

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Quinta de Revisión-

T-672 de 2014

Referencia: expediente T-4.349.683

Acción de tutela interpuesta por Karen Johana Vergara Alvear y otros contra la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, el Municipio de Bosconia y FENOCO S.A..

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Estella Ortiz Delgado y los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo único de instancia dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar en la acción de tutela instaurada por Karen Johana Vergara Alvear y otros 138 vecinos¹ del municipio de Bosconia, Cesar, contra la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, el Municipio de Bosconia y FENOCO S.A..

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos motivo de la solicitud de amparo.

Los 139 demandantes, quienes actúan por intermedio de apoderado, son residentes del municipio de Bosconia, en el departamento del Cesar. Alegan

¹ Ver Anexo.

Expedientes T-4.349.683

que están siendo afectados por causa de la cercanía de la línea férrea a sus lugares de vivienda en el barrio “La Estación”.

Indican que el paso de trenes es frecuente, que estos hacen un ruido insoportable y que, como transportan carbón, las partículas de este elemento se dispersan en el aire contaminándolo. Aducen que el ruido y el polvo los afectan en su salud y causan severos daños al medio ambiente. Los trenes son operados por la empresa FENOCO S.A.

También relatan que durante los años 2008 y 2009 el Ministerio de Medio Ambiente expidió unos actos administrativos instando a FENOCO a hacer un desvío de los rieles para evitar la afectación de las personas². No obstante lo anterior –aducen-, ante la impasividad de la ANLA para hacer cumplir lo ordenando por el ministerio, FENOCO avanza en la construcción de una segunda calzada férrea, paralela a la que existe, lo que haría más gravosa la afectación de sus derechos.

Recuerdan que por causa de la contaminación sonora la Corporación Autónoma Regional del Cesar impuso, a manera de medida cautelar, restricciones de circulación a los trenes en la noche³. Sin embargo, estos han seguido transitando porque la ANLA levantó la medida.⁴

Por último, señalan que su apoderado ha dirigido peticiones a las entidades demandadas para obtener el cese de la afectación, sin obtener una respuesta efectiva a las mismas.

Piden al juez de tutela que ampare sus derechos fundamentales de petición, a la salud, a tener un ambiente sano, y que, en consecuencia, ordene a las demandadas cesar las perturbaciones causadas por el tránsito del tren. En adición, que se suspenda la construcción de la doble calzada y se implemente la construcción de alternativas. Finalmente, que se ordene la revisión de todo el proceso por parte de la Procuraduría y la Fiscalía General de la Nación.

2 Trámite de instancia y argumentos de las entidades demandadas.

2.1 La tutela fue presentada por los demandantes el quince (15) de enero de 2013 en la oficina judicial de reparto de Bogotá y correspondió al Juzgado 10 Penal del Circuito de dicha ciudad. Este, mediante providencia de diecisiete (17) del mismo mes, se declaró incompetente para conocer del trámite de la acción, dado que esta estaba dirigida, entre otras, contra varias autoridades del orden nacional –la ANLA y la ANI-, por lo que

² Autos 2952 de 2008 y 694 de 2009.

³ Resolución 1410 de 2012.

⁴ Resolución 211 de 2013.

Expedientes T-4.349.683

correspondía su conocimiento, según las reglas de reparto del decreto 1382 de 2000, a un tribunal del distrito. En consecuencia, dispuso su remisión al Tribunal Superior de Bogotá. Este último, a su vez, en auto de veintiuno (21) de enero, decidió no asumir conocimiento por factor territorial y enviar la actuación al Tribunal Administrativo del Cesar. Finalmente, doce (12) días después de su presentación, la tutela fue admitida a trámite y se corrió traslado de la demanda a las entidades accionadas. Como resultado de dicho trámite se obtuvieron las respuestas que se reseñan a continuación:

2.2 En su escrito de contestación, FENOCO S.A solicita denegar el amparo reclamado por los actores. Señala que no ha recibido petición del apoderado de los demandantes, distinta de una citación a una conciliación prejudicial.⁵

Adicionalmente, que en relación con la supuesta contaminación por ruido y por polvo de carbón, la acción de tutela resulta improcedente porque los interesados deben acudir al trámite de la acción popular. Indica que el demandante no presenta prueba de la violación de derecho fundamental alguno. Alega que ha cumplido con todos los requerimientos técnicos demandados por la autoridad ambiental y que es del todo falso que esté construyendo una doble calzada férrea como lo afirman los demandantes.

2.3 La Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- manifiesta no haber vulnerado derecho fundamental alguno y, por ende, pide que sea negado el amparo. Indica que sí dio respuesta, el 12 de noviembre de 2013, a la petición del apoderado de los demandantes. Adicionalmente señala, ante la presunta contaminación por ruido, que ha cumplido cabalmente sus funciones de seguimiento ambiental.

2.4 La Agencia Nacional de Infraestructura –ANI- pide negar la tutela. Indica que la petición presentada por el apoderado de los demandantes el 10 de agosto de 2012 fue contestada por la entidad el 6 de diciembre de ese mismo año. Considera que la tutela es improcedente para proteger derechos colectivos como los que están en discusión en este caso.

2.5 El Municipio de Bosconia guardó silencio.

II. DECISIÓN OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante sentencia única de instancia de once (11) de febrero de 2014, el Tribunal Administrativo del Cesar resolvió denegar el amparo. Constató que este resultaba improcedente porque lo que se pretendía con él era la protección

⁵ Citación cuyo objeto –se señala- era el de agotar el requisito prejudicial para presentar una demanda de acción de grupo.

Expedientes T-4.349.683

de derechos colectivos y no fundamentales. Por lo anterior, añadió que los actores debían acudir a la acción popular y no a la de tutela en procura de la defensa de sus intereses.

En relación con la presunta violación del derecho de petición, no encontró probado que el apoderado de los accionantes hubiera presentado alguna solicitud a FENOCO y al Municipio de Bosconia. En relación con la ANLA y la ANI, observó que sí había obtenido respuesta y, por ello, no procedía conceder la tutela.

Los interesados no presentaron impugnación contra la anterior decisión.

III. PRUEBAS.

La Sala se referirá a las pruebas relevantes que obran en los expedientes en el capítulo de esta sentencia en el que efectúa el análisis del caso concreto.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para dictar sentencia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Asuntos a tratar.

Con fundamento en los antecedentes descritos, la Sala debe establecer si existe vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las personas, en especial de los derechos a la intimidad, a la tranquilidad, a la salud y el derecho a gozar de un ambiente sano, cuando un tren que transita en cercanía a sus lugares de residencia causa ruido excesivo y contamina el ambiente con partículas de carbón. Para resolver la pregunta así planteada, la Corte deberá tener también en consideración que tanto el operador de la línea como la autoridad ambiental aducen que no se configura la situación de contaminación, ya que el tren cumple con los niveles de ruido permitidos y no dispersa polvo de carbón.

Por otra parte, la Sala tiene que decidir si existió o no violación al derecho fundamental de petición de los actores.

Para efecto de resolver, la Sala abordará el estudio de: (i) la relevancia constitucional del transporte férreo; (ii) el ruido de los trenes y la amenaza de los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud.; (iii) la

Expedientes T-4.349.683

amenaza de los derechos a la intimidad, a la vida y a la salud por la emisión de partículas de carbón al ser transportado en trenes; (iv) el principio de precaución en materia ambiental y su aplicación para proteger el derecho a la salud de las personas. Por último, (v) efectuará el análisis del caso concreto.

3. Relevancia constitucional del transporte férreo.

3.1 Tradicionalmente, el tren –tal y como lo concebimos hoy en día- ha sido sinónimo de progreso⁶. Desde la instalación de las primeras líneas, a inicios del siglo XIX en Inglaterra⁷, este medio de transporte se incrustó en la modernidad. Es un invento de la revolución industrial y a su vez permitió su desarrollo. Con la implementación de la máquina de vapor fue posible lo imposible. El movimiento de carga y de personas, históricamente ligado a medios de tracción animal como caballos, mulas, bueyes y llamas, se hizo más ágil y más económico que nunca. Por primera vez el ser humano podía transportarse, así como los bienes que fabricaba y con los que comerciaba, a una velocidad mayor y en cantidades superiores que las que le permitía la naturaleza.

El florecimiento de la industria y el comercio en muchos países se hizo de la mano del desarrollo de la red férrea. Famoso es el caso de los Estados Unidos de América, que en un notable periodo del siglo XIX amplió su territorio a través de la construcción de líneas para trenes, en especial aquella que debía unir ambas costas: la atlántica y la pacífica⁸.

3.2 Colombia no fue ajena a ese proceso. Desde una época muy temprana de su historia republicana se reconoció lo vital que resultaba el ferrocarril para modernizar el país. Se pensaba que, siguiendo experiencias de otras latitudes, pronto una nación cuya dirigencia política tendía a considerar pobre y atrasada, compartiría los beneficios del desarrollo. Y aunque los esfuerzos por traer al territorio colombiano este portento de la ciencia que era la locomotora a vapor empezaron en 1836, solo fue hasta 1855 cuando se inauguró el primer tramo.

⁶ Se hace referencia a la aparición del tren moderno, impulsado por máquinas de vapor. El ferrocarril, entendido como una forma de arrastrar un vagón sobre rieles, existió antes del siglo XIX. Para mayor información se puede consultar: <http://www.trainhistory.net>

⁷ Se asume que la primera línea moderna fue la Stockton-Darlington, inaugurada el 27 de septiembre de 1825. Sin embargo, este hecho es controvertido. También se cita con frecuencia una instalada en el pueblo galés llamado Merthyr Tydfi, que fue puesta en funcionamiento el 21 de febrero de 1804, pero que al parecer era demasiado lenta y tuvo graves problemas en su funcionamiento. Ver: <http://www.ferrocultura.net/encarrilando/cual-fue-el-primer-ferrocarril/> y http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/wales/3509961.stm

⁸ “Tal vez la mayor hazaña física de América del siglo XIX fue la creación del ferrocarril transcontinental. Dos ferrocarriles, el Central Pacific desde de San Francisco y un nuevo ferrocarril, el Union Pacific desde Omaha, Nebraska, construirían la línea del tren. Una enorme fuerza de inmigrantes, irlandeses principalmente para la Union Pacific y chinos para la Central Pacific, cruzó montañas, excavó túneles y puso rieles. Los dos ferrocarriles se unieron en Promontory, Utah, el 10 de mayo 1869 y un remache de oro fue insertado en la línea terminada.” Tomado de: <http://www.ushistory.org/us/25b.asp>. Traducción libre.

Expedientes T-4.349.683

La historia de los trenes colombianos empieza en Panamá. El 6 de junio de 1836 el Congreso del Estado de la Nueva Granada expide un decreto⁹ mediante el cual “*concede privilegio para una comunicación intermarina por el Istmo de Panamá*”. Como se anotó anteriormente, la decisión del parlamento claramente tenía por objetivo el desarrollo. Se lee en las consideraciones del anotado decreto:

“El senado y la Cámara de Representantes de la Nueva Granada, reunidos en Congreso, vistas las proposiciones hechas por varios individuos, en que ofrecen tomar a su cargo la construcción del camino de carriles de hierro o de macadam¹⁰, entre Panamá y los alrededores de Cruces, y el establecimiento de la navegación del río Chagres en buques de vapor, o que sean movidas por potencia mecánica o animal, y

CONSIDERANDO

1. Que semejante proyecto asegura grandes bienes a la nación, por el impulso que recibirán el comercio y la agricultura de muchas provincias granadinas, exportando sus frutos y artefactos por el Istmo de Panamá, sin los retardos y graves costos que ahora se experimentan. (...)”.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 3º del decreto de 6 de junio de 1836 dispuso:

“Artículo 3º. Se concede también privilegio exclusivo al empresario o empresarios para la construcción de un camino de carriles de hierro, o carretero por el sistema de macadam, desde el punto en que cese la navegación por el río Chagres, a la ciudad de Panamá, y en consecuencia se hará exclusivamente en los carros u otros vehículos del empresario o empresarios, durante el mismo periodo de cuarenta y cinco años.

Parágrafo único. Esta concesión no impide, en manera alguna, la libertad de los transeúntes para que hagan sus marchas a caballo, por la parte del mismo camino que se les destine, y dirijan sus equipajes en mulas u otras bestias de carga.”

Aunque la norma en comento preveía múltiples beneficios para el concesionario, adjudicándole tierras en suficiencia para desarrollar el proyecto y eximiéndolo del pago de aranceles, y contemplaba un plazo máximo de años para la ejecución de la obra, tuvieron que transcurrir casi veinte años hasta que se completó; esto es, en 1855.

3.3 Lo que vino refleja las vicisitudes del siglo. La construcción de vías férreas continuó, pero desde la óptica de un país altamente fragmentado. En proyectos que combinaban los esfuerzos de la política regional y la iniciativa privada de comerciantes, fueron surgiendo empresas ferroviarias cuyo principal interés era

⁹ Señalaba el artículo 77 de la Constitución del Estado de la Nueva Granada que, “*Las leyes y decretos del congreso pueden tener origen en cualquiera de las dos cámaras...*”

¹⁰ Macadán o macadam: m. Pavimento de piedra machacada que una vez tendida se comprime con el rodillo. Tomado de: <http://lema.rae.es/drae/?val=macadam>

Expedientes T-4.349.683

conectar los centros regionales de poder con los puertos marítimos y fluviales más convenientes. Surgió primero el Ferrocarril del Bolívar¹¹, que emprendió el trazado de la línea de Barranquilla a la bahía de Sabanilla (donde entonces funcionaba el puerto). El modelo fue replicado en todo el país por el Ferrocarril de Antioquia, el Ferrocarril de Girardot, el Ferrocarril del Norte, el Ferrocarril de Puerto Wilches, el Ferrocarril de Santa Marta, el Ferrocarril de la Dorada, el Ferrocarril de Cúcuta y el Ferrocarril de la Sabana y Cundinamarca.¹²

Solo hasta final del XIX e inicios del XX se concibió al tren como un proyecto nacional. Es el inicio de la interconexión¹³, mediante la cual el gobierno pretendió unir los ferrocarriles regionales y crear corredores que unieran al país de sur a norte y a las principales ciudades entre sí. Este impulso se explica en parte gracias a la bonanza del café como producto de exportación y- paradójicamente- a la pérdida del istmo donde había iniciado la historia ferroviaria de Colombia y que se separó en 1903¹⁴. Durante la administración de Pedro Nel Ospina los colombianos finalmente recibieron la indemnización prometida por los Estados Unidos por la pérdida de Panamá, que ascendía a veinticinco millones de dólares de la época. El gobierno de Ospina impulsó la primera ley férrea integral, la 102 de 1922, previó la adquisición de empréstitos para consolidar este modo de transporte y, al no recibirlos, destinó gran parte del dinero de “la danza de los millones” y de los réditos del café para cumplir las metas fijadas por la citada ley.¹⁵ Según Arias De Greiff, el 60,4% de la indemnización estadounidense se invirtió en este concepto.¹⁶

Sin embargo, la crisis de los años 30, la segunda guerra mundial y los efectos de esta sobre la economía global, así como la prioridad que le dio la política al automóvil y la construcción de carreteras, supuso la ralentización del proceso de interconexión.¹⁷ Apenas a finales de los 40 comienza a reactivarse con el proyecto de creación de la empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, que se hace realidad en 1954 mediante la expedición del decreto 3129 y que centraliza la administración del servicio en 1961. El tren pasa por buenos momentos y sigue siendo un elemento importante en la historia de los

¹¹ No existía entonces el actual departamento de Atlántico y Barranquilla pertenecía al estado de Bolívar.

¹² Consultar Nieto G., C.E. (2011). El ferrocarril en Colombia, la búsqueda de un país. *Apuntes* 24 (1), 62-75. A manera de ejemplo, el Ferrocarril de Antioquia se inició con el objetivo de unir la ciudad de Medellín con Puerto Berrío, a orillas del Magdalena. El del Pacífico, para construir una línea que conectara Cali con Buenaventura. El de Girardot a la capital del país también con el Magdalena.

¹³ Nieto G., C.E. (2011). El ferrocarril en Colombia, la búsqueda de un país.

¹⁴ Ver: Pérez Ángel Gustavo. Nos dejó el tren. Edición digital. 2008. Págs. 77-85. 2008. Disponible en: http://www.ellibrototal.com/ltotal/?t=1&d=4888_4921_1_1_4888.

¹⁵ Ver: Arias de Greiff Jorge. Ferrocarriles en Colombia 1836-1930. En: Orígenes de la banca y la industria en Colombia 1850-1950; Credencial Historia. 2011. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/mayo2011/ferrocarriles-en-colombia-1836-1930>

Igualmente se puede consultar: Arias de Greiff Jorge. La mula de hierro. Carlos Valencia Editores, Bogotá: 1986

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Pérez. *Op. Cit.*

Expedientes T-4.349.683

colombianos. Como señala Daniel Samper Pizano, *“nuestros trenes se incorporaron a la economía, la historia, los sueños, la literatura y el folclor y, mal que bien, contribuyeron a su desarrollo.”*¹⁸

Sin embargo, pese a su importancia, como lo explica Nieto, una sucesión de fracasos administrativos y técnicos llevaron a los trenes al desastre. Ferrocarriles Nacionales fue liquidada en 1988. Pasaron cuatro años de olvido y el gobierno pretendió revivir la red férrea con la creación de una nueva empresa especializada del orden nacional llamada Ferrovías. La vida de este esfuerzo fue breve, ya que en 2003 el Gobierno liquidó la nueva compañía que contaba apenas con 11 años de existencia. En medio de los desaciertos en la administración de la red *“el ferrocarril pierde la importancia económica y social para el país y se sumerge aceleradamente en la inviabilidad técnica y económica, abonando un proceso contundente de deterioro físico de todo el sistema y de pérdida de memoria, de la cual había sido depositario.”*¹⁹

¹⁸ Samper Pizano, Daniel. El tren pasó... y no volverá. Publicado en el diario El Tiempo. Fecha de publicación: 28 de septiembre de 2009. La Sala se permite citar el siguiente pasaje del artículo en mención:

“A los trenes cantaron poetas y compositores. León de Greiff lo hizo desde la estación de Bolombolo:

*Ahora, para hacer camino a la locomotora,
las lomas y los riscos disciplinaron
las colinas; las abras se tornaron
sabios cortes e insignes terraplenes...*

Rafael Escalona, desde Valledupar:

*Paso por Valencia, cojo la Sabana,
Caracolicito y luego Fundación;
y entonces me tengo que meter
en un diablo al que le llaman tren,
que sale, por toa la Zona pasa
y de tarde se mete a Santa Marta.*

Alberto Ángel Montoya, desde su hacienda bogotana:

*La noche azul. La noche. Y un tren que va a lo lejos.
El tiempo es ya la fuga de los trenes que pasan.*

José Barros, desde las orillas del Magdalena:

*Adiós, corazón, que te vaya bien,
dame el último adiós, dame el último adiós,
que ya pita el tren.*

Fernando Vallejo, desde su ventana en el tren que desciende de la cordillera al valle del Cauca: “(La locomotora) emprende una veloz carrera resoplando por entre plantaciones de caña de azúcar y potreros, con un estrépito de hierros viejos y silbidos apremiantes, y un largo penacho de humo que se deshace en el viento.”.

El tren aparece en la obra de Federico Rivas Frade, Juan Lozano y Lozano, Álvaro Mutis, Gabriel García Márquez y muchos escritores más. La locomotora colombiana acabó convertida en material lírico. Ahora prácticamente solo vive en sus páginas. Después de nacer en 1885, de alcanzar su edad dorada en el primer tercio del siglo XX y de caer en el abandono hace cosa de 50 años, el tren colombiano pasó a ser un fantasma del pasado.”

¹⁹ Nieto. Op cit.

Expedientes T-4.349.683

3.4 Desde 2003 y en la actualidad existe un sistema de concesiones parciales administrado en el presente por la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI²⁰. Este modelo opera exclusivamente sobre dos líneas de alto interés económico: la Red Férrea del Atlántico, conformada por Bogotá – Santa Marta y los ramales Bogotá –Belencito y Bogotá – Lenguazaque, con una extensión de 1.493 km, atravesando los departamentos del Cesar, Magdalena, Santander, Boyacá, Antioquia, Cundinamarca, Caldas; y la Red Férrea del Pacífico, que cubre 498 km, en el tramo Buenaventura – Cali – Zarzal – La Tebaida, en los departamentos de Caldas, Quindío, Risaralda y Valle.²¹ La primera fue entregada en concesión a FENOCO S.A. y la segunda a Trenes de Occidente S.A., que las operan desde 1999 y 1998, respectivamente.

3.5 La Constitución nacional de 1991 no enuncia, a diferencia de su antecesora²², el tema del ferrocarril. Sin embargo, como pasará detallar más adelante esta Sala, este medio de transporte sí tiene relevancia constitucional. Aunque la Carta calle sobre el tema, existe en nuestro ordenamiento una profusa y dispersa normativa en la materia. Un reciente informe del Ministerio de Transporte hace un recuento de las disposiciones que la regulan directa e indirectamente y enlista diez leyes, siete decretos y seis resoluciones vigentes en temas como construcción, operación, seguridad y, especialmente, organización del sector.²³ El mismo estudio concluye:

“Existen diversas leyes y normas con referencias al sector ferroviario y que le afectan, aunque únicamente algunas de ellas son específicas para el mismo. Se considera que la legislación en vigor actualmente ha sido fruto de las necesidades concretas en momentos determinados en función del estado del sector, por ello se dispone de un conjunto de leyes y decretos no estructurados ni organizados, siendo todos ellos muy genéricos en su alcance y ámbito de aplicación.

No existe una Ley General que regule el sector ferroviario en Colombia como ocurre en el resto de países con un cierto nivel de desarrollo de este medio de transporte, sin embargo sí que se encuentra regulado someramente el sistema de concesiones de las líneas ferroviarias así como el conjunto de requisitos a cumplir por los concesionarios.

La legislación existente se encuentra considerablemente desactualizada por lo que no se dispone de mecanismos que posibiliten la ágil actuación de la Administración dentro del modelo actual de operadores ferroviarios privados de Colombia.

²⁰ Que a su vez asumió las funciones del INCO, Instituto Nacional de Concesiones, que existió entre el 2003 y el 2011.

²¹ <https://www.mintransporte.gov.co/loader.php?lServicio=FAQ&lFuncion=viewPreguntas&id=68#a485>

²² El artículo 185 de la Carta del 86 indicaba que era competencia de las Asambleas departamentales la construcción de vías férreas.

²³ Ministerio de Transporte, Estudio para la elaboración del marco normativo férreo colombiano enfocado en factores técnicos de diseño, construcción, mantenimiento, operación, control y aspectos de seguridad. Bogotá: 2013.

Disponible en:
<https://www.mintransporte.gov.co/documentos.php?id=9&colorder=descripcion&order=DESC>

Expedientes T-4.349.683

Como consecuencia directa de lo anterior, se denota excesiva autonomía para los operadores ferroviarios, ya que, en muchos casos, la Administración Pública no tiene mecanismos legales suficientes para actuar dentro del sistema.

Conociendo el consultor las políticas activas que en los últimos años el Gobierno de Colombia está desarrollando en materia de promoción del ferrocarril como transporte masivo de pasajeros y mercancías, es conveniente la realización de un proyecto de ley general del sector ferroviario, que regule el marco legal en el que se desenvolverán las futuras actuaciones previstas, así como el régimen de su explotación.”(Subrayado fuera del texto original).

Las anteriores consideraciones permiten inferir que el desamparo del transporte férreo en Colombia también es legal. Lo anterior resulta paradójico si se tiene en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 336 de 1996, es un servicio público esencial.²⁴ Pero adicionalmente, como ya se insinuó, se trata de una actividad que es constitucionalmente relevante.

3.6 Como se recordará, el transporte férreo está íntimamente ligado al desarrollo de la economía, en la industria y el comercio, así como resulta un medio de locomoción para los bienes y las personas. En concordancia con lo anterior, es un facilitador de los fines del estado (artículo 2º de la Carta), especialmente en lo que concierne a la búsqueda de la prosperidad de todas las personas, de cara a la prevalencia del interés general (artículo 1º). En el mismo sentido, es un medio que estimula la libertad de locomoción (art. 24) y una manifestación de la libertad económica, de empresa y de la iniciativa privada, consagradas en el artículo 333 de la Carta. Adicionalmente, por su estrecha vinculación con los hitos de nuestra historia republicana y su relación con las artes en general, el tren y sus aditamentos pueden tener connotación de patrimonio cultural de la nación y, en ese sentido, enmarcarse en lo dispuesto en los artículos 8, 70 y 72 de la Carta²⁵.

3.7 No obstante lo anterior, es necesario tener en cuenta que un estado social y democrático de derecho como el que consagra nuestra constitución en su artículo 1º, no se puede dar una prioridad general y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del “desarrollo” o el “progreso”, cuando se afecta con ello los derechos fundamentales de las personas²⁶. Así, por muy importante que resulte el transporte ferroviario, el ejercicio de esa actividad debe armonizarse con tales derechos.

4. El ruido de los trenes y la amenaza de los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud.

²⁴ Señala la norma en comento: “Artículo 80.- El modo de transporte ferroviario, además de ser un servicio público esencial, se regula por las normas estipuladas en esta ley y las normas especiales sobre la materia.”

²⁵ Mediante la expedición del decreto 746 de 1996 se avanzó en este reconocimiento. Se declararon monumentos nacionales –hoy bienes de interés cultural- el conjunto de estaciones del ferrocarril existentes en el país.

²⁶ Ver sentencias T-135 de 2013, T-129 de 2011, entre otras.

Expedientes T-4.349.683

4.1 Aunque el transporte mediante trenes se considera amigable con el medio ambiente, se ha detectado que puede tener impacto negativo en el entorno natural. El principal es el ruido que provoca²⁷. El sonido estridente de pitos, chirridos y bufidos es inseparable del imaginario popular que se ha construido en torno a locomotoras y vagones: la mujer que lavaba ropas a orillas del río cuando el tren llegó a Macondo lo describió como “un asunto espantoso como una cocina arrastrando un pueblo”. Fue momentos antes de que la población fuera “estremecida por un silbato de resonancias pavorosas y una descomunal respiración acezante”.²⁸

El ruido entendido como “*el sonido inarticulado, por lo general desagradable*”²⁹, ha venido siendo catalogado como un agente contaminante del medio ambiente desde la Cumbre de la Tierra llevada a cabo en Estocolmo en 1972³⁰.

En el caso de los trenes, este se origina en su mayoría por los vagones de carga y por el uso de zapatas de freno de hierro fundido, que rozan la superficie de la rueda provocando que esta vibre y emita sonidos. Igualmente se ha detectado que un factor adicional es el mal estado de las vías³¹.

Como consecuencia, el tránsito de trenes, si genera este tipo de contaminación, afecta directamente el derecho colectivo a un medio ambiente sano (artículo 79 Superior), para cuya protección el ordenamiento jurídico dispone, al menos en principio, de las acciones populares (artículo 88 Constitución Política).

Efectivamente, la Constitución prevé en el artículo 88 que los derechos colectivos podrán ser amparados mediante acciones populares, reguladas en la Ley 472 de 1998. Sin embargo, la acción de tutela resulta procedente para salvaguardar el derecho al medio ambiente sano cuando se presenta en conexidad con la afectación de derechos fundamentales. Así ocurre cuando del

²⁷ International Union of Railways (UIC). Railway Noise in Europe: a 2010 report on the state of the art. 2010.

²⁸ García Márquez Gabriel. Cien años de soledad. Alfaguara, 2007. Pág. 255. La cita completa es la siguiente: “A principios de otro invierno, sin embargo, una mujer que lavaba ropa en el río a la hora de más calor, atravesó la calle central lanzando alaridos en un alarmante estado de conmoción.

—Ahí viene —alcanzó a explicar— un asunto espantoso como una cocina arrastrando un pueblo.

En ese momento la población fue estremecida por un silbato de resonancias pavorosas y una descomunal respiración acezante. Las semanas precedentes se había visto a las cuadrillas que tendieron durmientes y rieles, y nadie les prestó atención porque pensaron que era un nuevo artificio de los gitanos que volvían con su centenario y desprestigiado dale que dale de pitos y sonajas pregonando las excelencias de quién iba a saber qué pendejo menjunje de jarapellinosos genios jerosolimitanos. Pero cuando se restablecieron del desconcierto de los silbatazos y resoplidos, todos los habitantes se echaron a la calle y vieron a Aureliano Triste saludando con la mano desde la locomotora, y vieron hechizados el tren adornado de flores que llegaba con ocho meses de retraso. El inocente tren amarillo que tantas incertidumbres y evidencias, y tantos halagos y desventuras, y tantos cambios, calamidades y nostalgias había de llevar a Macondo.”

²⁹ Diccionario de la Real Academia Española.

³⁰ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano - Estocolmo 1972.

³¹ International Union of Railways. Op cit.

Expedientes T-4.349.683

atentado contra bienes colectivos se derive también la vulneración o amenaza individual, o a un grupo concreto, como una familia. En aquellos eventos la jurisprudencia ha determinado unas reglas de ponderación, como criterio auxiliar, que el juez puede tener en cuenta para eventualmente conceder una tutela.

“1. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

2. El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva.

3. La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente.

4. La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”³²

4.2 Pero los efectos del ruido no cesan ahí. Esta Corporación ha precisado que el ruido puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas y en muchos casos implica una trasgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad. En ese sentido, el tránsito de ferrocarriles puede amenazar o vulnerar tales derechos.

Aunque la Corte no ha abordado directamente el problema de la contaminación por ruido derivada de la actividad ferroviaria, sí ha estudiado la incidencia de los sonidos excesivos en otros casos.

Uno de los primeros pronunciamientos de la Corte sobre el particular fue la sentencia T-210 de 1994³³. En esa oportunidad esta Corporación sostuvo que *“el derecho a no ser molestado que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática”*.

En la Sentencia T-394 de 1997³⁴, al referirse al ruido como limitante para ejercer derechos fundamentales, dijo lo siguiente:

³² SU-1116 de 2001.

³³ Estudió la Corte la demanda de tutela presentada por una persona que vivía en proximidad a la sede de un grupo religioso. Alegaba que durante el culto el ruido era excesivo. La Corte concedió el amparo del derecho a la intimidad del petente y de su familia.

³⁴ El demandante consideraba violados sus derechos por el funcionamiento de una cantina y una caseta donde se organizaban bailes en el corregimiento en el que vivía. La Corte otorgó la protección pedida.

Expedientes T-4.349.683

“Ahora bien, en repetidas oportunidades esta Corporación ha dicho que la contaminación auditiva puede constituir una intromisión indebida en el espacio privado de las personas, y que, por contera, implica generalmente la transgresión de los derechos a la intimidad personal y familiar, a la paz y a la tranquilidad, sin perjuicio de los daños que aquélla pueda ocasionar a la salud o a la calidad de vida.”

Posteriormente, la Corte en Sentencia T-589 de 1998³⁵ indicó:

“7. Según la jurisprudencia de esta Corporación las molestias causadas por ruidos u olores no tienen, prima facie, relevancia constitucional, salvo que tales molestias adquieran una magnitud de tal entidad que lleguen a constituir una injerencia arbitraria sobre el derecho a la intimidad (C.P., artículo 15) de las personas...”

En sentido similar, esta Corporación en sentencia T-525 de 2008³⁶ señaló:

“Ahora bien, en atención a las circunstancias particulares de la tutela de la referencia, es importante recordar que el ruido excesivo, implica en los términos anteriores, una injerencia arbitraria en la intimidad de una persona, en especial, cuando dentro del reducto exclusivo y propio de su domicilio interfieren significativos niveles de ruido que la persona no está obligada a soportar.

(...)

De allí que aunque el ruido sea reconocido como un agente contaminante del medio ambiente, una perturbación sonora a niveles que afecten a las personas, ante la omisión de las autoridades de controlar las situaciones de abuso, es una interferencia que afecta el derecho a la intimidad personal y familiar y puede en consecuencia, ser sometida a protección constitucional.

5.2.3. Por otra parte, en lo concerniente al derecho a la tranquilidad, si bien la Carta no lo ha reconocido expresamente como un derecho de carácter fundamental, jurisprudencialmente en virtud de la interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 11, 15, 16, 22, 28, 95-6 y 189-4 de la Constitución Política, ha sido concebido como un derecho inherente a la persona humana (Art. 94 C.P.), dada su relación estrecha con el derecho a la vida, a la intimidad y a la dignidad..

(...)

Por lo tanto, se ha estimado que ese derecho implica el mantenimiento de unas condiciones que permitan la habitual convivencia y el desarrollo personal de los miembros de una comunidad, a través de las regulaciones legales y reglamentarias que aseguren a todos los individuos el adecuado ejercicio de sus derechos y el respeto del orden público. El desconocimiento de tales normas básicas de convivencia, permite a las autoridades de policía exigir su cumplimiento y sancionar a quienes las desconocen, para así evitar que los demás miembros de la comunidad sufran las consecuencias negativas de tal actuación. (...) (Negrillas fuera de texto original).

³⁵ En esta ocasión a la demandante le instalaron una fábrica de herrajería al lado de su lugar de domicilio. Se oía el ruido de soldadores y pulidoras. La Corte amparó el derecho a la intimidad.

³⁶ Nuevamente la fuente de ruido era una congregación religiosa. La Sala de Revisión resolvió conceder la tutela y proteger los derechos a la intimidad y tranquilidad de la solicitante y de su familia.

Expedientes T-4.349.683

4.3 Pero la contaminación por ruido no solo puede vulnerar el derecho a la intimidad y a la tranquilidad. Los niveles excesivamente altos de sonido también pueden tener repercusiones nocivas en la salud humana y, por contera, amenazar o violar el derecho fundamental a la salud reconocido en el artículo 49 de la Carta.

La Asociación Médica Mundial (AMM) declaró que *“el ruido afecta a las personas de diversas maneras. Sus efectos están relacionados con la audición, el sistema nervioso vegetativo, la psiquis, la comunicación oral, el sueño y el rendimiento. Puesto que el ruido es un factor estresante, una carga mayor para el cuerpo produce un mayor consumo de energía y más desgaste. Se sospecha que el ruido puede favorecer (sic.) principalmente las enfermedades en que el estrés tiene una función importante, como las enfermedades cardiovasculares, que se pueden manifestar en la forma de hipertensión, infarto de miocardio, angina de pecho o incluso apoplejía. Los efectos para el campo psicológico también son graves. El estrés producido por ruido ambiental - en especial el ruido del tráfico - es una preocupación principal, no sólo en los países industrializados, sino también cada vez más en las naciones en desarrollo.”*³⁷

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha señalado que las consecuencias de la exposición al ruido urbano son consideradas como un problema cada vez más importante de salud pública³⁸. Para este organismo, la importancia para la salud de la contaminación acústica se da de acuerdo con las ilaciones específicas que esta produce, tales como *“discapacidad auditiva inducida por el ruido; interferencia con la comunicación oral; perturbación del descanso y el sueño; efectos psicofisiológicos, de salud mental y de rendimiento”*³⁹.

Las principales fuentes de contaminación acústica, según la OMS, incluyen las carreteras, el ferrocarril, el tránsito aéreo, las industrias, la construcción de obras públicas, entre otras, siendo particularmente vulnerables las personas con discapacidad auditiva o con determinadas enfermedades o problemas médicos (por ejemplo presión arterial alta), las que se encuentran en hospitales o en rehabilitación en el hogar, las que ocupan tareas cognitivas complejas, los ancianos, los niños en el proceso de aprendizaje del lenguaje y los fetos⁴⁰.

³⁷ Declaración de la Asociación Médica Mundial sobre la contaminación acústica. Adoptada por la 44ª asamblea médica mundial Marbella, España, septiembre de 1992 y enmendada por la 58 Asamblea General de la AMM Copenhague, Dinamarca, octubre de 2007.

³⁸ Organización Mundial de la Salud. “Guidelines for community noise”, abril de 1999.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ *Ibíd.*

Expedientes T-4.349.683

No obstante lo anterior, cabe señalar que no toda fuente de ruido constituye un peligro para la salud humana; para que genere un perjuicio debe haber una frecuente exposición a los mismos que supere los niveles de ruido tolerables.

La preocupación a este respecto no ha sido exteriorizada solo por las organizaciones internacionales, sino que ha sido reconocida igualmente por la legislación colombiana, que a través de mecanismos regulatorios donde acepta la problemática, ha tratado de encontrar alternativas de solución.

En este ámbito, quien tiene la competencia para regular, vigilar, controlar y sancionar⁴¹ cuando el impacto de la fuente emisora afecta y altera la salud y bienestar de las personas⁴² es el Ministerio de Salud⁴³. Así mismo, las autoridades territoriales están obligadas a *“vigilar las condiciones ambientales que afectan la salud y el bienestar de la población generadas por ruido, tenencia de animales domésticos, basuras y olores, entre otros.”*⁴⁴

La resolución 8321 de 1983, expedida por el Ministerio de Salud, definió la contaminación por ruido como *“cualquier emisión de sonido que afecte adversamente la salud o seguridad de los seres humanos, la propiedad o el disfrute de la misma”*⁴⁵, estableció los niveles sonoros máximos permisibles de acuerdo a la zonificación definida por las autoridades competentes, reguló las formas de su medición y las sanciones que deberían ser impuestas en caso de incumplimiento.

Sin perjuicio de la competencia del Ministerio de Salud, son las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) las encargadas de establecer y ejecutar los planes de descontaminación por ruido, y a su vez ejercer la evaluación, control, seguimiento y sanción en caso de violación de las disposiciones ambientales,

⁴¹ De conformidad con el artículo 577 de la Ley 9 de 1979, “Por la cual se dictan Medidas Sanitarias”, las sanciones van desde la amonestación hasta el cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo.

⁴² Resolución 8321 de 1983, “Por la cual se dictan normas sobre Protección y conservación de la Audición de la Salud y el bienestar de las personas, por causa de la producción y emisión de ruidos”. Artículo 21: *“Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y el bienestar de las personas lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables. Deberán proporcionar a la autoridad Sanitaria correspondiente la información que se les requiera respecto a la emisión de ruidos contaminantes”*

⁴³ Resolución 8321 de 1983, artículo 62: *“El Ministerio de Salud, los Servicios Seccionales de Salud y las autoridades delegadas podrán tomar medidas sanitarias preventivas y de seguridad e imponer las sanciones previstas en la Ley 9 de 1979, para estos efectos se aplicará el procedimiento establecido en el Decreto 2104 del 26 de julio de 1983.”*

⁴⁴ Artículo 44.3.3.2 Ley 715 de 200, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.”

⁴⁵ Artículo 1º Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud.

Expedientes T-4.349.683

en concurrencia con las atribuciones arrogadas al Ministerio del Medio Ambiente.

Con todo lo explicado, cuando las circunstancias conllevan a determinar que los niveles de ruido a los que se ve expuesta la población son de tal magnitud que tienen repercusiones que afectan en alguna proporción la calidad de la salud, debe velarse por la garantía de dicho derecho⁴⁶. En ese caso, debe haber una mayor intervención por parte de las autoridades administrativas y medidas encaminadas a su restablecimiento.

4.4 Por último, la Sala recuerda que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que, cuando por causa de contaminación por ruido se afectan o amenazan los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud.

Al respecto, en la sentencia T-460 de 1996⁴⁷ sostuvo que *“la acción de tutela es un mecanismo eficaz de protección de los derechos a la vida y a la salud de personas que se encuentran en estado de indefensión frente a particulares que contaminan auditivamente el medio ambiente, produciendo disminución en la calidad de vida de los vecinos.”*

En igual sentido, el fallo T-428 de 1995⁴⁸ expuso que *“prospera la tutela en cuanto hay protección al derecho a la salud, puesto que hay amenaza de violar ese derecho fundamental si ocurren ruidos contaminantes, por encima del nivel permitido.”*

Posteriormente, la Corte en sentencia T-589 de 1998⁴⁹ indicó:

“7. Según la jurisprudencia de esta Corporación las molestias causadas por ruidos u olores no tienen, prima facie, relevancia constitucional, salvo que tales molestias adquieran una magnitud de tal entidad que lleguen a constituir una injerencia arbitraria sobre el derecho a la intimidad (C.P., artículo 15) de las personas que deben soportar tales olores o ruidos. Si se llega a comprobar la anotada magnitud y, además, se cumplen los restantes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela,

⁴⁶ Entendido aquel como “(...) un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo.” Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993. En este caso se protegió el derecho a la salud de un menor que había sufrido un deterioro en una pierna, en razón a la mala práctica de un servicio de salud que requería (una inyección que se le aplicó), en un primer momento, y a la negativa posterior de la institución (un Hospital) para atender las secuelas causadas a la salud del menor, en un segundo momento.

⁴⁷ Se trata de un caso en el que una señora demandó a la fábrica de muebles vecina a su hogar por el excesivo ruido causado por la maquinaria. La Corte concedió el amparo y ordenó a la Alcaldía de Neiva controlar la fuente de ruido.

⁴⁸ En esa oportunidad el vecino de una taberna demandó. Su motivo fue el excesivo ruido, en especial el nocturno, que provocaba el establecimiento de comercio. La Corte concedió la tutela y ordenó al propietario del bar controlar los niveles de emisión de sonido.

⁴⁹ Ver nota núm. 33.

Expedientes T-4.349.683

la cuestión adquiere entidad constitucional y, el anotado mecanismo procesal, se convierte en el instrumento adecuado para lograr el cese de las emanaciones auditivas u olfativas que violan el derecho fundamental a la intimidad.

(...)

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en el caso sub-lite, se ha constatado la violación del derecho fundamental a la intimidad, de carácter eminentemente individual, cuya protección y restablecimiento oportuno no podrían emprenderse a través de una acción cuyo objeto esencial radica en la protección de derechos e intereses colectivos y cuyo trámite - según se desprende de lo dispuesto en los artículos 17 a 45 de la Ley 472 de 1998 -, es mucho más dilatado y dispendioso que el de la acción de tutela.”

4.5 En síntesis, la actividad de transporte ferroviario es de relevancia constitucional. Sin embargo, su ejercicio no puede desconocer los derechos fundamentales de las personas sino que debe armonizarse con ellos. Uno de los efectos nocivos de los trenes tiene que ver con los altos niveles de ruido que pueden llegar a ocasionar y que pueden tener como consecuencia la amenaza o menoscabo del derecho colectivo a un medio ambiente sano y de los fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud de las personas. En caso de que se configure tal afectación, la acción de tutela es el mecanismo principal para obtener la protección de los derechos.

5. Vulneración o amenaza de los derechos a la intimidad, a la vida y a la salud por la emisión de partículas de carbón al ser transportado en trenes.

5.1 En adición al ruido, la circulación de trenes puede implicar otro tipo de contaminación distinta a aquella provocada por el ruido. Es el caso del transporte de carbón.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, “*la explotación, transporte y almacenamiento de carbón genera dispersión de partículas, que afectan la pureza del aire, al igual que la tierra y el agua donde finalmente caen.*”⁵⁰. En virtud de lo anterior, esas actividades deben estar sometidas a vigilancia, con específicas y severas medidas sanitarias y de control, tendientes a proteger la indemnidad del ambiente, el bienestar general y, particularmente, la salud, la integridad personal y demás derechos de la población circunvecina.

5.2 En la sentencia T-203 de 2010 la Corte Constitucional estudió la tutela promovida por un ciudadano que alegaba vulneración de sus derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano. Ello porque vivía en el barrio San Salvador de la ciudad de Barranquilla, en proximidad a la zona donde se efectuaba descargue, almacenamiento y embarque de carbón en unas instalaciones portuarias de la Sociedad Hermanos Michellmar Ltda.. Según

⁵⁰ Sentencia T-154 de 2013.

Expedientes T-4.349.683

el demandante, él y sus vecinos a diario inhalaban polvillo de carbón, que les producía una gripa incurable, ardor en los ojos y sequedad en la garganta, viendo afectada su salud. También indicó que el interior de las viviendas -muebles, ropa, agua e incluso los alimentos- se encontraba cubierto por partículas del mineral.

Consideró la sentencia que era evidente que, *“al esparcirse las partículas, además de la perturbación que producen en el medio ambiente en sus componentes de aire y agua, con la propagación constante del polvillo de carbón, contaminan el entorno, con repercusión contra las personas expuestas a él, generando enfermedades respiratorias y pulmonares, comprometiendo así la salud de la población circunstante.”*⁵¹ Señaló adicionalmente:

“Los efectos nocivos de la diseminación del polvillo del carbón se evidencian en varios estudios realizados en América Latina, a que se hace mención en la experticia efectuada por la Asociación Colombiana de Ingeniería Química, que incluyen índices de mortalidad y morbilidad, por sus afectaciones contra la salud, con novedades respiratorias e interferencia en las funciones vitales de niños y adultos.

Resulta viable señalar, entonces, que dicha contaminación también genera restricción de la capacidad de autodeterminación de las personas que viven cerca del puerto carbonífero, en la medida en que están siendo sometidas a una arbitraria, constante e inescapable injerencia en la intimidad y vida privada, por esparcirse el polvillo aún dentro de sus residencias, lesionando así mismo la tranquilidad, el sosiego doméstico, el aseo y la estética de los predios, en un grado inaceptable.”

En consecuencia, la Sala amparó los derechos a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano. Ordenó a la empresa implementar las medidas prescritas por la autoridad ambiental local, el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente de Barranquilla, (DAMAB) - y, a este último, controlar de manera constante y cabal la erradicación de las emanaciones de partículas de carbón en el puerto.

Adicionalmente, en la sentencia T-154 de 2013 la Corte resolvió una solicitud de tutela presentada por un habitante del municipio de El Paso, en el departamento de Cesar, quien alegaba afectación en sus derechos a la vida, a la salud, a la intimidad, al ambiente sano y de los niños. Ello porque su lugar de residencia se encontraba apenas a 300 metros de la mina de carbón operada por la empresa Drummond. Según el actor, la explotación tenía como consecuencia la dispersión de un polvillo, el cual se posaba sobre su casa, sus implementos de trabajo, los animales, los alimentos, los afluentes de agua, etc. Esto provocaba afecciones a su salud y a la de su familia (entre la que contaba hijos

⁵¹ Sentencia T-203 de 2010.

Expedientes T-4.349.683

menores), tales como tos, ojos irritados, molestias en sus oídos y, en algunos casos, fiebre y dificultad para respirar.

Para la Corte Constitucional resultó evidente que al esparcirse las partículas de carbón, además de la degradación que producen en el ambiente, directamente en sus componentes de aire y agua, su propagación constante genera contaminación hacia vegetales, animales y todo el entorno, con severa repercusión contra la población humana, cuya salud compromete especialmente al causar enfermedades respiratorias y pulmonares.

En esa ocasión, la Sala accedió al amparo de los derechos referidos por los demandantes y ordenó al Ministerio de Ambiente efectuar un plan de acción con el objetivo de erigir una política nacional integral para optimizar y hacer cumplir prioritariamente la prevención y el control contra la contaminación del aire y del agua causada por la explotación y transporte de carbón. Igualmente, conminó a la empresa implicada para que instalara maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión del carbón, así como que incluyera en su plan de manejo ambiental, en derredor de las zonas de explotación, almacenamiento y transporte de carbón, la plantación de barreras vivas que coadyuven a erradicar el daño generado por la explotación carbonífera.

5.3 En resumen, el uso de los trenes para el transporte de carbón puede generar contaminación por dispersión de partículas. Estas constituyen un daño al medio ambiente y pueden implicar una amenaza o violación de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la intimidad y demás derechos de la población circunvecina.

6. El principio de precaución en materia ambiental y su aplicación para proteger el derecho a la salud de las personas. Reiteración de jurisprudencia.

6.1 Al ser la férrea una actividad que, como se ha visto hasta ahora, puede generar efectos ambientales negativos –tales como la contaminación por ruido y por dispersión de partículas de carbón- que repercutan en derechos fundamentales de las personas, es aplicable a tales impactos el principio de precaución.

Expedientes T-4.349.683

6.2 El Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro de 1992⁵² lo incluyó dentro de sus principios generales y, conforme a dicho instrumento internacional, debe aplicarse así: ***“cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”*** (Negrillas fuera del texto original).

En concordancia con lo anterior, el numeral 6° del artículo 1° de la Ley 99 de consagró dicho principio, indicando que la política ambiental se fundamenta en criterios y estudios científicos. Señaló la norma que:

“las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

6.3 De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte⁵³, el principio de precaución se aplica cuando el riesgo o la magnitud del daño generado o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual generalmente ocurre por la falta de certeza científica absoluta acerca de las precisas consecuencias de un fenómeno, un producto o un proceso.

Vale traer a colación a este respecto la sentencia C-293 de 2002, mediante la cual la Corte estudió, entre otras disposiciones de la Ley 99 de 1993, la constitucionalidad de dicho principio y concluyó que era exequible. En su estudio el Tribunal indicó algunos requisitos para su aplicación, a saber:

- “1. Que exista peligro de daño;*
- 2. Que este sea grave e irreversible;*
- 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta;*
- 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.*
- 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.”*

Sobre la observancia del principio de precaución por los particulares precisó:

“El deber de protección [...] no recae sólo en cabeza del Estado, dado que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la propia supervivencia de las futuras. Por ello, el compromiso de proteger el medio

⁵² Firmado por 150 Jefes de gobierno en 1992 durante la Cumbre para la Tierra. Colombia hace parte de este Convenio, aprobado mediante la Ley 165 de 1994 y declarado exequible por esta Corte mediante sentencia C-519 de 1994.

⁵³ Ver sentencias C-293 de 2002, C-339 de 2002, C-071 de 2003, C-988 de 2004, T-299 de 2008, C-595 de 2010, C-703 de 2010 y T-397 de 2014, entre otras.

Expedientes T-4.349.683

ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos e involucra a los Estados, trasciende los intereses nacionales, y tiene importancia universal. En el ámbito nacional, se trata de una responsabilidad enmarcada expresamente por la Constitución como uno de los deberes de la persona y del ciudadano.”

Ese mismo año, mediante la sentencia C-339 de 2002, por medio de la cual declaró exequibles los incisos 3º y 4º del artículo 34 de la ley 685 de 2001, Código de Minas, en el entendido que la autoridad ambiental debía aplicar el principio de precaución⁵⁴, la Corte relacionó el principio de precaución con la máxima “*in dubio pro ambiente*”. Ratificó que en caso de duda sobre los efectos nocivos que puedan ocasionarse en el medio ambiente con el desarrollo de una actividad, esta cederá para la protección de aquel.

Otro precedente relevante en esta materia lo constituye la sentencia C-595 de 2010. En esta oportunidad la Corte señaló que el principio de precaución “*constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. La precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural.*” (Negrillas fuera de texto).

En esta providencia la Sala Plena trajo a colación el estudio denominado “*Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea*”, que al enunciar los principios estructurales del derecho internacional del medio ambiente señala los siguientes: (i) el principio del desarrollo sostenible y de equidad intergeneracional; (ii) el principio de cooperación con espíritu de solidaridad mundial; (iii) el principio de prevención; y (iv) el principio de precaución. Afirma la sentencia que, según el estudio en mención la diferencia entre los principios de prevención y de precaución gira en función del conocimiento científico del riesgo. Concretamente indica:

“La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para

⁵⁴ Dispuso la Corte: “SEXTO: Declarar EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.”

Expedientes T-4.349.683

neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud.

[...] Es necesario situar el principio de precaución en el actual clima de relativismo del conocimiento científico en el que vivimos, el cual nos está llevando a cuestionarnos acerca de nuestra propia capacidad de prevención, más entendida ésta desde un perspectiva dinámica o activa, es decir, tras haber agotado incluso las medidas constitutivas de lo hemos denominado acciones preventivas. [...] El principio de cautela o precaución con ser importante, no puede ser ensalzado o cuando menos entendido como una fase superior o más avanzada que la prevención desde una perspectiva estrictamente jurídica, sino que debemos circunscribirlo por completo a los riesgos de daños ambientales muy significativos o importantes, o más estrictamente, a los irreversibles, luego, como un principio, no tanto superior, más avanzado e incluso sustitutivo del principio de prevención, sino complementario (y por tanto, actuante en su ámbito propio de aplicación) del principio de prevención.

Y éste es a nuestro entender, el auténtico sentido del Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: ‘con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente’.”

6.4 Adicionalmente el principio de precaución puede ser empleado para proteger el derecho a la salud. Así lo reconoció este Tribunal en la sentencia T-1077 de 2012⁵⁵:

*En su Observación General No. 14 el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales desarrolló el contenido del derecho a la salud, y a grandes rasgos señaló que se trata de un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud, como son el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y **el medio ambiente**, entre otros.*

En particular, determinó que el mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial entraña la reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos.

Al respecto, el Comité hace referencia al principio 1 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, conforme al cual Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

⁵⁵ Se trata de una acción de tutela interpuesta en interés de una menor de edad que tiene cáncer y que vive a 31 metros de una estación base para telecomunicaciones. La Corte concedió el amparo y ordenó retirar la estación.

Expedientes T-4.349.683

Así pues, de conformidad con la interpretación que el Comité DESC ha dado del derecho a la salud, el amparo de éste conlleva, entre otras obligaciones, la de proteger el medio ambiente. Por tanto, la aplicación del principio de precaución no sólo tiene como finalidad la protección del medio ambiente, sino que también, indirectamente, tiene como propósito evitar los daños que en la salud pueden tener los riesgos medioambientales.

*En desarrollo de tal obligación estatal, la **Ley 99 de 1993**, además de definir el principio de precaución, consagra expresamente algunas medidas a través de las cuales (i) se materializa este principio y, (ii) la protección del medio ambiente lleva consigo la del derecho a la salud. En este sentido, el artículo 85 de la norma mencionada establece:*

(...)

*c) **Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana**, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)*

*La anterior disposición fue demandada ante la Corte Constitucional, y mediante la sentencia C-293 de 2002, estableció que no se violaban los artículos constitucionales mencionados por el actor (trabajo, propiedad, derechos adquiridos), si, como consecuencia de una decisión de una autoridad ambiental que, acudiendo al principio de precaución, con los límites que la propia norma legal consagra, procede a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, **si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana**, así no exista la certeza científica absoluta.(Negrillas fuera del texto)*

***Esta decisión evidencia que, tanto la norma como la jurisprudencia constitucional, reconocen la posibilidad de aplicar el principio de precaución, para proteger la salud de las personas.**” (Resaltado fuera del texto original)*

6.5 En consideración a lo hasta aquí expuesto, es menester concluir que la actividad de transporte férreo, al poder generar menoscabo en el medio ambiente, está sujeta al principio de precaución. Este se aplica cuando –aunque haya un principio de certeza técnica- existe incertidumbre científica respecto de los efectos nocivos de una medida o actividad. En ese caso, debe preferirse la solución que evite el daño y no aquella que pueda permitirla. El principio no solo está concebido para proteger el derecho al medio ambiente sino también el derecho a la salud. Así, cuando por causa del transporte ferroviario exista contaminación por ruido o por emisión de partículas de carbono, en caso de que exista duda razonable respecto de si estas afectan el entorno natural o la salud de las personas, deben tomarse las medidas que anticipen y eviten cualquier daño.

7. Análisis del caso concreto.

Expedientes T-4.349.683

En esta ocasión la Sala se ocupa de la revisión del fallo único de instancia dictado por el Tribunal Administrativo del Cesar, que negó el amparo a 139 demandantes del municipio de Bosconia, quienes alegan derivar un perjuicio en sus derechos a la intimidad, a la salud y a tener un medio ambiente sano por causa del continuo paso de los trenes operados por la empresa FENOCO S.A. por una línea férrea ubicada en proximidad a sus lugares de residencia. Según los actores, el ruido del paso de los vagones es perturbador y, además, va dejando tras de sí un rastro de un polvillo de carbón que penetra las vías respiratorias y causa problemas de salud. Aducen que la empresa está construyendo una doble calzada para el paso de sus locomotoras sobre el mismo espacio donde actualmente se emplaza la causa de tantos males. Indican que desde 2008 y 2009 se viene planteando la necesidad de construir una vía de desvío pero que esta solución no se ha hecho efectiva. Por último, señalan que las demandadas no han dado respuesta a sendas peticiones que les hiciera su apoderado.

FENOCO, la ANLA y la ANI niegan la gravedad del ruido y de las partículas de carbón, aduciendo que son nimias. Además, que no está demostrada ninguna afectación de los demandantes en sus derechos fundamentales. En cuanto a la supuesta petición indican que, o bien nunca se les ha radicado –el caso de FENOCO-, o ya fueron resueltas, como lo afirman la ANLA y la ANI.

El Tribunal Administrativo del Cesar no encontró probada la violación al derecho de petición por hallar sustentadas las afirmaciones de los demandados. En relación con los demás derechos en disputa declaró improcedente el amparo por ser objeto de una acción popular y no de una de tutela.

Pasará entonces la Sala a evaluar, en primer lugar, lo concerniente a la procedencia de la acción de tutela en este caso.

7.1 Examen de la procedencia de la acción de tutela.

7.1.1 Legitimación por activa. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 superior y 10 del Decreto 2591 de 1991, en armonía con la jurisprudencia constitucional pertinente, Karen Johana Vergara Alvear y las otras 138 personas que presentan la demanda están legitimadas para interponer la acción de tutela en su nombre, ya que son titulares de los derechos fundamentales que consideran vulnerados y pueden acudir a la jurisdicción en procura de su defensa en nombre propio o a través de apoderado, como en este caso.

7.1.2 Legitimación por pasiva. Siendo el transporte férreo un servicio público esencial de acuerdo con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 336 de 1996, en concordancia con lo estipulado en los artículos 86 de la Carta y 42 del

Expedientes T-4.349.683

decreto 2591 de 1991, interpretados a la luz de las sentencias C-134 de 1994 y C-378 de 2010, es evidente que la sociedad FENOCO S.A. está legitimada por pasiva para ser demandada en este caso. La ANLA y la ANI son autoridades públicas del orden nacional y por ende es procedente la tutela contra ellos a la luz de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta.

7.1.3 Cumplimiento del requisito de subsidiariedad. El Tribunal negó la tutela por considerar que es improcedente por falta del presupuesto de subsidiariedad, dado que lo que procedía en este caso era la presentación de una demanda de acción popular, por buscar la protección de derechos colectivos.

Sobre el particular es preciso recordar que los accionantes obran con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales de petición, a la salud y a la intimidad, entre otros. Así, que lo que se pretende en este caso es la tutela de derechos fundamentales subjetivos y concretos, que obviamente no tienen la connotación de derechos colectivos a que se refieren los artículos 88 de la Carta y 4 de la Ley 472 de 1998. En este caso, el ejercicio de la acción de tutela no es incompatible con el de la acción popular, dado que un mismo hecho puede generar la vulneración de derechos colectivos y fundamentales.

7.1.4 De acuerdo con lo anterior, es indiscutible que concurren todos los requisitos requeridos para la procedencia de la acción.

7.2 Amenaza de los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud por la operación del tren que atraviesa el municipio de Bosconia.

El análisis efectuado en la sentencia que se revisa se centró, como se dijo, en determinar si había existido o no menoscabo del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución⁵⁶, por unas peticiones que presentaron los actores por conducto de su apoderado. En este sentido, concluyó que no existía vulneración, dado que en el caso de FENOCO y de la Alcaldía de Bosconia no había constancia de presentación de escrito alguno y en cuanto la ANLA y a la ANI sí habían dado respuesta. Lo así razonado por el juez único de instancia debe ser acogido por esta Sala, ya que efectivamente no existe la prueba que echa de menos el Tribunal y sí aparece en el expediente constancia de la contestación de las dos agencias.⁵⁷

Sin embargo, en su estudio, la sentencia que se revisa omitió los aspectos más importantes del caso, que tienen que ver con la afectación y amenaza de los

⁵⁶ ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

⁵⁷ Folios 517 y 208 del expediente de tutela, respectivamente.

Expedientes T-4.349.683

derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud, por cuenta de la contaminación por ruido y por partículas de carbón.

En este punto es necesario traer a colación que, como se señaló, la actividad de transporte ferroviario es de vital importancia para Colombia y resulta constitucionalmente relevante, ente otros aspectos, por ser un servicio público esencial, impulsar el desarrollo y propender por el interés general, facilitar la libre locomoción de las personas y ser un elemento importante de la libertad económica, de empresa y de la iniciativa privada. Sin embargo, como también se explicó, tal emprendimiento –en el marco del estado social de derecho- está limitado por los derechos de las personas, entre los que se encuentran aquel a disfrutar un medio ambiente sano y los fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud.

Desde esta perspectiva, en el asunto bajo examen la vulneración o amenaza de los derechos enunciados se podría estructurar en dos dimensiones: (i) por la contaminación por ruido y (ii) por la polución derivada de la dispersión de partículas de carbón en el entorno. La Corte estudiará por separado ambos supuestos.

7.2.1 Amenaza del derecho colectivo al medio ambiente sano, en conexidad con los fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud por la contaminación por ruido derivada de la operación del tren que atraviesa el municipio de Bosconia.

7.2.1.1 La Sala evidencia que sí existe una amenaza de los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud de los demandantes por la contaminación por ruido consecuencia de la operación del tren. Así mismo, una vulneración a su derecho a un medio ambiente sano.

Existen tres pruebas que resultan pertinentes para llegar a tal conclusión: un informe presentado por la Defensoría Regional del Pueblo del Cesar⁵⁸ y los conceptos técnicos que hace parte integral de las resoluciones 1410 de 2012, expedida por la Corporación Autónoma del Cesar, y 211 de 2013, proferida por la ANLA.

i) El informe de la Defensoría contiene las conclusiones de una inspección realizada en Bosconia por el Defensor, el 12 de julio de 2013. Da cuenta de la frecuencia y la dimensión de los trenes que atraviesan el municipio. Se indica que son de 44 a 48 diarios, que circulan día y noche, pasando cada 15 a 20 minutos, impulsados por tres locomotoras y arrastrando más de 100 vagones de 65 toneladas cada uno.

⁵⁸ Folios 206, 207 y 246 del expediente de tutela.

Expedientes T-4.349.683

También da testimonio del ruido que provoca el paso de los trenes. Califica el sonido como excesivo, especialmente al golpear los cambiavías y al tronar las sirenas o pitos que activan los operarios. Como consecuencia de ello, señala, hay una afectación a la tranquilidad, a la salud auditiva y al sueño, especialmente de enfermos, adultos mayores y niños. Señala el documento:

“El excesivo ruido que produce el andar de los vagones sobre los rieles, especialmente a si pasa por los suiches o cambiavías que al igual que los polines de madera que sostienen aquello, se encuentran en mal estado, esto sumado al excesivo y estridente sonido de las sirenas o pitos que indiscriminadamente hacen sonar los operarios de las locomotoras, afecta la tranquilidad, la salud auditiva e imposibilita conciliar el sueño, especialmente a los enfermos, adultos mayores y los niños de los barrios Lindaraja, Paraíso, Miramar, dieciocho de Febrero, Enrique Aragón San Francisco de Asís y Villa Laura o Uribe Vélez. Es importante que estas irregularidades pueden también causar un descarrilamiento con lamentables consecuencias para la comunidad. “

Más adelante constata que en las márgenes de la línea funcionan un colegio, un hogar geriátrico y la Casa de la Cultura de la ciudad, al igual que muchas viviendas, y que todas estas estructuras presentan agrietamientos causados por la vibración del paso de los trenes, lo que amenaza su estructura. Anota que los estudiantes de la institución educativa, los adultos mayores que residen en el mencionado hogar y la población en general, *“incesantemente reciben afectación por ruido”*.⁵⁹

Este reporte ofrece a la Sala elementos importantes de juicio, dado que se deriva del testimonio directo de un funcionario público cuya función es velar por los derechos fundamentales y que acudió a la zona en la que se estructura la amenaza de los derechos de los actores. La experiencia directa acerca de las condiciones en las que se desarrolla la actividad de transporte de carbón por tren a través del municipio de Bosconia es un elemento de juicio relevante al momento de establecer la realidad de la afectación.

ii) De manera complementaria a lo anterior, es pertinente mencionar la resolución 1410 de 2012, mediante la cual la Corporación Autónoma del Cesar impuso medidas preventivas por causa del ruido emitido por el tren operado por FENOCO S.A.. El informe técnico en el que se basa ofrece un principio de certeza científica, que es necesario para la aplicación del principio de incertidumbre. Es importante recordar que Corpocesar, al hallar probada la contaminación por ruido, dispuso *“la suspensión de actividades de transporte ferroviario de carbón, en los lugares donde la vía férrea se encuentre a menos de cien (100) metros a lado y lado, de comunidades y/o viviendas asentadas en los municipios de la jurisdicción del departamento del Cesar y de Corpocesar,*

⁵⁹ Folio 206R

Expedientes T-4.349.683

los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábados, domingos y festivos entre las 10:30 PM y las 4:30 AM.”⁶⁰

Dicho acto administrativo tuvo como fundamento el concepto técnico 001 de 10 diciembre de 2012, elaborado por la entidad, producto de un monitoreo continuo durante tres días, en tres puntos de medición, en horario nocturno y diurno. La metodología propuesta por Corpocesar resultaba, para la entidad, representativa del área de influencia directa del paso del tren para las comunidades aledañas, entre la que se encuentra el barrio La Estación, donde viven demandantes de la presente tutela. En síntesis, el estudio verifica las siguientes situaciones:

Respecto del primer punto de monitoreo “cruce de vía vehicular con vía férrea”, la Corporación estableció que *“... las dos principales fuentes generadoras de ruido en el área son el tráfico vehicular pesado de la vía San Francisco y el paso del tren carbonífero que es el que hace el aporte más significativo al nivel equivalente.”*

Adicionalmente observó que el paso de locomotoras y vagones es *“a determinadas horas, en repetidas ocasiones, durante todo el día en las cuales se debe restringir el paso de los vehículos usando una señal sonora, en este caso una sirena, la cual es en un tono puro de alta frecuencia a un nivel alto para alertar a las personas y a los vehículos de no pasar ya que el tren viene en camino, mas sin embargo, cuando el tren pasa este utiliza un pito que alcanza altos niveles de ruido hasta de 105 dBA registrado en las mediciones, (...) Por otra parte el motor de la locomotora también hace un aporte importante al nivel global, siendo un ruido de baja frecuencia pero a gran nivel. Luego de que la cabina pasa, el ruido que provocan los vagones traseros es moderado, pero en ocasiones algunas de las ruedas de los vagones hacen fuerte fricción con los rieles, generando un ruido de alta frecuencia a alto nivel, el cual causa mucha molestia al oído humano...”*⁶¹

En cuanto al segundo lugar de medición, “Escuela cercana a punto de la línea donde se cruza el tren para cambio de sentido”, observó que el tren emite *“niveles de ruido al ambiente provenientes de los motores de sus dos y hasta tres locomotoras, el pito del paso que se presenta varia veces con el paso de un solo tren y la fricción del riel con las ruedas del tren”*.⁶²

Con base en las mediciones y observaciones concluyó *“el paso del tren no cumple en general con los estándares de la norma nacional de ruido ambiental, especialmente en el horario nocturno, afectando el sueño y por*

⁶⁰ Resolución 1410 de 2012.

⁶¹ Folio 228.

⁶² Folio 229.

Expedientes T-4.349.683

ende la salud, así como la tranquilidad e intimidad personal y familiar y medio ambiente de los habitantes de buena parte del municipio de Bosconia”⁶³.

También cabe destacar que, de acuerdo con lo verificado por la Corporación Autónoma, *“no se tiene constancia plena dentro del presente asunto que la empresa FENOCO haga de manera debida el control de ruido en la fuente, analizando y disminuyendo el coeficiente de rozamiento en especial, ni existe control de ruido mediante pantallas acústicas u otros tipos de aislamiento que permitan la absorción de ondas sonoras entre la fuente y los receptores. Los aislamientos acústicos mediante trincheras, plafones, pantallas, taludes y/o vegetación, en algunos casos combinados, se encuentran dentro de un rango de atenuación sonora eficaz, más aún si se tiene en cuenta en el estudio y diseño de las barreras acústicas el índice de inserción, esto es, la diferencia entre los niveles de presión sonora con y sin pantalla.”⁶⁴*

iii) Es de recordar que la resolución 211 de 2013 de la ANLA revocó la medida impuesta por Corpocesar. Para decretar la revocatoria, este acto administrativo tiene como fundamento principal la implementación de una medida ambiental aprobada por la Agencia mediante la resolución 092 de 19 de febrero de 2013, llamada “zonas de convivencia”. ¿En qué consiste? En algo muy sencillo: los trenes, al pasar por las zonas urbanas, como aquella en la que habitan los demandantes, no hacen uso de pitos o sirenas –de las que refiere el Defensor Regional del Pueblo- sino que hace sonar una campana. Para la Agencia Nacional, esta medida redujo en un 80% el ruido nocturno y mejoró en un 100% la percepción de la comunidad en relación con el problema, lo que justificaba el levantamiento de lo dispuesto por Corpocesar.

Sin embargo, la Sala debe anotar un aspecto de la resolución en comentario que arroja duda sobre su idoneidad para desvirtuar las mediciones de la Corporación Autónoma del Cesar. Se trata de que tanto las comprobaciones de ruido como la encuesta de satisfacción efectuadas fueron realizadas directamente por la empresa interesada (FENOCO) y que la actividad de la ANLA, tal y como lo señala la resolución misma fue de acompañamiento. ¿Es garantía suficiente para las personas y sus derechos que sea el mismo interesado el que recaude la prueba de contaminación por ruido? En un informe rendido al Congreso de la República por parte del director de Corpocesar, este cuestiona la imparcialidad del resultado al señalar que mediante una circular específica se ordenó a los operadores de los trenes que, a partir del 2 de febrero de 2013, quedaba restringida de manera temporal el uso de las señales sonoras emitidas con el silbato.⁶⁵

⁶³ Folio 230.

⁶⁴ Folio 233.

⁶⁵ Folio 254.

Expedientes T-4.349.683

7.1.1.2 El objetivo de la Sala no es otro que establecer si hay un ruido contaminante y si este tiene la entidad de una afectación a los derechos fundamentales de los demandantes y su derecho colectivo al medio ambiente sano.. En el sentido de lo anterior, considera que el hecho de que pocos meses después de que se levantara la medida –con zonas de convivencia en funcionamiento- los ciudadanos volvieran a verter su inconformidad por el ruido en forma de una acción de tutela resulta en sí mismo un indicio de que la situación no se encuentra superada y que, por el contrario, la problemática se mantiene.

El sentido común y la observación directa por parte del Defensor Regional del Pueblo, el estudio de Corpocesar y el indicio anteriormente referido deberían bastar para encontrar probada la amenaza cierta y relevante de los derechos de los actores y por este motivo conceder el amparo. Sin embargo, ante el surgimiento de una incertidumbre técnica originada por la resolución 211 de 2013, la Sala tiene el deber de aplicar el principio de precaución para decantarse y estimar que la situación de los demandantes y de la comunidad en general es de amenaza de sus derechos a la salud, a la intimidad y a un medio ambiente sano por causa del ruido. En términos sencillos, **este principio se puede traducir en que en caso de duda, no se abstenga y por el contrario, proteja el derecho al medio a ambiente sano y a la salud.** Por este concepto habrá de concederse el amparo de los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud de los 139 demandantes.

7.1.1.3 Considera la Sala que la amenaza de los derechos los actores es imputable a la empresa que opera el ferrocarril –FENOCO S.A.-, que es la dueña de la fuente de la contaminación, y a la autoridad ambiental encargada de controlarla –la ANLA-, en la medida en la que se observa que ha sido omisiva en su rol de garante del derecho al medio ambiente sano y de los fundamentales de la población afectada.⁶⁶ La Corte no observa omisión o actuación relevante alguna por parte de la ANI.

7.1.1.4 Esclarecido lo anterior, ¿cómo amparar los derechos tutelados? En primera medida, la Corte adoptará, como suya, de manera inmediata, la preventiva dispuesta por Corpocesar, consistente en *“la suspensión de actividades de transporte ferroviario de carbón, en los lugares donde la vía férrea se encuentre a menos de cien (100) metros a lado y lado, de comunidades y/o viviendas asentadas en los municipios de la jurisdicción del departamento del Cesar y de Corpocesar, los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábados, domingos y festivos entre las 10:30 PM y las 4:30 AM.”*

⁶⁶ A diferencia, mediante resolución 644 de 2013, expedida cinco días después de la 211, la agencia inició investigación ambiental por ruido a FENOCO en otros once puntos del trayecto.

Expedientes T-4.349.683

Adicionalmente, para mitigar los efectos del ruido, ordenará a FENOCO S.A que, en un término que no exceda los seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, incluya en su plan de manejo ambiental medidas adicionales a la de las “zonas de convivencia”, encaminadas a (i) disminuir el coeficiente de rozamiento e (ii) implemente mecanismos de control de ruido mediante pantallas acústicas u otros tipos de aislamiento que permitan la absorción de ondas sonoras entre la fuente y los receptores, tales como trincheras, plafones, pantallas, taludes y/o vegetación. La medida de suspensión de actividades se mantendrá hasta que esté concluida la implementación de estos mecanismos.

Igualmente, ordenará a la ANLA que supervise con absoluto rigor el pleno cumplimiento de las obligaciones de FENOCO S.A. derivadas de esta sentencia, garantizando su acatamiento por los medios de su competencia e imponiendo o haciendo imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que haya lugar.

Por último, la Corte solicitará al Defensor del Pueblo y al Defensor Regional del Pueblo de Cesar que, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, procuren que sean efectivamente ejercidos y defendidos los derechos tutelados mediante esta sentencia, de la cual se le enviará copia por conducto de la Secretaría General de esta corporación.

7.1.1.5 De otra parte, la Sala observa que solo la ejecución cabal de lo dispuesto en los autos 2952 de 2008 y 694 de 2009, proferidos en su momento por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que plantearon la necesidad de trasladar la línea férrea del pueblo y construir una variante, constituye una solución definitiva al problema que aqueja a los habitantes de Bosconia. Por ello exhortará a la ANLA, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a FENOCO para que cumplan a mayor brevedad lo dispuesto en tales decisiones.

7.2.2 No está acreditada la vulneración o amenaza del derecho colectivo a un ambiente en conexión con los fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud por la contaminación por polvo de carbón derivada de la operación del tren que atraviesa el municipio de Bosconia.

En relación con la posible contaminación por partículas de carbón, la Sala no cuenta con prueba suficiente de violación de derechos por este concepto. Tampoco se configuran los supuestos para que dé aplicación al principio de precaución, ya que no existe una controversia del orden científico que demande recurrir a él ni existe un principio de certeza científica. Ello a diferencia de los

Expedientes T-4.349.683

casos reseñados en las consideraciones generales de esta sentencia, en los que se disponía de estudios de carácter técnico que indicaban la posibilidad de una afectación medioambiental y *iusfundamental*.

Sin embargo, considerando el informe de la Defensoría Regional del Pueblo y dada la seriedad del daño que podría configurarse de ser ciertas las afirmaciones de los actores, la Sala ordenará a la ANLA que, en el término máximo de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a hacer las mediciones y estudios necesarios para establecer si se presenta contaminación por este concepto. De ser así, actuando dentro del marco de sus competencias, deberá proceder a tomar las medidas necesarias para corregir la situación.

V. DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el fallo proferido el once (11) de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Cesar, que negó el amparo en la acción de tutela instaurada Karen Johana Vergara Alvear y otras 138 personas contra la Agencia Nacional de Licencias Ambientales –ANLA-, la Agencia Nacional de Infraestructura –ANI-, el Municipio de Bosconia y FENOCO S.A.. En su lugar, **CONCEDER** a los actores el amparo de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud, en conexidad con el derecho a un medio ambiente sano.

SEGUNDO.- ORDENAR a FENOCO S.A. la suspensión de actividades de transporte ferroviario de carbón, en los lugares donde la vía se encuentre a menos de cien (100) metros a lado y lado de comunidades y/o viviendas del municipio de Bosconia, los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábados, domingos y festivos entre las 10:30 PM y las 4:30 AM.

TERCERO: ORDENAR a FENOCO S.A que, en un término que no exceda los seis (6) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, incluya en su plan de manejo ambiental medidas adicionales a la de las “zonas de convivencia”, encaminadas a (i) disminuir el coeficiente de rozamiento e (ii) implemente mecanismos de control de ruido mediante pantallas acústicas u otros tipos de aislamiento que permitan la absorción de ondas sonoras entre la fuente y los receptores, tales como trincheras, plafones, pantallas, taludes y/o

Expedientes T-4.349.683

vegetación. La medida de suspensión de actividades se mantendrá hasta que esté concluida la implementación de estos mecanismos.

CUARTO: ORDENAR a la ANLA que supervise con absoluto rigor el pleno cumplimiento de las obligaciones de FENOCO S.A. derivadas de esta sentencia, garantizando su acatamiento por los medios de su competencia e imponiendo o haciendo imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que haya lugar.

QUINTO: ORDENAR a la ANLA que, en el término máximo de dos (2) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a hacer las mediciones y estudios necesarios para establecer si se presenta contaminación por polvo de carbón en el municipio de Bosconia. De ser así, actuando dentro del marco de sus competencias, deberá proceder a tomar las medidas necesarias para corregir la situación.

SEXTO: EXHORTAR a la ANLA, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a FENOCO S.A. para que cumplan a mayor brevedad lo dispuesto los autos 2952 de 2008 y 694 de 2009, proferidos en su momento por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

SÉTIMO: SOLICITAR al Defensor del Pueblo y al Defensor Regional del Pueblo de Cesar que, en el marco de sus funciones constitucionales y legales, procuren que sean efectivamente ejercidos y defendidos los derechos tutelados mediante esta sentencia, de la cual se le enviará copia por conducto parte de la Secretaría General de esta corporación

OCTAVO: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

Expedientes T-4.349.683

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (e)