

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-007-2021-00009-01
Accionante: Yaneth Zapata Neira
Accionado: Dirección de Espacio Público y Control Urbano de la Alcaldía de Ibagué

Tema a Tratar: *La Acción de Tutela y su Procedencia – Principio de Subsidiaridad: El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes. Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta: (i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante – **Yaneth Zapata Neira** - contra el fallo de tutela del veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Yaneth Zapata Neira promovió la presente Acción de Tutela contra la **Dirección de Espacio Público y Control Urbano de la Alcaldía de Ibagué** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se efectuó el retiro del MASTIL para antenas ubicado el separador de la Avenida Ambala Calle 96, Carrera 14 de la intersección de Arkala y la Gaviota.

Se ordene la reubicación del MASTIL en un lugar en el que pueda entrar en funcionamiento y no implique un peligro evidente para la salud, ambiente sano y libre locomoción de la comunidad.

IV. HECHOS:

La accionante - **Yaneth Zapata Neira** - indica que el 11 de noviembre del año 2015 en virtud del Convenio Interinstitucional entre el Municipio de Ibagué y la Federación Colombiana de Municipios, se realizó la instalación de un MASTIL para tres antenas sobre el separador de la Avenida Ambala Calle 96, Carrera 14 de la intersección de Arkala y la Gaviota, sin socialización alguna a la comunidad del sector.

Sostiene, que la Federación Colombiana de Municipios, por intermedio de su aliado estratégico COLLOCATION TECHNOLOGIES COLOMBIA S.A.S, solicitó y le fue otorgada licencia de intervención y ocupación del espacio público, el MÁSTIL.

Señala que, por su ubicación, obstaculiza notoriamente el paso peatonal e implica un evidente peligro para las personas que transitan por la zona como peatones, por lo cual considera la vulneración del derecho fundamental a la libre locomoción y una indebida ocupación del espacio público por parte de quienes realizaron su instalación. Además, comunica que, conforme a lo señalado por el Municipio de Ibagué a través de su representante legal, dicho MASTIL “se encuentra desbloqueado y sin antenas, es decir, no está cumpliendo el fin por el cual fue instalado”. No obstante, advierte que la instalación del mástil implica un peligro evidente e inminente en atención a que resulta factible que, realizada su instalación, se ponga en funcionamiento en cualquier momento.

De acuerdo a lo anterior advierte que las antenas implican un evidente riesgo para los habitantes del sector, en la medida en que se trata de una estación radioeléctrica, cuyo funcionamiento implica la emisión de ondas electromagnéticas, que, en definitiva, conlleva a la generación de radiación, lo cual, pone en peligro la salud y vida de los niños del Hogar Infantil “Caprichito” que se ubica a menos de 100mts del MÁSTIL para Antenas, a los estudiantes de la Institución Educativa Ciudad Arkala; los adultos mayores del Hogar Geriátrico “Nazareth”, los usuarios de la Unidad de Salud Gaviota y demás habitantes del sector en los que se encuentran, niños, jóvenes, adultos, ancianos.

Manifiesta, así mismo, que desde su instalación han sido numerosas las peticiones y acciones legales iniciadas con el fin de que se lleve a cabo su desinstalación. No obstante, la Alcaldía de Ibagué y más precisamente la Dirección de Espacio Público da respuesta señalando que el proceso administrativo iniciado se encuentra archivado ya que no hay vulneración a ninguna norma urbanística.

Finalmente sostiene que a la fecha no cuenta con ningún medio legal que les permita garantizar que no se genera una vulneración a los derechos fundamentales de la salud y un ambiente sano. Y Sumado a lo anterior, no cuenta con una garantía legal que les permita detener la vulneración al derecho de libre locomoción que se ve violentado por la instalación de dicho MASTIL sobre el separador.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del trece (13) de enero de dos mil o (2018), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

la Dirección de Espacio Público y Control Urbano de la Alcaldía de Ibagué, en réplica de la acción manifestó que el 1 de

junio del 2016 esa dirección asumió conocimiento sobre una queja interpuesta por la señora **Yaneth Zapata Neira** por presunta infracción al decreto reglamentario 640 de 1937 por ocupación de espacio público sobre la calle 96 carrera 14-intersección de la urbanización arkala y el barrio la gaviota.

De acuerdo a lo anterior manifiesta que realizaron diferentes visitas técnicas al lugar, así como haber oficiado a las diferentes compañías de telefonía celular y recibir por parte de la inspección sexta el expediente 073/2017 el cual trata sobre los mismos hechos, siendo así esa dependencia resolvió por medio de la resolución 00582 del 15 de julio de 2019.

Dicha decisión fue adoptada por esa dependencia teniendo en cuenta el convenio 080 de 2015 por medio de la cual la alcaldía de Ibagué y la federación nacional de municipios suscribieron un convenio cuyo objeto era Aunar esfuerzos administrativos técnicos y operativos entre los suscriptores del convenio para impulsar y poner en marcha el programa de interés público denominado “Vigía Municipal” el cual consistía que la empresa collocation technologies Colombia SAS, quien es era el aliado de la federación colombiana de municipios instalara una infraestructura de telecomunicaciones que contara con los permisos respectivos expedidos por la autoridad competente y la infraestructura necesaria que contribuya a la seguridad ciudadana.

Siendo así, señala la dependencia accionada que la secretaria de gobierno de Ibagué de esa época notifico por medio de los oficios 1020-2015 y 1011-2015-70257 le comunico a la federación colombiana de municipios y a collocation technologies Colombia SAS los “Puntos viabilizados” entre los cuales se encuentra el MASTIL que la accionada menciona ubicado en la (Zona verde en separador de la Av. Ambala con Cra 14). Además, manifiesta la dependencia accionada que el mástil no está funcionando por lo que se encuentra desbloqueado y sin antena, por lo tanto, no está emitiendo radiaciones electromagnéticas.

Resalta que de acuerdo a la autorización de la ocupación del espacio público y el no funcionamiento del MASTIL fue lo que con llevo a la cesación y archivo del proceso administrativo.

Finalmente solicita se declare improcedente la acción de tutela instaurada por la ciudadana **Yaneth Zapata Neira**, puesto que no le está vulnerando el derecho a la salud, locomoción y ambiente sano.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente negó el amparo de tutela deprecado, al considerar que no se probó que existiera un perjuicio irremediable, sumado a que puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial para lograr lo pretendido mediante esta acción.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - **Yaneth Zapata Neira** - expuso que la decisión tomada respecto a la acción de tutela radicada el 13 de enero de 2021, no se tuvo en cuenta los diferentes apartados expuestos en la misma. El primero de ellos, El 11 de noviembre de 2015 actuando con actitudes intimidantes y sin el debido cumplimiento de requisitos legales los funcionarios de empresas de telecomunicaciones sin contar con la debida socialización de las acciones a desplegar, es decir, careciendo de publicidad veraz y eficaz se instala un mástil para tres antenas en la Avenida Ambala calle 96 carrera 14 intersección Arkala y Gaviota.

Teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, las empresas de telecomunicaciones incumplen lo dispuesto en la ley 1480 de 2011 que comprende normas con el propósito de reglamentar y en caminar los fines esenciales del Estado amparándose el ejercicio y pleno desarrollo de los derechos del consumidor. Por lo tanto, el artículo 1 de la presente ley establece: 1. “La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad. 2. El acceso de los consumidores a

una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas. 3. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia”.

Sin embargo, las empresas de telecomunicaciones transgreden el deber de cumplir la normatividad citada, incumpléndose así el carácter imperativo de la norma ya que las actuaciones desplegadas por parte de dichas empresas NUNCA han sido en pro del bienestar, salud y seguridad de la comunidad sin importar la protección especial a los niños, niñas, adolescentes y adultos de la tercera edad que son sujetos de especial protección por parte del estado. Por otra parte, la comunidad no le fue suministrada información verídica, eficaz y tampoco se le dio la publicidad que requería la implementación de las antenas en el sector de GAVIOTA y ARKALA puesto que jamás se les advirtió de las consecuencias que trae la exposición a la radiación.

Además, en el sector se encuentran distribuidas 14 antenas una de ellas posicionada en el separador de la Avenida Ambala que obstruye el paso peatonal sin contar con las licencias para la ocupación del espacio público. Según lo dispuesto por el señor EDUARDO LEON BELLO veedor ambiental, mediante comunicado del 20 de septiembre de 2017 informó sobre el mástil ubicado en la Ambala calle 96 con carrera 14 intersección del barrio Arkala y la Gaviota, el veedor ambiental manifestó que NO existe permiso para la intervención e instalación de la infraestructura de telecomunicaciones tipo antena. Razón por la cual, resulta ser innecesario tenerlo allí, además, el municipio a través del representante legal manifestó: “se encuentra desbloqueado y sin antenas, es decir, no cumple con el fin por el cual fue instalado”.

Por lo tanto, es inútil sostener una infraestructura que no cumple su función, además, obstaculiza el paso peatonal del espacio público e implica un inminente peligro para las personas que transitan por la zona peatonal, teniendo en cuenta que el separador resguarda la vida de los peatones del flujo vehicular, por lo anterior, queda

demostrada la indebida ocupación del espacio público y se vulnera el derecho a la libre locomoción.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Procede la acción de tutela para el retiro del MASTIL para antenas ubicado el separador de la Avenida Ambala Calle 96, Carrera 14 de la intersección de Arkala y la Gaviota?

3. Desenvolvimiento de la problemática planteada.

El centro de la discusión planteada, tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela en cumplimiento de principio de subsidiaridad, así como para obtener el retiro del MASTIL para antenas ubicado el separador de la Avenida Ambala Calle 96, Carrera 14 de la intersección de Arkala y la Gaviota.

3.1. Procedencia de la Acción de Tutela, Principio de Subsidiaridad:

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la

protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte *per se* en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta:

(i) Si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y

(ii) Que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que:

(i) El daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes;

(ii) Que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y

(iii) De urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional.

Pues bien, en el caso concreto de entrada el despacho advierte que **Yaneth Zapata Neira**, cuenta con otro mecanismo de Defensa Judicial para hacerla respectiva reclamación, como es acudir ante la jurisdicción ordinaria civil, a través de una acción popular que es el escenario diseñado para debatir la protección de los derechos e interés colectivos, o puede concurrir ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

De modo que, acudir a la acción de tutela para solucionar controversias ajenas a los derechos fundamentales configura una tergiversación de la naturaleza misma de la acción, la cual puede llegar a deslegitimarla en perjuicio de aquellas personas que en verdad necesitan de protección a través de este mecanismo.

En conclusión, el amparo deprecado no puede abrirse paso airoso, pues cuenta la accionante con otros mecanismos judiciales para alcanzar la defensa de los derechos que por esta vía reclama.

Así las cosas, es claro que para la protección de cada uno de los derechos que asevera la actora fueron conculcados por la accionada, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, no procede cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

Finalmente y de cara con el perjuicio irremediable que haría que la acción tutela, sustituyera los mecanismos ya mencionados y resultara procedente de manera transitoria, a de advertirse que de acuerdo al material probatorio allegado no se encuentra demostrado la

afectación al derecho de la salud, puesto que no aporta diagnóstico médico que informe que la presencia del mástil esté afectando gravemente su salud o de alguna de las personas del rector, adicional la accionada está afirmando que el mástil no está funcionando por lo que se encuentra desbloqueado y sin antena por lo tanto, no está emitiendo radiaciones electromagnéticas, razones de peso para negar la presente acción.

3.2. Conclusión:

En relación con la Sentencia objeto de impugnación proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué, comparte el despacho, las consideraciones expuestas por parte del *a quo*, en negar por improcedente la presente acción de tutela instaurada por **Yaneth Zapata Neira** y por tal razón confirmará el fallo en mención.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha veinticinco (25) de enero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ibagué, que negó el amparo de tutela deprecado.

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. Remitir las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,



HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON