



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE  
SALA SEGUNDA DE ORALIDAD**

Sincelejo, veinte (20) de noviembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**RADICACIÓN:** 70-001-23-33-000-2013-00095-00  
**DEMANDANTE:** LUIS CARLOS GALVÁN GALVÁN  
**DEMANDADO:** MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA  
INFORMACIÓN Y LAS  
COMUNICACIONES “MINTIC” y OTROS  
(ENTIDADES VINCULADAS)  
**ASUNTO:** ACCIÓN POPULAR

Procede la Sala, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la acción popular insaturada por el señor **LUIS CARLOS GALVÁN GALVÁN**, en nombre propio, contra el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES “MINTIC”**, anotándose que al proceso, fueron vinculadas la **AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO “ANE”, COMISION DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1.- Pretensiones<sup>1</sup>:**

El señor **LUIS CARLOS GALVÁN GALVÁN**, hace uso de la presente acción constitucional, con el objeto de que se protejan los derechos colectivos a la salubridad pública y al goce de un ambiente sano, debido a la omisión desplegada por el MINTIC, al **no** (i) dar aplicación al principio de precaución, (ii) establecer una distancia prudente, entre las torres de telefonía móvil y las instituciones educacionales, hospitales, hogares

---

<sup>1</sup> Folios 19-21.

geriátricos y centros similares; (iii) establecer el plano, para la reubicación de las antenas de telefonía móvil que están instaladas y no se encuentran a la distancia prudente establecida y (iv) reglamentar un procedimiento administrativo sumario, mediante el cual, cualquier ciudadano, solicite el desmonte de las Antenas de Telefonía Móvil, que no estén acorde a la reglamentación, dando lugar a las sanciones que seas procedentes.

Con ocasión de ello, solicita se subsane la omisión advertida, en tales términos; a más que se adopten decisiones y medidas administrativas, que sean conducentes, para dar solución efectiva, a la problemática propia del medio de control en estudio y la puesta en conocimiento de aquellas, a la comunidad afectada, esto es, la población colombiana.

## **1.2.- Hechos<sup>2</sup>:**

Se resume de la siguiente manera:

La parte accionante señaló, que no existen, actualmente, estudios científicos, que demuestren con absoluta certeza, la inocuidad de los campos electromagnéticos, producidos por las ondas emitidas en las antenas de telefonía móvil, en la salud de los seres humanos.

Igualmente, afirmó, que existe evidencia científica, que los campos electromagnéticos, representan un riesgo para la salud de la población, por la posibilidad de producir cáncer, riesgo que es de mayor presencia en niños, adultos mayores, mujeres embarazadas y personas con discapacidad, todo esto generado por las ondas emitidas, por las antenas de telefonía móvil.

Manifestó, que el servicio de telefonía móvil, es prestado en Colombia, por particulares, mediante contratos de concesión, celebrados con el Estado,

---

<sup>2</sup> Folios 1 - 10.

señalándose en los mismos, que la infraestructura de los operadores de telefonía móvil, es propiedad del Estado.

Expresó, que en el Estado, mediante el "MINTIC", que es la autoridad competente, debe aplicar el principio de precaución, a efectos de que se establezca, unos límites a la exposición, entre las torres de telefonía móvil y "zonas sensibles", como son las instituciones educacionales, hospitales, hogares geriátricos y centros similares, para así proteger, de manera especial, a menores de edad, adultos mayores, mujeres embarazadas y personas con discapacidad, los cuales son sujetos de especial protección constitucional.

Señala, que la Corte Constitucional, sobre la temática abordada, ha proferido varias sentencias, entre ellas la Sentencia T-360 de 2010 y Sentencia T-1077 de 2012, resaltándose, que la última, en su numeral cuarto dispuso:

*"(...) CUARTO: ORDENAR al Ministerio de Tecnologías de La Información y las Comunicaciones que, en aplicación al principio de precaución, regule la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos..."*

Acotó, que de conformidad con los planteamientos emitidos por el Alto Tribunal constitucional, elevó sendas peticiones, con el objeto de que se diera cumplimiento a las órdenes y exhortos constitucionales, para la reglamentación de la ubicación y distancia prudente, entre las antenas de telefonía móvil, destacándose una solicitud del 28 de septiembre de 2012, la cual, solo fue resuelta con ocasión de una acción de tutela, que fue interpuesta, para salvaguardar el derecho de petición del hoy accionante, no obstante, de la respuesta emitida por el MINTIC, dice, se prevé que dicha autoridad gubernamental, conserva un criterio desactualizado sobre la protección de las personas a los campos electromagnéticos, sin evidenciarse, una solución definitiva en términos de distancia, siendo clara,

una negativa de proteger los derechos colectivos de la salubridad pública y el goce de un ambiente sano de la población colombiana, al omitirse la aplicación del principio de precaución.

### **1.3.- Contestación de la demanda.**

#### **1.3.1.- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.<sup>3</sup>**

El ente accionado, dentro de la oportunidad legal, presentó escrito de contestación de la demanda<sup>4</sup>, a través del cual, se opone a todas y cada una de las peticiones enervadas por el accionante. Propone como excepciones, la *ausencia de responsabilidad del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible* y la *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

Como argumento central de su defensa, sostiene que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que ejerce entre otras funciones, ser el organismo que fija las políticas, con relación al medio ambiente, como organismo rector y no ejecutor de los recursos naturales no renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio, según el objeto de esta acción popular, no es el llamado a responder, por la eventual violación de los derechos colectivos, configurándose, de esta manera, una indebida designación del extremo pasivo, por ende, se prevé la falta de legitimación en la causa por pasiva, con relación a las funciones de su cargo.

Precisó, que dentro de sus competencias, no tiene funciones de telefonía móvil, instalación de antenas y demás relacionadas, es muy claro, agrega, que ella, es la entidad encargada de la formulación de políticas y regulaciones sobre los temas ambientales, por lo que siendo el organismo encargado de fijar las políticas a nivel nacional, con relación al medio ambiente y los recursos naturales renovables, no está dentro de sus

---

<sup>3</sup> Folios 98-104, del expediente.

<sup>4</sup> Ver folios 98-104.

objetivos y funciones, los temas relacionados con la presente acción popular, competencias que han sido otorgadas a otras entidades.

### **1.3.2.- Agencia Nacional del Espectro<sup>5</sup>**

La Agencia Nacional del Espectro, contestó la demanda, indicando sobre las pretensiones, que al no ser materia de su competencia, no habría lugar a pronunciarse sobre ellas. En cuanto a los hechos señaló, que en su mayoría no le constan y otros, no son ciertos.

Los argumentos que sustentan su defensa, se dirigen a definir la ausencia de competencias, en las implicaciones gestadas por el uso de aparatos celulares y en la distribución y ubicación de antenas de telefonía móvil, tal como lo propone el accionante.

Pese a ello, en su respuesta, desarrolla un espacio considerable sobre la temática, concerniente a los efectos de los campos electromagnéticos en la salud, las acciones desplegadas por la ANE sobre la materia y la reglamentación sobre el uso del suelo, en la construcción de torres para antenas de telefonía móvil celular.

### **1.3.3.- Ministerio de Salud y de la Protección Social<sup>6</sup>**

El ente público de la referencia, ejerce su derecho de contradicción, precisando, que en el presente caso, los presuntos hechos y omisiones, no se relacionan con la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual, no puede, legalmente, ser vinculada como parte pasiva, máxime, que dentro de sus funciones, no se encuentra la de expedir autorizaciones, ni ejercer vigilancia, relacionada con la instalación de antenas de telecomunicaciones.

---

<sup>5</sup> Folios 105-120, del expediente.

<sup>6</sup> Folios 132-147, del expediente.

Formula la excepción de *falta de legitimidad pasiva en la causa*, dedicando buen espacio de su argumentación, a señalar la excepción de fondo denominada *ausencia de presupuestos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado*, concluyéndose el escrito de defensa, con el pedimento de *inexistencia de la solidaridad entre las demandadas*.

#### **1.3.4.- Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones<sup>7</sup>.**

Dicho Ministerio, en su escrito de contestación, manifestó su oposición a la pretensión ejercida por el accionante. En cuanto a los hechos indicó, que la mayoría no son ciertos o no deben ser asumidos, como los señala el demandante. Propone como excepciones la *inexistencia de derecho colectivo vulnerado, falta de litisconsorcio necesario e inexistencia de violación de derechos e intereses colectivos*.

En su defensa, señaló, que la jurisprudencia constitucional, a través de sus pronunciamientos sobre el tema, ha resuelto declarar la improcedencia de sendas pretensiones, en cuanto no se logra establecer o demostrar, que las ondas electromagnéticas, emitidas por las torres de telefonía celular, puedan generar alguna afectación, en la salud de las personas.

Así mismo, sostuvo, que la ANE, cuenta solo con la competencia, para controlar los límites de exposición a campos electromagnéticos y no con funciones atinentes a vigilar el cumplimiento de normas, que regulan la instalación de antenas, pues, se trata de reglamentación sobre el uso del suelo, que deben expedir las autoridades distritales o municipales, de conformidad con el Art. 313 de la C. P.

Precisó, que la Sentencia T-1077 de 12 de diciembre de 2012, de la Sala de Revisión de la Corte Constitucional, exhortó al MINTIC, regulará de manera general, la distancia entre las torres de telefonía móvil, celular y las

---

<sup>7</sup> Folios 172-190, del expediente.

viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos, no obstante, el ente exhortado, interpuso solicitud de nulidad contra tal determinación, dada la imposibilidad técnica para su cumplimiento.

En cuanto a la imposibilidad técnica, de cumplir la orden dada por la Corte Constitucional, en Sentencia T-1077 de 2012, sostiene, que el hecho de que las estaciones de telefonía móvil, se encuentren más cerca de la población, no implica, que vaya a estar expuesta a mayores niveles de intensidad de campos electromagnéticos, observándose, que las recomendaciones internacionales, expedidas por la Organización Mundial de la Salud, la Unión Internacional de Telecomunicaciones y según las mejores prácticas internacionales, la protección de las personas a los campos electromagnéticos, está definida, en términos de límites de exposición, no en términos de distancia de las estaciones o emisores.

### **1.3.5.- Comisión de Regulación de Comunicaciones<sup>8</sup>**

La entidad vinculada, en su oportunidad de contradicción, ejerce su defensa, argumentado su oposición a las pretensiones de la demanda, a las declaraciones en que se fundamentan y a las condenas que puedan resultar de su vinculación al presente proceso, considerando, la inexistencia de sustento fáctico y jurídico suficiente, que demuestre que la CRC, por acción u omisión, ha causado la violación, afectación, o amenaza de los derechos colectivos, señalados por el actor.

Igualmente afirmó, que de las competencias y funciones dadas a la CRC, no existe una, que le permita determinar las potenciales afectaciones a la salud, que son aducidas, en razón de la instalación de infraestructura de comunicaciones, para los servicios de telefonía móvil, así como no existe competencia legal, que le permita a la CRC, realizar una actuación administrativa, tendiente a imponer a los distintos organismos territoriales, autónomos en cuanto al ordenamiento de su territorio, distancias de

---

<sup>8</sup> Folios 236-248, del expediente.

instalación, de la referida infraestructura, en sus respectivas jurisdicciones o por el contrario, conminar al MINTIC, se adelanten tales actuaciones.

Aduce como excepciones de mérito las siguientes:

- Como principal, la falta de legitimación por pasiva.
- Como subsidiarias, *inexistencia de certeza científica que atribuya a las estaciones de telecomunicaciones, una afectación a la salud que tenga como consecuencia el cáncer; Inexistencia de actuación omisiva de la CRC, en cuanto al asunto objeto del proceso dentro del ámbito de sus competencias.*

#### **1.4.- Actuación procesal**

La demanda, fue presentada el 16 de abril de 2013<sup>9</sup>. Mediante auto de fecha 25 de abril de 2013, se rechaza la misma, siendo apelada tal decisión<sup>10</sup> y revocada a través de auto de fecha 27 de marzo de 2014<sup>11</sup>, por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera.

En auto de 26 de mayo de 2014<sup>12</sup>, se obedece y cumple lo resuelto por el superior y se admite la acción popular, ordenándose la notificación de las partes y vinculándose a aquella, a unas entidades del orden estatal.

Vencido el término de traslado de la acción, en auto de 10 de julio de 2014<sup>13</sup>, se fija fecha para llevar a cabo audiencia especial de pacto de

---

<sup>9</sup> Folio 24, del expediente.

<sup>10</sup> Folios 46-49, del expediente.

<sup>11</sup> Folios 67-74, del expediente.

<sup>12</sup> Folios 76-77, del expediente.

<sup>13</sup> Folios 307-309, del expediente.

cumplimiento, la cual fue realizada el 1º de agosto de esta anualidad<sup>14</sup>, siendo declarada fallida, al no existir fórmula de arreglo.

En auto de 4 de agosto de 2014<sup>15</sup>, se abre a pruebas el proceso y en decisión de 27 de octubre de la misma anualidad<sup>16</sup>, se corre traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión, donde aquellas – exceptuándose el MINTIC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-, se hacen partícipes en esta etapa procesal, en los términos del escrito de demanda y contestación respectivos.<sup>17</sup> El coadyuvante y el agente del Ministerio Público, no se pronunciaron al respecto.

## **2. CONSIDERACIONES:**

### **2.1. Competencia:**

El Tribunal, es competente para conocer en **Primera Instancia**, de la presente la acción, conforme lo establece el numeral 16º del Art. 152 de la ley 1437 de 2011.

Como quiera que en el *sub examine*, no se advierten irregularidades, que acareen una eventual declaratoria de nulidad del proceso, esta Sala de Decisión, procederá a desatar el fondo del asunto, pronunciándose, previamente, sobre las excepciones presentadas.

### **2.2.- Excepciones.**

Se percata el Tribunal, que las entidades públicas que conforman la legitimación en la causa por pasiva de la acción -de manera directa e indirecta-, alegan como excepción, la falta de legitimidad, para ser partes del proceso.

---

<sup>14</sup> Folios 345-347, del expediente.

<sup>15</sup> Folios 356 y 357, del expediente.

<sup>16</sup> Folio 424, del expediente.

<sup>17</sup> Folios 466, del expediente.

Al respecto se ha de considerar, que de conformidad con los extremos de la litis, la problemática jurídica a resolver, es sumamente genérica, eventualidad que permite advertir, que la supuesta vulneración o amenaza de los derechos colectivos de la población colombiana, por la omisión en la reglamentación de la ubicación y distancia de antenas de telefonía móvil, atiende a desplegar un trámite administrativo, que implica el ejercicio y participación, de varios entes gubernamentales, de allí la necesidad de vinculación en el trámite de la acción.

Se precisa, que la legitimación en la causa, desde un sentido genérico, se refiere *“a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso”*<sup>18</sup>, de allí que la misma, puede ser de carácter activa o pasiva, en el sentido de ser predicable, ya sea del demandante o demandado, respectivamente.

A su vez, la jurisprudencia contenciosa administrativa, ha recurrido a una clasificación sumamente práctica, a la hora de abordar el instituto procesal en comento, categorizándola en dos eventos, cualificados en la falta de legitimación de *hecho y material*. Sobre el particular en proveído de 30 de enero de 2013<sup>19</sup>, se señaló:

*“Ahora, respecto del segundo argumento del demandante, es preciso señalar que de conformidad con la jurisprudencia de la Corporación **existen dos clases de falta de legitimación: la de hecho y la material.** La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas - siendo o no partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda”.*

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección C. Sentencia del 24 de octubre de 2013. Expediente con radicación interna 25869. C. P. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>19</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera-Subsección B. Expediente con radicación interna 42610. C. P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.

Por lo tanto, al entenderse que la problemática de la afectación de los derechos colectivos a la salubridad pública y a un ambiente sano, en este caso, implica el ejercicio concadenado y coordinado, de los entes que conforman la parte por pasiva de esta acción, dada la complejidad y generalidad del asunto, no hay lugar a declarar probado, el instituto procesal en comento.

En cuanto a las demás excepciones, al tocar con el fondo del asunto, se entenderán resueltas con las decisiones a proveer en el caso concreto.

### **2.3.- Problema jurídico.**

Atendiendo lo planteado por los demandantes y los demandados, en el presente asunto, debe determinarse:

¿La omisión predicada por la parte demandante, en no reglamentar, por los demandados, la distancia y ubicación prudente, de las antenas de telefonía móvil, trae como consecuencia, la vulneración o amenaza de los derechos e interés colectivos, alegados por el actor?

### **2. 4.- Análisis de la Sala.**

La acción popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 1998, es el mecanismo procesal idóneo, para la protección de los derechos e intereses colectivos, definidos como tales en la norma superior y en las leyes y tratados de derecho internacional, celebrados por Colombia<sup>20</sup>, cuando estos resulten lesionados o amenazados, por la acción u omisión de las autoridades públicas.

De igual forma, es entendida, como *“un derecho político, constitucional y fundamental, basado en los principios de autogobierno democrático,*

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado, C. P. Germán Rodríguez Villamizar, expediente AP. 3654, sentencia del 1 de noviembre de 2001.

*libertad individual y solidaridad, que tiene como propósito principal asegurar el goce efectivo de los derechos e intereses colectivos.”<sup>21</sup>*

Tiene por objeto, evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio actual sobre dichos derechos e intereses, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible<sup>22</sup>, por lo que para su procedencia, es menester la materialización de los siguientes supuestos, “a) una **acción u omisión** de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.”<sup>23</sup>

Se destaca, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba, corresponde al demandante, por lo tanto, le asiste el deber al actor, de acreditar los supuestos de hecho, así como, las acciones, omisiones, que a su juicio, constituyen la causa de la amenaza o vulneración del derecho colectivo invocado. Sin embargo, la misma preceptiva prevé, que si por razones de orden económico o técnico, no se puede cumplir con la carga mencionada, el juez, oficiosamente, impartirá las órdenes necesarias, para suplir la deficiencia y obtener elementos probatorios indispensables, para proferir un fallo de mérito.

Se precisa, entonces, que la regla general, en el tema de la carga o responsabilidad probatoria, es que, es de incumbencia del actor, demostrar, cada uno de los puntos de hecho, en que funda la presunta

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-630 de 2011. M. P. Dra. María Victoria Calle Correa.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, S T-528 de 1992 del 18 de septiembre de 1992, M. P. Fabio Morón Díaz.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera. Sentencia del 18 de marzo de 2010. Radicación 2005-01345-01 AP. C. P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

amenaza o vulneración del interés colectivo, exceptuándose esta regla, cuando el operador judicial, se percata, que por motivos económicos o técnicos, debe oficiosamente decretar y practicar las pruebas correspondientes; por lo tanto, la parte accionante juega un papel preponderante en el debate probatorio, pues, no debe limitarse a lo aducido y narrado como hechos generadores de la vulneración, sino que debe propender por aportar y pedir todos los elementos probatorios que el ordenamiento suministra, a efectos de acreditar la transgresión anunciada en la demanda popular.

Sobre la carga de la prueba, el Honorable Consejo de Estado, ha señalado:

*“En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.*

*En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda.*

*Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.*

*No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos*

*u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca”<sup>24</sup>*

En consecuencia, si bien el operador judicial, tiene facultades oficiosas en materia probatoria, éstas no se ejercitan para mejorar o acondicionar las pruebas del demandante o suplir la carga que al actor le incumbe. Como ya se dijo, el actor, sólo se puede sustraer de la carga de la prueba, por razones de orden técnico o económico, que de todas formas, deberán estar expresamente acreditadas.

### **Caso concreto.**

Abordando el *sub examine*, la Sala observa, que el inconformismo central de la parte accionante, hace referencia, al acaecimiento de la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos invocados, relacionados con la salubridad pública y el goce de un ambiente sano, en tanto, no se ha proferido normativa, referente a la ubicación y distancia prudente, que debe existir en las torres, dispuestas para la prestación del servicio de telefonía móvil e instituciones educativas, hospitales, hogares geriátricos y centros similares.

De esta forma, es claro que lo que repudia el accionante, es la omisión, radicada en cabeza del Estado, de no establecer reglas claras, concretas y específicas, para la situación antes señalada, a más de incumplir con las órdenes constitucionales, dadas por la Corte Constitucional, en sendas providencias de tutela.

Lo primero que debe aclararse, es el hecho de que los juicios en sede de tutela, distan de las discusiones y valoraciones ejercidas en acciones populares, donde es claro, que el objeto, finalidad y naturaleza de los medios de control citados, son disímiles, teniendo en cuenta las

---

<sup>24</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 03 de septiembre de 2009. M. P. MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, con radicado 85001-23-31-000-2004-02244-01 (AP).

disposiciones normativas, establecidas para cada una de ellas. En sentencia de 31 de julio de 2014<sup>25</sup>, el Honorable Consejo de Estado, indicó:

*“El artículo 86 de la Constitución Política, establece la acción de tutela para reclamar ante los Jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la acción se utilice como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable. Por su parte, la acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos. Se trata pues de acciones que comparten la misma naturaleza constitucional, pero se orientan a proteger derechos de distinta clase, por un procedimiento previsto en norma especial para cada una de ellas.”*

Por lo tanto, el solo hecho de que el MINTIC, no de cumplimiento a las órdenes de tutela proferidas en sede de revisión por la Corte Constitucional, no es razón suficiente, para entender la amenaza o vulneración de los derechos e interés colectivos, en tanto, problemas como el planteado, son analizados conforme los parámetros dispuestos por el ordenamiento jurídico para tal efecto, en clave del discurso de los derechos colectivos, más no de derechos individuales, que es lo que, finalmente, atiende la acción de tutela.

Aclarado lo anterior, lo siguiente es establecer, si la omisión del MINTIC y de los demás entes gubernamentales, con relación al marco funcional, legal y reglamentario dispuesto para las resueltas de la controversia jurídica

---

<sup>25</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente con radicación 2014-00858-01 (AC). C.P Dra. María Elizabeth García González.

consignada en renglones precedentes; *per se*, da lugar a conceder la pretensión constitucional, elevada por el señor Galván Galván.

Frente a ello, este Tribunal considera, que debido al carácter general y abstracto de la problemática traída a colación, en este medio de protección constitucional, no hay lugar a conceder las pretensiones de la acción, toda vez, que si bien es cierto, la Corte Constitucional ha elaborado un criterio jurídico sólido, sobre la aplicación del principio de precaución, en los eventos en los que se discute la afectación en salud, por la ubicación y emisiones de las antenas de telefonía móvil<sup>26</sup>, lo cierto es que tales decisiones, fueron proferidas en sede de tutela, que como y se dijo, tiende a proteger derechos y garantías individuales, a más que las mismas, gozaban de parámetros mínimos, específicos e identificables<sup>27</sup>.

Nótese, igualmente, que en tales sentencias de tutela, el principio de precaución, fue utilizado a efectos de proteger a menores de edad, que por mandato constitucional, tienen protección superior, haciéndose expresa diferenciación, con la utilización de dicho principio, en contextos donde se trate temas como el ambiente sano. Textualmente, en la sentencia T – 397 de 2014, la Corte Constitucional señaló:

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

Esto, en criterio de la Sala, quiere decir, que cuando se trata de procesos como el presente, corresponde al interesado, en los términos indicados en

---

<sup>26</sup> Para ello se puede acudir a la Sentencia T-397 de 2014, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, la cual hace una descripción profunda sobre el marco legal y jurisprudencial en el uso de antenas de telefonía móvil y sus efectos en la población, elaborando un criterio continuo de dicha Corporación Judicial, sobre el tema, arribándose a la noción del principio de precaución en asuntos ambientales.

<sup>27</sup> En tales oportunidades, la Corte Constitucional, se encarga de resolver situaciones concretas, en las cuales se estudia la afectación de individuos, ya sea menores de edad, tercera edad, personas con afecciones físicas que son demostrables y caracterizables.

el marco normativo, demostrar la afectación de derechos colectivos, sin que sea dable predicar, que lo afirmado en procesos tales como los de tutela, puedan soportar una decisión como la requerida, más aun cuando se sabe, que las decisiones tomadas al interior de la acción de tutela, lo fueron, en virtud de atender los derechos superiores de menores de edad, frente a los cuales, la connotación del principio de precaución, adquiere una naturaleza diferente.

Desde este punto de vista, en el caso concreto, es clara la orfandad probatoria que caracteriza el expediente, dado que si bien es cierto, el juez constitucional en estos asuntos tiene un *deber-poder* a la hora del ejercicio probatorio, también lo es, que el mismo es insuficiente, de cara a la ausencia de factores específicos (Temporales-espaciales), que permitieran hacer uso de tal facultad, para esclarecer la incertidumbre de los efectos de la exposición a campos electromagnéticos, producto de las ubicaciones que puedan reportar las antenas de telefonía móvil.

Es tanto, como exigirle al juzgador, que pruebe la pretensión perseguida, en el fondo mismo de aquella, cuando, como se anotó en el marco normativo, la carga de la prueba es del interesado.

Tan es así, que la jurisprudencia contenciosa administrativa, al respecto, ha mantenido una posición coherente, sobre la ausencia de riesgos a la salubridad pública, cuando la ubicación y destinación de las antenas de telefonía móvil, cumplen con los preceptos de Ley vigentes al momento de su instalación. Así, en sentencia de 24 de marzo de 2011<sup>28</sup>, el Honorable Consejo de Estado, sostuvo:

*“Cabe precisar que el 17 de abril de 2006 fue allegado al proceso el dictamen pericial realizado y una vez analizado se evidenció que en dicho documento los peritos sugieren el traslado de la antena de telecomunicaciones ubicadas en el Barrio Piendamó Centro, con fundamento en los recurrentes*

---

<sup>28</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente 2004-01680-01 (AP). C.P. Dra. María Elizabeth García González.

problemas de salud que manifiestan padecer los habitantes del sector y el malestar general creado en la comunidad por la construcción antes mencionada.

Al respecto, es importante aclarar que la conclusión a la que llegan los peritos no tiene ningún sustento técnico o científico toda vez que, no está probado dentro del dictamen que las enfermedades indicadas en las encuestas tales como dolor de cabeza, gripe, rinitis, alergias, somnolencia entre otros, tengan su causa en la radiaciones emitidas por la antena de Colombia Móvil S.A. E.S.P. Por el contrario, se advierte en el mismo concepto que para esclarecer si los padecimientos indicados por la población se producen en razón a las irradiaciones, es necesario realizar un estudio más profundo a nivel hormonal o de sensibilidad que permita identificar una posible relación entre la exposición de las personas a los campos electromagnéticos y el acaecimiento de las enfermedades humanas.

Además, se reitera que en el estudio realizado se indicó que el operador a través de la antena emite una potencia inferior al umbral autorizado por lo que sus niveles de radiación se encuentran por debajo de los límites establecidos para la exposición de las personas a los campos electromagnéticos.

Así las cosas, se tiene que la frecuencia emitida por la antena de Colombia Móvil S.A. E.S.P. es inofensiva, es decir no ocasiona daños en la salud humana y no produce, de conformidad con lo indicado en el dictamen, contaminación ambiental toda vez que no expelle gases tóxicos al medio ambiente.

En consecuencia, se considera que la conclusión de los peritos obedece a criterios subjetivos, toda vez que en el mismo concepto, abiertamente, se manifiesta que no era posible afirmar que las radiaciones producidas por la antena ocasionen los malestares indicados por la población. Sin embargo, de manera contradictoria los peritos fundamentaron su decisión en las encuestas realizadas, las cuales, se repite, no tienen el sustento científico requerido, amén de la inofensividad que el dictamen le atribuye a las frecuencias emitidas por la antena.

Por consiguiente, la Sala no acogerá la sugerencia expuesta en el dictamen pericial en cuanto al traslado de la antena de telecomunicaciones a un lugar distinto del que, actualmente, se encuentra.

De otro lado, se observa, de conformidad con los estudios aportados al proceso, que no está científicamente demostrado que el campo electromagnético de las redes y antenas de telecomunicación produzcan efectos nocivos en la salud de las

*personas así como tampoco, secuelas ambientales. De tal manera que, no existe ningún elemento probatorio en el expediente que le permita a la Sala concluir que las ondas electromagnéticas emitidas por las antenas de telecomunicación instaladas en el municipio de Piendamó, específicamente Barrio Piendamó Centro, por la sociedad COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P. generen consecuencias negativas en el sector.*

*Con fundamento en lo antes expuesto, considera la Sala que no se demostró que la Empresa de prestación de servicios de telefonía celular Colombia Móvil S.A. E.S.P. (tercero vinculado), vulnere los derechos colectivos invocados en la acción popular, pues no se logró determinar si la antena de telecomunicaciones produce consecuencias nocivas en la salud humana y en el medio ambiente."<sup>29</sup>*

En este sentido, al estar delimitada la pretensión de la acción, en la posible afectación de los derechos colectivos, por la no reglamentación del uso prudente del suelo -distribución territorial/espacial-, sin que se discuta el acatamiento de las disposiciones normativas<sup>30</sup>, en cuanto se trate de la instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación de las antenas de telefonía móvil, en atención del anterior acervo jurisprudencial, no hay lugar a entender, que existe una latente amenaza o vulneración de los derechos e interés colectivo impetrados.

Por el contrario, lo que se sabe, tal y como lo señalaron los entes demandados e intervinientes, es que no existe certeza sobre la posible afectación, que las ondas electromagnéticas tengan sobre las personas, siendo plausible aceptar, que tal cosa no ocurre o que su incidencia, puede ser puntual, más no genérica.

---

<sup>29</sup> Ver así mismo. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente con radicación 2004-00521-01(AP). C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso; Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 17 de julio de 2008, Consejero ponente: Camilo Arciniegas Andrade, Exp. 41001-23-31-000-2003-01265-01.

<sup>30</sup> Aquellas contenidas en: Constitución Política Art 75; Ley 37 de 1993; Decreto 741 de 1993; Decreto 2824 de 1991; Decreto 1900 de 1990; Ley 55 de 2000; Decreto 195 de 2005; Resolución 1645 de 2005-Mintic-; Circular 270 de 2007; Ley 1341 de 2009.

Ahora bien, tampoco puede perderse de vista, que el principio de precaución, al interior de la jurisdicción contenciosa administrativa, ha sido interpretado de la siguiente manera<sup>31</sup>:

*“Del “principio de precaución” se habló inicialmente en la Proclama 6 de la Conferencia de Estocolmo de 1972 y más concretamente en la Convención sobre el cambio climático llevada a cabo en Río de Janeiro – Brasil de 1992, cuyo texto fue consagrado idénticamente en el artículo 1 numeral 6 de la Ley 99 de 1993.*

*Según dicho principio, cuando exista peligro o riesgo de causar un daño grave o irreversible en materia de medio ambiente, se deben tomar medidas tendientes a evitarlo aún si no se tiene certeza científica de su ocurrencia.*

*En otras palabras, cuando existan indicios de que la ejecución de una actividad conlleve la potencial ocurrencia de un daño ambiental grave, aquella debe ser paralizada con el fin de evitar la ocurrencia del posible perjuicio, de ahí que la Corte Constitucional haya relacionado el mismo con la máxima “in dubio pro ambiente”, para significar que en caso de duda sobre los efectos nocivos que puedan producirse en el medio ambiente por el desarrollo de una actividad esta cederá para la protección de aquel.*

*Ahora bien, es pertinente resaltar que si bien el “principio de precaución” fue consagrado textualmente en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, el mismo encuentra plena consagración en la Constitución Política dada la alta gama de disposiciones de ese orden que conducen a que el Estado tome las medidas necesarias para prevenir daños que afecten de manera ostensible la salud y el medio ambiente, todo ello dentro del contexto de lo que se ha denominado “Constitución Ecológica”, donde las áreas de especial interés cobran una trascendental importancia (...)*

*Como conclusión de lo dicho hasta aquí, el principio de precaución se encuentra dispuesto en la Constitución Política, por consiguiente, cuando una decisión administrativa pone en riesgo un área de protección especial (derecho al medio ambiente) en tanto que autoriza una actividad que causa un riesgo potencial en el ecosistema, está desconociendo dicho principio y en consecuencia se aparta de los mandatos*

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 11 de diciembre de 2013.

constitucionales que lo albergan bajo el propósito de salvaguardar bienes necesarios para el presente y futuro de la especie humana. Se trata entonces de la nulidad de un acto por la violación de normas que consagran un principio, lo cual es altamente posible si se tiene en cuenta que dichos axiomas permean todo el ordenamiento jurídico y su transgresión deviene en el desconocimiento de la Norma Superior.

Asimismo el principio de precaución encuentra fundamento en la triple dimensión que la jurisprudencia constitucional ha dado al concepto de Constitución Ecológica y la protección del medio ambiente que ella comporta, así las cosas, esta se entroniza como principio que, tal y como se sostuvo en líneas anteriores, irradia todo el ordenamiento jurídico y se erige como un derecho que encuentra sustento en la garantía de gozar de un ambiente sano. También la Constitución Ecológica se manifiesta en las obligaciones impuestas al Estado, principalmente aquellas referidas a la protección y conservación de las áreas de especial importancia ecológica, obligación que se defrauda cuando las autoridades públicas adoptan decisiones que puedan poner en riesgo la intangibilidad de estas.

Adicionalmente la Sala comparte el decir del Ministerio Público cuando afirma que los artículos 1, 2, 7, 328, 332, 334 inciso 2 y 336 literales a y c del Decreto 2811 de 1974 que estiman violados los actores, tienen como elemento común "implementar y hacer efectivo el denominado principio de precaución". Particularmente los literales b y c del artículo 336, desarrollan el anotado principio en tanto que proscriben que en el Sistema de Parques Naturales Nacionales se introduzcan, viertan, distribuyan, usen o abandonen sustancias que puedan perturbar los ecosistemas o causar daño en ellos, así como el uso de productos químicos.

Se destaca de estos literales que imponen prohibiciones tendientes a evitar la causación de daños dentro de estas zonas de interés ecológico, en efecto, si se observa la redacción del literal b se encuentra con claridad que la prohibición no se dirige a productos de los que se predique un efecto nocivo, sino de aquellos que PUEDAN causarlo, siendo ello un clara manifestación del principio de precaución (...)

**Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han fijado parámetros para establecer correctamente la aplicación al mentado axioma bajo el escenario de intervención del Estado, es decir, cuando las autoridades actúan en ejercicio de las obligaciones de salvaguardar el medio ambiente y para el cumplimiento de ella, les es forzoso obrar permitiendo o limitando la actividad de intrusión ambiental. No obstante, nada impide que las mismas**

**reglas se apliquen cuando el cumplimiento del deber del Estado es de abstención o se traduce en una obligación de no hacer, también en esos eventos debe darse aplicación al principio de precaución en atención a los siguientes presupuestos:**

**a.- Incertidumbre científica acerca del riesgo. b.- Evaluación científica del riesgo. c.- Identificación del riesgo (grave e irreversible) y d.- Proporcionalidad de las medidas”.**

Aterrizando lo anterior, al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que tales presupuestos, no logran acreditarse, ni mucho menos cualificarse, cuando es conocido, que existen reglas que regulan la instalación de antenas que emiten ondas electromagnéticas, consideradas vigentes, por ende ajustadas al ordenamiento jurídico, pues, desconocer las mismas implica, de entrada atentar contra la proporcionalidad que tales normas, per se, ya llevan implícitas, más aun, cuando no se avizora su puntual incumplimiento o la desatención total de las mismas, frente a los requisitos que se deben cumplir, para la instalación de las mentadas antenas.

Se le suma a esto, que la sola *incertidumbre científica*, como requisito de aplicación del principio de precaución, es abiertamente cuestionable, cuando se acatan las directrices legales sobre la instalación, ampliación, renovación, ensanche o modificación de las antenas de telefonía móvil, que parten del supuesto de atender los intereses generales de los asociados y de regular un riesgo, que evidentemente existe y es aceptado a nivel mundial, dado su mínimo impacto, en lo que hace a los daños que pueden ocasionar las ondas electromagnéticas.

Si en gracia de discusión, se entendiera sobrepasado el presupuesto de *incertidumbre científica*, no existen elementos suficientes en el plenario, que permitan realizar una *evaluación científica* coherente y persistente del riesgo, debido a la orfandad probatoria, predicable de la actitud pasiva del actor, a más de la suprema generalidad de la pretensión, que hace difícil, en la práctica del ejercicio probatorio de oficio por parte del juez.

Finalmente, ha de afirmarse, que si se cumplieran los dos primeros presupuestos del juicio aplicativo del principio de precaución, el tercero, no lograría materializarse, cuando se entiende que la *identificación del riesgo*, ya sea grave o irreversible, se asume como “*los posibles daños que pueda causar la actividad antrópica, esto es, si el riesgo reviste el carácter de grave o irresistible según lo manifestaron quienes encontraron riesgos para la salud y el medio ambiente*”<sup>32</sup>, cuando del plenario y de la realidad contemporánea, no existe un criterio unívoco sobre tal realidad, en acatamiento de las directrices señaladas por el ordenamiento jurídico, que incluso, llegare a un plano de *probabilidad*, característico de la precaución y proporcionalidad, que el principio en comento contiene.

**En conclusión**, existen razones más que suficientes, para negar las pretensiones de la acción popular, presentada por el señor Galván Galván, en el entendido de la imposibilidad jurídica de proveer el principio de precaución en el asunto, a más del escaso acervo probatorio suscitado en el mismo, bajo los lineamientos antes advertidos.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de “*falta de legitimidad en la causa por pasiva de la acción*”, propuestas por las entidades accionadas y vinculadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

**SEGUNDO: NEGAR** las súplicas de la demanda popular, interpuesta por el señor **LUIS CARLOS GALVÁN GALVÁN**, coadyuvada por el Dr. **EDGAR ENRIQUE STAVE BUELVAS**, Procurador Judicial II Ambiental y Agrario; contra

---

<sup>32</sup> Supra, nota 30.

el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES “MINTIC” / AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO** y los vinculados, **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** y **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, por las razones expuestas.

**TERCERO:** En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el presente expediente, previa desanotación en los libros radicadores.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de la fecha, según Acta No. 00176/2014

De los magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**