escrito de agosto 24 de 2010, aseveró que el informe de la visita técnica efectuada a la antena de telecomunicaciones, con el fin de verificar las inconsistencias denunciadas por el señor Flórez Peña, fue remitido al Departamento Administrativo de Planeación Distrital y al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Posterior al análisis de las normas de control urbanístico, informó que, en agosto 5 y 23 de 2010, emitió respuesta a las peticiones elevadas por el actor. En consecuencia, "no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción, por cuanto existen pruebas que desvirtúan plenamente la vulneración del derecho fundamental y no se observa perjuicio irremediable" (f. 208 ib.).

Adicionalmente, fueron anexados los siguientes documentos (fs 219 a 227 ib.):

(i) Respuesta de la Alcaldía Mayor de Bogotá, de agosto 5 de 2010, dirigida al accionante, donde le informó la visita técnica a la torre de telefonía móvil celular.

(ii) Escrito enviado por la Alcaldía Mayor de Bogotá al demandante, mediante el cual le fue informado el régimen de sanciones e infracciones con ocasión de la instalación de antenas de telecomunicaciones.

(iii) Solicitud al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, de agosto 19 de 2010, por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá, requiriendo información acerca de si ha emitido autorización para la instalación de la referida antena.

(iv) Informe del profesional especializado grado 24, en agosto 23 de 2010, quien realizó inspección a la construcción de la estación de telecomunicaciones, donde se concluyó la necesidad de "conminar a la empresa de telefonía a la que pertenece esta antena para que presente el respectivo permiso de Planeación, donde permita la instalación de esta torre".

C. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, en agosto 30 de 2010, negó el amparo de los derechos a la salud, a la vida y a la integridad personal de los "circunvecinos de la torre para comunicación de telefonía móvil ubicada en la carrera 89B N° 57C-13 sur barrio Bosa, invocados por el accionante Uldarico Flórez Peña contra la Alcaldía de Bosa y Comcel S. A. por tratarse de derechos colectivos que cuentan con los medios judiciales de defensa propios con igual trámite preferente al de la tutela" (f. 193 ib.).

D. Impugnación

Mediante escrito, de septiembre 6 de 2010, el actor impugnó el fallo referido, basando su inconformidad en: (i) la imperiosa aplicación, para el caso concreto, del principio de precaución; (ii) la amenaza y conculcación de los derechos colectivos de una comunidad; y (iii) la inaplicación del Decreto Distrital 190 de 2004 que, frente a la distancia de las estaciones de telecomunicaciones en zonas residenciales, dispone un "radio no menor de 250 metros de otras estaciones de telecomunicaciones y a no menos de 200 metros de centros educativos, centros geriátricos y centros de servicios médicos" (f. 196 ib.).

Finalmente, indicó que el derecho de petición elevado ante la Alcaldía de Bosa, estaba encaminado a obtener el desmonte inmediato de la estación móvil, como consecuencia de su cercanía a un hospital, a un jardín infantil, a un parque deportivo, entre otras; por tanto, considera que el juez de instancia "en vez de hacer referencia a que el profesional especializado no aportó o no hizo referencia alguna a tales distancias ha debido como lo solicité practicar la inspección para tener la seguridad de dichos hechos" (f. 200 ib.).

E. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, en octubre 8 de 2010, confirmó el fallo impugnado al encontrar que, de acuerdo a lo establecido por la citada sentencia T-360 de 2010, los proveedores del servicio de telefonía móvil celular "'no están obligados a realizar las mediciones que trata el Decreto 195 de 2005, ni presentar la Declaración de Conformidad de Emisión Electromagnética'", pues por tratarse de una fuente inherentemente conforme, los "'campos electromagnéticos emitidos cumplen con los límites de exposición pertinentes y no son necesarias precauciones particulares', lo cual de contera conlleva a determinar que no se causa un detrimento alguno en derechos constitucionales fundamentales" (fs. 7 y 8 cd. 2).

Conforme a lo expuesto, indicó que el desmonte de la antena de telecomunicaciones no es procedente, dado que "de acuerdo a las reglamentaciones sentadas en la materia no se puede concluir que con la construcción aludida, se presente una afectación de carácter irremediable a

sus derechos constitucionales junto con los de su menor hija, pues las ondas emitidas se encuentran dentro del nivel permitido, sin que ello implique que, no sea una obligación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones verificar los niveles de ondas emitidos" (f. 8 ib.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta corporación es competente para examinar, en Sala de Revisión, el asunto que ha llegado a su conocimiento, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la acción de tutela es el mecanismo adecuado e idóneo para controvertir la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal del señor Uldarico Flórez Peña y de la comunidad circundante a la antena de telefonía móvil celular, instalada por la empresa demandada, al considerar que las ondas electromagnéticas emitidas por la estación, por encontrarse a menos de 200 metros de distancia de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, de un parque de recreación deportiva, de la Comisaría de Familia de Bosa y de un jardín infantil de bienestar social, vulnera los derechos fundamentales mencionados.

Tercera. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos

La Constitución Política en su artículo 86, consagra la acción de tutela como el mecanismo idóneo para la protección inmediata de derechos fundamentales; a su turno, el precepto 88 siguiente enmarca las acciones populares como la vía adecuada para la garantía "de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella"; plasmando estos preceptos la evidente intención del constituyente de 1991 de fundar en el ordenamiento jurídico colombiano instrumentos jurídicos que permitiesen amparar derechos de rango fundamental o colectivo, según se trate.

A través del Decreto Ley 2591 de 1991 (num. 3° art. 6)[3] y de la Ley 472 de 1998 (art. 4°)[4], en desarrollo de los artículos 86 y 88 de la carta política, respectivamente, fueron reglamentadas la acción de tutela y la acción popular. Estos procesos convergen de manera separada y con fines muy específicos, así la acción de tutela fue creada con el fin de proteger los derechos fundamentales, cuyo concepto resulta estrechamente ligado al de derechos humanos, concebidos éstos como garantías que entrañan en la individualidad y la dignidad humana; en tanto que la acción popular se centra en la garantía de los derechos colectivos, ceñidos éstos al interés general de la comunidad.

Como se observa, la procedencia de la acción de tutela será legítima cuando esté de por medio, de modo concreto y cierto un derecho fundamental.[5] En este orden de ideas, un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular.

A partir de las distinciones hechas entre estos mecanismos de protección, puede determinarse que ambos instrumentos buscan amparar derechos constitucionales, para así materializar la finalidad del Estado Social de Derecho, cuyo fin único, no es más que la obtención de la efectividad de los derechos y deberes (arts. 1º y 2° Const.). Objeto que se traduce en la consecución del bienestar de todos sus asociados.

No obstante, esta corporación ha determinado casos en que la conculcación a un derecho colectivo, puede conllevar a la vulneración de un derecho fundamental, hecho que podría acarrear, según la situación, la ineptitud de la acción popular para la efectiva protección del derecho, tornándose la acción de tutela como la vía eficaz para preservar los derechos amenazados o efectivamente lesionados.

En ese sentido, se ha determinado que el juez de tutela al momento de conceder el amparo constitucional, cuando "de la amenaza de un derecho colectivo se derive la violación de derechos fundamentales"[6]**, deberá corroborar las siguientes reglas de ponderación:**

(i) Conexidad entre la amenaza o vulneración del derecho colectivo y la conculcación del derecho fundamental alegado.

(ii) Afectación directa de los derechos fundamentales del accionante.

(iii) La mencionada afectación directa de los derechos fundamentales debe estar probada en el expediente.

(iv) La finalidad de la orden del juez constitucional, debe estar encaminada al restablecimiento del derecho fundamental individual y no del derecho colectivo, aún cuando éste resulte indirectamente resarcido por la decisión judicial.

(v) Debe estar acreditada la ineficacia de la acción popular, como mecanismo de amparo efectivo del derecho fundamental controvertido.

Por lo expuesto, una vez verificados los anteriores presupuestos, "el juez deberá proteger los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados, siempre y cuando ellos se particularicen en conculcaciones fundamentales individualizables[7]".

Cuarta. Subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

Esta corporación ha reconocido que conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto[9], pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

En sentencia T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda, esta corporación indicó:

"La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y

viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.[11] De allí que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales deba haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto.[12] Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela descrito, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador,[13] y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes[14] en los procesos judiciales."

Entonces, debe el juez de tutela verificar si el otro medio de defensa judicial es conducente y expedito para la protección efectiva de los derechos invocados, y si el mismo no ha sido utilizado ni ejercido, pues ante ese otro mecanismo idóneo de protección, la acción de tutela resulta improcedente.

Quinta. Caso concreto

5.1. El presente análisis va dirigido a atender la situación del señor Uldarico Flórez Peña, quien impetró acción de tutela contra Comcel S. A. al considerar que la cercanía de la antena de telefonía móvil celular instalada por la empresa demandada junto a su residencia y a menos de 200 metros de la Iglesia Pentecostal Unida de Colombia, del parque de recreación deportivo de la zona, de la Comisaría de Familia de la localidad y de un jardín infantil de bienestar social, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad personal y los de la comunidad circundante a la referida torre.

El Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de Bogotá, en agosto 30 de 2010, negó el amparo al estimar que la situación planteada por el peticionario, pretende la garantía de derechos colectivos que cuentan con los medios propios e igualmente eficientes al trámite preferente de la acción de tutela.

Impugnada tal decisión, en octubre 8 de 2010, el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá confirmó la decisión del a quo, al considerar que no existe evidencia de afectación a los derechos fundamentales del actor y de su hija menor, pues, de acuerdo a la normatividad vigente, las ondas de radiofrecuencia emitidas por las antenas de telefonía móvil se encuentran dentro del nivel permitido tanto a nivel nacional como internacional.

5.2. Por encontrarse involucrados derechos de carácter colectivo como la salud pública y el ambiente sano, esta Sala de Revisión determinará primero, si la acción de tutela es el mecanismo adecuado e idóneo para controvertir la presunta vulneración de los derechos del señor Uldarico Flórez Peña y de la comunidad aledaña a la antena de telecomunicaciones; segundo, las diferencias fácticas y jurídicas entre la situación actualmente demandada y la controversia estudiada en la sentencia T-360 de 2010, tantas veces mencionada por el señor Flórez Peña; y tercero, en caso de encontrar procedente la acción de tutela, pasará a resolver el problema jurídico discutido.

5.3. Acorde con lo indicado en el Decreto 2591 de 1991, en el artículo 88 de la Constitución Política y en la Ley 472 de 1998, se colige que el amparo solicitado en la acción de tutela instaurada por el señor Flórez Peña no es procedente por: (i) tratarse exclusivamente de la

posible afectación de derechos colectivos relacionados con la salud pública y el ambiente sano, como consecuencia de la adecuación de la antena de telecomunicaciones sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para su funcionamiento; y (ii) por la inobservancia de la concatenada afectación de derechos fundamentales individuales, situación imprescindible para la procedencia del presente amparo.

Conforme a lo expuesto, la acción de tutela por regla general no es procedente para la protección de derechos colectivos, salvo que su vulneración genere afectación a derechos fundamentales, hecho que amerita una cuidadosa evaluación por parte del juez constitucional, con el fin de determinar el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la jurisprudencia para la adecuada ponderación judicial. En este caso:

(i) Debido a que no se sustentó dentro del expediente la posible afectación a la salud del actor, de su hija menor y de la comunidad circundante a la antena de telefonía móvil, como consecuencia de las ondas de radiofrecuencia emitidas por ésta, resulta cuestionable dicha afirmación. Así mismo, se colige la inexistencia de conexidad entre la amenaza de afectación del derecho colectivo y la conculcación del derecho fundamental alegado.

(ii) Tampoco se demuestra que los derechos fundamentales del señor Flórez Peña o de su familia, se encuentren afectados directamente por la presencia de la torre de telecomunicaciones junto a su residencia.

(iii) No se observa razón alguna para sostener que la acción de tutela resulta un medio más eficaz e idóneo que las acciones populares en la defensa de los derechos invocados.

(iv) Finalmente, debe aclarase que cualquier medida que pudiera adoptar el juez constitucional, frente al presente caso, no se reflejaría en el restablecimiento de los derechos fundamentales pretendidos por el accionante, debido a que no existe prueba alguna de posible amenaza o afectación de los mismos.

5.4. De la confrontación de los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela con los analizados en la providencia T-360 de 2010, se deduce una importante diferencia sustancial, en la medida en que:

(i) En esa oportunidad esta corporación debatió si los derechos a la salud y a la vida de la accionante, de 76 años de edad, estaban siendo amenazados o conculcados, por la posible interferencia de las ondas electromagnéticas emitidas por la torre de telefonía móvil, instalada a 76 metros de su vivienda, sobre el adecuado funcionamiento del cardiodesfibrilador que le implantaron. El objeto de análisis del fallo, como se mencionó, se centró en la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, individuales y concretos de la actora, debido a que el médico tratante conceptuó que debía vivir lejos de antenas de telecomunicaciones.

Posterior al estudio de las pruebas, se comprobó que las ondas emitidas por esa torre no eran las causantes del defectuoso funcionamiento del dispositivo, debido en realidad a una deficiencia propia del corazón de la paciente.

(ii) Por el contrario, las pretensiones del señor Uldarico Flórez Peña se basan en la afirmación de la posible futura afectación a la salud del actor, de su hija y de los habitantes de la zona, sin acreditar ni especificar el daño irremediable que se causaría por la exposición a las ondas de radiofrecuencia emitidas por la torre, hecho que generaría la procedencia excepcional del amparo constitucional.

5.5. Frente al servicio público de telecomunicaciones, cabe anotar que es una prestación de interés general en cabeza de los particulares, encargados de su asistencia eficiente, oportuna y sin discriminación a todos los habitantes del territorio nacional, por lo cual, el Estado debe promover el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, en virtud de los principios de eficiencia, igualdad y fomento "que involucra a todos los sectores y niveles de la administración pública y de la sociedad, para contribuir al desarrollo educativo, cultural, económico, social y político e incrementar la productividad, la competitividad, el respeto a los Derechos Humanos inherentes y la inclusión social"[16]. En este sentido, resulta inadecuado que, dada la importancia del servicio de las telecomunicaciones en la sociedad, por ser connatural a dicha prestación el interés general, el pronunciamiento del juez de tutela se base en suposiciones.

5.6. En esta ocasión, la Sala de Revisión encuentra conforme a derecho el actuar de la Alcaldía de Bosa, debido a que posterior a la inspección del lugar donde está instalada la estación de telefonía móvil celular, de manera pertinente y oportuna ofició al Departamento Administrativo de Planeación y al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dando aviso de las inconsistencias denunciadas por el demandante, en cuanto a la carencia del permiso emitido por la primera entidad referida.

5.7. En observancia a lo expuesto, del estudio de los hechos y de las pruebas allegadas al expediente, esta Sala encuentra improcedente la acción de tutela, por la existencia de otros medios idóneos para debatir la controversia planteada en esta oportunidad, así, sin emitir pronunciamiento adicional, se procederá a confirmar el fallo que negó el amparo pedido por el señor Uldarico Flórez Peña, contra Comcel S. A., proferido en octubre 8 de 2010 por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó el dictado, en agosto 30 de 2010, por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de la misma ciudad.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo que negó el amparo pedido por el señor Uldarico Flórez Peña, contra Comcel S. A., proferido en octubre 8 de 2010 por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, que en su momento confirmó el dictado, en agosto 30 de 2010, por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal de la misma ciudad.

Segundo. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] El artículo 3° del Acuerdo Distrital 339 de 2008 establece: "Para la localización de estaciones de telecomunicaciones inalámbricas en zona de uso residencial neto establecido por el Decreto Distrital 190 de 2004, esta se permitirá en un radio no menor de 250 metros de otras estaciones de telecomunicaciones y a no menos de 200 metros de centros educativos, centros geriátricos y centros de servicios médicos."

[2] Título VIII de la Ley 99de 1993. De las licencias Ambientales.

[3] Dentro de las causales de improcedencia de la acción de tutela, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 consagra: "Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable."

[4] El artículo 4° de la Ley 472 de 1998 contempla dentro de los derechos e intereses:

"a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;

b) La moralidad administrativa;

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

e) La defensa del patrimonio público;

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

i) La libre competencia económica;

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

... ...

PARAGRAFO. Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la

vigencia de la presente ley."

[5] T-391 de mayo 22 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[6] T-734 de octubre 15 de 2009, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[7] "T-125 de 2008."

[8] T-734 de 2009, ya citada.

[9] Cfr. T-441 de mayo 29 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, y T-742 de septiembre 12 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

[10] Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

[11] "Corte Constitucional. Sentencia T-803 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis."

[12] "Corte Constitucional. Ver Sentencias T-441 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-742 de 2002. M. P. Clara Inés Vargas y T-606 de 2004 M. P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras."

[13] "Corte Constitucional. Sentencia SU-622 de 2001 M. P. Jaime Araújo Rentería."

[14] "Corte Constitucional. Sentencias C-543 de 1992 M. P. José Gregorio Hernández; T-567 de 1998 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-511 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-108 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras."

[15] "Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas."

[16] L. 1341/09.

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 27 de marzo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.694 - 10 de marzo de 2024)