

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE CALI VALLE

SENTENCIA No. 95

Rad. 76001-33-33-015-2017 - 00156 - 00

Santiago de Cali, veintinueve (29) de junio de dos mil dieciocho (2018).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Por medio de la presente providencia, se ocupa el Juzgado de emitir la decisión de fondo que se considere acertada en derecho dentro de la presente acción popular formulada por los residentes del barrio Papayal, Guayacanes del Ingenio, Guayacanes del Parque y El Trébol de la ciudad de Palmira Valle del Cauca en contra del referido ente territorial -secretaría de infraestructura pública- planeación municipal.

II. ANTECEDENTES

Los referidos ciudadanos formularon la acción popular citada, a fin de que se protejan los derechos colectivos a la salud en conexidad con la vida e integridad física y del medio ambiente, por la construcción de torres y montaje de antenas de telecomunicaciones y por tanto se ordene el desmonte y reubicación de la antena que se está construyendo en la calle 26 A No. 15-37 de la ciudad de Palmira Valle.

Como sustento fáctico, se adujo que la Curaduría Urbana del Municipio de Palmira Valle otorgó una licencia de construcción en la modalidad de cerramiento, intervención y ocupación del espacio público del 24 de enero de 2017 y consecutivo No. 114924010 a la empresa Torres Andinas S.A.S, para la instalación de una estación de telecomunicaciones en la Calle 26A No. 15-37 del Barrio Papayal.

Agregaron que en el sector se han instalado 11 antenas, las cuales afectan la salud de la comunidad, en especial a los niños que son los que disfrutan del parque en donde piensan ubicarla, además la valorización de los predios se ve afectada. Por lo anterior, solicitan se tengan en cuenta las sentencias T-397 del 2014 y T-360 de 2010 proferidas por la Corte Constitucional, en donde se ordenan levantar las torres y ubicarlas en lugares apartados de la comunidad, protegiendo de esta forma su derecho a la salud.

III. DERROTERO PROCESAL

Por medio de auto No. 548 del 13 de junio de 2017, esta instancia resolvió aceptar el impedimento presentado por la JUEZ CATORCE ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI para conocer el asunto. En consecuencia, avocó el conocimiento de la misma.

Continuando con el trámite pertinente, el Despacho observó que la parte actora no aportó pruebas que acreditará el agotamiento del requisito de procedibilidad, mediante el recibo de entrega de las copias relacionadas a folio 93 C.O. ante las entidades CURADURÍA URBANA, PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE PALMIRA, CONSTRUCTORA PRISMA Y TORRES ANDINAS S.A.S. En efecto, a través de proveído No.378 de 5 de julio de 2017, concedió a los actores populares un término de tres días para subsanar el defecto anotado, so pena de rechazo parcial (fol. 372 y vto.).

Como quiera que dentro del término la parte actora no se pronunció al respecto, el Despacho resolvió rechazar la demandada en relación a los demandados CURADURÍA URBANA, PERSONERÍA DEL MUNICIPIO DE PALMIRA, CONSTRUCTORA PRISMA y TORRES ANDINAS S.A.S., quedando solamente contra el referido Municipio y sus dependencias, esto es secretaría de infraestructura pública y planeación municipal (folio 382).

Posteriormente, a través de providencia No. 867 del 24 de agosto de 2017, de conformidad con el Art. 27 de la Ley 472 de 1998, se fijó fecha para audiencia de pacto de cumplimiento (fol. 394), la cual se llevó a cabo el 25 de septiembre de 2017, declarándose fallido (fol. 410 y 411.).

Se abrió la etapa de pruebas conforme al Art. 28 de la norma citada, señalando el término legal para su práctica, las que fueron decretadas mediante proveído

No. 637 de la fecha, en particular, se decretó de oficio prueba pericial de ingeniero sanitario.

Ante la no aceptación del perito, esta instancia resolvió prescindir de la prueba, en su lugar, continuar con el trámite subsiguiente.

Finalmente, el día 11 de mayo del año en curso, encontrándose vencido el término probatorio, se corrió traslado común a las partes por el término legal para que alegaran de conclusión, derecho del cual solo hizo uso el Municipio de Palmira (fol. 455 a 463), pues los demás no presentaron escrito alguno.

IV. DEFENSA DE LAS ENTIDAD DEMANDADA

El Municipio de Palmira, al replicar la demanda, adujo no haber incurrido en ninguna omisión, no haber sido negligente, ni haber vulnerado derechos e intereses colectivos indicados en la presente acción.

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, como quiera que existen varios pronunciamientos en los que se concluye que la instalación de antenas de telefonía celular en el área urbana no conlleva riesgo para la salubridad pública, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en sentencias radicado No. 50001-23-31-000-2004-00521-01 y 41001-23-31-000-2003-01265-01 del 10 de febrero de 2001 y 17 de julio de 2008 respectivamente.

Como fundamentos de derecho, mencionó lo dispuesto en el art. 365 C.P., artículos 3 y 5 de la Ley 72 de 1989, art. 193 de la Ley 1753 de 2015, Decreto 195 de 2005 y la nota descriptiva No. 304 de 2006 de la OMS.

En sus alegatos de conclusión, el Municipio de Palmira reiteró las razones esgrimidas al momento de contestar la demanda.

La parte demandante guardó silencio dentro del término previsto para alegar de conclusión.

Finalmente, el Ministerio público no emitió concepto.

Se procede ahora a verter el pronunciamiento de fondo que se considere ajustado a derecho, dejando sentadas previamente las siguientes,

V. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

1. Aspectos Preliminares

La acción popular constituye una de las más importantes instituciones en nuestro ordenamiento, tiene como finalidad que *la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos*¹. Aunque ya existía en el Código Civil Colombiano², fue introducida por la nueva Constitución en su artículo 88 para la protección 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.

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y desarrolladas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Dentro de las características de la acción popular, se encuentran la de ser una acción principal y preventiva en la medida que procede cuando un derecho colectivo está siendo amenazado, o restitutiva, cuando quiera que el derecho colectivo está siendo violado y se ejerce con el fin de que las cosas vuelvan al estado anterior, razones por las cuales, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas "... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

Es de anotar que las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común; además, por ser intereses que le pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la Administración de Justicia.

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, 10 de noviembre de 2017, Rad. 25000-23-41-000-2015-02548-01(AP).

² Los artículos 1005 y 1006 del Código Civil establecían las llamadas acciones municipales o populares a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, otorgándole la legitimidad para instaurarla a cualquier persona, en la misma forma que lo podían hacer los dueños de las heredades o edificios privados.

2. Problema Jurídico

¿Con la conducta asumida por la entidad accionada, se han vulnerado los derechos o intereses colectivos invocados por los actores populares u otros de la misma categoría y por tanto deben ampararse a través de la presente acción constitucional?

3. Tesis o posición del Juzgado

La postura del juzgado es que no se probó idónea y válidamente en el proceso la supuesta amenaza o violación de los derechos e intereses colectivos que aducen los actores.

Tal postura descansa o tiene su veneno en los siguientes,

4. Argumentos

Para la metodología y comprensión de esta providencia y con miras a desarrollar argumentativamente el problema jurídico planteado, el Despacho se ocupará de los siguientes temas: (i) noción y naturaleza de los derechos e intereses colectivos; (ii) procedencia de las acciones populares (iii) el caso concreto.

4.1 Noción y naturaleza de los derechos e intereses colectivos

Al hacer alusión a los derechos colectivos, debemos remontarnos a la época del derecho romano y anglosajón en donde se hablaba de la protección de los derechos de una cantidad de personas afectadas por una causa común. En nuestro ordenamiento jurídico tienen su origen en el Código Civil, como antes se dijo³. Empero, como desarrollo del artículo 88 constitucional, se expidió la Ley 472 de 1998 que consagra las acciones populares y de grupo. Las primeras para la tutela de los derechos e intereses colectivos.

Como definición de tales derechos tenemos que “son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad cuyo radio de

³ El artículo 2359 del Código Civil dispone que “por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, solo alguna de estas podrá intentar la acción”.

acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley⁴.

Es decir, se trata de aquellas garantías que no van encaminadas a proteger los intereses de una sola persona determinada sino de una comunidad indeterminada, o lo que es lo mismo, no pueden valorarse o apreciarse subjetiva o individualmente sino en pos de toda la colectividad.

Por otro lado, si los derechos humanos individuales, verbigracia, la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, etc., han sido denominados de primera generación y los sociales, económicos y culturales, por ejemplo, la educación, bienestar y seguridad social, etc., de segunda generación, la doctrina ha rotulado a los colectivos como de tercera generación y se encuentran consagrados en el Capítulo III del Título II de la Constitución Nacional bajo el epígrafe "De los Derechos Colectivos y del Ambiente".

Como puede detectarse, tales principios no van encaminados a proteger intereses individuales sino de una agrupación o asociación de personas.

4.2 Procedencia de las acciones populares

Tal como lo estatuye el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares solo proceden contra toda acción y omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

De la propia ley antes citada, de la doctrina y la jurisprudencia, se deduce que para que proceda la acción popular, deben reunirse los siguientes factores:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.

⁴ Ibarra Vélez, Sandra Lisseth, Las Acciones Populares, de Grupo y Cumplimiento, Módulo Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007.

- c) Se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.

- e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

Como lo ha precisado el H. Consejo de Estado⁵ *“...La acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollada por la Ley 472 de 5 de agosto 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 o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que cumplan funciones administrativas.”*

4.3 El caso concreto

Los actores populares solicitan que se declare al Municipio de Palmira responsable de la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública, al goce de un ambiente sano, en conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad y por tanto pretenden el desmonte de las torres de la calle 26A 15-37 y se le ordene que en aplicación del principio de precaución, regule dentro del esquema de ordenamiento territorial, la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas.

Procede el despacho a determinar, si existe prueba suficiente que demuestre que con la construcción de la referida antena se vulneran por parte de la entidad demandada los derechos colectivos mencionados.

⁵Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 05001-23-33-000-2015-02251-01(AP), Actor: CLARA ESTHER DUQUE GÓMEZ E INÉS ARANZAZU DE VILLEGAS, Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

4.3.1 El espectro electromagnético y las antenas de telecomunicaciones

El artículo 75 de la Constitución Política establece que el espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado.

El artículo 2 Decreto 1900 de 1990⁶ define 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. A su vez, los artículos 3° y 5° ibídem establecen que las telecomunicaciones deberán ser utilizadas como instrumentos para impulsar el desarrollo político, económico y 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 y que el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ejercerá las funciones de planeación, regulación y control.

Según los artículos 2° y 4° de la Ley 555 de 2000⁷ 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.

El artículo 11 Ibídem indica que el uso del espectro radioeléctrico requiere permiso previo, expreso y otorgado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

4.3.2 El derecho a la salubridad pública

Es importante resaltar 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

⁶ «Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de Telecomunicaciones y afines»

⁷ «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. (febrero 7)

de estaciones radioeléctricas en telecomunicaciones. Igualmente este Decreto 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.

También se debe tener en cuenta que el artículo 3º de la misma norma 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.

Además, en los artículos 2 de la Resolución 1645 de 2005 (20 de julio)⁸ 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» de la siguiente manera:

- 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 ($h > 3\text{m}$).
- Categoría de accesibilidad 2: Cuando la antena se encuentra instalada al nivel del suelo, el centro de radiación estará 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.
- 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 ocupacional, que representa una geometría rectangular típicamente, y cuyos elementos radiantes pueden estar sostenidos por un mástil al borde de la estructura física.

⁸ Diario Oficial 46023 de 2005 (septiembre 6)

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.

▪ 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.

En cuanto al artículo 3° de la Resolución 1645 de 2005 definió las «fuentes inherentes conformes» establecidas en el numeral 3.11 del Decreto 195 de 2005, como aquellas en las que sus campos electromagnéticos cumplen con los límites de exposición pertinentes y no son necesarias precauciones particulares⁹.

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se tendrán en cuenta las siguientes pruebas:

- A folio 64 -66 obra respuesta de la Secretaria de Planeación de Palmira en la cual manifiesta que la instalación de la antena de telecomunicaciones cumple con los requisitos establecidos.
- Resolución No. 035 de enero 18 de 2017 expedida por la Curaduría Urbana de Palmira – Valle por medio de la cual se otorga una licencia de construcción en la calle 26 A No. visible a folios 66-67.
- A folios 87-92 obran fotografías en las que se puede apreciar unas antenas de telecomunicaciones.
- A folio 99 obra licencia de intervención y ocupación del espacio público expedido por el Director de Planeación Territorial del Municipio de Palmira – Valle.
- Oficio No. 000960 del 30 de abril de 2014 donde la Agencia Nacional del Espectro ANE en respuesta a solicitud de informe, visible a folios 261-263.
- Artículos del 2 de septiembre de 2015 de los Periódicos El Espectador y el Tiempo titulados “Antenas ¿salud o desarrollo?” y “Proponen crear un comité que estudie efecto de antenas de telefonía”, visible a folios 265-269.

⁹ 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.

- Declaración de conformidad de emisión radioeléctrica y “evaluación del cumplimiento de los límites de exposición a radiaciones no ionizantes” realizada por la empresa de Ingeniería en Telecomunicaciones Telemediciones, visible a folios 291-336.
- Oficio No. 022414 del 30 de noviembre de 2017 presentado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que obra a folios 435-438.

Revisadas las fotografías (folios 87-92) allegadas con la demanda, se observa que por sí solas, no son demostrativas de una vulneración de los derechos colectivos invocados por los habitantes de los barrios El Trébol, Guayacanes del Ingenio, Guayacanes del Parque y El Papayal.

De igual manera, la instalación de las antenas de telecomunicaciones exigen una altura respecto de ellas, las cuales están establecidas en la resolución No. 1645 de 2005 y de acuerdo al estudio realizado por la firma Telemediciones S.A. llamado “evaluación del cumplimiento de los límites de exposición a radiaciones no ionizantes” (folios 291-336) de la antena ubicada en la calle 26 A No. 15-35 del barrio El Trébol, ésta cumple con los parámetros establecidos.

Se debe tener en cuenta también que la instalación de la torre estuvo antecedida de una licencia de intervención y ocupación del espacio público (folio 95) expedida por la Secretaria de Planeación Municipal de Palmira, al igual que de la Resolución No. 035 de enero 18 de 2017 (folio 66-67) emitida por la Curaduría Urbana de Palmira, situación que permite establecer que la antena objeto de estudio se instaló en un sector donde está permitido el uso del suelo conforme al POT y que no causa ninguna impacto en la salud, ni en el medio ambiente.

De otra parte, al estudiar los oficios de la Agencia Nacional del Espectro ANE (folios 261-263) y del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (folio 435-438), se concluye que no se reconoce científicamente o mejor, no están demostrado los efectos negativos en la salud producidos por los campos electromagnéticos producidos por las antenas de comunicación sobre la salud de las personas.

Por lo anterior, se concluye como se dijo inicialmente que no está probada la amenaza o violación de los derechos colectivos que aducen los actores.

Queda de esta forma resuelto el problema jurídico planteado al inicio de estas consideraciones, en el sentido que no se logró demostrar el quebrantamiento de los derechos colectivos invocados o no por los actores populares y por tanto se denegarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO ACCEDER a lo pretendido por los actores populares, por lo comentado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase copia de la presente providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines pertinentes señalados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: Notifíquese esta sentencia en la forma prevista por el artículo 37 de la Ley 472 de 1998, que remite a las normas del hoy Código General del Proceso.

CUARTO: En firme la sentencia, archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI" y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,


CARLOS ARTURO GRISALES LEDESMA