

C-722-15

Sentencia C-722/15

DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA Y AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-
Declaración de inexequibilidad al adoptar medida que no satisface el requisito de necesidad

DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA Y AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-
Objeto

DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA Y AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-
Cumplimiento de requisitos formales

DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Límites y requisitos constitucionales

DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Límites generales para la utilización de los poderes excepcionales/ESTADOS DE EXCEPCION-Tienen fundamento, alcance y límite en normas jurídicas

DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos constitucionales/DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de constitucionalidad

DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material, finalidad, motivación suficiente, necesidad, incompatibilidad y proporcionalidad

DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA Y AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-
Contenido y alcance

AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-Imposibilidad sobreviniente de transportar carbón producido causa afectación grave a la economía y a trabajadores que desempeñan esta actividad y sus familias

AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-Restricciones de movilidad existentes al momento de declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica

AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-Alternativas para realizar el transporte de carbón

AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-Costos de operación de medidas alternativas para transporte de carbón

DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Autorización de tráfico ferroviario todos los días veinticuatro horas del día se opone a orden de suspensión dada en sentencia T-672 de 2015

DECRETOS LEGISLATIVOS SOBRE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Interrupción al normal funcionamiento de las ramas del poder público y órganos del Estado al adoptar medida que afecta orden judicial es inaceptable más aún en proceso de tutela/DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS-Protección y garantía no puede ser enervada por medidas tomadas en un estado de excepción

JUEZ DE TUTELA-Competente hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza

CONTAMINACION AMBIENTAL-No ha sido declarado cumplimiento de sentencia T-672 de 2015 continuando vigente suspensión del transporte ferroviario de carbón

AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-Error manifiesto en apreciación de necesidad fáctica y jurídica de medida alternativas para transporte de carbón/AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-Error manifiesto de juicio el considerar que para superar restricción a movilidad establecida en sentencia T-672 de 2015 la medida necesaria sea autorizar el tránsito sin restricciones

AUTORIZACION DE TRAFICO FERREO EN ZONA DE FRONTERA CON VENEZUELA-Costo incierto e impreciso no es suficiente para justificar necesidad de restringir ejercicio de derechos fundamentales amparados por juez constitucional

Expediente: RE-215

Revisión oficiosa de constitucionalidad del decreto legislativo 1802 del 9 de septiembre de 2015, “por el cual se desarrolla el decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el tráfico férreo en los municipios de bosconia, algarrobo, fundación y zona bananera”.

Magistrada Ponente:

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de 2015

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 7 y el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política, una vez cumplidos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Por medio de un oficio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, radicado en la Secretaría General de este tribunal el 10 de septiembre de 2015, en cumplimiento de lo previsto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución, se remitió copia auténtica del Decreto 1802 del 9 de septiembre de 2015, “por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el tráfico férreo en los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera”, para su revisión constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 241.7 de la Constitución.

II. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

El siguiente es el texto del Decreto 1802 del 9 de septiembre de 2015, que aparece publicado en el Diario Oficial 49.630 del 9 de septiembre de 2015:

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE TRANSPORTE

DECRETO NÚMERO 1802 DE 2015

(9 SEP 2015)

“Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el tráfico férreo en los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo del Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que mediante el Decreto 1770 de 2015, el Gobierno Nacional declaró por el término de treinta (30) días el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en los municipios de La Jagua del Pilar, Urumita, Villanueva, El Molino, San Juan del Cesar, Fonseca, Barrancas, Albania, Maicao, Uribia y Hato Nuevo en el departamento de La Guajira; Manaure-Balcón del Cesar, La Paz, Agustín Codazzi, Becerril, La jagua de Ibirico, Chiriguaná y Curumaní en el departamento del Cesar; Toledo, Herrán, Ragonvalia, Villa del Rosario,

Puerto Santander, Área Metropolitana de Cúcuta, Tibú, Teorama, Convención, El Carmen, El Zulia, Salazar de las Palmas y Sardinata en el departamento de Norte Santander; Cubará en el departamento de Boyacá; Cravo Norte, Arauca, Arauquita y Saravena en el departamento de Arauca; La Primavera, Puerto Carreño y Cumaribo en el departamento del Vichada, e Inírida del departamento de Guainía; con el fin de contrarrestar los efectos de la decisión del Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela de cerrar la frontera con Colombia.

Que en el citado decreto se indicó que parte del intercambio comercial que se realiza con la República Bolivariana de Venezuela se efectúa a través de actividades de transporte y centros de acopio vinculados al proceso de explotación de minerales, al punto que solo cuatro municipios producen algo más del 80% del carbón del departamento de Norte de Santander (Sardinata, Cúcuta, El Zulia y Salazar de las Palmas), mineral que se despacha por vía terrestre hacia puertos del vecino país.

Que en el mismo ámbito, los pequeños productores de carbón de Norte de Santander, que usan el puerto de Maracaibo en Venezuela para sus exportaciones, están enfrentando pérdidas por US\$175.000 por cada día de cierre de la frontera, lo que implica pérdidas por seis millones cuatrocientos mil dólares (US\$6'400.000). A esto se suma que las hullas son principal producto de exportación del departamento (32% del total en el periodo enero - mayo 2015).

Que en estas condiciones, el cierre de las fronteras afecta definitivamente el intercambio comercial de este mineral, pues se encuentran represadas 220.000 toneladas de carbón aproximadamente en centros de acopio de los municipios cobijados por la declaratoria de emergencia, cifra que podría aumentar por la no movilización de la producción diaria.

Que lo anterior perjudica empleo asociado a la actividad de explotación y comercialización del carbón y perturba el orden social derivado de misma, como quiera que siete mil (7.000) trabajadores se encuentran vinculados directamente al proceso productivo y de extracción en los municipios de Norte Santander cobijados por declaración de emergencia, y no menos de 24 mil trabajadores se relacionan con actividades indirectas de transporte, centros de acopio, servicios de exportación y servicios a la minería.

Que para evacuar los volúmenes de carbón represados y producidos, se podría acudir a los

modos de transporte terrestre, fluvial y férreo o a la combinación de estos.

Que para transportar en tracto-camión las toneladas represadas, se requiere alrededor de 5.946 vehículos y un igual número de viajes. El corredor carretero utilizado para dicha comprendería un recorrido que iniciaría en los municipios en los cuales están ubicadas las minas de carbón (Sardinata, Cúcuta, El Zulia y Salazar de las Palmas principalmente). Allí existen cuatro opciones exportación por los puertos del mar caribe: (i) Puerto Brisas, en Dibulla, Guajira, a una distancia de 680 km; (ii) Sociedad Portuaria de Santa Marta a una distancia de 562 km; (iii) Drummond o Puerto Nuevo a una distancia de 547 km y (iv) Campas, River Port u otro puerto condicionado en el municipio de Barranquilla, a una distancia de 610 km.

Que el modo carretero presenta mayores costos de operación para la movilización de mineral, dada la distancia que se debe atravesar en el territorio nacional, si se compara con los 400 kilómetros que antes del cierre de la frontera recorrían los transportadores del carbón hasta los puertos en Venezuela.

Que otra alternativa para transportar el carbón desde las minas de Norte de Santander hasta los puertos ubicados en el Atlántico es el transporte bimodal carretera - río, realizando el primer recorrido por el corredor Sardinata - Ocaña - Aguachica - Gamarra, en una longitud de 235 kilómetros, para el posterior embarque en el río Magdalena en el Puerto de Capulco ubicado en el municipio de Gamarra, hasta los puertos en la ciudad de Barranquilla, para un segundo tramo 475 kilómetros, lo que supone un total de 710 kilómetros de recorrido aproximadamente.

Que el transporte fluvial enfrenta importantes obstáculos, ya que para el efecto es preciso contar con barcazas adicionales para movilizar todo el tonelaje requerido, la cuales no se encuentran en el territorio nacional, por lo que sería forzosa su importación o construcción y, además, se necesitaría la modificación de licencias ambientales para ampliar los patios actuales de acopio en puertos fluviales y puertos marítimos, situación que hace difícil el uso inmediato del río Magdalena. Este modo de transporte tendría una capacidad de movilización de solo 30.000 toneladas en su etapa inmediata.

Que la opción bimodal carretero - tren supone efectuar el primer recorrido por la vía que comunica los municipios de Sardinata - Ocaña - Aguachica - Pailitas - Calenturitas, con una

distancia aproximada de 381 kilómetros, para el descargue y el cargue del mineral en la mina de Calenturitas y su posterior recorrido por vía férrea hasta el municipio de Ciénaga, Magdalena, en un trayecto aproximado de 196 kilómetros, para un total de 577 kilómetros de distancia.

Que no obstante que la distancia es mayor en la opción bimodal terrestre férrea -si se contrapone con el recorrido carretero que se debe efectuar entre las minas y la Sociedad Portuaria de Santa Marta o Puerto Nuevo-, aquella es la mejor alternativa para transportar el carbón represado en la frontera con el vecino país y contrarrestar los efectos de la crisis económica y social generados por la imposibilidad de movilizar este mineral hacia el Océano Atlántico, porque, comparada con las otras posibilidades, es más segura, impacta en menor medida el medio ambiente y ofrece mejores tiempos de movilización, si se consideran los volúmenes que corresponde transportar.

Que la actividad ferroviaria como medio de transporte del carbón presenta mayores ventajas ambientales, en la medida que genera emisiones atmosféricas inferiores al transporte por carretera en los volúmenes a movilizar, al tiempo que, comparado con el transporte de carga terrestre, si bien el tren en un paso eleva el valor de las emisiones acústicas, la sumatoria de camiones para llevar la misma carga genera mayores problemas de ruido.

Que en la actualidad existe un sistema de concesiones férreas parciales administrado por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI, que opera exclusivamente sobre dos líneas: la Red Férrea del Atlántico, que atraviesa los departamentos del Cesar, Magdalena, Santander, Boyacá, Antioquia, Cundinamarca, Caldas; y la Red Férrea del Pacífico, en los departamentos de Caldas, Quindío, Risaralda y Valle. La primera fue entregada en concesión a la sociedad Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A - Fenoco S.A. en el año 1999 y la segunda a Trenes de Occidente S.A. en 1998.

Que en la sentencia T-672 de 2014, la Corte Constitucional ordenó 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 4:30AM.

Que en la misma sentencia, esa Corporación ordenó a Fenoco S.A. que incluyera en su plan de manejo ambiental medidas encaminadas a disminuir el coeficiente de rozamiento e implementara mecanismos de control de ruido y dispuso que la medida de suspensión de actividades debía mantenerse hasta que estuviera concluida la implementación de dichas medidas.

Que en la citada sentencia, la Corte ordenó a Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA que supervisara el pleno cumplimiento de las obligaciones de Fenoco S.A., derivadas de la sentencia, y procediera a hacer las mediciones y estudios necesarios para establecer si se presentaba contaminación de polvo por carbón en el municipio de Bosconia.

Que el 25 de agosto de 2015, la ANLA presentó ante el Tribunal Administrativo del Cesar -juez de tutela de única instancia- informe sobre el cumplimiento de la sentencia T-672 de 2014, en el que afirma que Fenoco S.A ha adoptado todas las medidas para disminuir el coeficiente de rozamiento y controlar el ruido, tales como el esmerilado del equipo, la lubricación de rieles, la colocación de una barrera viva de 2.720 metros, la instalación de gaviones a lo largo de 584 metros y la conformación de diques, con un cumplimiento del 100%.

Que en el mismo informe, la ANLA aseguró que de acuerdo con los estudios técnicos realizados en cumplimiento de la sentencia T-672 de 2014, “la actividad férrea actualmente no está generando impactos ambientales representativos a la calidad del aire de los centros poblados por donde cruza la vía férrea, y es el material particulado (polvo) generado en las vías de acceso sin pavimentar el mayor responsable de las altas concentraciones de material particulado en la atmosfera de los municipios evaluados, situación que se está presentando en la población de Bosconia”.

Que a partir de lo expuesto es claro que la entidad accionada dio cumplimiento a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional y que en virtud de ello los supuestos fácticos que en su momento afectaron los derechos fundamentales de los accionantes en el proceso de tutela indicado ya desaparecieron, sin que este (sic.) momento se haya presentado trámite procesal alguno del que pueda inferirse el incumplimiento del fallo referido.

Que hasta la fecha, el Tribunal Administrativo de Cesar no ha proferido ninguna decisión en relación con el informe presentado por la ANLA, por lo que se mantiene la suspensión de la

actividad férrea en la Red del Atlántico entre las 10:30 PM y las 4:30 AM.

Que mediante auto del 27 de mayo de 2015, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, dentro del trámite de tutela del expediente T-4.520.563, ordenó a Fenoco S.A. como medida provisional, suspender por 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 municipios de Algarrobo, Fundación y Zona Bananera.

Que hasta el día de publicación del presente decreto legislativo, la Corte Constitucional no ha proferido decisión de fondo, de manera que en la actualidad no existe una decisión judicial que declare que la actividad ferroviaria en tales puntos conlleva una afectación de los derechos fundamentales de sus habitantes.

Que para evitar las consecuencias negativas de orden económico y social producidas por el cierre de la frontera con Venezuela ya descritas y, por tanto, garantizar que el carbón que se produce en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia sea movilizado por el territorio nacional en dirección al Océano Atlántico para su exportación, se debe usar la vía férrea disponible, por ser este el medio de transporte menos contaminante, más expedito y de bajo precio, que cuenta con la infraestructura requerida para el efecto y cuyo concesionario, de acuerdo con el concepto técnico emitido el 25 de agosto de 2015 por ANLA, ha adoptado medidas efectivas para disminuir el coeficiente de rozamiento y controlar el ruido.

Que teniendo en cuenta que los supuestos fácticos que en su momento sustentaron la decisión de la Corte Constitucional han desaparecido por haberse adoptado las medidas ordenadas, y con el objeto de conjurar los efectos de la actual crisis, es indispensable reanudar el transporte ferroviario todos los días las veinticuatro (24) horas del día en los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, para el transporte del carbón represado y que se produzca en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia, mientras permanezca cerrada la frontera con Venezuela y por el término en que se prolonguen sus efectos.

Que el levantamiento de la restricción es necesario porque la capacidad actual de la vía férrea se encuentra copada en el horario permitido, en razón de los usuarios actuales, situación que hace imposible que las nuevas cargas de carbón provenientes de los

municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia sean movilizadas.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Autorizar el tráfico ferroviario todos los días las veinticuatro (24) horas del día en los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, para el transporte del carbón represado y que se produzca en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia, mientras permanezca cerrada la frontera con la República Bolivariana de Venezuela y por el término en que se prolonguen sus efectos.

Artículo 2. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.C., a 9 de septiembre de 2015.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro del Interior,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Ministro del Interior, encargado de las Funciones del Despacho de la Ministra de Relaciones Exteriores,

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.

El Ministro de Justicia y del Derecho,

Yesid Reyes Alvarado.

El Ministro de Defensa Nacional,

Luis Carlos Villegas Echeverri.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Aurelio Iragorri Valencia.

El Ministro de Salud y Protección Social,

Alejandro Gaviria Uribe.

El Ministro de Trabajo,

Luis Eduardo Garzón.

El Ministro de Minas y Energía,

Tomás González Estrada.

La Ministra de Comercio, Industria y Turismo,

Cecilia Álvarez-Correa Glen.

La Ministra de Educación Nacional,

Gina Parody D'Echeona.

El Ministro del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible,

Gabriel Vallejo López.

El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio,

Luis Felipe Henao Cardona.

El Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

David Luna Sánchez.

La Ministra de Transporte,

Natalia Abello Vives.

La Ministra de Cultura,

Mariana Garcés Córdoba.

III. TRÁMITE

El asunto fue repartido en la Sala Plena del 16 de septiembre de 2015 y fue remitido por la Secretaría General al Magistrado Sustanciador el 17 de septiembre de 2015.

Por medio de Auto del 22 de septiembre de 2015, el Magistrado Sustanciador avocó el conocimiento del asunto; decretó la práctica de pruebas relativas al cumplimiento de las órdenes impartidas en la Sentencia T-672 de 2014 y a la capacidad de la vía férrea administrada por FENOCO; ordenó oficiar al Presidente de la República y a la Ministra del Transporte para que, dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, expusieran las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad del referido decreto legislativo; dispuso fijar el proceso en lista por el término de cinco (5) días, para permitir la intervención ciudadana; e invitó a varias instituciones académicas y universidades para que emitieran su concepto técnico especializado. Vencido el término de fijación en lista, se corrió traslado al Procurador General de la Nación para que, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, rindiera su concepto.

IV. INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES PÚBLICAS

4.1. De la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República intervino en el proceso para solicitar a este tribunal que declare exequible el Decreto Legislativo 1802 de 2015 y para remitir algunos documentos como anexos.

Luego de referirse a los parámetros generales del juicio de constitucionalidad de los decretos legislativos, pasa a argumentar sobre el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales, como se da cuenta en seguida.

En cuanto a los requisitos formales, advierte que el Decreto Legislativo 1802 del 9 de

septiembre de 2015: (i) se dictó en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado por el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015; (ii) está firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros; (iii) se dictó dentro de la vigencia del Decreto 1770 de 2015, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica por un término de treinta días calendario; (iv) está debidamente motivado y contiene una serie de consideraciones jurídicas y técnicas que lo justifican; y (v) fue puesto en conocimiento del Secretario General de la Organización de Estados Americanos y del Secretario General de las Naciones Unidas.

En cuanto a los requisitos materiales, el análisis empieza por el juicio de conexidad y finalidad. Destaca que el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela ordenó el cierre del paso fronterizo de San Antonio de Táchira y Ureña, en la frontera con la República de Colombia. Este cierre, que se amplió después a catorce municipios limítrofes, permanece todavía. Una de las consecuencias del cierre es la imposibilidad de transportar el carbón producido en el Departamento de Norte de Santander a los puertos de Maracaibo y La Ceiba en Venezuela. Esta imposibilidad de transporte conlleva dos consecuencias relevantes: la acumulación del mineral no transportado (que al 5 de septiembre de 2015 alcanzaba aproximadamente las 220.000 toneladas métricas en los centros de acopio) y la pérdida derivada de su no exportación (calculada en US\$175.000 diarios). Esta situación afecta a los siete mil trabajadores relacionados con el proceso minero y a más de veintiún mil trabajadores relacionados con el acopio y transporte del mineral, y servicios a la minería. Por ello, este fue uno de los motivos de la declaración del estado de emergencia económica, social y ecológica. En tal contexto, la decisión de ampliar el horario de uso de la red férrea, “con el único propósito de facilitar la exportación del carbón represado y que se produzca en los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia”, satisface el requisito de conexidad y finalidad. Precisa que en el horario permitido por el decreto legislativo sólo se transportará el carbón que proviene de los municipios cobijados por el estado de excepción en el Departamento de Norte de Santander.

El análisis prosigue por el juicio de necesidad, que se funda en tres tipos de razones: las que demuestran que las condiciones de restricción en el horario de operación de la red férrea han sido superadas, las que justifican que el cambio en dicho horario se haga por medio de un decreto legislativo y las que muestran la insuficiencia de las medidas ordinarias para conjurar o evitar la situación de crisis que originó la declaración de

emergencia.

La restricción en el horario de operación de la red férrea fue ordenada en dos providencias judiciales proferidas por la Corte Constitucional: la Sentencia T-672 de 2014 y el Auto del 27 de mayo de 2015 (T-4.520.563). En la sentencia se ordenó la suspensión del transporte ferroviario, en los lugares en los que la vía esté a menos de cien metros de comunidades o viviendas del Municipio de Bosconia, entre las 10:30 p.m. y las 4:30 a.m., mientras se adoptan medidas para disminuir el coeficiente de rozamiento del tren y el ruido causado. En el auto se dispuso la suspensión del transporte ferroviario, por el término de tres meses, en el referido horario, en los Municipios de Algarrobo, Fundación y Zona Bananera.

Se afirma que las medidas ordenadas por el juez constitucional, ya fueron implementadas y, por tanto, la vulneración de los derechos fundamentales amparados ha cesado. En efecto, como lo pone de presente la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, en adelante ANLA, en su informe al juez responsable de verificar el cumplimiento de la Sentencia T-672 de 2014, ya se adoptaron las medidas requeridas: esmerilado del equipo, lubricación de rieles, instalación de una barrera viva (2.720 m) y de gaviones (584 m), construcción de diques y mejoramiento de muros (818 m). Agrega que, como medidas complementarias, se ha minimizado la parada de trenes en el área poblada de Bosconia, se ha restringido el uso del cambia vías (sólo para trenes sin carga) y se ha mantenido la restricción al uso del silbato por los operadores de las locomotoras. Además, los reportes de las estaciones de medición de la calidad del aire y el nivel de concentración de material particulado PST indican que “la actividad férrea no está generando impactos ambientales representativos”.

A partir de este fundamento fáctico, se sostiene que “lo cierto es que a la fecha de presentación de este escrito, no existe una decisión judicial de fondo dictada en el marco de la sentencia T-672 de 2014, que haya declarado el incumplimiento de dicho fallo, pues el Tribunal Administrativo de Cesar no ha proferido providencia interlocutoria en relación con el informe presentado por la ANLA”. No es necesario hacer el análisis correspondiente al referido auto, porque la suspensión en él ordenada no fue prorrogada.

Con fundamento en las anteriores circunstancias, se argumenta, en primer lugar, que el cumplimiento de la sentencia ya fue verificado por la entidad a la cual se le encomendó esta tarea, sin que su dicho haya sido desmentido por el Tribunal Administrativo del Cesar

y, en segundo lugar, que en todo caso, “es necesario hacer una ponderación entre los derechos fundamentales de los trabajadores y de quienes se dedican a la explotación, comercialización y exportación del carbón en Norte de Santander, y los derechos fundamentales de los habitantes del municipio de Bosconia, de manera que ninguno sea completamente sacrificado”.

La decisión de modificar la restricción del horario para el uso del tren en tramos que, sumados, dan un total de 97.6 kilómetros, debía tomarse por medio de un decreto legislativo, pues la potestad reglamentaria (art. 189.11 CP) no puede ejercerse para restringir derechos fundamentales, materia que tiene reserva de ley, conforme a lo previsto en el artículo 30 de la CADH (Sentencia C-790/02). El transporte ferroviario de carbón puede limitar el derecho fundamental a la intimidad y constituir una intromisión en el espacio privado de las personas, por tanto, su limitación debe ajustarse a los parámetros de la CADH (art. 27), de la Constitución (art. 214) y de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción (Ley 137/94). En este caso la restricción al derecho fundamental no impide o suspende su ejercicio, no afecta su núcleo esencial, no afecta derechos intangibles, no menoscaba derechos de los trabajadores y no entraña ninguna discriminación.

Si bien hay varias posibilidades de transporte disponibles que no involucran el transporte ferroviario del carbón, “presentan mayores costos de operación para la movilización de mineral y generan más contaminación auditiva y atmosférica”. Por razón de su costo superior, el optar por estos modelos “no aliviaría en nada la crisis financiera que vive el sector carbonero de Norte de Santander y, por tanto, no reduciría el riesgo potencial de que aproximadamente veintiocho mil (28.000) trabajadores perdieran sus ingresos”.

El transporte terrestre con tracto camiones del carbón represado requiere de 5.946 viajes, hechos por el mismo número de vehículos, en distancias que van desde los 547 a los 680 kilómetros. Se estima que “bajo esta modalidad de transporte el consumo mensual de galones de combustible por vehículo sería de 1.118.707”. Este tránsito debería fluir por una infraestructura vial “modesta” y requeriría de licencias ambientales en el tramo Gamarra - Puerto Capulco y en la variante Aguachica - Sur. Para solventar estos costos, el Ministerio de Transporte dictó, el 17 de septiembre de 2015, las Resoluciones 3376 y 3377 que fijan tarifas de peaje especiales (50%) para las estaciones de Platanal, Gamarra, Pailitas, La Loma, El Copey y Tucurínca. Esta opción sólo podría movilizar 50.000 toneladas al mes.

El transporte terrestre y fluvial (bimodal) requiere de la importación o construcción de barcazas adicionales y de licencias ambientales para ampliar los patios actuales de acopio en los puertos fluviales, a lo que debe sumarse la falta de experiencia en esta materia. El consumo mensual de combustible por vehículo, medido en galones, sería de 810.267. Esta opción, en su etapa intermedia, sólo podría movilizar 30.000 toneladas al mes.

El transporte terrestre con tracto camiones y con tren (bimodal), que se haría 381 kilómetros por tracto camión y 196 por tren, implica una reducción significativa del consumo mensual de combustible por vehículo (742.636 galones) y tiene menor impacto ecológico, pues el tren "(i) genera menos contaminación porque tres (3) locomotoras realizan el mismo trabajo de 92 tracto-camiones, (ii) ofrece menores tiempos de movilización, (iii) disminuye las emisiones atmosféricas relacionadas con MP, CO₂, SOX y COV y (iv) aunque el tren en un paso eleve el valor máximo a 85dB(A), la sumatoria de camiones para llevar la misma carga provoca mayor contaminación auditiva". Además, el tren puede movilizar una mayor cantidad de toneladas, lo que es muy importante cuando se trata de un material que, como el carbón, cuando se acumula emite gases que generan riesgo ecológico: óxido de azufre, óxido de nitrógeno, monóxido y dióxido de carbono.

En este contexto, la alternativa que involucra el uso del tren, pese a ser la mejor disponible, tiene un obstáculo: la sobrecarga de la línea ferroviaria. En el horario permitido no es posible atender nuevas cargas de carbón, como sería el caso de las procedentes del Departamento de Norte de Santander, pues ya hay compromisos para movilizar 64.7 toneladas de carbón, para lo que se requiere de un mínimo de 27 trenes cargados al día. Con la restricción en el Municipio de Bosconia, sólo es posible movilizar 20 trenes al día, de tal suerte que ya hay un represamiento de diez millones de toneladas en las minas. Si no se elimina la restricción en el horario, no sería materialmente posible movilizar el carbón procedente de dicho departamento.

El análisis culmina por el juicio de proporcionalidad, en el que se destaca que: (i) la medida cumple una finalidad constitucional, en tanto busca conjurar una grave situación que ha motivado la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y, además, proteger los derechos fundamentales "al mínimo vital y a la vida digna" de los trabajadores del sector carbonífero en el territorio afectado por la crisis; (ii) la medida es adecuada e idónea para conjurar la crisis, pues permite superar situación de represamiento

del carbón y del transporte de la nueva producción, por el medio de transporte más expedito, menos contaminante y costoso; y (iii) la medida es proporcional en sentido estricto, ya que los beneficios sociales, económicos y ecológicos que genera son mayores a los costos que implica la limitación de los derechos fundamentales, pues protege el derecho al trabajo de 28.000 personas sin afectar de manera desmedida o grave el derecho a la intimidad de los habitantes de los municipios por los que pasa la vía férrea.

Por último, al escrito de intervención se anexan los siguientes documentos: el Decreto 1767 de 2015, que encarga al Ministro del Interior de las funciones del despacho del Ministerio de Relaciones Exteriores; los oficios dirigidos a los Secretarios Generales de la Organización de Estados Americanos y de las Naciones Unidas; el informe de la ANLA sobre el cumplimiento de la Sentencia T-672 de 2015; el informe 2000000-00-188420 del Ministerio del Trabajo; el Oficio de 1 de octubre de 2015 del Ministerio de Minas y Energía; la certificación del Gerente de la Asociación de Carboneros de Cúcuta y Norte de Santander - Asocarbón; el Oficio 20153000327261 del Ministerio del Transporte; el Oficio IRFA-548-15 del Consorcio Interférica Atlántico; y las Resoluciones 3376 y 3377 de 2015 del Ministerio del Transporte.

4.2. Intervención del Ministerio del Transporte

La apoderada del Ministerio del Transporte centra su intervención en el cumplimiento de los requisitos sustanciales. Su argumentación reitera, en líneas generales, la presentada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

V. INTERVENCIÓN DE ENTIDADES PRIVADAS

La Academia Colombiana de Jurisprudencia considera que en este caso es prudente analizar con profundidad la situación de las personas del Municipio de Bosconia, entre las cuales hay niños, cuyos derechos son intangibles. Luego de hacer el correspondiente análisis, llega a las siguientes conclusiones:

Frente a los requisitos formales encontramos que la norma objeto de revisión constitucional en efecto fue firmada por el Presidente de la República y todos sus ministros, además fue promulgada dentro del período establecido para el Estado de Excepción y fue debidamente motivada para atender la emergencia que sufre el comercio del carbón por el cierre de la

frontera con la República Bolivariana de Venezuela.

Sin embargo esto no nos permite concluir que la norma objeto de revisión sí se ajusta a los postulados constitucionales a los que se encuentra subordinada, toda vez que no existe certeza respecto a la garantía de los derechos fundamentales intangibles reconocidos en la sentencia T-672 de 2014, lo que debe condicionar la exequibilidad del Decreto Legislativo al cumplimiento de las obligaciones impuestas judicialmente a Fenoco S.A. en el municipio de Bosconia.

Finalmente se exhorta a la honorable Corte Constitucional para que estructure una modificación al reglamento, que permita tramitar acciones de tutela relacionadas con Estados de Excepción en forma expedita, puesto que se han evidenciado los posibles problemas jurídicos que se presentan ante la ausencia de los mismos.

VI. PRUEBAS

Dada la relevancia que para este caso tienen las circunstancias fácticas, en el mismo auto que se avocó conocimiento del asunto, el Magistrado Sustanciador dispuso la práctica de las siguientes pruebas:

(i) Por medio de la Secretaría General, ORDENAR al Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, autoridad responsable de verificar el cumplimiento de la Sentencia T-672 de 2014, que dentro de los (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva rinda un informe detallado sobre el estado actual de dicho cumplimiento y adjunte los documentos en los que éste se funda.

(ii) Por medio de la Secretaría General, ORDENAR a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales que, dentro de los (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, rinda un informe detallado sobre el cumplimiento de la orden a ella impartida en la Sentencia T-672 de 2014 (ordinales cuarto, quinto y sexto); adjunte los documentos que le sirven de fundamento a este informe, en especial los relativos a las mediciones y a los estudios hechos para establecer si se presentaba contaminación de polvo por carbón en el Municipio de Bosconia y el concepto técnico emitido el 25 de agosto de 2015, al cual alude expresamente el Decreto 1802 de 2015.

(iii) Por medio de la Secretaría General, ORDENAR a Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A. (FENOCO S.A.), en su condición de administrador de la concesión de la vía férrea del norte de Colombia que, dentro de los (3) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, rinda un informe detallado sobre la capacidad de la vía férrea en el horario permitido antes de la expedición del Decreto 1802 de 2015, especifique las razones técnicas o de otro orden por las cuales sería posible o imposible movilizar nuevas cargas de carbón provenientes de los municipios de Norte de Santander, a los cuales alude el referido decreto, y adjunte los documentos en los que este informe y estas razones se fundan.

Por medio de Oficio 055 del 29 de septiembre de 2015[1], suscrito por el Magistrado Carlos Alfonso Guechá Medina, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, informa sobre lo acaecido en relación con el cumplimiento de la Sentencia T-672 de 2014, en los siguientes términos: (i) por Auto del 29 de enero de 2015 se ordenó dar cumplimiento a la sentencia; (ii) por Auto del 17 de marzo de 2015 se negó varias solicitudes de modulación de la sentencia (hechas por el Ministerio de Minas y Energía, por los Alcaldes de los Municipios de La Jagua de Ibirico, Agustín Codazzi, Chiriguaná, Becerril y El Paso-Cesar), y la solicitud de que se declare su cumplimiento (hecha por FENOCO); (iii) por Auto del 7 de abril de 2015, se dispuso estarse a lo ya resuelto respecto de una nueva solicitud de modulación y negar la solicitud de que se comisione a un funcionario para asistir a las reuniones de socialización de las medidas de absorción, al considerar que su presencia no era necesaria; (iv) por Auto del 8 de septiembre de 2015, al recibir solicitudes de FENOCO, la ANLA y la Agencia Nacional de Infraestructura, en adelante ANI, para que se declare el cumplimiento de la sentencia, dispuso oficiar a la Defensoría del Pueblo para que informara “si efectivamente los derechos tutelados se encuentran ejercidos, defendidos y satisfechos”; (v) por Auto del 14 de septiembre de 2015 se ordenó la práctica de una inspección judicial a la vía férrea, solicitó a la Corporación Autónoma Regional de Cesar que designe un funcionario para que verifique la disminución del coeficiente de rozamiento y del nivel del ruido y de contaminación por polvo de carbón; (vi) por Auto del 18 de septiembre de 2015 negó las solicitudes de aclaración y de modificación del anterior proveído (hechas por FENOCO y la ANLA). A la fecha del informe está en trámite un recurso de reposición, presentado por la ANI. El informe del tribunal culmina dando cuenta de las novedades más recientes, en los siguientes términos:

No obstante, la inspección judicial decretada en auto de fecha 14 de septiembre de 2015,

se realizó el día 21 de septiembre de 2015, con la presencia de los Delegados de la Procuraduría General de la Nación, del Ministerio de Minas y Energía, y de la ANI, la representación de la Procuraduría Regional del Cesar, de la Defensoría del Pueblo a nivel nacional, la Corporación Autónoma Regional del Cesar y FENOCO S.A., así como de los apoderados de los demandantes y la ANLA. En dicha diligencia se desarrollaron los puntos objeto de su decreto, verificándose que la actividad ferroviaria entre las 10:30 de la noche y las 4:30 de la mañana, se encuentra suspendida en cumplimiento de la medida provisional decretada por la Corte Constitucional en la sentencia T-672 de 2014; y se dispuso (i). El paso del tren entre el 1 y el 15 de octubre del presente año, en sus recorridos normales de 24 horas, a fin de que el funcionario de Corpocesar pueda tomar las medidas de nivel de ruido, (ii). Que la prueba del polvillo de carbón se tome durante los quince (15) días ordenados para la reactivación férrea, para tomar las pruebas de ruido y se continúe cuando se levante la medida provisional, y (iii). Conceder hasta el 30 de octubre para que el funcionario de Corpocesar entregue el informe sobre el ruido.

De allí que en la actualidad, la verificación del cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia T-672 de 2014, está a la espera de la entrega de los informes solicitados, y los cuales se constituirán en el fundamento de la decisión que haya de tomarse.

Por medio de Oficio 2015050435-2 del 29 de septiembre de 2015[2], suscrito por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales informa que: (i) el 13 de febrero de 2015 solicitó incluir medidas adicionales para mitigar y controlar el ruido generado por la actividad férrea, como esmerilado y lubricación de rieles; (ii) el 16 y el 17 de febrero de 2015 un equipo técnico de la ANLA hizo visita de seguimiento al Municipio de Bosconia y verificó la suspensión del uso de la línea férrea en el horario dispuesto por la Corte Constitucional; (iii) el 25 de febrero de 2015, por no generar impactos ambientales adicionales a los ya identificados en la licencia ambiental, autorizó a FENOCO a realizar las tareas de esmerilado y lubricación de rieles; (iv) el 26 de febrero de 2015 presentó un informe de cumplimiento, dando cuenta de la eficiencia de las medidas adoptadas; (v) el 5 de marzo de 2015 remitió a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional un concepto técnico sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas en la sentencia de tutela; (vi) el 24 de marzo de 2015 solicitó otras medidas adicionales para mitigar y controlar el ruido, consistentes en construir pantallas conformadas por gaviones y taludes, tarea que autorizó realizar el 15 de abril de 2015; (vii) el 22 de mayo de 2015 envió un

informe de cumplimiento ambiental ICA 25, conforme a lo previsto en la Resolución 0751 de 2002; (viii) el 12 de junio de 2015 FENOCO solicitó autorizar el reemplazo de los gaviones por vegetación (siembra de 2.3 km de barreras vegetales) y así lo hizo la ANLA el 26 de junio de 2015; (ix) el 9 y el 17 de julio de 2015 la ANLA remitió informes sobre el cumplimiento de la Sentencia T-672 de 2014.

En cuanto a la disminución del coeficiente de rozamiento da cuenta de las siguientes medidas: (i) Boletín FENOCO 044, que se refiere a la restricción en el uso del silbato en la zona urbana del Municipio de Bosconia, de tal suerte que sólo se use en caso de emergencia, lo cual se cumple desde el 14 de febrero de 2015; (ii) se ha evitado las detenciones y los cruces de trenes en las cercanías de dicha zona urbana; (iii) se incrementó el personal de vigilancia (linieros) en los pasos a nivel de los “barrios Carmen, Enrique Aron, 18 de febrero y San Francisco, Uribe Vélez y la Estación en los PK 800+250, 800+980 y 802+500”; (iv) envió del tren prescindiendo del uso del cambia vía y sin detenciones e inicio de marcha, con el ruido correspondiente.

En cuanto al control del ruido se informa sobre las siguientes medidas: (i) la construcción de 584 metros de gaviones (Barrio 18 de Febrero 284 m, Barrio El Carmen 200 m, Barrio San Francisco 30 m, Barrio Uribe Vélez 70 m), “conformados con gravilla en vez de roca tipo bolo, generalmente utilizada para estas estructuras, con el fin de reducir los espacios entre el material y aumentar la absorción de las ondas sonoras”; (ii) la construcción de 650 metros de diques en suelo afirmado; (iii) el mejoramiento de un muro de ladrillo de 818 metros (Barrio Enrique Aron); (iv) la siembra de plántulas de Swinglea glutinosa en 2720 metros, dado que los habitantes de los Barrios Miramar, la Estación y Paraíso “no aceptaron la construcción de gaviones”; (v) la instalación de 110 metros de barrera sintética (acusticblok), que es “una lona gruesa similar a una geomembrana con capacidad de absorber el ruido”.

En cuanto a la contaminación de polvo de carbón, con base en la información del sistema de vigilancia del control del aire (implementado por FENOCO en 2011), con estaciones PST en los Municipios de Bosconia, Santa Rosa, Aracataca, Sevilla, Algarrobo, Lleras, Tucuringa, Guacamayal, Orihueca y Loma Colorada, se encontró dos variables relevantes: las precipitaciones y las fuentes externas a la operación. En cuanto a la primera existe una relación inversa de proporcionalidad, pues a mayores precipitaciones (lluvias) menores

concentraciones de los contaminantes, y menores precipitaciones mayores concentraciones de los contaminantes. En cuanto a las fuentes externas de la operación, las dos estaciones de Bosconia (Bosconia Línea y Bosconia Fondo), reportan similar información sobre concentraciones de material particulado (menores a 300g/m³), incluso en días en los que no hay operación férrea (23 de febrero de 2014), lo que se atribuye a “la combustión de hornos de leña y la quema de basuras”. El nivel de contaminación PST en el Municipio de Bosconia ha estado siempre por debajo de los niveles máximos permitidos, previstos en la Resolución 610 de 2010. Agrega que:

Al comparar los aportes de partículas carbonosas, puede observarse que para los filtros PST analizados el porcentaje de estas partículas oscila diferencialmente, considerando que la actividad férrea actualmente no está generando impactos ambientales representativos a la calidad de aire de los centros poblados por donde cruza la línea férrea, y es el material particulado (polvo) generado por en las vías de acceso sin pavimentar el mayor responsable de las altas concentraciones de material particulado en la atmosfera de los municipios evaluados, situación que se está presentando en la población de Bosconia.

En cuanto al cumplimiento de los Autos 2952 de 2008 y 694 de 2009, proferidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, relativos a la construcción de una variante en la línea férrea para el Municipio de Bosconia, manifiesta que el 21 de septiembre de 2011 FENOCO solicitó autorización para presentar un nuevo diagnóstico ambiental de alternativas de construcción de la línea doble en el Municipio de Bosconia, lo cual se permitió en 27 de octubre de 2011 y se hizo el 25 de junio de 2012. El 12 de marzo de 2014 FENOCO desistió del trámite adelantado para la construcción de la variante, al que corresponden los antedichos autos. El 8 de agosto de 2014 propuso la construcción de una nueva línea férrea, paralela a la ya existente. Por medio de Auto 3966 del 10 de septiembre de 2014, la ANLA declaró el desistimiento parcial del trámite adelantado (en lo relativo a la alternativa contemplada en el Auto 2952 de 2008) y ordenó el archivo de la actuación. En vista de estas circunstancias, “se advierte que es imposible dar cumplimiento a lo ordenado en el numeral sexto de la sentencia [T-672/14]”.

Por medio de Oficio FNC-0396-2015 del 28 de septiembre de 2015[3], suscrito por el

Presidente y Representante Legal de Ferrocarriles del Norte de Colombia S.A., en adelante FENOCO, se refiere a la capacidad de la vía férrea, al impacto que en su uso ha tenido la restricción impuesta, a las obligaciones que tiene FENOCO y al posible transporte del carbón del Departamento de Norte de Santander.

Desde el punto de vista técnico, “[l]a vía férrea concesionada a Fenoco es de trocha angosta (914 mm o 36 pulgadas), por lo que puede soportar cargas por eje de 20 toneladas con una longitud aproximada de 145 kilómetros de doble línea y 46 kilómetros de línea simple programado para duplicarse con nueve secciones de vía única, que se convertirán en solo seis secciones en el 2016”. Esta vía se gestiona y controla por medio de un sistema de control de tráfico centralizado (ITCS) con protección automática de trenes (ATP). Sobre esta base, para calcular la capacidad de la vía férrea se debe determinar el número de trenes cargados que pueden acomodarse en el corredor, calcular el producto transportado en cada tren con base en el número de vagones cargados. Al hacer el cálculo correspondiente, en el año 2013, CANAC Consultores concluyó que había capacidad para 28 trenes al día por sentido y 57.6 millones de toneladas por año. A partir de este referente, se advierte que:

Según los registros históricos, que se toman del año 2013, el máximo número de trenes diarios movilizadas ha sido 28. En estas condiciones, que serían las de un uso sin restricciones, se debe considerar el impacto estas tienen en la capacidad de la vía férrea, de lo cual se da noticia así:

Con respecto a la restricción nocturna impuesta por la Corte Constitucional en el centro poblado de Bosconia entre las 22:30 p.m. y 4:30 a.m., la cual representa una distancia de 2,6 km, la capacidad de la línea férrea se vio afectada en un 25%, por lo tanto la capacidad de la vía férrea con la restricción de Bosconia fue de 21 trenes/día cargados. A pesar de lo anterior, para poder lograr que 21 trenes/día cargados transitaran sobre la vía férrea, Fenoco se vio en la necesidad de reprogramar las labores de mantenimiento en la vía, para que dichas labores se realizaran en un horario nocturno lo cual implicó varias reformas en los horarios de trabajo de los trabajadores de mantenimiento y de esta forma se permitió que los trenes operaran continuamente sin obstáculos de 04:30 A.M: hasta las 22:30 P.M. Las prácticas operativas implementadas por Fenoco y sus Usuarios para contrarrestar los efectos de la suspensión permitió (sic.) a Fenoco dar acceso en promedio a 19 trenes por día.

(...)

Con la segunda restricción nocturna impuesta en los centros poblados de Fundación, Algarrobo y Zona Bananera, que cubrió aproximadamente 90 kilómetros, solamente fue posible movilizar en la vía férrea 15 trenes cargados promedio al día, lo cual implicó movilizar únicamente en promedio 119.153 toneladas de carbón diarias, lo cual se traduce en que se movilizan aproximadamente 3.574.581,44 toneladas de carbón al mes.

(...)

En un esfuerzo por mitigar el impacto negativo que tienen las restricciones nocturnas sobre la operación férrea de los Usuarios dado el número limitado de franjas de trenes diarias disponibles cada (sic.) uno de los Usuarios, éstos se han reorganizado para mover trenes más largos ajustando su flota de locomotoras y vagones. En otras palabras, en lugar de tener 14 composiciones de trenes de 130 vagones, un usuario convirtió su flota de trenes en 12 composiciones de 150 vagones, similarmente otro usuario cambió (sic.) sus composiciones de 7 trenes de 107 vagones a 5 trenes de tamaño extendido de 150 vagones. Esto significa que cada uno de los trenes tarda más en las actividades de cargue y descargue; lo que le genera un impacto negativo en el tiempo del ciclo total del tren, así como en la utilización eficiente de su flota de trenes.

La reducción del uso de la vía por la restricción ha implicado que los usuarios de la misma no hayan podido movilizar y exportar todo el carbón previsto, por lo cual tienen una producción retenida de aproximadamente 9.900.000 toneladas. El impacto económico de la restricción ha sido la pérdida de aproximadamente USD\$70.85 millones de dólares en regalías; USD\$35.6 millones de dólares en pago de impuestos; USD\$39.2 millones de dólares en contribuciones prestacionales y pérdidas en pagos a trabajadores y contratistas; COP\$34.060.173.254,4 pesos en los ingresos de transporte de la ANI; COP\$4.571.962.978 en la contraprestación portuaria, además del impacto en otros rubros fiscales y en el empleo en la zona.

Para poder transportar el carbón del Departamento de Norte de Santander, por razones logísticas y económicas, la alternativa más eficiente es mezclar este carbón con el de otros usuarios o transportarlo al mismo tiempo con otro carbón en diferentes vagones. Dado que, pese a los esfuerzos de FENOCO y de sus usuarios no ha sido posible transportar el carbón

proyectado, y en vista de que FENOCO no tiene ni opera locomotoras o vagones, “[c]on el fin de hacer posible que los Usuarios de Fenoco transporten las nuevas cargas de carbón que ha sido producido y se encuentra represado en Norte de Santander, es esencial que se levanten, y no se impongan más, (sic.) restricciones nocturnas entre los sectores de La Loma y Ciénaga, con el fin de que se puedan retomar las operaciones de hasta 34 trenes cargados al día”.

VII. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Por medio del Concepto 5991, el Procurador General de la Nación, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 278.5 de la Constitución y en el artículo 7º del Decreto 2067 de 1991, solicitó a este tribunal que declare exequible el Decreto Legislativo 1802 de 2015, con los siguientes condicionamientos:

4.1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 1 bajo el entendido que para que sea procedente la autorización del tráfico ferroviario las 24 horas de todos los días en los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera para el transporte de carbón procedente de los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaratoria del Estado de Emergencia, la empresa FENOCO S.A. -o quien haga sus veces de operador responsable el (sic.) transporte férreo de carbón de los municipios del Departamento de Norte de Santander- debe haber implementado un plan de manejo ambiental que haya incluido medidas adicionales a las de “zonas de convivencia” que (i) hayan disminuido el coeficiente de rozamiento y (ii) controlado el 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.

4.2. En caso de que tal empresa no haya implementado en forma plena, eficiente y eficaz las medidas solicitadas, ORDENAR NUEVAMENTE 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 de los departamentos del Cesar y Magdalena y de Corpoesar, incluidos Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábados, domingos y festivos entre las 10:30 p.m. y las 4:30 a.m.

4.3. ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) la supervisión en

forma rigurosa del pleno cumplimiento de las obligaciones antes señaladas a cargo de FENOCO S.A., garantizando su acatamiento por los medios de su competencia e imponiendo o haciendo imponer, por el conducto correspondiente, las sanciones a que haya lugar.

En lo formal, señala que el decreto sub examine (i) tiene una relación directa y específica con el estado de emergencia y que su fin es contrarrestar sus efectos, en relación con el transporte del carbón represado y producido en el Departamento de Norte de Santander; (ii) fue firmado por el Presidente de la República y todos los ministros, en ejercicio de las competencias previstas en el artículo 215 de la Constitución y en el artículo 47 de la Ley 137 de 1994; (iii) fue dictado dentro de la vigencia del Decreto 1770 de 2015; (iv) señala las razones que motivan su expedición, siendo la principal la de proteger los derechos laborales y económicos de las personas vinculadas a la explotación, exportación y comercialización del carbón en el antedicho departamento; (v) fue puesto en conocimiento del Secretario General de la Organización de Estados Americanos y del Secretario General de las Naciones Unidas. Por lo tanto, cumple con todos los requisitos formales que le son exigibles.

En lo material, considera que existe conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica, pues la modificación en el horario de operación de la red férrea tiene el propósito de evacuar el carbón represado en el Departamento de Norte de Santander como consecuencia del cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela, por cuyos puertos marítimos era exportado, lo que perjudica seriamente a las personas relacionadas con su producción, exportación y comercialización y a sus familias, como se reconoce de manera explícita en el Decreto 1770 de 2015, al referirse a una de las causas que motivan la declaración del dicho estado de emergencia.

Para proseguir el análisis material, el Ministerio Público considera necesario referirse a la Sentencia T-672 de 2014, que ordenó suspender la operación de la vía férrea entre las 22:30 y las 4:30 horas. Advierte que la acción de tutela fue ejercida por 139 personas, residentes en el Municipio de Bosconia, afectadas por la operación de dicha línea férrea, dado que ésta generaba un ruido insoportable y contaminaba el aire, de tal manera que se vulneraba su derecho a la salud y se causaba daños severos al medio ambiente. Recuerda que, al constatar su vulneración, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud y el derecho colectivo a un

medio ambiente sano y ordenó la suspensión en la operación de la línea férrea en el referido horario. Esta decisión se fundó, entre otros elementos, en el informe de la Defensoría del Pueblo del Cesar y en los conceptos técnicos que obran en las Resoluciones 1410 de 2012 de la Corporación Autónoma del Cesar y 211 de 2013 de la ANLA. Según el informe presentado por la ANLA al Tribunal Administrativo del Cesar, que es la autoridad judicial responsable de verificar el cumplimiento de la sentencia en comento, FENOCO ya había cumplido las órdenes impartidas.

En este contexto, al sobrevenir el cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela, por decisión de las autoridades de este Estado, se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica y, dentro de él, se autoriza el tráfico ferroviario sin la restricción impuesta en la sentencia de tutela. En vista de esta circunstancia, el Ministerio Público considera que “el Gobierno Nacional modifica la medida ordenada por la Corte en la sentencia T-672 de 2014”. Esta modificación, si bien se considera atendible y ajustada a los parámetros de la Constitución, de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y al Decreto 1770 de 2015, “no establece la forma en que FENOCO S.A. debe realizar el control del ruido generado por la medida ordenada en el artículo primero [del Decreto 1802 de 2015]”, por lo que se “podría llegar a desconocer los derechos fundamentales de los mismos habitantes de la misma zona y por la misma actividad, en similar forma como en efecto sucedió con los hechos relacionados, denunciados y decididos en la sentencia T-672 de 2014”. Este análisis, que le sirve de fundamento para solicitar la declaración de exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 1802 de 2015, se sintetiza de la siguiente manera:

Por esta razón, el ministerio público considera que con la autorización expresa contenida en el artículo 1 del Decreto 1802 de 2015, los derechos fundamentales de salud y medioambientales de los habitantes de los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, en principio, muy probablemente se encuentran lesionados, porque el Gobierno Nacional no implementó las medidas preventivas requeridas para preservar la salud, la tranquilidad y la intimidad de los habitantes de los referidos municipios.

Ante circunstancias como las antes referidas debe tenerse en cuenta que los decretos dictados en estados de excepción para legislar no pueden desconocer derechos fundamentales so pretexto de conjurar crisis mediante la expedición de normas generales.

Por todo lo anteriormente expuesto y con base en los principios de precaución y prevención que rigen los asuntos administrativos ambientales encaminados a proteger derechos fundamentales a la salud, en este caso el ministerio público considera necesario que la Corte ordene de manera inmediata a FENOCO S.A. que “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 y taludes y/o vegetación. La medida de suspensión de actividades se mantendrá hasta que esté concluida la implementación de estos mecanismos”, tal como lo hiciera la Corte Constitucional en la sentencia T-672 de 2014, para proteger a los habitantes de la zona.

VIII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia

1. Este tribunal es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1802 de 2015, “Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el tráfico férreo en los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera”, de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 215 y en el artículo 241.7 de la Constitución.

La declaratoria de exequibilidad del Decreto 1770 de 2015

2. Antes de analizar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1802 de 2015, es necesario advertir que en la Sentencia C-670 del 28 de octubre de 2015, este tribunal declaró exequible el Decreto 1770 de 2015, por medio del cual el Gobierno Nacional declaró por el término de treinta días el estado de emergencia económica, social y ecológica en los Municipios de La Jagua del Pilar, Urumita, Villanueva, El Molino, San Juan del Cesar, Fonseca, Barrancas, Albania, Maicao, Uribe y Hato Nuevo en el Departamento de La Guajira, Manaure-Balcón del Cesar, La Paz, Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico, Chiriguaná y Curumaní en el Departamento del Cesar, Toledo, Herrán, Ragonvalia, Villa del Rosario, Puerto Santander, Área Metropolitana de Cúcuta, Tibú, Teorama, Convención, El Carmen, El

Zulia, Salazar de las Palmas y Sardinata en el Departamento de Norte de Santander, Curubaná en el Departamento de Boyacá, Cravo Norte, Arauca, Arauquita y Saravena en el Departamento de Arauca, La Primavera, Puerto Carreño y Cumarimbo en el Departamento del Vichada e Inírida en el Departamento de Guainía. Por lo tanto, en este caso no se configura el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, de tal suerte que corresponde analizar la constitucionalidad del referido decreto legislativo.

Materia objeto de análisis y metodología de la decisión

3. El control automático de constitucionalidad que se hace en este proceso recae sobre el Decreto Legislativo 1802 del 9 de septiembre de 2015, cuyo texto fue publicado en el Diario Oficial 49.630 del 9 de septiembre de 2015. Este decreto fue dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución, en concordancia con la Ley 137 de 1994 (LEEE), y en desarrollo del Decreto 1770 de 2015, con el fin de conjurar los efectos generados por el cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela e impedir la extensión de sus efectos.

4. El Decreto Legislativo 1802 de 2015 tiene por objeto autorizar, todos los días y durante las veinticuatro horas, el “tráfico férreo” en los Municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y la Zona Bananera, con el propósito de transportar tanto el carbón represado como el que se produzca en los municipios del Departamento de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia, “mientras dure cerrada la frontera con la República Bolivariana de Venezuela y por el término en que se prolonguen sus efectos”.

5. Corresponde a este tribunal ejercer un control formal y material del referido decreto, a fin de verificar si se ajusta a lo previsto en la Constitución, en los tratados internacionales relativos a la materia, en la ley estatutaria que regula los estados de excepción y a los presupuestos materiales diseñados por la jurisprudencia, que son exigibles a las normas que se dictan dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica.

6. Para examinar las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 1802 de 2015, este tribunal seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, efectuará el examen formal del decreto. Posteriormente, abordará el examen material de las normas contenidas en el decreto. Para este propósito hará una presentación del contenido y alcance del decreto sometido a control automático. Seguidamente se referirá a los límites

generales y los requisitos constitucionales que deben cumplir los decretos de desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica. A partir de ello confrontará el contenido y alcance del decreto legislativo con los requisitos establecidos en los tratados internacionales, la Constitución y la jurisprudencia, a efecto de determinar si los cumple o no.

Examen formal del Decreto Legislativo 1802 de 2015

7. De acuerdo con las normas constitucionales y estatutarias que regulan los estados de excepción, los requisitos formales que determinan la exequibilidad de un decreto legislativo están dados por: (i) la competencia, (ii) la temporalidad y (iii) la motivación. Luego de revisar el texto auténtico del Decreto Legislativo 1802 de 2015, remitido por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, y los medios de prueba que obran en el expediente, se advierte lo siguiente:

(i) Competencia. El decreto legislativo fue dictado por el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 215 de la Constitución, 47 de la LEEE y 2 y 3 del Decreto 1770 de 2015, por tanto, se cumple el requisito de competencia. Se debe destacar que, conforme al encargo de funciones hecho en el Decreto 1767 de 2015, el decreto está firmado por la persona encargada del Ministerio de Relaciones Exteriores, que es el Ministro del Interior, y no por su titular, situación que no afecta en modo alguno la antedicha competencia.

(ii) Temporalidad. El artículo 1 del Decreto 1770 de 2015 del 7 de septiembre de 2015 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, por el por término de treinta días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto. Al haberse dictado el 9 de septiembre de 2015, es decir, dos días después de haberse declarado el estado de emergencia, el decreto legislativo sub examine cumple con el requisito de temporalidad.

(iii) Motivación. El decreto legislativo expone en sus consideraciones diversos motivos jurídicos, económicos, sociales, ecológicos y técnicos, que justificarían autorizar el uso de la red férrea que pasa por los Municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, todos los días, durante las veinticuatro horas. En particular se da cuenta del grave problema causado por el cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela (represamiento de carbón y dificultades para su exportación); se muestran las implicaciones

de este cierre en lo económico (se trata del principal producto de exportación del departamento, pues llega al 32% del total, y tiene un impacto especial en los municipios cubiertos por la emergencia, que producen el 80% del carbón del departamento) y en lo social (se afecta a no menos de veinticuatro mil trabajadores y a sus familias); se presentan las razones por las cuales la alternativa de transporte bimodal (carretera y red férrea) es la más idónea; y se aduce que la Sentencia T-672 de 2014 ya se cumplió. Por lo tanto, se cumple con el requisito de motivación.

8. Luego de verificar los anteriores requisitos, este tribunal considera que el Decreto Legislativo 1802 de 2015, en su aspecto formal, cumple con las exigencias previstas en el artículo 215 Superior y, por tanto, es constitucional.

9. Conviene agregar que, al haberse informado al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas, por sendos oficios del 30 de septiembre de 2015[4], sobre la expedición del Decreto Legislativo 1802 de 2015, su objeto y su finalidad, se cumple también con lo previsto en los artículos 27.3 de la CADH, 4.3 del PIDCP y 16 de la LEEE. Aunque la información se hizo en un término razonable en razón de las circunstancias, es preciso destacar que los referidos artículos de la CADH y del PIDCP prevén el deber de informar a las referidas autoridades de manera inmediata.

Examen material del Decreto 1802 de 2015

Límites y requisitos constitucionales para el ejercicio de facultades legislativas por parte del Gobierno durante el estado de emergencia económica, social y ecológica

10. Los límites y requisitos constitucionales que deben observar los decretos legislativos dictados al amparo de la emergencia económica, social, ecológica, están contenidos en diversas fuentes: (i) en el texto de la propia Constitución, (ii) en la ley estatutaria de los estados de excepción, (iii) en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por la República de Colombia, y (iv) en el decreto que declara el estado de excepción.

Límites generales para la utilización de los poderes excepcionales de los estados de emergencia

11. Los estados de excepción, en un Estado Social y Democrático de Derecho, no están al margen del ordenamiento jurídico[5], de tal suerte que sea posible hablar de “razones de Estado”[6], sino que tienen su fundamento, su alcance y su límite en normas jurídicas[7]. Como se precisa en la Sentencia C-233 de 2011, en el ejercicio de las competencias excepcionales que son propias de estos estados, no es posible “(i) suspender los derechos humanos y las libertades fundamentales; (ii) interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder público y los órganos del Estado; y (iii) suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Estas prohibiciones se han expresado a través de los denominados juicios de ausencia de arbitrariedad[8], intangibilidad[9], no contradicción específica[10] y no discriminación[11]”. Cuando se trata de estados de emergencia económica, social y ecológica, como es el caso, tampoco es posible “desmejorar los derechos de los trabajadores”[12].

Requisitos constitucionales. Parámetros para el juicio de constitucionalidad de las medidas de excepción

12. Este tribunal ha desarrollado una metodología para juzgar la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en vigencia de un estado de emergencia económica, social y ecológica[13]. Esta metodología incluye los juicios de conexidad material, de finalidad, de motivación suficiente, de necesidad, de incompatibilidad, de proporcionalidad.

13. El juicio de conexidad material, que se funda en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE, busca establecer si las medidas adoptadas en el decreto legislativo tienen relación con las causas de la declaración del estado de excepción. Cuando se trata de un estado de emergencia económica, social y ecológica la conexidad se establece a partir de dos elementos de juicio: (i) si las medidas están dirigidas, de manera exclusiva, a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) si la materia de las medidas tiene una relación directa y específica con la materia de la crisis que se afronta. Esta conexidad debe establecerse tanto en lo externo (relación entre el decreto legislativo y el fundamento de la declaratoria de emergencia) como en lo interno (relación entre la medida adoptada y la finalidad que se da para justificarla).

14. El juicio de finalidad, que se basa en el artículo 10 de la LEEE, busca determinar si cada una de las medidas adoptadas en el decreto legislativo está “directa y específicamente

encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

15. El juicio de motivación suficiente, que se afina en el artículo 8 de la LEEE, busca constatar si en el decreto legislativo se valora “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales” y si se da cuenta de razones suficientes para justificarlas.

16. El juicio de necesidad, que está previsto en el artículo 11 de la LEEE, busca verificar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo son “necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”. Este juicio implica analizar tanto la necesidad fáctica como la necesidad jurídica. La primera implica que, en el plano de los hechos, la medida se requiera para superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos. La segunda, también denominada juicio de subsidiariedad, comporta que, en el plano de las normas, no se regulen situaciones similares o que, de hacerlo, la regulación no sea idónea para hacer frente a la crisis[14].

17. El juicio de incompatibilidad, que está regulado en el artículo 12 de la LEEE, busca cotejar, en caso de que se hubiere suspendido la vigencia de normas jurídicas, que el decreto legislativo haya dado cuenta de las razones por las cuales tales normas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”.

18. El juicio de proporcionalidad, que está establecido en el artículo 13 de la LEEE, busca examinar (i) si las medidas son proporcionales a la gravedad de los hechos que pretenden conjurar y (ii) si la limitación al ejercicio de los derechos y libertades es estrictamente necesaria para el retorno a la normalidad.

El contenido y alcance del Decreto Legislativo 1802 de 2015

19. Este decreto busca establecer una medida para facilitar el transporte del carbón que se produce en los Municipios de Sardinata, Cúcuta, El Zulia y Salazar de las Palmas, del Departamento de Norte de Santander, que ha sido seriamente afectado con el cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela, desde cuyos puertos marítimos se embarcaba. Para cumplir con este propósito se autoriza el tráfico ferroviario durante las veinticuatro horas de todos los días en los Municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y

Zona Bananera.

Aplicación de los parámetros para la realización del examen material del Decreto 1802 de 2015

21. Conforme a los parámetros y a la metodología descritos en los anteriores párrafos, este tribunal procederá a analizar los elementos de juicio que llevaron a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica, por medio del Decreto 1770 de 2015, y las motivaciones del Decreto Legislativo 1802 de 2015, para establecer si la medida por él adoptada supera los juicios de conexidad material, finalidad, motivación suficiente, necesidad, incompatibilidad y proporcionalidad y si, además, este decreto respeta los límites generales de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no discriminación y prohibición de desmejorar los derechos de los trabajadores.

Los elementos de juicio relevantes del Decreto 1770 de 2015

22. El presupuesto fáctico del Decreto 1770 de 2015, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en parte del territorio nacional, es la circunstancia de que el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela declarase el estado de excepción en municipios limítrofes con la República de Colombia y, en virtud de este estado, tomase una serie de medidas, entre las cuales está el cierre de la frontera. Esta decisión produjo graves consecuencias para los nacionales colombianos a ambos lados de la frontera y para los habitantes de los municipios colombianos fronterizos, a los cuales cobija la declaración de emergencia económica, social y ecológica. En lo relevante para este caso, la crisis afecta de manera directa el transporte del carbón, situación que se describe en el decreto en comento en los siguientes términos:

f. Transporte de carbón

Que gran parte del intercambio comercial que se realiza con la República Bolivariana de Venezuela se materializa en el transporte y habilitación de centros de acopio vinculados al proceso de explotación de minerales, al punto que cuatro municipios de Norte de Santander (El Zulia, Salazar de las Palmas, Sardinata y Cúcuta) producen algo más del 80% del carbón del departamento, mineral que se despacha por puertos del vecino país.

Que en el mismo ámbito, los pequeños productores de carbón de varios municipios de Norte de Santander, que usan el puerto de Maracaibo en Venezuela para sus exportaciones, están enfrentando pérdidas por US\$175.000 por cada día de cierre de la frontera, lo que implica pérdidas por seis millones cuatrocientos mil dólares (US\$6.400.000). A esto se suma que las hullas son el principal producto de exportación del departamento (32% del total en el período enero-mayo 2015).

Que en estas condiciones, el cierre de las fronteras afecta inusitada y gravemente el intercambio comercial de este mineral, perjudica el empleo vinculado a esa actividad, afecta a las familias de los trabajadores que viven de la industria y perturba el orden social y económico derivado de la misma, lo cual obliga a buscar alternativas de tipo tributario, contractual, administrativo, ambientales; reducción de tarifas de carretera, férreas y portuarias, y en general, cualquier medida que permita que el transporte de ese mineral en territorio colombiano garantice las condiciones de eficiencia y competitividad existentes.

Que así mismo, se hace necesario adoptar medidas que permitan superar algunas restricciones de movilidad que vienen operando hasta la fecha.

23. En este contexto, la imposibilidad sobreviniente de transportar el carbón producido en los referidos municipios del Departamento de Norte de Santander hasta sus puertos habituales de embarque en la República Bolivariana de Venezuela, dado el cierre de la frontera, causa una afectación grave a la economía del departamento (32% de las exportaciones) y a los trabajadores que se desempeñan en esta actividad y a sus familias, la cual se emplea como justificación para declarar el estado de emergencia. Para superar esta afectación, es preciso tomar medidas para facilitar el transporte del carbón hasta puertos colombianos, de manera que se “garantice las condiciones de eficiencia y competitividad existentes”. De manera explícita se señala que, dentro de tales medidas, es necesario adoptar las que “permitan superar algunas restricciones de movilidad que vienen operando hasta la fecha”.

Las restricciones de movilidad existentes al momento de declararse el estado de emergencia

24. Dada la alusión explícita que hace el Decreto 1770 de 2015 a las restricciones de movilidad existentes, antes de analizar el decreto legislativo sub judice conviene dar

noticia del alcance de dichas restricciones, de su origen y de su fundamento.

25. Para este caso son relevantes las restricciones de movilidad relativas a la red férrea, en los tramos correspondientes a los Municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera. Estas restricciones afectan el horario de uso de la red en dichos tramos, que está prohibido entre las 22:30 y las 4:30 horas, todos los días.

26. Las restricciones se originan en dos providencias judiciales (Sentencia T-672 de 2014 y Auto del 27 de mayo de 2015), proferidas por las Salas de Revisión de Tutelas Quinta y Séptima de la Corte Constitucional, respectivamente.

27. En la Sentencia T-672 de 2014 (Expediente T-4.349.683), este tribunal amparó los derechos fundamentales de los actores a la intimidad, a la tranquilidad y a la salud, en conexidad con el derecho a un medio ambiente sano[15]. Las órdenes impartidas y la exhortación hecha en esta sentencia, son las siguientes:

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 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.

SÉPTIMO.- 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 (sic.) de la Secretaría General de esta corporación. [Subrayas agregadas].

28. En el Auto del 27 de mayo de 2015[16] (Expediente T-4.520.563), ante la eventual afectación del derecho a la consulta previa de algunas comunidades afrodescendientes “asentadas en las áreas de influencia de la construcción de la segunda línea férrea y de los lugares aledaños al transporte de carbón de la primera línea”, y ante la necesidad de “tomar medidas de prevención para evitar un perjuicio irremediable sobre las presuntas afectaciones al ambiente sano”, este tribunal resolvió:

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. [Subrayas agregadas].

29. El Decreto Legislativo 1802 de 2015, como ya se precisó[17], para facilitar el transporte de carbón producido en los Municipios de Sardinata, Cúcuta, El Zulia y Salazar de las Palmas, del Departamento de Norte de Santander, autorizó el tráfico ferroviario durante las veinticuatro horas de todos los días en los Municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera. Esta medida guarda una relación directa con una de las causas de la declaración del estado de emergencia, que se hizo en el Decreto 1770 de 2015[18].

30. En la medida en que la autorización de uso de la red férrea se limita de manera explícita en su objeto al transporte del carbón ya producido (que está represado) y que se produzca en dichos municipios[19], y no a otros carbones, para cuyo transporte férreo las restricciones existentes se mantienen, se aprecia que esta medida está dirigida, de manera exclusiva, a impedir la extensión de los efectos económicos y sociales de la situación de crisis.

31. Dado que la autorización en comento busca superar la dificultad de transporte del carbón, generada por el cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela, se aprecia que hay conexidad entre medida adoptada y el fundamento de la declaratoria del estado de emergencia (coherencia externa), y entre la medida adoptada y la finalidad que se da para justificarla, que es la de preservar el importante ingreso que supone la exportación de este producto y proteger los empleos de las personas que están relacionados con la extracción, almacenaje, transporte y exportación de este mineral (coherencia interna).

32. En vista de las anteriores circunstancias, este tribunal encuentra que el decreto legislativo sub examine supera el juicio de conexidad material.

33. De acuerdo con las motivaciones del decreto, éste busca hacer posible la movilización del carbón producido en los referidos municipios del Departamento de Norte de Santander hasta puertos colombianos en el Océano Atlántico, para su embarque y exportación, por el medio de transporte menos contaminante y más expedito, de suerte que la medida

adoptada en el decreto legislativo sub judice está directa y específicamente encaminada a impedir la extensión de los efectos del cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela, cuya reapertura es incierta. Por lo tanto, el decreto legislativo también supera el juicio de finalidad.

Necesidad de la medida

34. El Gobierno tiene, en los estados de excepción, un margen de apreciación política de la situación de crisis y de las medidas que deban adoptarse para conjurar esta situación o evitar la extensión de sus efectos. Dentro de este margen, el Gobierno es el responsable de determinar cuáles son las medidas que es necesario adoptar. A este tribunal le corresponde analizar si la apreciación del Gobierno, a partir del contexto fáctico y del contexto jurídico, incurrió o no en un error manifiesto en la apreciación acerca de la necesidad de la medida, valga decir, si esta apreciación es o no razonable en tales contextos.

35. En el Decreto 1770 de 2015 se alude explícitamente a la necesidad de “adoptar medidas que permitan superar algunas restricciones de movilidad que vienen operando hasta la fecha” [20]. Estas restricciones serían las que afectan el uso de la red férrea en los tramos correspondientes a los Municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, a los cuales se refiere, también explícitamente, el artículo 1 del Decreto 1802 de 2015, al autorizar el tráfico ferroviario en dichos tramos[21].

36. Al analizar la restricción de movilidad férrea en los Municipios de Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, establecida como medida provisional por este tribunal en el ordinal segundo del Auto del 27 de mayo de 2015[22], se pudo apreciar que ésta estuvo vigente durante tres meses, contados a partir de la notificación del referido auto. Dado que el auto fue notificado el 2 de junio de 2015, por medio de Oficio OPTB-474 de 2015, la vigencia de esta medida provisional terminó el 2 de septiembre de 2015. En vista de esta circunstancia, es evidente que para el 7 de septiembre de 2015, fecha en la cual se declaró el estado de excepción en parte del territorio, por medio del Decreto 1770 de 2015, ya no existía la restricción de movilidad férrea en los municipios en comento, emanada de la decisión judicial referida. En este contexto fáctico y jurídico, el decreto sub examine incurre en un error manifiesto en la apreciación de la necesidad de la medida, en cuanto atañe a estos municipios, para lograr el fin que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción. En

efecto, si ya no existe la restricción judicial impuesta al tráfico férreo, no puede concebirse razonablemente que el decreto legislativo autorice por vía de excepción dicho tráfico. Por lo tanto, en lo relativo a los Municipios de Algarrobo, Fundación y Zona Bananera, el decreto legislativo sub examine no supera el juicio de necesidad.

37. Al analizar la restricción de movilidad férrea en el Municipio de Bosconia, establecida en la Sentencia T-672 de 2014, se aprecia que esta “se mantendrá hasta que esté concluida la implementación de estos mecanismos”[23], entendiéndose por tales los señalados en el ordinal tres de la parte resolutive de la sentencia. En torno de esta cuestión se desarrollan los dos principales argumentos de las consideraciones del Decreto Legislativo 1802 de 2015 y de las intervenciones de la Presidencia de la República y del Ministerio del Transporte, como pasa a verse en seguida.

38. El primer argumento es el de la desaparición de los supuestos fácticos de la restricción ordenada en la Sentencia T-672 de 2014. El decreto legislativo sub iudice, luego de dar cuenta in extenso de las medidas implementadas por FENOCO y verificadas por la ANLA, en el penúltimo párrafo de las consideraciones afirma de manera expresa que “los supuestos fácticos que en su momento sustentaron la decisión de la Corte Constitucional han desaparecido por haberse adoptado las medidas ordenadas”. La Presidencia de la República, en un discurso que reitera el Ministerio del Transporte, sostiene: “lo cierto es que a la fecha de presentación de este escrito[24], no existe una decisión judicial de fondo dictada en el marco de la sentencia T-672 de 2014, que haya declarado el incumplimiento de dicho fallo, pues el Tribunal Administrativo de Cesar no ha proferido providencia interlocutoria en relación con el informe presentado por la ANLA”.

39. El segundo argumento es el de la necesidad de levantar la restricción ordenada en la Sentencia T-672 de 2014. Conviene advertir que este argumento parte de la base de aceptar que la restricción está vigente, pues de otra forma carecería de sentido afirmar que es necesario levantarla. El decreto legislativo en comento, en el último párrafo de las consideraciones, justifica esta necesidad “porque la capacidad actual de la vía férrea se encuentra copada en el horario permitido, en razón de los usuarios actuales, situación que hace imposible que las nuevas cargas de carbón provenientes de los municipios de Norte de Santander cobijados por la declaración de emergencia sean movilizadas”. La Presidencia de la República, en este punto también seguida por el Ministerio del Transporte, expresa que

“es necesario hacer una ponderación entre los derechos fundamentales de los trabajadores y de quienes se dedican a la explotación, comercialización y exportación del carbón en Norte de Santander, y los derechos fundamentales de los habitantes del municipio de Bosconia, de manera que ninguno sea completamente sacrificado”.

40. Antes de considerar estos argumentos, este tribunal debe destacar que la dificultad que genera para el transporte de carbón el cierre de la frontera con la República Bolivariana de Venezuela, tiene graves consecuencias económicas y sociales. En efecto, al no poderse transportar el carbón se afecta el 32% de las exportaciones del Departamento de Norte de Santander, lo que cuantificado en dinero se calcula en US\$175.000 diarios (consecuencia económica), lo cual deprime aún más la difícil situación económica de este territorio; se afecta también el empleo de las personas vinculadas con la extracción, almacenaje, transporte y exportación del carbón, y de las actividades anexas, complementarias y suplementarias, que se cuantifica en 28.000 trabajadores directos y a sus familias (consecuencia social), lo cual tiene un impacto directo en el ingreso de estas personas y en la posibilidad que tienen de atender a sus necesidades básicas. Ante tales y tan graves circunstancias, este tribunal encuentra que es innegable la necesidad de transportar dicho carbón a un puerto nacional para su exportación.

41. No obstante, de la circunstancia de que sea innegable y evidente la necesidad de transportar el carbón de los Municipios de Sardinata, Cúcuta, El Zulia y Salazar de las Palmas, en los que se extrae y acopia, hasta los puertos marítimos de exportación, no se sigue que sea igualmente evidente que esto deba hacerse por medio de la red férrea. Como lo pone de presente en sus consideraciones el decreto legislativo sub examine existen al menos tres alternativas para realizar este transporte, a saber: (i) el transporte en tracto camiones por carretera de la zona de almacenaje o acopio al puerto marítimo; (ii) el transporte en tracto camiones por carretera de la zona de almacenaje o acopio a un puerto fluvial sobre el río Magdalena y desde ahí en barcazas hasta el puerto marítimo; y (iii) el transporte en tracto camiones por carretera de la zona de almacenaje o acopio a un punto de la red férrea y desde ahí en tren hasta el puerto marítimo.

42. Es obvio que entre las tres alternativas existen diferencias relevantes en varios ámbitos, como la seguridad, el tiempo, el impacto ambiental, el volumen transportado y el costo de operación. Al considerar las ventajas y desventajas de cada una, el decreto legislativo se

inclina por la tercera de ellas, con el siguiente argumento:

Que no obstante que la distancia es mayor en la opción bimodal terrestre férrea -si se contrapone con el recorrido carretero que se debe efectuar entre las minas y la Sociedad Portuaria de Santa Marta o Puerto Nuevo-, aquella es la mejor alternativa para transportar el carbón represado en la frontera con el vecino país y contrarrestar los efectos de la crisis económica y social generados por la imposibilidad de movilizar este mineral hacia el Océano Atlántico, porque, comparada con las otras posibilidades, es más segura, impacta en menor medida el medio ambiente y ofrece mejores tiempos de movilización, si se consideran los volúmenes que corresponde transportar.

43. En el análisis anterior debe tenerse en cuenta, además, la existencia o no de decisiones judiciales que, como las de tutela, amparan los derechos fundamentales de seres humanos. Esta variable es evidente en el caso de la tercera alternativa de transporte, pero no se advierte respecto de las dos primeras alternativas. El que esté de por medio la protección de derechos fundamentales no es un asunto menor al momento de juzgar cuál de las alternativas de transporte es la mejor, ni puede considerarse como un asunto subordinado frente a criterios como el de costo beneficio.

44. En este contexto, corresponde juzgar la apreciación del Gobierno de que la tercera alternativa de transporte de carbón es necesaria, pues de la circunstancia de que ésta pueda tenerse como la mejor posible, o la de mayor eficacia, no se sigue per se que deba tenerse o considerarse como necesaria.

45. En lo fáctico se aprecia que cualquiera de las tres alternativas de transporte cumple con el fin de trasladar el carbón de los centros de acopio en el Departamento de Norte de Santander a un puerto marítimo nacional para su embarque y exportación. Para este propósito no se aprecia un imperativo fáctico evidente que imponga transportar todo el carbón por medio de una sola alternativa, pues es posible, en el plano de los hechos, hacerlo por medio de varias de ellas, como lo pone en evidencia la circunstancia de que las tres alternativas involucran un componente no desdeñable de transporte en tracto camiones por carretera.

46. La decisión de elegir la tercera alternativa de transporte, como lo pone de presente la Presidencia de la República en su intervención en este proceso, se funda en la de su menor

costo de operación, pues de elegirse otra alternativa, su costo “no aliviaría en nada la crisis financiera que vive el sector carbonero de Norte de Santander y, por tanto, no reduciría el riesgo potencial de que aproximadamente veintiocho mil (28.000) trabajadores perdieran sus ingresos”. De lo que se trata, pues, es de tomar una medida tal que “garantice las condiciones de eficiencia y competitividad existentes”.

47. A partir del argumento de costo, se afirma la insuficiencia de las medidas ordinarias, como fijar unas tarifas de peaje especiales (del 50% de su valor ordinario), por medio de las Resoluciones 3376 y 3377 del Ministerio de Transporte. Pese a afirmar que el costo es un elemento determinante en el juicio de necesidad en la intervención aludida, cuestión a la cual no se refiere el decreto legislativo sub examine, salvo una alusión a los galones de combustible que serían necesarios, no se brinda un soporte fáctico adecuado a la afirmación de que el costo de las demás alternativas no aliviaría “en nada” la crisis financiera del sector carbonero y no reduciría el riesgo en el cual están los trabajadores de perder sus ingresos, que permita comprender su razonabilidad.

48. Es evidente que cualquiera de las alternativas disponibles, que deben cubrir distancias mayores[25] a las que separan los centros de acopio de los puertos marítimos de la República Bolivariana de Venezuela[26], implican costos mayores. Estos mayores costos afectan, sin duda, las condiciones de eficiencia y competitividad existentes. Pero no es evidente, y en esto ni el decreto legislativo ni la argumentación de la Presidencia de la República, brindan elementos de juicio adecuados y suficientes, que la alternativa de transporte que involucra el uso de la vía férrea (en menos de la mitad del recorrido[27]) sea la única que aliviaría dicha crisis financiera y reduciría el mencionado riesgo potencial. La diferencia marginal de kilómetros recorridos en carretera (166 kilómetros) y la diferencia marginal de la distancia recorrida en tren (33.96% del total), en sí mismas consideradas, no hacen evidente que la distancia recorrida en la tercera alternativa, pese a ser más extensa (30 kilómetros) sea la única capaz de aliviar la aludida crisis y reducir el mencionado riesgo potencial, ni siquiera brinda elementos para establecer en qué porcentaje se daría tal alivio.

49. Aún si se sostiene, como en efecto se hace, que el costo es el criterio determinante para definir la alternativa de transporte necesaria, de ello no se sigue que en esta definición la circunstancia de que esté de por medio el amparo de derechos fundamentales, otorgado

por una sentencia de tutela, proferida por la Corte Constitucional, sea un asunto irrelevante en lo fáctico y en lo jurídico. Por el contrario, es a tal punto relevante, que la autorización dada por el artículo primero del artículo primero del Decreto 1802 de 2015 se opone, de manera evidente y directa, a la orden de suspensión dada en el ordinal segundo de la Sentencia T-672 de 2015.

50. Al considerar este factor para determinar la alternativa de transporte del carbón, de seguir la argumentación del Gobierno Nacional, se tendría que para lograr el menor costo es viable, así lo dice y lo hace, restringir los derechos fundamentales de unas personas (entre ellos niños y ancianos), que ya habían sido amparados por una sentencia de tutela y, en la práctica, dejar sin efectos la orden de suspensión en ella dada. Esta apreciación de la necesidad de la medida es la que se trata de justificar con los referidos argumentos[28].

51. Adoptar una medida, como puede ser la contenida en el decreto legislativo sub examine, que afecta de manera directa una orden judicial, constituye una interrupción al normal funcionamiento de las ramas del poder público y los órganos del Estado. Esta interrupción prima facie es inaceptable respecto de cualquier orden proferida por un juez, pero lo es aún más, cuando la orden judicial ha sido proferida dentro de un proceso de tutela y ampara derechos fundamentales, luego de constatar su vulneración o la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable. La protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas, no puede ser enervada por las medidas tomadas dentro de un estado de excepción (art. 27.2 CADH).

52. La competencia del juez de tutela se mantiene, cuando se trata del cumplimiento de la sentencia, según lo previsto en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, “hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza”. Por tanto, es competencia exclusiva del juez responsable de verificar el cumplimiento de la sentencia de tutela el verificar, a partir de su análisis de los hechos y de los medios de prueba, si en realidad el derecho fundamental se ha restablecido o si en efecto ya no existe la causa de la amenaza. Esta competencia no puede ser ejercida por otra autoridad pública.

53. Con fundamento en los medios de prueba decretados y recaudados por este tribunal, se tiene que la autoridad judicial responsable de verificar el cumplimiento de la Sentencia T-672 de 2015, que es el Tribunal Administrativo del Cesar, no ha declarado el

cumplimiento de las órdenes en ella impartidas, al punto de que decretó y practicó una inspección judicial con el propósito de obtener unos informes técnicos, con fundamento en los cuales tomar una decisión al respecto. Si bien hay elementos de juicio (informes de la ANLA) que permiten advertir que se han implementado algunas medidas, es al referido juez a quien corresponde determinar y declarar el cumplimiento de las órdenes impartidas, para lo cual puede valerse, como lo ha hecho, de otros medios de prueba. En estas circunstancias, el cumplimiento de la sentencia no puede tenerse como un hecho cierto a partir de la mera circunstancia de que no haya declarado su incumplimiento, como lo argumenta la Presidencia de la República y el Ministerio de Transporte. Mientras el juez no declare el cumplimiento de la Sentencia T-672 de 2015, la suspensión del transporte ferroviario en ella ordenada está vigente y debe respetarse. Si llegare a declarar el cumplimiento de la misma, la suspensión ya no se aplicaría y, por ende, el transporte ferroviario en cuanto atañe al Municipio de Bosconia podría desarrollarse sin ninguna restricción en su horario.

54. En este contexto, el decreto sub examine incurre en un error manifiesto en la apreciación de la necesidad fáctica y jurídica de la medida. En cuanto a lo fáctico, el error está en asumir, sin mayores elementos de juicio, que cualquier forma de transporte de carbón que no incluya el uso de la red férrea no aliviaría “en nada” la crisis financiera del sector carbonero y no reduciría el riesgo en el cual están los trabajadores de perder sus ingresos, a pesar de que las otras alternativas de transporte también pueden llevar el carbón a los puertos marítimos[29]. En lo jurídico, el error está en apreciar como necesario autorizar, por medio de un decreto legislativo, el tránsito férreo suspendido por una sentencia de tutela (como medida de protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas), en lugar de adelantar las gestiones necesarias ante el juez responsable de verificar el cumplimiento de la sentencia, para que éste constate el completo restablecimiento del derecho o la eliminación de las causas de la amenaza y, en consecuencia, declare el cumplimiento de la sentencia, lo que conlleva el fin de la suspensión de las actividades ferroviarias. Es un error manifiesto de juicio el considerar que para superar una restricción a la movilidad, establecida en una sentencia de tutela, la medida necesaria sea la de autorizar el tránsito sin restricciones, contraviniendo la sentencia.

55. Ante el hecho innegable de que la restricción está vigente, se argumenta que es

necesario levantarla, para lo que se propone un ejercicio de ponderación entre los derechos amparados por la tutela y los derechos fundamentales de los trabajadores y de las personas que se dedican a la explotación, comercialización y exportación de carbón en Norte de Santander, cuyo trabajo y, por ende, cuyos recursos para su subsistencia y la de sus familias está en riesgo. Este ejercicio de ponderación pretende justificar, preciso es recordarlo, que por medio de un decreto legislativo se desconozca una orden impartida en una sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional.

56. La deficiencia argumentativa respecto del potencial riesgo del trabajo de las personas relacionadas con el sector carbonífero del Departamento de Norte de Santander[30], que es la base para argumentar que el transporte que involucra la alternativa ferroviaria es necesario, por su menor costo, no permite vislumbrar que la apreciación del Gobierno sobre la necesidad fáctica y jurídica de adoptar esta medida que afecta los derechos fundamentales de los habitantes del Municipio de Bosconia sea razonable. No es posible cotejar y, menos aún ponderar, un riesgo potencial que no se cuantifica, califica y precisa, con la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, reconocida por una autoridad judicial. El argumento de un costo incierto e impreciso, no puede ser y no es suficiente, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho, para justificar la necesidad de restringir el ejercicio de derechos fundamentales amparados por el juez constitucional. Por lo tanto, en lo relativo al Municipio de Bosconia, el decreto legislativo sub examine no supera el juicio de necesidad.

57. En vista de las anteriores circunstancias, no es pertinente aplicar los juicios restantes (de incompatibilidad y de proporcionalidad), puesto que con lo ya analizado se verifica que el Decreto Legislativo 1802 de 2015 no supera el examen material de constitucionalidad.

Conclusión

58. Con base en los anteriores argumentos, este tribunal concluye que el Decreto Legislativo 1802 de 2015, al adoptar una medida que no satisface el requisito de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE (que como parámetro de juzgamiento integra el bloque de constitucionalidad), debe ser declarado inexecutable.

IX. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1802 del 9 de septiembre de 2015, “Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el tráfico férreo en los municipios de Bosconia, Algarrobo, Fundación y Zona Bananera”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidente (E)

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

GABRIEL MENDOZA MARTELO

Magistrado

Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Ausente

Ausente con excusa

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] F. 20 a 24.

[2] F. 90 a 103.

[4] F. 177 y 178.

[5] Cfr. Artículo 7 de la LEEE.

[6] Cfr. Sentencia C-940 de 2002.

[7] Cfr. Artículos 215 de la Constitución Política, 27 CADH y 4 PIDCP, 3 y siguientes de la LEEE.

[8] El artículo 7° de la Ley Estatutaria establece: “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”.

[9] Juicio orientado a verificar si la medida adoptada respeta los derechos intangibles cuyo núcleo esencial es intocable, según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales y la ley estatutaria de los estados de excepción. El artículo 4° de la Ley 137 de 1994 prevé: “Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a tortura, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres

humanos; la prohibición de la pena de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y a ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho de hábeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de los estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados (...).”

[10] De acuerdo con el cual se analiza si las medidas del Ejecutivo están dentro de los demás límites que establecen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de un estado de excepción. Específicamente respecto de las situaciones de emergencia económica, social o ecológica, el gobierno tiene las facultades enunciadas en los artículos 47 y 49 de la Ley 137 de 1994. La constitucionalidad del ejercicio de tales facultades depende de que no exista una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales. (Sentencia C-1024 de 2002). En esta sentencia la Corte declaró la inexecutable del artículo 1° del Decreto 2002 de 2002, en razón a que desnaturalizaba las funciones constitucionales y la independencia de la Fiscalía y la Procuraduría.

[11] Mediante este juicio se verifica que las medidas no sean discriminatorias por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, a fin de garantizar la vigencia del derecho a la igualdad durante el estado de excepción. (Artículo 14 Ley 137 de 1994).

[12] Inciso 9 del artículo 215 de la Constitución Política.

[13] Cfr. Sentencias C-233 de 2011, C-226, C-225 y C-224 de 2009, C-149 de 2003, C-1024, C-947, C-940, C-939 de 2002, C-876 y C-802 de 2002, C-136 de 1996, C-179 de 1994 y C-004 de 1992.

[14] Cfr. Sentencias C-223 de 2011, C-122 de 1997, C-179 de 1994.

[15] Es importante destacar que entre la población afectada están los niños y los adultos mayores, pues a los márgenes de la vía férrea funcionan un colegio y un hogar geriátrico, según el informe rendido por la Defensoría del Pueblo Regional Cesar, que es uno de los principales soportes probatorios de la sentencia.

[16] Este auto fue notificado a FENOCO el 2 de junio de 2015, por medio del Oficio OPTB-474/15 de la Secretaría General de este tribunal.

[17] Supra 19.

[18] Supra 22 y 23.

[19] Supra 20.

[20] Supra 22.

[21] Supra 19.

[22] 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.

[23] Supra 27.

[24] El escrito aparece fechado el 2 de octubre de 2015, pero fue radicado ante la Secretaría General de este tribunal el 5 de octubre de 2015.

[25] Según los cálculos que se hacen en el decreto legislativo, la primera alternativa cubre una distancia que va de 547 a 680 kilómetros en carretera, según sea el puerto elegido; la segunda cubre una distancia de 235 kilómetros en carretera y 475 kilómetros en río, para un total de 710 kilómetros; la tercera cubre una distancia de 381 kilómetros en carretera y 196 kilómetros en tren, para un total de 577 kilómetros de distancia. Si se considera la menor distancia posible de la primera alternativa y la tercera alternativa, en cuanto atañe al

transporte en carretera, la diferencia en favor de la última es de 166 kilómetros.

[26] Esta distancia se calcula en el decreto legislativo en 400 kilómetros.

[27] El porcentaje preciso sería el 33.96%.

[28] Supra 38 y 39.

[29] Supra 47 y 48.

[30] Supra 47.