



CORTE CONSTITUCIONAL Sala Séptima de Revisión

Referencia: T-4.520.563

Acción de tutela interpuesta por los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras y Afrocolombianas de Guacamayal¹, SUTO GENDE ASE NGANDE² de Guacamayal, de Prado³ Sevilla, 16 de Julio⁴ de Sevilla, Tucurínca⁵, jurisdicción del Municipio de Zona Bananera-Magdalena, Santa Rosa de Lima en Fundación⁶ y Algarrobo⁷, contra los Ministerios del Interior, Medio Ambiente, Vivienda, Ciudad y Territorio y Transporte; de las Agencias Nacionales de Licencias Ambientales e Infraestructura, y de los Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. –Fenoco S.A.- y sus socios explotadores del carbón, Drummond, Prodeco (GlencoreXstrata) y Vale.

Derechos fundamentales invocados: consulta previa, integridad territorial, autonomía, medio ambiente sano y diversidad étnica y cultural.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

AUTO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

¹ Julio López Granados.

² Félix Barrios.

³ Alfonso Santander Barrios.

⁴ Juan Barón Marimón.

⁵ Edilsa Moreno.

⁶ Arturo Salgado Atencio.

⁷ Elsa Barros Sepúlveda.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Miriam Ávila Roldán (E), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido el siguiente auto con fundamento en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

En el caso de la referencia los hechos y pretensiones se pueden relacionar de la siguiente manera:

1.1. SOLICITUD

Los accionantes, quienes afirman ser los representantes legales de los **Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras y Afrocolombianas de Guacamayal⁸, SUTO GENDE ASE NGANDE⁹ de Guacamayal, de Prado¹⁰ Sevilla, 16 de Julio¹¹ de Sevilla, Tucurínca¹², jurisdicción del Municipio de Zona Bananera-Magdalena, Santa Rosa de Lima en Fundación¹³ y Algarrobo¹⁴, todos ubicados en el departamento del Magdalena**, instauraron acción de tutela en contra de los ministerios del Interior, Medio Ambiente, Vivienda, Ciudad y Territorio y Transporte; de las agencias nacionales de Licencias Ambientales e Infraestructura, y de los Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. –Fenoco S.A.- y sus socios explotadores del carbón, Drummond, Prodeco (GlencoreXstrata) y Vale, por considerar que están vulnerando sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la participación en beneficios de explotación, a la integridad territorial, a la autonomía, a un medio ambiente sano, a la protección especial como grupos vulnerables y a la diversidad étnica y cultural, todo ello, con fundamento en los siguientes:

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

1.2.1. Señalan que las comunidades que representan están asentadas en la vía férrea que opera el concesionario Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., junto con sus socios explotadores (Drummond, Vale y Prodeco), tramo que va desde Chiriguaná -Cesar- hasta Santa Marta -Magdalena-.

⁸ Julio López Granados.

⁹ Félix Barrios.

¹⁰ Alfonso Santander Barrios.

¹¹ Juan Barón Marimón.

¹² Edilsa Moreno.

¹³ Arturo Salgado Atencio.

¹⁴ Elsa Barros Sepúlveda.

- 1.2.2.** Sostienen que esa línea férrea atraviesa sus territorios, por la cual se transporta el carbón que luego es exportado. Además, indican que actualmente se están realizando trabajos para una segunda línea férrea que también abarcaría sus terrenos.
- 1.2.3.** Por lo anterior, consideran que la explotación, transporte y exportación de carbón realizada por las empresas accionadas sobre sus territorios, sin haberlos consultado previamente, les afecta en la forma de vivir, en el medio ambiente, la autonomía, a sus niños y familias, sin que tengan la oportunidad de participar en dichas actividades.
- 1.2.4.** Partiendo de que el artículo 95 del Código de Minas establece que el acopio de material extraído hace parte del proceso de explotación, los accionantes resaltan que las empresas demandadas realizan acopio tanto en las minas como en los puertos de Ciénaga y Santa Marta, no obstante, antes de llegar a ellos, atraviesan su territorio. Para demostrar esto, traen a colación la demanda interpuesta por Fenoco S.A. contra el municipio de la Zona Bananera, que cursa en el Tribunal Administrativo del Magdalena, en la cual, a folios 10, 11 y 12, la empresa reconoce que es explotador minero.
- 1.2.5.** En vista de la afectación que consideran están padeciendo por causa de la actividad extractiva de las empresas demandadas, solicitaron a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que oficiara a Fenoco S.A., Drummond, Prodeco S.A. y Vale, para que realizaran el proceso de consulta previa con los consejos comunitarios que representan. Sin embargo, afirman que en respuesta del 3 de diciembre de 2013, la entidad pública les manifestó que no les asiste el derecho a la consulta previa al no existir presencia de comunidades negras, aun cuando, según los accionantes, los días 2, 3 y 4 de diciembre del mismo año la entidad inició proceso de consulta previa con ellos.
- 1.2.6.** Indican que el 1º de octubre de 2013 elevaron igual petición al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Territorio, solicitándole, además, que oficiara a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales con el fin de que no expidiera más licencias para la nueva línea férrea o, en su defecto, que no renovara la licencia de la antigua línea, hasta tanto no se realizara el proceso de consulta previa. No obstante, hasta la fecha no han obtenido respuesta alguna.
- 1.2.7.** En el mismo sentido, aducen que solicitaron a las empresas accionadas que iniciaran el proceso de consulta previa, pero solo Drummond

respondió manifestando que ello era competencia de las autoridades ambientales y del Ministerio del Interior.

1.2.8. En suma, afirman que los ministerios del Interior, Ambiente y Transporte son las entidades públicas encargadas de garantizar a los grupos étnicos sus derechos en todos los niveles territoriales, según lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia T-129 de 2011. Anotan igualmente que en el mismo fallo, esta Corporación fijó la línea jurisprudencial sobre la obligación que tienen las empresas dedicadas a la explotación de carbón, de garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la extracción de recursos sean compartidos de manera equitativa, al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados.

1.2.9. Así entonces, con fundamento en lo descrito, en el Convenio 169 de la OIT, el artículo 7º de la Constitución Política, la Ley 70 de 1993, la Directiva Presidencial 01 del 26 de marzo de 2010 y las Sentencias T-129 de 2011, SU-383 de 2003 y T-955 de 2003, los accionantes solicitan al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la integralidad territorial, a la autonomía, al medio ambiente sano, a la participación en beneficios de explotación, a la protección especial como grupos vulnerables y a la diversidad étnica, para que, en consecuencia, se ordene:

“1. Al Ministerio del Interior, Ministerio del Medio Ambiente y Ministerio de Transporte que en coordinación con las empresas FENOCO S.A. FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA, DRUMMOND, PRODECO (GLENCORE XSTRATA) Y VALE SE INICIE EL PROCESO DE CONSULTA PREVIA CON NUESTRO CONSEJOS COMUNITARIOS, a fin de tratar todos los temas referentes a los impactos, medidas de manejo, indemnizaciones y la participación de nuestras comunidades en los beneficios que han obtenido estas empresas en la explotación de Carbón como los sostiene la Corte Constitucional en la SENTENCIA T-129 DE 2011.

2. Al Ministerio de Transporte que ordene a FENOCO S.A. como su CONCESIONARIO que suspenda cualquier obra que esté realizando para la ampliación o construcción de la segunda línea férrea.

3. Al Ministerio del Medio Ambiente que ordene a la autoridad nacional de Licencias Ambientales que suspenda

cualquier licencia que se haya otorgado a FENOCO S.A. para la nueva LINEA FERREA de explotación de Carbón SOBRE NUESTROS TERRITORIOS.

4. Se vincule al proceso de la Procuraduría delegada para asuntos Étnicos de Bogotá D.C. y a la Dirección de Comunidades Negras del Ministerio del Interior”.

1.3. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS

La acción de tutela correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo del Magdalena, quien mediante auto calendado el 4 de abril de 2014, la admitió y ordenó correr traslado de la misma a Vale, Prodeco S.A., Fenoco S.A., a los ministerios del Interior, de Transporte, y de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

1.3.1. Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa

En oficio del 8 de abril de 2014, el **Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior** solicitó declarar improcedente la acción de tutela por lo siguiente:

Con el fin de contextualizar la problemática planteada por los accionantes, consignó los actos y hechos que rodean la acción de tutela así:

Mediante OFI0624075-DET-1000, la anterior Dirección de Etnias del entonces Ministerio del Interior y de Justicia, certificó que una vez revisadas las bases de datos sobre comunidades negras existentes, no encontró ninguna comunidad en el área de intervención del proyecto denominado “Construcción segunda línea férrea corredor La Loma-Santa Marta, municipio de El Paso, Bosconia y El Copey, departamento del Cesar, y Algarrobo, Fundación, Aracataca, Zona Bananera y Ciénaga, departamento del Magdalena”. El argumento central por el cual se determinó lo anterior obedeció a que en el año 2006 no existía registro en la base de datos de la Dirección de ninguna de las comunidades accionantes. En todo caso, advierte que ello fue así porque ellos solo se registraron a partir del año 2010, es decir, cuatro años después de expedida la certificación general para el proyecto mencionado.

Mediante certificación No. 542 del 28 de marzo de 2012, se estableció que en el área del proyecto no se identificaron comunidades étnicas, lo cual pudo concluirse a partir de la visita de verificación realizada durante los días 8 y 9 de febrero de 2012, en donde además, tampoco evidenciaron

la existencia del Consejo Comunitario de Algarrobo, toda vez que en dichos asentamientos, según lo informaron los presidentes de las Juntas de Acción comunal de dicho municipio, primaba la conformación de este tipo de organizaciones vecinales, compuesta por población mestiza y colonos, que en su momento no hacían parte del consejo comunitario.

En este punto, aclara que para la fecha de la visita, el Consejo Comunitario de Algarrobo ya se encontraba registrado en la Alcaldía Municipal, no obstante, buena parte de su población está asentada en el casco urbano, fuera del área de influencia del proyecto en mención.

En el año 2014, mediante certificación No. 414 del 6 de marzo de 2014, la Dirección de Consulta Previa estableció que no se registraba presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto, con fundamento en la siguiente consideración técnica: *“Que el trazado del proyecto en los sectores de Guamachito, Varela y Río Frío tiene como actividad readecuación de una obra preexistente que no involucra una nueva área de intervención diferente a las del corredor férreo en uso, toda vez que se trata de una segunda línea paralela, que ocupa el mismo derecho de vía sobre la franja o corredor(...)”*.

Además, señala que las comunidades negras de Tucurínca, Guacamayal, Sevilla, Santa Rosa, Algarrobo y Fundación, no se encuentran en el área de intervención del proyecto toda vez que los tramos objeto de la mencionada certificación solo abarcan los corregimientos de Guamachito, Varela y Río Frío, del municipio de Zona Bananera (Magdalena).

El 4 de abril de 2014, se radicó bajo el número EXTMI14-0014414, la solicitud de certificación de presencia o no de comunidades étnicas por parte de la empresa Fenoco S.A. para el proyecto ya citado. Ese mismo día, el Ministerio fue notificado de la admisión de la presente acción de tutela.

Conforme lo anterior, el representante del Ministerio del Interior consideró que no existe amenaza ni mucho menos vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, en tanto la certificación fue requerida hasta el 4 de abril del 2014, encontrándose dentro de los límites legales previstos en el Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo para resolver dicha petición, lo que evidencia que las certificaciones a las que aluden los tutelantes corresponden a tramos diferentes a los que son objeto de su interés.

1.3.2. Prodeco S.A.

De igual modo, el 11 de abril de 2014, **Prodeco S.A.** respondió solicitando al juez de tutela que desestimara las pretensiones de los accionantes.

Al respecto, señaló que la vía a la cual hacen referencia los actores fue construida por la Nación y es propiedad de ésta, no de Prodeco S.A., además, que es operada por Fenoco S.A.

Precisó que no es cierto que existan comunidades negras y afrodescendientes en el área de influencia directa de la mina “Calenturitas”, localizada en jurisdicción de los municipios de La Jagua de Ibirico, El Paso y Becerril (departamento del Cesar), tal y como consta de manera expresa en la certificación No. 198 del 10 de febrero de 2014 expedida por el Ministerio del Interior. Destacó que en igual sentido se pronunció el Incoder mediante Oficio No. 20132138572 de 2013, certificando que las coordenadas del área de influencia directa del proyecto carbonífero “Calenturitas” no coinciden con las coordenadas de territorio legalmente titulado de Comunidades Negras.

En cuanto al acopio de carbón en los puertos de Ciénaga y Santa Marta, la empresa aclaró que solo puede pronunciarse respecto de los lugares donde opera, conocidos como “Puerto Zuñiga” o “Puerto Prodeco”, localizados en el kilómetro 17 de la vía Ciénaga-Santa Marta, los cuales cesaron su actividad el 1º de mayo de 2013 por expresa disposición de la Agencia Nacional de Infraestructura, mediante resolución No. 273 del 14 de marzo de 2013.

Ahora bien, respecto de los derechos fundamentales de los accionantes, destacó que no existe vulneración alguna toda vez que dicha empresa no construyó ni construye vía férrea alguna, no opera la vía férrea nacional y no existen comunidades negras o afrodescendientes en el área de influencia directa de la mina “Calenturitas”, según certificaciones del Ministerio del Interior y el Incoder, y la operación portuaria que ejercía culminó el 10 de mayo de 2013.

Finalmente, la empresa manifestó que lo anterior también sirve para demostrar que no tiene ni ha tenido vínculo directo alguno con los accionantes, configurándose así una causal de improcedencia como es la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3.3. Ferrocarriles Nacionales de Colombia –Fenoco S.A.-

Asimismo, **Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. –Fenoco S.A.**, en escrito calendado el 11 de abril de 2014, solicitó al Tribunal desestimar las pretensiones de los accionantes.

La empresa se refirió inicialmente a los hechos narrados por los accionantes, frente a los cuales hizo varias aclaraciones.

En primer lugar, señaló que de la documentación aportada por los accionantes se evidencia que algunos Consejos Comunitarios están registrados ante las alcaldías municipales respectivas, salvo por el Consejo Comunitario SUTO GENDE ASE NGANDE, del cual no se aporta prueba. De los mismos documentos, resalta que no existe certeza acerca de su fecha de constitución o de su asentamiento en el paso de la vía férrea.

En segundo término, respecto de la afirmación hecha en la tutela según la cual *“la vía férrea atraviesa nuestros territorios”*, la empresa manifestó que no existe prueba alguna aportada por los tutelantes de que ello sea así.

Como tercer punto, afirmó que no es cierto que Fenoco S.A. explote o exporte carbón, pues en su calidad de concesionario de la Red Férrea del Atlántico, tan sólo se encarga de administrar, operar y explotar la infraestructura de la misma. Aclaró que tampoco es verdad que actualmente se estén realizando trabajos para una segunda línea que pueda atravesar los territorios de los tutelantes, porque *“respecto de los municipios de Fundación y Zona Bananera, Fenoco, a la fecha, no cuenta con Licencia ambiental para tal efecto y respetuosa de la normatividad vigente no adelantará dicha actividad hasta tanto no cuente con la licencia respectiva”*. De hecho, la entidad precisó que el 1º de abril de 2013 radicó ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA- el Diagnóstico Ambiental de Alternativas, con el propósito de que esta autoridad evalúe y se pronuncie sobre la opción más viable con respecto al proyecto de segunda línea en los municipios antes mencionados. Asimismo, que el 1º de abril de 2014, solicitó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que certificara sobre la presencia de comunidades indígenas o afrodescendientes en el área de influencia directa del proyecto.

En relación con el municipio de Algarrobo, indicó que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, mediante Resolución 1064 de 2013, autorizó a Fenoco S.A. la construcción y operación de la segunda línea paralela a la existente, no obstante, sostiene que aún no ha iniciado dichas actividades. De este último acto administrativo resalta que la ANLA dejó

expresa constancia sobre la inexistencia de registro de Consejos Comunitarios de Comunidades Negras o títulos colectivos de comunidades afrodescendientes.

En cuanto a la demanda interpuesta por Fenoco S.A. contra el municipio de Zona Bananera, asunto mencionado por los demandantes, la empresa aclaró que allí nunca reconoció que ejerciera labores de explotación minera, sino que, para efectos tributarios, el transporte de minerales debía entenderse como parte de la actividad de acopio.

Respecto de la petición elevada ante Fenoco S.A. por parte de los accionantes, a la que supuestamente no se dio respuesta, manifestó que el 21 de octubre de 2013 se dio contestación indicando, entre otras cosas, que *“en la actualidad se encuentran vigentes el Auto 2952 del 23 de septiembre de 2008 emitido por el Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial, ratificado con el auto 0694 de 16 de marzo de 2009, en los cuales se determina el proceso ambiental a seguir con relación al desarrollo del proyecto de segunda línea en donde no ha iniciado la solicitud de licencia ambiental ya que se encuentra en el pronunciamiento de un diagnóstico ambiental de alternativas radicado en el 2008”*.

Ahora bien, frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales alegada por los demandantes, Fenoco S.A. afirmó que no ha incurrido en ninguna conducta u omisión que amerite tal acusación, en tanto para la fecha en que se certificó la inexistencia de comunidades afrodescendientes en el área de influencia del proyecto, ellos no estaban registrados.

En tal sentido, aclaró que en su calidad de empresa de derecho privado y como concesionaria del Estado colombiano, no está legitimada para otorgar o reconocer derechos a las comunidades afrodescendientes que representan los actores, y mucho menos certificar su existencia para efectos de consulta previa, por lo que respecto de la acción de tutela de la referencia, adujo no tener legitimación de la causa por pasiva.

La empresa reiteró que desde el inicio de las actividades bajo el contrato de concesión suscrito con el Estado, ha dado estricto cumplimiento a la normatividad ambiental y de comunidades, en especial, a lo previsto en materia de consulta previa. Sostuvo que actualmente la operación que adelanta sobre la Red Férrea del Atlántico se rige bajo el Plan de Manejo Ambiental establecido en la Resolución 751 de 2002 por el Ministerio de Medio Ambiente. Resaltó que este acto administrativo dispuso en su artículo 9º que el proceso de consulta aplicaba únicamente frente a las

comunidades negras del municipio de la Dorada (Caldas), Tamalameque (Cesar) y el corregimiento de San Bernardo, municipio de Pelaya (Cesar), de acuerdo con las certificaciones que para el efecto expidió el Ministerio del Interior. En cumplimiento de lo anterior, afirmó que realizó el respectivo proceso de consulta.

En lo atinente al municipio de Zona Bananera, explicó que en cumplimiento de lo previsto en el artículo 3° del Decreto 1320 de 1998, el 1° de abril de 2014 solicitó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, certificación de las comunidades indígenas o afrodescendientes en el área de influencia directa del proyecto de construcción de la segunda línea férrea paralela a la existente en los corregimientos de Tucurín, Guacamayal y Sevilla de dicho municipio.

Finalmente, sostuvo que los demandantes cuentan con otros mecanismos de protección judicial, *“como por ejemplo acciones de nulidad frente a los actos administrativos que alegan vulneran sus derechos o una acción de cumplimiento, exigiéndole a la autoridad competente que cumpla con el Decreto 1320 de 1998 y certifique su existencia en el área de influencia respectiva para efectos de consulta previa si las comunidades representadas por los accionantes cumplen con los requisitos para tal efecto...”*.

1.3.4. Los ministerios del Medio Ambiente, de Vivienda, Ciudad y Territorio y de Transporte; la Agencia Nacional de Infraestructura y la empresa Vale, no emitieron pronunciamiento alguno.

1.4. FALLOS DE INSTANCIA

1.4.1. El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia del 22 de abril de 2014, negó el amparo solicitado por los accionantes.

Luego de cotejar el acervo probatorio allegado al expediente, el Tribunal encontró que no era procedente acceder a la protección solicitada ante la presunta vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, al no existir evidencia de que con la construcción del proyecto se le cause algún perjuicio irremediable a las comunidades demandantes. En tal sentido, explicó que de las certificaciones¹⁵ expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, era posible advertir que en el área del proyecto de la segunda línea férrea, paralela a la existente en el corredor de La Loma-Puerto Drummond en los sectores de Guamachito, Varela, Río Frío, Loma Colorada, Algarrobo, Lleras, Municipio de

¹⁵ No. 414 del 6 de marzo de 2014, No. 543 del 28 de marzo de 2012 y No. 404 del 13 de marzo de 2012.

Bosconia, en el departamento del Cesar, no se encuentran registros de Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, adjudicación de títulos colectivos ni inscripción en el Registro Único de Consejos Comunitarios para el proyecto en mención.

Además, resaltó que para la fecha de expedición de su sentencia, no había sido proferido el acto administrativo de certificación por parte del Ministerio del Interior, respecto de la presencia o no de comunidades indígenas o negras en los sectores de Tucurín, Guacamayal y Prado Sevilla. Lo anterior le permitió concluir al Tribunal que *“al no existir una medida u actuación administrativa definitiva infractora sobre algún derecho fundamental respecto de los aquí actores, o dado el caso de haber esgrimido estos que el ente encausado omitió alguna pauta o etapa dentro del trámite atribuible antes de proferir la requerida certificación, respecto a este punto esta colegiatura encuentra que la pretensión no está llamada a prosperar, máxime si se tiene en cuenta que esta fue solicitada por la empresa FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. a través de escrito recepcionado por el encausado Ministerio en fecha cuatro (4) de abril del año en curso, es decir, durante la etapa de admisión de la presente tutela”*.

Concluyó señalando que los accionantes deben esperar que el Ministerio del Interior responda la solicitud elevada por Fenoco S.A. sobre la existencia de comunidades afrodescendientes en el área de influencia del proyecto de la segunda línea férrea ya mencionada.

1.4.2. Impugnada la decisión anterior, el proceso correspondió en segunda instancia a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, quien mediante sentencia del 6 de agosto de 2014, confirmó el fallo del *a quo*.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado esgrimió los mismos argumentos consignados por el juez de primera instancia, a los cuales adicionó los siguientes: *“Conviene aclarar que si bien los demandantes aportaron varias constancias y certificaciones sobre la constitución de los consejos comunitarios que representan (fls. 7 a 12), lo cierto es que en dichos documentos simplemente se da fe de que en los archivos municipales están registradas las actas de constitución o reestructuración de los consejos comunitarios, mas no demuestran cuál es la ubicación geográfica de los mismos, es decir, no constituyen prueba de la presencia de los grupos étnicos demandantes en la zona del influencia del proyecto de construcción de la segunda línea férrea”*.

2. CONSIDERACIONES

- 2.1. El artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 establece la posibilidad de que el juez de tutela adopte medidas provisionales cuando lo considere necesario y urgente para proteger el derecho invocado.

En ese sentido, en Auto 166 del 18 de mayo de 2006 se estableció lo siguiente:

*“(...)el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 autoriza al juez de tutela, de oficio o a petición de parte, para suspender el acto que amenace o viole el derecho fundamental invocado, cuando el funcionario judicial “expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho” y se le autoriza también para **"dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. Como lo ha dicho la Corte, con la adopción de las medidas provisionales se busca evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se convierta en una violación del mismo o, habiéndose constatado la existencia de una violación, que ésta se torne más gravosa."*** (Énfasis fuera del texto).

- 2.2. De la misma manera, reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la adopción de medidas cautelares debe cumplir con ciertas exigencias, entre las que se encuentran: (i) que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público o de terceros, (ii) que la gravedad e inminencia del perjuicio hagan necesario la adopción de medidas urgentes e impostergables, (iii) que exista certeza sobre el perjuicio que puede acaecer, (iv) que se presente conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales, y (v) en relación con las medidas a tomar, a pesar de que la regla general es que se adopte en relación con el caso concreto de revisión, la Corporación ha admitido que en casos excepcionales la medida se extienda a aquellos que se encuentren en la misma situación o que pueden ser afectados con las decisiones a tomar en sede de tutela.
- 2.3. Descendiendo al caso concreto, esta Sala considera que es necesario adoptar medidas provisionales, con el fin de evitar perjuicios inminentes sobre los derechos fundamentales a la consulta previa, a la identidad cultural y al ambiente sano de las comunidades asentadas cerca al funcionamiento de las líneas férreas, por las siguientes razones:

2.3.1. En primer lugar, según el material probatorio allegado al caso bajo examen¹⁶, existen indicios de que hay comunidades afrodescendientes asentadas en las áreas de influencia de la construcción de la segunda línea

¹⁶El Magistrado Sustanciador emitió un auto en el que se ordenaron las siguientes pruebas: **PRIMERO.-** Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **ORDENAR (i)** al **Ministerio del Interior, Dirección de Consulta Previa** que en un término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto, **a)** se pronuncie sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela, **b)** informe de manera detallada a esta Corporación qué comunidades afrodescendientes o indígenas están asentadas y debidamente constituidas en el área de influencia de los municipios de Fundación, Algarrobo y Zona Bananera (Magdalena), que puedan verse potencialmente afectadas por el proyecto denominado “Construcción de la segunda línea férrea corredor La Loma-Santa Marta”, y si ha realizado algún proceso de consulta previa en relación con la implementación de dicho proyecto de infraestructura; **(ii)** a la **Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras** de esta misma entidad que, dentro del mismo término, allegue a la Corte Constitucional información sobre las prácticas tradicionales y las características de los pueblos afrodescendientes del departamento del Magdalena, especialmente aquellos asentados en los municipios de Fundación, Algarrobo y Zona Bananera.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **VINCULAR** al presente proceso de tutela a los **ministerios de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible; Vivienda, Ciudad y Territorio**; a las **agencias Nacional de Infraestructura y Nacional de Licencias Ambientales**; a las empresas **Vale** (Calle 77B No. 59-61, Oficina 1204, Barranquilla, Atlántico) y **Drummond Ltd.** (Calle 72 No. 10-07, Oficina 1302, Bogotá D.C.) para que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación del presente auto, manifiesten lo que estimen pertinente sobre la acción de tutela de la referencia, para lo cual se les enviará copia del expediente.

TERCERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **ORDENAR** a la **Agencia Nacional de Licencias Ambientales** que, en el mismo término señalado en el ordinal anterior, **REMITA** copia del expediente administrativo que dio lugar a la Resolución 1064 de 2013, en donde, según Fenoco S.A., fue autorizada a construir y operar el proyecto “Construcción segunda línea férrea corredor La Loma-Santa Marta, municipio El Paso, Bosconia y El Copey, departamento del Cesar, y algarrobo, Fundación, Aracataca, Zona Bananera y Ciénaga, departamento del Magdalena”.

CUARTO.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **PONER EN CONOCIMIENTO de la Procuraduría General de la Nación**, copia del expediente de tutela de la referencia para que, en un término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto: **(i) REALICE** una visita de campo al área de influencia del proyecto denominado “Construcción de la segunda línea férrea corredor La Loma-Santa Marta”, en los municipios de Zona Bananera, Fundación y Algarrobo; **(ii) ALLEGUE** un concepto técnico sobre las comunidades afrodescendientes que pueden verse potencialmente afectadas por el proyecto mencionado; dentro del cual, **(a) ESTABLEZCA** el grado de vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, e **(b) INDIQUE** los lineamientos que pueden ayudar, en caso de ser necesario, a garantizar el adecuado restablecimiento de los derechos fundamentales que encuentre vulnerados.

QUINTO.- Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, **PONER EN CONOCIMIENTO de la Defensoría del Pueblo** (Calle 55 No. 10-32, Bogotá D.C.), copia del expediente de tutela de la referencia para que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, **(i) ADELANTE** una visita al área de influencia del proyecto denominado “Construcción de la segunda línea férrea corredor La Loma-Santa Marta”, en los municipios de Zona Bananera, Fundación y Algarrobo, en compañía de la Procuraduría General de la Nación, conforme al numeral anterior de esta providencia; a partir de lo cual **(ii) ESTABLEZCA** dónde, presuntamente, se encuentran las comunidades afrodescendientes accionantes, y **(iii) DETERMINE** los posibles impactos del proyecto sobre esta población, concretamente, la presunta afectación directa que alegan. Con base en lo anterior, **(iv) ALLEGUE** un informe en el que se formulen las conclusiones y hallazgos.

SEXTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **INVITAR** a Renacientes PCN Colombia, al Departamento de Antropología, al Programa de Justicia Global y Derechos Humanos y al Observatorio de Discriminación Racial de la Universidad de los Andes; al Grupo de Investigación sobre igualdad racial, diversidad cultural, conflictos ambientales y racismos en las américas negras (Idcarán) del Departamento de Trabajo Social y al Grupo de Estudios Afrocolombianos de la Universidad Nacional de Colombia y al Movimiento Nacional Cimarrón (Carrera 9 No. 12 – 88, Oficina 601, Bogotá), con el fin de que, si lo consideran pertinente, en un término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta providencia, emitan un concepto técnico sobre la demanda de la referencia, para lo cual se les enviará copia de la acción de tutela, sus anexos y los fallos de instancia.”

férrea y de los lugares aledaños al transporte de carbón de la primera línea, quienes, por lo anterior, podrían ser titulares del derecho a la consulta previa, tal como lo alegan.

En efecto, cabe recordar que el Magistrado Sustanciador emitió auto del 3 de febrero de 2015, mediante el cual solicitó, a la Defensoría del Pueblo, realizar una visita de campo al área de influencia del proyecto denominado “Construcción de la segunda línea férrea corredor La Loma-Santa Marta”, en los municipios de Zona Bananera, Fundación y Algarrobo. Resulta necesario indicar, que luego de llevar a cabo dicha actuación, la mencionada entidad afirmó que el componente étnico afrodescendiente en estos municipios es considerable, existiendo ciertos grupos ubicados más cerca que otros, de la zona referida. Así, advirtió que los Consejos Comunitarios accionantes se encuentran inscritos y registrados en sus diferentes municipios y que sus miembros se dedican a diversas actividades como la agricultura, la pesca, el comercio informal, y trabajan, en su mayoría, como jornaleros, cultivando, entre otras, pan coger y frutales en pequeñas parcelas.

Por lo anterior, observa la Sala que el asunto bajo estudio se trata de derechos fundamentales de comunidades afrodescendientes asentadas en la zona de influencia de la vía férrea, a quienes presuntamente no se les ha realizado consulta previa sobre las obras y demás actividades. Con base en ello, debe tenerse en cuenta que la consulta pretende ser un espacio de participación especial y diferencial que asegura la identidad étnica y cultural de las comunidades indígenas y afrodescendientes ante la toma de decisiones administrativas y legislativas que las afecten directamente. En ese orden, resulta imperioso, que con el fin de evitar que la decisión judicial sea inocua frente al derecho a la participación, se suspenda la ejecución de las decisiones que puedan implicar afectaciones a sus derechos fundamentales. Así, específicamente, el hecho de continuar con las obras de construcción de la segunda vía férrea, podría llegar a desconocer los espacios de participación de los cuales son titulares las comunidades diferenciadas, y en consecuencia, volver ineficaz una eventual decisión emitida por la Corte.

2.3.2. En segundo lugar, es necesario tomar medidas de prevención para evitar un perjuicio irremediable sobre las presuntas afectaciones al ambiente sano, en el que se asientan las comunidades accionantes.

En el informe realizado por la Defensoría, igualmente, se indicó que, en consonancia con el escrito de tutela, las comunidades presentes en la zona de influencia de la vía férrea alegan verse afectadas por **(i)** emisiones de polvillo de carbón y **(ii)** generación de ruido por el paso de los trenes.

En este punto, es importante recordar la sentencia T-672 de 2014¹⁷, mediante la cual, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional estudió un asunto similar en el que se puso en evidencia el tipo de problemática que puede presentarse para las personas que habitan cerca de vías férreas, como ocurre en el asunto bajo examen. En aquella oportunidad, se estudió el caso de unos residentes del municipio de Bosconia, en el departamento del Cesar, quienes alegaban estar siendo afectados por causa de la cercanía de la línea férrea a sus lugares de vivienda en el barrio “La Estación”. De igual forma, así como ocurre en el presente caso, los actores manifestaban que el ruido y el polvo de los trenes que transportaban carbón, operados por FENOCO S.A., afectaba su salud y les causaba daños severos al medio ambiente.

Respecto de tal situación, la Corte indicó:

*“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.”*
(Énfasis fuera del texto)

Adicionalmente, en dicha ocasión, luego de comprobarse que se trataba de un “ruido contaminante”, que amenazaba el derecho colectivo al medio ambiente sano, en conexidad con los fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad de las poblaciones por la contaminación que generaba el ruido, la Corte ordenó a FENOCO S.A., la suspensión de actividades de transporte ferroviario de carbón, en los lugares donde la vía se encontrara 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.

De acuerdo con lo anterior, no debe desconocerse que uno de los efectos nocivos que podría causarse por el tránsito de trenes, es que puede llegar a vulnerar el derecho al medio ambiente sano debido a los altos niveles de ruido, tal como podría acontecer en el caso que ahora se pone en consideración de la Sala de Revisión. En consecuencia, para este asunto se torna pertinente reiterar la restricción de horarios anotada en la

¹⁷M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

providencia citada, con miras a evitar perjuicios irremediables sobre la tranquilidad e intimidad de las comunidades.

Por lo anterior, en el caso *sub judice*, debe tenerse presente que respecto de las afectaciones alegadas por las comunidades accionantes, y corroboradas por la Defensoría del Pueblo en su informe, aun cuando no existan estudios que las certifiquen de manera certera, existe el riesgo de que, con la construcción de la segunda vía, las mismas aumenten, y se agrave así la situación de estos grupos, entre los cuales, se encuentran menores de edad que se han visto presuntamente lesionados en su tranquilidad por el ruido del transporte ferroviario. Ante la posibilidad de que la construcción de la segunda línea ponga en riesgo el derecho al ambiente sano de los habitantes de las zonas de influencia de la mencionada vía férrea, resulta imperioso tomar medidas urgentes, con el fin de impedir que los posibles perjuicios sean mayores.

- 2.4. En suma, resulta evidente para la Sala que, mientras se surte el trámite de revisión por esta Corporación, los accionantes, entre ellos menores de edad, podrían sufrir consecuencias graves e irreparables para sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la identidad étnica y cultural y al ambiente sano, de manera que por sus circunstancias de vulnerabilidad, es urgente asegurarles que al menos, **(i)** la construcción de la segunda vía sea suspendida mientras el asunto es evaluado por esta Corporación y **(ii)** el horario del transporte ferroviario de carbón por la primera línea sea restringido todos los días entre las 10:30 pm y las 4:30 am, reiterando las medidas de prevención adoptadas en la sentencia T-672 de 2014, antes de que se cause un daño irreparable.

En consecuencia,

RESUELVE:

PRIMERO. ORDENAR, como medida provisional, a **Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente auto, **suspenda por el término de tres (3) meses cualquier obra de las actividades de construcción de la segunda vía férrea en todas sus fases y en la totalidad de las zonas de influencia de la misma** mientras la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional adopta una decisión de fondo.

SEGUNDO. ORDENAR, como medida provisional, a **Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A.**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la

notificación del presente auto, **suspenda por el término de tres (3) meses, todos los días entre las 10:30 pm y las 4:30 am, las actividades de transporte ferroviario de carbón en los lugares en donde se asientan las comunidades actoras, en los municipios de Algarrobo, Zona Bananera y Fundación.**

TERCERO. COMUNICAR esta decisión a las partes dentro del presente proceso de tutela y a todas las autoridades involucradas.

Notifíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada (E)

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General