

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Providencia: Sentencia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-31-03-005-2021-00223-00
Accionante: Ligia Mora y otros
Accionado: ATC Sitios de Colombia y otros.

Tema a Tratar: *La Acción de Tutela - Principio de Subsidiaridad. No es propio de la acción de tutela el de ser un medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Acción de Tutela interpuesta por **Mónica Molina, José Barrero, Inés Molina, Ligia Mora, Roberto López, Freddy Arias, Luz Calderón García, Hans Arias, Edgar Calderón, Lorena Rojas, Jeimmy Jiménez, Luis Falla, German Varón, Angela Numa, Sandra Naranjo, Bertina Chontie Gómez, Jorge Tulio Chontie, María Liberato, Nelsy Liberato, Cecilia Liberato, Ana Liberato, Jessica Gálvez, Luz Muriel, Elmer Calderón, José Moscoso, Luis Alberto Varón y Domingo Guzmán** contra la **Empresa ATC Sitios de Colombia, la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué, Movistar, Alcaldía Municipal de Ibagué, Secretaria de Infraestructura de Ibagué y Oficina de Control Urbano de Ibagué, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Telecomunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro.**

II. ANTECEDENTES:

Mónica Molina, José Barrero, Inés Molina, Ligia Mora, Roberto López, Freddy Arias, Luz Calderón García, Hans Arias, Edgar Calderón, Lorena Rojas, Jeimmy Jiménez, Luis Falla, German Varón, Angela Numa, Sandra Naranjo, Bertina Chontie Gómez, Jorge Tulio Chontie, María Liberato, Nelsy Liberato, Cecilia Liberato, Ana Liberato, Jessica Gálvez, Luz Muriel, Elmer Calderón, José Moscoso, Luis Alberto Varón y Domingo Guzmán promovió la presente Acción de Tutela contra la ***Empresa ATC Sitios de Colombia, la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué, Movistar, Alcaldía Municipal de Ibagué, Secretaria de Infraestructura de Ibagué y Oficina de Control Urbano de Ibagué, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Telecomunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro*** a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Proceda a suspender la instalación de esta obra hasta que no se pronuncien las entidades como ***la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible***

IV. HECHOS:

Indica los accionantes – ***Mónica Molina, José Barrero, Inés Molina, Ligia Mora, Roberto López, Freddy Arias, Luz Calderón García, Hans Arias, Edgar Calderón, Lorena Rojas, Jeimmy Jiménez, Luis Falla, German Varón, Angela Numa, Sandra Naranjo, Bertina Chontie Gómez, Jorge Tulio Chontie, María Liberato, Nelsy Liberato, Cecilia Liberato, Ana Liberato, Jessica Gálvez, Luz Muriel, Elmer Calderón, José Moscoso, Luis Alberto Varón y Domingo Guzmán*** -, que en la dirección calle 21 No. 1-148 Sur Arado parte alta empezó la instalación de una antena al parecer 5G. La construcción de esta antena e instalación en el

sector del Barrio el arado atentaría presuntamente contra la salud de nuestras familias.

Igualmente, la parte ambiental presuntamente estaría afectada. La construcción de esta torre sería una gran amenaza a la propiedad privada y a la vida de los residentes. cerca a esta construcción donde se van a instalar la antena, funciona dos restaurantes comunitarios uno de adultos mayores y otro de mujeres vulnerables.

Expone que su sector esta rodeados de inquilinatos y funciona una escuela de 180 niños y su instalación no va a generar ningún beneficio para la comunidad. toda la comunidad firmante se opone totalmente a la ubicación de esta antena dentro de nuestro sector residencial donde hay pobreza extrema y pobreza moderada

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto a este Juzgado el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del tres (3) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra la cuales lo hicieron, razón por la cual este despacho procedió a proferir sentencia dieciséis (16) de septiembre de año en curso, la cual fue impugnada correspondiéndole por reparto a la Honorable Magistrada **Astrid Valencia Muñoz** quien mediante proveído de octubre veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021) declaró la nulidad “ordénese al ad-quo vincular formalmente al trámite de esta acción constitucional al **Ministerio de Telecomunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones, la Agencia Nacional del Espectro** así como al (los) propietario (s) del inmueble en el que se está adelantando la instalación de la antena”, orden que fue obedecida y cumplida mediante auto del ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciaran sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra

La **Empresa ATC Sitios de Colombia** sostuvo que no es cierto, la estación de telecomunicaciones, que se pretende ubicar, no es para telefonía 5G, aún ni siquiera está autorizado ese despliegue. Dicha instalación se realizará para prestar el servicio de los usuarios del operador Movistar (Internet y Telefonía Celular), el cual brindara el servicio esencial de las telecomunicaciones para la población aledaña al barrio Arado de la ciudad de Ibagué -Tolima, aproximadamente 2000 usuarios, servicio tan necesario en el estado de emergencia que nos encontramos en virtud de la pandemia (COVID19) y del cual carecen los mencionados habitantes

Respecto de estos hechos y tal como lo afirman los mismos accionantes a la fecha no existe ninguna certeza de daño en la salud la comunidad aledaña, máxime cuando la estación ni siquiera está en funcionamiento, la presunta vulneración es sólo “presunciones” y no tienen razón científica ni técnica, ni mucho menos existe soporte que las ondas electromagnéticas sean las causantes de las enfermedades, que lamentablemente, sufren los vecinos de la accionante. En el mismo sentido la presunta violación del derecho a la vida en conexidad con el derecho a la salud, por la instalación del equipo de telecomunicaciones no se ha trasgredido toda vez que, las diversas fuentes científicas no se han atrevido a afirmar que existan afectaciones a la salud por causa de las radiaciones no ionizantes.

Así, por ejemplo, tenemos que la Organización Mundial de Salud ha manifestado en el año 2011: “En los dos últimos decenios se ha realizado un gran número de estudios para determinar si los teléfonos móviles pueden plantear riesgos para la salud. Hasta la fecha no se ha confirmado que el uso del teléfono móvil tenga efectos perjudiciales para la salud”.

La Defensoría del Pueblo sostuvo que interpone COADYUVANCIA en acción de tutela referenciada, para que previos los trámites de ley se garantice en debida forma los derechos invocados

En su labor institucional de velar por el cabal cumplimiento de las funciones y deberes de las Entidades en el Departamento, en cuanto a la debida forma de velar por los Derechos Fundamentales, al debido proceso y a la vida en condiciones dignas, fuimos contactados por la comunidad residente en el Barrio Arado de Ibagué, los cuales manifiestan, están siendo presuntamente vulnerados, de acuerdo al relato de los hechos la Defensoría del Pueblo visualiza que las personas aquí accionantes, comunidad del Barrio El Arado de la ciudad de Ibagué, han podido ser objeto de vulneración de sus derechos fundamentales, de un debido proceso y un acceso a la administración de justicia en igualdad de condiciones a la demás ciudadanía, habida cuenta, que se nota la ausencia de trámites administrativos en relación a la Licencia de Construcción, licencia y certificación de uso de suelos, que permitía levantar las obras de adecuación e instalación de Antenas de Comunicación, necesarias para iniciar la implementación de la misma, esto de acuerdo a lo manifestado por la comunidad, recibido de buena fe, quienes indican no visualizar el aviso correspondiente.

Sintiendo que el escrito de tutela fue corto, en el relato de posible afectaciones y el sustento legal correspondiente que les cobija sus derechos, y teniendo por ciertas las mismas, en el sentido de que para la instalación de las obras allí adelantadas, se carecen de los permisos correspondientes, y ello tendrá que ser defendido por la entidad accionada; la Defensoría del Pueblo, se permite indicar al despacho, que en relación a la implementación de esta red de comunicaciones, existe un proceso PREVIO, que conmina al particular interesado cumplir un protocolo legal ante la administración Municipal del sitio donde se pretenda realizar la implementación de la red y de las antenas.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicita de manera anticipada se declare improcedente el mecanismo de Acción de Tutela, ya que de los hechos narrados y las pruebas aportadas no es posible concluir o determinar que: (I) exista un riesgo, una amenaza, un daño inminente, un

perjuicio irremediable (II) que, los accionantes hayan agotado la actuación administrativa o que exista prueba de renuencia o no contestación de la empresa responsable ante las solicitudes o llamados de los residentes, (III) que, la protección al derecho fundamental vulnerado sea urgente, inmediato, impostergable, (IV) que, el daño tenga el carácter de concreto, cierto y determinado, (V) que la entidad o particular llamado a responder por el presunto daño antijurídico en este caso el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sea el que menos cabe el derecho invocado.

Por lo anterior, esa cartera ministerial se dispone a presentar los argumentos de defensa, toda vez que no es la competente para responder el requerimiento del Accionante, pues dentro de las funciones establecidas en el Decreto Ley 3570 de 2012, no se encuentra relación alguna sobre los hechos y pretensiones de los residentes del barrio Arado, así como también encuentra, que la presente Acción de Tutela no es procedente, a falta de los requisitos que el Decreto 2591 de 1991 dispone para su presentación ante el Juez de Tutela.

La Secretaria de Salud Municipal de Ibagué, expone que el Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”, con el fin de recabar sobre el objeto y procedencia de la acción de tutela.

Conforme a la norma precitada la acción de tutela, es un mecanismo Constitucional creado para defender los derechos fundamentales de las personas cuando se evidencie que estos están siendo vulnerados mediante las acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas de derecho privado o público, dejando de presente que no opera automáticamente contra toda vulneración de derechos, sino sobre la que sea inminente y no existe otro medio judicial eficaz e idóneo que resguarde de igual forma los derechos vulnerados.

La labor del Juez de Tutela en ningún caso consiste en desplazar al funcionario ordinario de conocimiento, ni en pretermitir las vías procesales instituidas, para reconocer o amparar determinado derecho, salvo que ese mecanismo judicial no sea lo suficientemente eficaz como para evitar que en contra del accionante o de las personas cuya protección de los derechos se pretende, se cause un perjuicio irremediable.

(...)

José Augusto Barrero Espinosa actuando como Presidente de la junta de acción comunal del barrio arado, manifestó que coadyuva la presente acción de tutela.

La Agencia Nacional del Espectro, indico que la accionante se limita a mencionar artículos, sin indicar en qué se basa la supuesta violación de los mismos, en particular, por parte de esta entidad. En cuanto el derecho a la salud, no existe prueba alguna que demuestre que las muy bajas potencias de las antenas de telecomunicaciones produzcan ningún efecto adverso a la salud, adicionalmente, los accionantes basan sus pretensiones en meras conjeturas sin ningún criterio científico y sin aportar prueba alguna de que su condición de salud pueda verse afectada.

En relación con el derecho a la vida, igualmente, no existe prueba alguna que demuestre que las muy bajas potencias de las antenas de telecomunicaciones produzcan ningún efecto adverso a la salud y, por ende, que pongan en peligro la vida de una persona. En cuanto al derecho al bienestar, no existe prueba que permita demostrar que la instalación de una antena de telecomunicaciones pueda afectar el bienestar de una comunidad, por el contrario, ello garantiza el derecho a un servicio público como lo son las telecomunicaciones móviles y con esto a mejorar su bienestar.

El Ministerio de Telecomunicaciones, se debe informar al Despacho Judicial, que este Ministerio no tiene dentro de sus competencias expedir conceptos o permisos para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, no obstante, para su conocimiento y análisis es preciso informarle que: En materia de uso de suelo, son los entes territoriales quienes ejercen funciones de clasificación y uso del suelo, como lo señalan los artículos 287, 311 y 313 de la Constitución Política, Ley 152 de 1994 y la Ley 388 de 1997, esta última, en concordancia, entre otras, con la Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia y la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 y subsiguientes.

El Decreto 19 de 2012, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, la Ley 902 de 2004, por la cual se adicionan algunos artículos de la Ley 388 de 1997 y se dictan otras disposiciones y la Ley 810 de 2003, por medio de la cual se modifica la Ley 388 de 1997 en materia de sanciones urbanísticas y algunas actuaciones de los curadores urbanos y se dictan otras disposiciones.

Por lo anterior, cada municipio, desde su autonomía territorial, puede expedir normas particulares para la instalación de infraestructuras de Telecomunicaciones.

La Comisión de Regulación de Comunicaciones, argumento falta de legitimación en la causa por pasiva -la comisión de regulación de comunicaciones no cuenta con facultades para expedir permisos o licencias para la instalación de antenas ni tiene relación alguna directa o indirecta con la instalación de la infraestructura objeto de la litis.

Alcaldía Municipal de Ibagué, no han vulnerado derechos fundamentales, sin embargo, para el caso particular, es importante mencionar que se requirió a la secretaría de planeación

para que informara sobre si tenía conocimiento al respecto o si por ese despacho había cursado alguna solicitud por parte del proveedor de servicios de comunicaciones y nos informan que mediante Oficio 1220-56111 del 13 de septiembre del 2021 se dio respuesta al "Asunto: Respuesta a radicados 2021-055487 del 30 de agosto del 2021." En el que se indicó:

"En virtud a su radicación en la que refiere "Regularización, Reconocimiento y/o Viabilidad de Estación de Telecomunicaciones Denominada: 196545 ARADO", a ubicarse en el predio de dirección C 21 1 148S de Ibagué -Tolima, con matrícula inmobiliaria No. 350-350-2837 y ficha catastral No. 73001-01-03-0064-0018-000, se informa, que conforme a lo establecido en el Decreto Municipal No. 0643 del 2018, se evidencia que la documentación que acompaña su solicitud no se encuentra completa, razón por la cual deberá allanarse a cumplir la totalidad de los requisitos exigidos en el artículo 15 del Decreto Ibídem, para iniciar las revisiones correspondientes al trámite:" (negrilla fuera de texto original) Conforme lo anterior, adjuntamos la respuesta emitida por la Dirección de Información y Aplicación de la Norma Urbanística en relación al presente caso, con las razones de hecho y de derecho que justifican el rechazo a la construcción de infraestructura de telecomunicaciones.

Movistar, Secretaria de Infraestructura de Ibagué y Oficina de Control Urbano de Ibagué, a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Adelantado el trámite de la acción y estando el despacho dentro del término para decidir, se procede a resolverla luego de las siguientes,

VII. 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 presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Procede la acción de tutela para el retiro del MASTIL para antenas ubicado en la calle 21 No. 1-148 Sur Arado?

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 en la calle 21 No. 1-148 Sur Arado.

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 **Mónica Molina, José Barrero, Inés Molina, Ligia Mora, Roberto López, Freddy Arias, Luz Calderón García, Hans Arias, Edgar Calderón, Lorena Rojas, Jeimmy Jiménez, Luis Falla, German Varón, Angela Numa, Sandra Naranjo, Bertina Chontie Gómez, Jorge Tulio Chontie, María Liberato, Nelsy Liberato, Cecilia Liberato, Ana Liberato, Jessica Gálvez, Luz Muriel, Elmer Calderón, José Moscoso, Luis Alberto Varón, Domingo Guzmán y José Augusto Barrero Espinosa**, cuentan 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 cuentan los accionantes 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 o antena esté afectando gravemente la salud o de alguna de las personas del rector, razones de peso para negar la presente acción.

3.2. Conclusión:

De conformidad con lo expuesto, lo cierto es que estima este despacho que está totalmente acreditada la causal establecida en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, como generadora de improcedencia de la acción de tutela, motivo por el que será esta la decisión que se habrá de adoptar, al estimarse que existen otros mecanismos de defensa judicial, no estándose frente a un perjuicio irremediable.

VIII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué - Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

1. Denegar el amparo del derecho fundamental de petición invocado por **Mónica Molina, José Barrero, Inés Molina, Ligia Mora, Roberto López, Freddy Arias, Luz Calderón García, Hans Arias, Edgar Calderón, Lorena Rojas, Jeimmy Jiménez, Luis Falla, German Varón, Angela Numa, Sandra Naranjo, Bertina Chontie Gómez, Jorge Tulio Chontie, María Liberato, Nelsy Liberato, Cecilia Liberato, Ana Liberato, Jessica Gálvez, Luz Muriel, Elmer Calderón, José Moscoso, Luis Alberto Varón, Domingo Guzmán y José Augusto Barrero Espinosa** contra la **Empresa ATC Sitios de Colombia, la Secretaria de Salud Municipal de Ibagué, Movistar, Alcaldía Municipal de Ibagué, Secretaria de Infraestructura de Ibagué y Oficina de Control**

Urbano de Ibagué, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Telecomunicaciones, la Comisión de Regulación de Comunicaciones y a la Agencia Nacional del Espectro por las razones expuestas en esta providencia.

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, si la presente providencia no fuere impugnada, 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