

TEMERIDAD-Inexistencia para el caso/ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Elementos para su configuración

Esta Corporación se ha pronunciado reiteradamente sobre las actuaciones temerarias en ejercicio de la acción de tutela, al respecto ha señalado los elementos que se deben presentar para verificar su existencia. Al efecto tienen que concurrir tres elementos: (i) una identidad en el objeto, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”;(ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a “que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa”; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado. En caso de que el juez en el análisis de la existencia de la temeridad, observe la concurrencia de los tres elementos, tendrá la obligación de descartar, que dentro de la segunda acción de tutela, no se encuentre una razón válida que justifique su interposición, para que sea posible el rechazo de ésta o la denegación de la solicitud que ella contenga. El estudio de la existencia de la temeridad, entonces, debe partir de la premisa de la buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración de justicia, esto quiere decir que se debe hacer un examen minucioso sobre la procedencia de esta institución jurídica, para así evitar, cualquier otra vulneración de derechos.

DERECHO FUNDAMENTAL Y DERECHO COLECTIVO-Diferenciación entre la vulneración

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, existen dos mecanismos diferentes para que, a través de ellos, se pretenda obtener, por un lado, la protección de los derechos fundamentales y, por el otro, la de los derechos colectivos. Así, en los artículos 86 y 88 se consagró, para el primer caso, la acción de tutela y, para el segundo, las acciones populares y las de grupo. Por regla general, la acción de tutela no procede para la protección de los derechos colectivos, pues la misma ha sido concebida como mecanismo idóneo para la protección de los derechos netamente fundamentales mientras que, el ordenamiento jurídico contempló a las acciones populares como el mecanismo especial de protección para amparar

derechos o intereses de carácter colectivo. La Corte ha considerado que es necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, que en el proceso se acredite que la acción popular no es idónea, en el caso concreto, para amparar, específicamente, el derecho fundamental vulnerado o amenazado.

INDEMNIZACION Y COSTAS PREVISTA EN EL ARTICULO 25 DEL DECRETO 2591/91- Interpretación

El juez de tutela fundamentado en la viabilidad de la condena in genere, según los presupuestos legales, puede condenar al pago de una indemnización que corresponda al daño emergente debidamente acreditado, para lo cual deberá establecer con precisión en qué consistió el perjuicio, la razón para que el resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental, el hecho o acto que dio lugar al perjuicio, la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para obtener reconocimiento de daños y perjuicios causados en viviendas que sufrieron filtración de hidrocarburos

Referencia:

Expediente T-2.977.832

Accionantes:

Residentes Edificio Tenerife Real

Demandados:

Empresa Petrobrás Colombia Combustible S.A.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil once (2011).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá dentro del trámite de la acción de tutela promovida por los residentes del Edificio Tenerife Real contra la Empresa Petrobrás Colombia Combustible S.A.

El presente expediente fue escogido por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante Auto de 28 de abril de 2011 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Los residentes del Edificio Tenerife Real, mediante apoderado judicial, promovieron acción de tutela en procura de obtener la protección de su derecho al ambiente sano en conexidad con sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, la integridad física y a la vivienda digna que, según afirman, han sido vulnerados por la Empresa Petrobrás Colombia Combustibles S.A., en adelante Petrobrás, al no tomar las medidas que eviten el escape permanente del combustible del tanque de almacenamiento y del sistema de contención de la estación de servicio El Mochuelo.

2. Reseña fáctica

Los accionantes residentes del Edificio Tenerife Real, a través de apoderado, describen los hechos que motivan la presente acción, de la siguiente manera:

2.1. El Edificio Tenerife Real fue construido en el año de 1991 sobre un lote que colindaba al

costado Sur Oriental con un terreno desocupado.

2.2. Posteriormente la Empresa Shell de Colombia construyó en dicho terreno la estación de servicio de gasolina El Mochuelo, la cual después fue adquirida por Petrobrás.

2.3. Desde hace 3 años, aproximadamente, empezaron a percibir un olor a gasolina proveniente de la estación de servicio.

2.4. El 14 de abril de 2010 se presentó una emergencia en el edificio debido al brote de gasolina en la placa de concreto del sótano que funciona como parqueadero, razón por la cual la administración envió sendos comunicados a la empresa Petrobrás y a la Secretaría del Medio Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá informándoles la situación.

2.5. Debido a la topografía del terreno, el combustible se desplazó subterráneamente en sentido sur-occidente hasta llegar a la parte inferior de los cimientos del Edificio Tenerife Real represándose en la estructura del edificio.

2.6. Como consecuencia de las frecuentes lluvias el nivel freático del suelo, es decir, el nivel subterráneo de las aguas ascendió hacia la superficie y generó presión contra la placa de concreto haciendo que dicha fuerza produjera filtraciones de gasolina al interior del edificio, tanto en el parqueadero como en el tanque de agua potable.

2.7. Los gases propios del combustible, los cuales fueron inhalados por los residentes del edificio, ocasionaron cuadros de intoxicación y pusieron en peligro sus vidas y su salud, motivo por el cual solicitaron la reubicación inmediata de los habitantes del inmueble.

2.8. El 6 de octubre de 2010 nuevamente se presentó el afloramiento de gasolina en la placa del sótano del Edificio Tenerife Real, generando la emanación de vapores tóxicos a unos niveles perjudiciales para la salud.

2.9. Este hecho fue reportado a las autoridades distritales, las cuales ordenaron su inmediata reubicación, así como la remisión de los afectados al médico toxicólogo.

2.10. Petrobrás presentó ante la Secretaría Distrital del Medio Ambiente un plan de acción para solucionar la situación originada por el escape del hidrocarburo, consistente en realizar la perforación de un cono de abatimiento en la zona exterior del edificio para forzar el desplazamiento de las aguas subterráneas en dirección Nor-oriental hacia el predio de la estación de servicio. La mencionada obra suscitó el movimiento del combustible lo que ocasionó mayor emisión de gases tóxicos en el área afectada.

2.11. El 10 de noviembre de 2010, por tercera vez, apareció gasolina en el sótano del edificio generándose un peligro inminente para la vida y la salud de los habitantes del edificio.

3. Solicitud de tutela.

Los demandantes solicitan al juez de tutela conceder el amparo definitivo de los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene, como medida provisional, su inmediata reubicación en lugares que cumplan con las mismas características de los apartamentos en que habitan.

A su vez, solicitan que se le ordene a la empresa Petrobrás pagar la indemnización correspondiente por daños causados, consistentes en la pérdida del valor comercial de sus apartamentos.

Adicionalmente, requieren que, a través de la acción de tutela, se ordene la inmediata suspensión de todas las actividades de almacenamiento y comercialización de combustible y lubricantes en las estaciones de servicio administradas por la empresa Petrobrás Colombia Combustible S.A., hasta que la empresa compruebe que sus estaciones cumplen con las condiciones de hermeticidad y seguridad que son necesarias para el manejo, almacenamiento y distribución del hidrocarburo en zonas urbanas.

4. Oposición de la demanda

Petrobrás Colombia Combustibles S.A.

Mediante apoderado la empresa accionada consideró que la acción de tutela resulta

improcedente para lograr la protección invocada, por las siguientes razones:

- Manifestó que desde el 14 de abril de 2010, fecha en que ocurrió el primer incidente del brote de combustible, de manera voluntaria y con antelación a la presentación de la acción de tutela, ofreció la reubicación temporal de los residentes del Edificio Tenerife Real para aquellas personas que la Secretaría Distrital de Salud consideró vulnerables, tales como los mayores de 65 años, los menos de 10 años, las madres gestantes y las personas que estuvieran en un estado de salud crónico. Advierte que no todas las personas que se encontraban en esas condiciones aceptaron la reubicación.

- El 15 de octubre, en razón al segundo incidente, Petrobrás ofreció a todos los residentes del interior No. 3 del Edificio, la reubicación temporal mientras se culminaban los trabajos de reparación la cual fue condicionada hasta tanto no llegara a un acuerdo económico sobre la indemnización por daños y perjuicios causados.

- Como consecuencia de lo anterior, Petrobras decidió enviar una carta a los residentes del edificio, a través de la cual les ratificó su posición de ofrecer la reubicación inmediata y temporal de todas las personas que habitan en el Edificio Tenerife Real y reiteró la necesidad de que se permita el ingreso del personal para la realización de todas las labores de mitigación y restauración requeridas por las autoridades.

- Los gastos de la reubicación serían asumidos por la estación de servicio Petrobras y la misma se efectuaría en apartahoteles que cuenten con las mismas condiciones de los apartamentos.

- A la fecha de presentación de la acción de tutela se encontraban reubicadas 50 personas y que, con ocasión de la medida provisional impartida por el juez, la empresa ofreció la reubicación de los accionantes.

Indica que las condiciones de los apartahoteles son iguales o mejores a las características propias de los lugares en donde habitan los accionantes.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1 Decisión de primera instancia

El Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, mediante providencia proferida, el 26 de noviembre de 2010, accedió a las pretensiones de la presente acción de tutela y decretó como medida provisional la reubicación de manera inmediata de los ocupantes del Edificio Tenerife Real y la suspensión de las actividades de almacenamiento y comercialización de combustibles y lubricantes de la estación de servicios El Mochuelo de Propiedad de Petrobrás S.A., al considerar que:

-Efectivamente se presentó una emergencia en razón de la presencia de combustible y de gases en la zona de parqueaderos del Edificio Tenerife Real provenientes de la estación de servicio El Mochuelo.

-Con fundamento en lo anterior, decidió proteger los derechos fundamentales de los accionantes por la afectación, además, por sus condiciones de salud como consecuencia de la contaminación a la que se vieron expuestos.

-La reubicación que fue ofrecida por Petrobrás no se ajusta a la medida provisional decretada por el juzgado, toda vez que los lugares ofrecidos no cuentan con las mismas condiciones de los apartamentos del Edificio Tenerife Real, así como tampoco con las condiciones básicas para efectuar el traslado.

-Por lo anterior, la empresa accionada no cumplió a cabalidad con la orden de reubicación, por tal razón, en ese aspecto, debe prosperar el amparo, como mecanismo transitorio, para evitar mayores perjuicios en la salud de los residentes del Edificio Tenerife Real.

-En cuanto a la pretensión que consiste en el cierre de las estaciones de servicio de Petrobrás, resulta improcedente, pues la protección de derechos, en el presente caso, solo cobija a los residentes del edificio afectado y no busca proteger los derechos colectivos.

- En relación con la solicitud de indemnización por daños y perjuicios los accionantes cuentan con otro medio judicial para hacerla efectiva.

2. Impugnación

2.1. Residentes Edificio Tenerife Real

Los residentes del edificio afectado, mediante apoderado, impugnaron la decisión del juez de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

-En virtud de la aplicación del principio de precaución resulta procedente la acción de tutela para obtener el cierre temporal de todas las estaciones de servicio en Bogotá como medida de protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de los habitantes de la ciudad de Bogotá.

-No existe forma de reparar de manera definitiva su derecho a la vivienda digna, pues la contaminación del suelo y del subsuelo del Edificio Tenerife Real proveniente de la estación de servicio El Mochuelo modificó de manera esencial las características del inmueble.

-La reparación de la contaminación no garantiza el restablecimiento de las condiciones originales de la vivienda, ya que ningún tercero estará interesado en adquirir o arrendar una vivienda en el Edificio Tenerife Real, porque vivir en dicha propiedad horizontal implica necesariamente un riesgo para la salud y la vida.

-La acción de tutela es procedente para solicitar el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, por ello se reitera la solicitud de que, en un término prudencial, el juez constitucional ordene a la empresa accionada llegar a un acuerdo indemnizatorio con todos y cada unos de los propietarios de los apartamentos del Edificio Tenerife Real.

2.2. Petrobrás Colombia Combustibles S.A.

El representante legal de Petrobrás decidió impugnar el fallo de primera instancia alegando, en primer lugar, que la presente acción de tutela constituye una actuación temeraria y de mala fe de algunos de los accionantes, como:

- El señor Luís Agustín Castillo Zárate, quien obrando en nombre propio y como apoderado de su madre Ana Teresa Zárate, promovió mecanismos de amparo contra el Fondo de Atención y Prevención de Emergencia FOPAE de la Alcaldía Mayor de Bogotá y contra Petrobrás, en la que relacionó hechos iguales o similares a la tutela de la referencia, lo que conduce a concluir que respecto de dicho peticionario se configura una actuación temeraria. Las peticiones formuladas en las dos acciones son contradictorias, pues ante el Juzgado cincuenta y cuatro Civil Municipal de Bogotá solicitó que se ordene levantar, de manera

inmediata, la orden de desalojo y evacuación de los residentes del interior No. 3 del Edificio Tenerife Real.

-Los accionantes omitieron informarle al juez constitucional que las actividades de almacenamiento y venta de combustible fueron suspendidas por decisión unilateral de Petrobrás desde el 14 de abril de 2010, fecha en que se presentó el primer incidente de brote de gasolina.

-La empresa accionada ofreció de manera voluntaria la reubicación temporal de los residentes considerados por la Secretaría Distrital de Salud como vulnerables es decir: (i) los mayores de 65 años de edad; (ii) los menores de 10 años de edad; (iii) las madres gestantes; y (iv) las personas con condiciones de salud crónica, sin que a la fecha la totalidad de dichas personas hayan aceptado la reubicación.

-El 15 de octubre de 2010 Petrobrás nuevamente ofreció la reubicación temporal de todos los residentes del interior No. 3 del edificio, mientras realizaban los trabajos de mitigación y reparación. El ofrecimiento fue avalado por el Fondo de Prevención y Atención de Emergencia FOPAE.

-El 11 de noviembre en una reunión convocada por la empresa, se le propuso a cada uno de los residentes la reubicación temporal mientras se culminaban los trabajos de mitigación y restauración con la única petición de que permitieran realizar las obras pertinentes en la edificación. Sin embargo, la respuesta de los residentes fue negativa y exigieron previamente un acuerdo indemnizatorio por los daños y perjuicios causados por los hechos reseñados.

-La intención de los accionantes no es obtener la protección de los derechos fundamentales, sino utilizar este mecanismo como un medio judicial con fines indemnizatorios para llegar a un acuerdo sobre supuestos daños causados a sus viviendas, lo cual desvirtúa la naturaleza jurídica de la acción de tutela

-Algunos de los accionantes como los señores Luís Agustín Castillo Zárate; Martha Lucía Gil Panesso; Jorge Eduardo Abondano; Alba Yog de Bernal; Fanny Hernández; Arquímedes del Hierro Mazuera y Magdalena del Hierro Mazura no residen en el Edificio Tenerife Real y faltan

a la verdad cuando invocan como vulnerados sus derechos fundamentales.

-La acción de tutela no es procedente para que los accionantes soliciten el cierre de las estaciones de servicio administradas por Petrobrás, pues no se encuentra acreditado que la actividad de la empresa genere un riesgo potencial para la salud y el medio ambiente.

-Por último solicitan que se prorrogue el término otorgado a la empresa para que reubique a todos y cada uno de los residentes en lugares acordes con su residencia.

3. Decisión de segunda instancia

El Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia proferida el 25 de enero de 2010, decidió confirmar el fallo impugnado y adicionar un numeral con fundamento en las siguientes consideraciones:

-En el caso sub júdice los actores han visto afectados sus derechos a la salud y a la vida digna, dada la exposición a olores de gasolina y a la inhalación de los compuestos orgánicos volátiles de la misma. Efectivamente se han presentado dos incidentes de afloramiento de gasolina en el sótano del edificio.

-El Fondo de Prevención y Atención de Emergencia, en cumplimiento de las recomendaciones emanadas del área de salud pública de la Secretaría Distrital de Salud, recomendó la evacuación temporal hasta que se garanticen las condiciones de seguridad y habitabilidad. Lo anterior da cuenta del riesgo en el estado de salud y la integridad física de los residentes del edificio.

-Si bien la empresa accionada ofreció la reubicación a unos residentes, el ofrecimiento lo hizo únicamente a las personas que en su momento consideró vulnerables, pues la reubicación general fue consecuencia de la medida provisional adoptada y de la orden de tutela proferida por la primera instancia.

-Respecto a la temeridad referida por la empresa en el caso del señor Luís Agustín Castillo Zárate se considera que no obstante existió identidad de partes, los hechos y las pretensiones de una y otra reclamación difieren entre sí.

-Respecto al argumento de que no todos los accionantes residen en el edificio afectado, no

obra en el expediente un elemento probatorio que lo demuestre. Sin embargo, la orden de reubicación está dirigida únicamente para los residentes del Edificio Tenerife Real, de tal manera que si en un momento dado alguien no cumple con tal condición la orden no lo cobijará.

-En cuanto a la solicitud de prórroga del término para la reubicación temporal de los residentes del edificio elevada por la empresa, consideró que no resulta viable entrar a conceder lo peticionado, pues en razón a la situación fáctica y al riesgo de la integridad y salud de los actores, la reubicación temporal debe efectuarse en el menor tiempo posible. Además, indicó que si debido a circunstancias especiales dicho término resulta de imposible cumplimiento, se debe acreditar las mismas ante el juzgador encargado de velar por el acatamiento del fallo.

-La reubicación de los residentes del Edificio Tenerife Real en un lugar adecuado e idóneo durará hasta tanto se garanticen las condiciones de habitabilidad y de seguridad en dicho predio, previo concepto de la Secretaría Distrital del Medio Ambiente y/o la Secretaría de Salud.

-La acción de tutela no es la vía idónea para discutir temas económicos, así como tampoco el juez de tutela es el llamado a resolver controversias sobre perjuicios y tasación de los mismos, pues para ello existen otros mecanismos previstos en la ley.

-Los accionantes no tienen legitimidad para interponer la acción de tutela en nombre de los habitantes de Bogotá y pretender el cierre de las estaciones de servicios de propiedad de Petrobrás en esta ciudad.

III. PRUEBAS

En el expediente obran las siguientes pruebas:

* Poderes otorgados a una firma de abogados para presentar, a nombre de los residentes, la acción de tutela (folios 2-78).

* Certificado de existencia y representación legal de la empresa Petrobrás Colombia Combustible S.A. (folios 306-310).

* Copia del Concepto Técnico No. 07404, del 3 de mayo de 2010, emitido por la Subdirección del Recurso Hídrico y del Suelo de la Alcaldía Mayor de Bogotá en el cual se observa lo siguiente:

“Análisis global del cumplimiento normativo en materia de aceites usados. El establecimiento actualmente cumple con la totalidad de las obligaciones referentes al tema de aceites usados, establecidas en la Resolución 118/03.

Vertimientos. De acuerdo a los antecedentes consignados en el expediente el establecimiento actualmente se encuentra operando sin permiso de vertimientos, toda vez que el mismo se venció el 24 de septiembre de 2009.

Almacenamiento y Distribución de combustible. En atención al evento generado en el parqueadero del Edificio Tenerife Real, contiguo a la EDS Petrobrás El Mochuelo, personal de SDA realizó inspección de las instalaciones que conforman el sistema de almacenamiento y distribución de combustibles con que cuenta la EDA, efectuó inspección de los pozos de monitoreo, se revisaron las cajas contenedoras de las bombas sumergibles y las cajas de contención bajo los surtidores sin encontrar situaciones anómalas, también se inspeccionó el sistema automático y continuo de detención de fugas encontrando que el establecimiento no prestaba evidencias preliminares que indicara fugas de combustibles en curso.

(...) Se realizaron 9 perforaciones por parte de Petrobrás entre el 15 y el 22 de abril, en el suelo circundante a la EDS, seis (6) de ellas en el predio de EDA, dos (2) en zonas verdes de la Calle 106 y carrera 13 sin encontrar presencia de producto en la fase. Conforme con lo anterior y dado que los planos del edificio no estaban disponibles, fue necesario adelantar perforaciones en el parqueadero del edificio, las cuales contaron con la aprobación de la representante legal del edificio Tenerife. Se realizaron 4 apiques en el parqueadero, rompiendo la placa superficial para alcanzar el agua del nivel freático; el apique ubicado

entre el parqueadero 34 y 35 presentó producto en fase libre y niveles de explosividad.

El 20 de abril Petrobrás realizó una excavación posterior a la ubicación de las bocas de llenado de tanques. En el desarrollo de la obra en los 3 metros de profundidad se evidenció la presencia de agua con producto en fase libre, se tomaron muestras de suelo y de agua de los cuales hasta la fecha no se tiene ningún resultado. Así mismo, se realizaron excavaciones al lado de las bombas sumergibles con el fin de verificar las condiciones de las tuberías de la boca de llenado antigua sin encontrar ninguna presencia de VOC ni producto.

El día 27 de abril Petrobrás realizó una excavación en el área de llenado de los tanques en donde se evidenció suelo contaminado, trazas de combustibles y olor a lixiviados.

Se tomó muestra del hidrocarburo en fase libre encontrado en el apique del parqueadero, el cual fue analizado por Petrobrás y Ecopetrol para determinar el tipo y la edad del combustible, así como establecer el marcador de quien suministró el combustible. Dichos análisis concluyeron que se trata de gasolina corriente y corresponde al distribuido desde el año 2003 en adelante.

Petrobrás ofreció hospedaje fuera del sitio a una madre gestante y su familia desde el 14 de abril, a una mujer adulta mayor y a otra familia desde el 15 de abril. Igualmente ofreció desde el 17 de abril la ubicación de parqueaderos fuera del sitio del evento.

El día 27 de abril, en presencia de la SDA, Petrobrás realizó pruebas de estanqueidad a los 3 sistemas de contención de las bocas de llenado, encontrando que las 3 estructuras presentaban fisuras que posibilitan la fuga de líquidos y se establece que éstos presentan una falla que permite el escape de combustible.

Entre el 14 y 28 de abril se han desarrollado 13 reuniones de PMU, en los cuales participó activamente la SDA. En el PMU del día 23, la SDA solicitó a la empresa Petrobrás desarrollar una serie de actividades tendientes a superar el evento (...).

Se sugiere imponer medida preventiva de suspensión a la actividad de almacenamiento y distribución de combustibles de la estación de servicio Petrobrás El Mochuelo ubicada en la Avenida Carrera 9 No. 106-35, considerando que la estructura de contención de las bocas de llenado de los tanques de combustible, por lo cual se generó un impacto a los recursos

naturales presentes en la zona, de continuar operando en estas condiciones se incrementaría su impacto. Adicionalmente, la Estación se encuentra operando sin permiso de vertimiento. La medida preventiva impuesta deberá mantenerse hasta tanto el establecimiento de estricto cumplimiento a las actividades. (folios 311-331).

* Copia del Auto No. 3254 de la Secretaría del Medio Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá “por el cual se inicia un procedimiento sancionatorio ambiental”, en el que se establece“(...) el establecimiento estación de servicio Petrobrás El Mochuelo, no cumple con la normatividad ambiental vigente, en materia de vertimientos y almacenamiento y distribución de combustible, tal como se concluyó en el Concepto Técnico No. 7404 del 3 de mayo de 2010.

Que en virtud de las anteriores consideraciones, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley 1333 de 2009, se evidencia la necesidad de verificar si los hechos descritos constituyen infracción a las normas ambientales, razón por la cual se dispone el inicio de procedimiento sancionatorio contra el establecimiento estación de servicio Petrobrás El Mochuelo, en su condición de responsable de efectuar actividades de almacenamiento y distribución de combustible sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Resolución 1170 de 1997, verter aguas residuales de su proceso productivo a la red de alcantarillado sin el correspondiente permiso como lo exige la Resolución 3957 de 2009”. Por lo anterior, dispone “iniciar proceso sancionatorio administrativo de carácter ambiental contra el establecimiento Estación de Servicio Petrobrás El Mochuelo, ubicada en la Avenida Carrera 9 No. 106 -35 localidad de Usaquén de esta ciudad, con el fin de verificar los hechos u omisiones constitutivos de infracción a las normas ambientales, conforme con (sic) lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo” (folios 332-336).

* Copia de la Resolución No. 3827 proferida por la Secretaría de Medio Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá “por la cual se impone una medida preventiva y se toman otras determinaciones”, en la que se dispuso“PRIMERO: Imponer medida preventiva consistente en la suspensión de actividades generadoras de vertimiento, almacenamiento y distribución de combustibles, de acuerdo con lo establecido en el artículo 39 de la Ley 1333 del 21 de julio

de 2009, al establecimiento de servicio Petrobrás El Mochuelo.

SEGUNDO: Exigir a la representante legal del establecimiento estación de servicios Petrobrás El Mochuelo, el cumplimiento de las obligaciones impuestas y presentar los correspondientes informes en cuanto a:

Vertimientos: Iniciar el trámite respectivo para obtener el permiso de vertimientos, cumpliendo lo dispuesto en la Resolución No. 3957 de 2009 y siguiendo las recomendaciones establecidas en la página web.

Almacenamiento y distribución de combustibles: Efectuar las obras necesarias en el sistema de contención de las bocas de llenado de tanques, spill container, de manera que se garantice la contención del combustible y remitir a esta entidad un informe que soporte las obras efectuadas con el respectivo registro fotográfico.

Presentar información solicitada en la reunión del PMU realizado el día 23 de abril de 2010, en los términos y plazos establecidos (...).

Residuos: Presentar certificados de disposición final de todos y cada uno de los residuos peligrosos generados durante la atención del evento. Establecer e informar la cantidad exacta de hidrocarburos que fueron retirados en el agua extraída del pozo ubicado en el parqueadero del Edificio Tenerife Real.

PARÁGRAFO: La medida preventiva impuesta se mantendrá hasta tanto el establecimiento Estación de Servicio Petrobrás El Mochuelo de estricto cumplimiento a los requerimientos efectuados mediante la presente providencia" (folios 337-345).

* Copia de las Planillas de AguaViva de Monitoreo de Atmósfera realizadas en los meses de octubre y noviembre de 2010 en los pasillos y apartamentos de las torres del Edificio Tenerife Real, en el cual se clasifica de alto, medio y bajo la presencia de los gases tóxicos en la atmósfera (folios 349-411).

* Copia del informe rendido por Petrobrás, el 8 de septiembre de 2010, a la Secretaría del Medio Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá, a través del cual se relaciona el plan de reparación de la estación de servicio El Mochuelo y se determina como mejor alternativa, en cuanto a tiempo de ejecución y eficiencia del proceso, la remoción del suelo contaminado a través de la excavación del material y su posterior reemplazo con uno nuevo. En efecto se estableció el “Retiro de combustibles de los tanques de almacenamiento. Con el objeto de prevenir cualquier tipo de incidente, previo al inicio de los trabajos de remediación se deberá retirar el combustible que se encuentra almacenado en los tanques de la Estación. Esta operación será complementada con la desgasificación de los mismos para lo cual se llenarán totalmente con agua de carrotanque”. En el mismo informe la empresa accionada indicó las actividades a desarrollar para poner en marcha la estrategia de recuperación (folios 415-443).

* Oficio, de 23 agosto de 2007, dirigido al DAMA, a la Secretaría de Salud, al Cuerpo oficial de Bomberos de Bogotá y a la Alcaldía Local de Usaquén, remitido por la Administradora del Edificio Tenerife Real en el que solicita un inspección de emisión de gases de la estación de servicios Petrobrás El Mochuelo en vista de que los residentes “han notado un creciente aumento en la acumulación de gases en el área del parqueadero, así como también al interior de los apartamentos los días miércoles y viernes en horas de la mañana cuando se realiza el tanqueo en la estación”(folio 447-150).

* Prescripción médica del señor Juan Manuel Vargas Ayala, en la que se determinan unos signos de alerta como palpitaciones, dolor intenso de cabeza, vomito, diarrea y desmayo. Se anexan resultados de exámenes (folios 451-453).

* Copia de la certificación médica de la paciente Sara Inés del Río Villamil, en la que se indica que “La paciente en mención quien tiene 81 años viene siendo tratada por hipertensión

arterial ha estado expuesta a vapores de combustible los cuales ocasionaron proceso inflamatorio bronquial y síntomas neurológicos de intoxicación por hidrocarburos inhalados. No debe volver a su sitio de residencia porque empeoraría su condición respiratoria” (folio 455).

* Copia de exámenes médicos y resultados de radiografías de tórax de la señora Elsa Valdivieso de Reina, en los que se concluye que la paciente tiene un proceso bronquial con signos de atropamiento aéreo (folios 456-457).

* Copia de la Historia Clínica de la paciente Elena del Socorro Bilbao Vilarete en la que se le diagnóstica afecciones respiratorias agudas y subagudas debidas a inhalaciones de gases, humos, vapores y sustancias químicas. En efecto en el historial se advierte lo siguiente: “Tipo diagnóstico: Intoxicación por Hidrocarburos. No hay consolidaciones no signos neumonitis. En el momento sin signos clínicos ni para clínicos de intoxicación, se remite por toxicología” (folio 159).

* Fotos de los apartahoteles ofrecidos por la Empresa Petrobrás a los residentes del Edificio Tenerife Real para su reubicación. Se observa las instalaciones del Condominio Plenitud, Fontana Plaza, Obelisco, Aleph Apartamentos, Prisma Suite Chico, Apartaclass, Organización Fierro Díaz (folios 522-528).

* Copia del listado de residentes del Edificio Tenerife Real que fueron reubicados en los apartahoteles ofrecidos por Petrobrás:

Apto

NOMBRE

REUBICADO EN

101-2

Monica Emilia Lanfranco de Reyes, Rodrigo Reyes Lanfranco, Alfonso de Reyes Lanfranco,
Ricardo Reyes Lanfranco , Mariana de Reyes Lanfranco

Nueva Inmobiliaria

101-1

Rafael Rodríguez Segura y Rafel Eduardo Rodríguez Zambrano

Plenitud

103-2

Blanca Pava

Fontana Plaza

103-1

Silvia Cuellar de Machado y Alejandro Gutiérrez Cuellar

Plenitud

104-1

Luz Marina Salamanca Mancera, Gilberto Valbuena Gómez, Mónica Andrea Valbuena
Salamanca, Oscar Eduardo Valbuena León, Fernando Giovanni Valbuena León

Fontana Plaza

104-2

Aleph

201-1

María Lucía Pedraza de Pavia

Plenitud

201-2

Carlos Felipe Infante Niño

Aleph

202-2

Carlos Andrés Vigota Silva, Lina María Prieto Moreno

Plenitud

202-1

Tito Enrique Orozco y Carmen Rosa Nava y Carlos Enrique Orozco Nava

Aleph

203-1

Lucelly Giraldo de Martínez, Mario Martínez

Fontana Plaza

205-1

Nubia Astrid Peña Benjumea

Plenitud

301-2

Carlos Umaña, Rosana Mesa de Umaña

Fontana Plaza

302-2

Luís Eduardo Lleras Mejía, Marcela Moreno Pardo

Fontana Plaza

304-2

Cesar Fernando Ávila Medina, Zoraida Medina de Ávila

Fontana Plaza

(folio 534).

* Copia del comunicado enviado por Petrobrás a todos los residentes del Edificio Tenerife Real en el que manifiesta que “de conformidad con la medida provisional ordenada por el Juzgado 56 Civil Municipal de Bogotá, las familias deberán a partir de la fecha trasladarse a los apartoteles que se relaciona a cada uno de los residentes. La reubicación incluye alojamiento, parqueadero y lavandería. La permanencia se mantendrá por parte de Petrobrás Colombia Combustible S.A. hasta la fecha que sea determinada por el juez de conocimiento, en el fallo que resuelva de fondo la acción instaurada” (folios 535-549).

* Copia de los correos electrónicos enviado por Petrobrás a los hoteles realizando las reservas por un mes de algunos residentes con fecha de llegada el 22 de noviembre de 2010 y fecha de salida el 22 de diciembre de 2010. En los correos se indican que las tarifas mensuales son de \$5'300.000 que incluye servicio diario de camarera, TV Cable, Cajilla de seguridad, llamadas locales, parqueadero cubierto, conexión a internet en la tarifa y servicio diario de lavandería. Las reservas se realizaron en el Condominio Plenitud a los señores Rafael Rodríguez, Silvia Cuéllar, Lucía de Pavia, Nubia Peña y Carlos Vigota; en el Edificio Fontana Plaza a los señores Blanca Pava, Lucely de Martínez, Carlos Umaña y César Ávila y en el Alepha Apartamentos Boutique a los señores Tito Orozco, Pasion Flórez y Olga Cecilia Niño de Infante (folios 555-563).

* Solicitud de medida provisional formulada por el apoderado de Petrobrás al Juez Civil Municipal de Bogotá en la que se pide se le ordene a los residentes del Edificio Tenerife Real que permitan el ingreso al edificio de los técnicos, sin condicionamiento alguno, para que puedan adelantar los trabajos de mitigación y reparación implementados por la autoridad ambiental. Advierte que la Alcaldía Local de Usaquén no ha cumplido con la orden impuesta por la Secretaría Distrital del Medio Ambiente de ejercer acciones policivas sobre el predio encaminadas a permitir el pacífico ingreso del personal de Petrobrás (folios 572-574).

* Copia de la comunicación presentada por el apoderado de los residentes del Edificio Tenerife Real dirigida a Petrobrás en la que señalan los requisitos que debe cumplir la oferta de alojamiento. Al respecto, establecen como condiciones de la reubicación las siguientes:

“A) Petrobrás será el arrendador de los apartamentos en donde se reubicaran todas las familias del Edificio Tenerife Real.

A. Cada una de las familias están en la capacidad de firmar un documento de compromiso para hacer la entrega del inmueble al arrendador, en las mismas condiciones (la pintura final antes de la entrega debe correr por cuenta de Petrobrás) en el que le fue entregado junto con la correspondiente póliza de seguro.

B. Los gastos generados por el traslado de los residentes, incluyendo el empaque y desempaque de los bienes, correrán por cuenta de Petrobrás.

C. En cuanto al valor del canon de arrendamiento que pagará Petrobrás, se determinará según variables tales como aérea efectiva, condiciones locativas, espacio requeridos; estudio de precios del mercado para inmuebles comparables, pues los valores propuestos en su comunicación anterior, no corresponden con la realidad de los valores de arriendos en el estrato 6 en Bogotá.

E. Las condiciones para regresar al Edificio Tenerife Real consisten en la correspondiente prueba de laboratorio (certificado del IDEAM) que demuestre claramente cómo la contaminación generada por la gasolina ha sido totalmente remediada, así como la verificación por parte de la Comisión de Trabajo elegida por la Asamblea General de

Copropietarios sobre las condiciones de habitabilidad del Edificio Tenerife.

F. Por último, en relación con el pago de los parqueaderos inutilizados como (sic) consecuencia de la emergencia, Petrobrás se comprometió a pagar el valor de los alquileres”.

* Copia de la historia clínica y de la intervención quirúrgica ordenada a la señora Carmen Rosa Nave Báez, residente del Edificio Tenerife Real, en el que fundamenta la solicitud de reubicación en un apartamento residencial que cuente con las mismas características del que habita (folios 583-586).

* Copia de un comunicado que remiten unos residentes del edificio, en el cual manifiestan que no están conformes con la reubicación realizada por la empresa accionada. Al respecto, indican “el hotel no cuenta con elementos domésticos indispensables que permitan realizar labores como lavado de ropa, además no cuenta con un refrigerador de tamaño adecuado ni con espacios apropiados para almacenar los demás elementos alimenticios” (folios 587 y 593).

* Comunicación enviada por la residente Luz Marina Salamanca en la que manifiesta que no recibe la oferta de reubicación en los apartahoteles de la Fontana Plaza pues resquebraja la unidad familiar, toda vez que le asignaron dos apartamentos para la familia. Solicita sea solo un apartamento con 4 habitaciones de conformidad con el número de integrantes del núcleo familiar (folio 590).

* Oficio, del 29 de noviembre de 2001, en el que los residentes advierten al Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá los últimos hechos ocurridos. Al respecto, indican que “el 27 de noviembre en las horas de la noche se presentó un nuevo afloramiento de gasolina en el sótano del Edificio Tenerife Real. Cada vez que el nivel freático de las aguas

subterráneas se eleve debido a las fuertes y permanentes lluvias, se presentará combustible en el sótano con las consecuencias lógicas como son las emisiones de gases tóxicos en niveles que sobrepasan los permitidos no sólo para las áreas residenciales sino también las industriales. Con este nuevo incidente, queda constancia, por tercera vez, de la presencia permanente del combustible en el edificio y así, la vulneración de los derechos fundamentales a la vivienda digna, situación que técnicamente no puede ser remediada” (folios 641-642).

* Copia del oficio que remite la Alcaldía Mayor de Bogotá a la Alcaldía Local de Usaquén, en el que le solicita adoptar y ejecutar las medidas policivas pertinentes con el propósito de que se facilite y ordene, con el apoyo policial, el ingreso al sótano del Edificio Tenerife Real de los equipos y del personal designado por Petrobrás para la ejecución de las actividades de restauración y mitigación (folios 8-9 cuaderno No. 2).

* Oficio mediante el cual Petrobrás solicita al Juez Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá que se ordene, de manera inmediata, el ingreso al edificio afectado de las distintas autoridades y del equipo y personal técnico designado por la empresa con el fin de adelantar, desarrollar y ejecutar los trabajos de mitigación y reparación programados e implementados por la autoridad ambiental (folios 10-12, cuaderno No.2).

* Copia de la comunicación que Petrobrás envió, el 1° de diciembre 2010, al Edificio Tenerife Real en el que hace la oferta de las posibles alternativa de reubicación de los residentes, en cumplimiento de la orden impartida por el juez de primera instancia. Al respecto señaló:

“Las alternativas que ofrece Petrobrás para reubicar temporalmente a los accionantes, y así dar cumplimiento al fallo de tutela, a escogencia del residente, según sus propias necesidades, son las siguientes:

1. Petrobrás Colombia Combustibles S.A. continuará sufragando los apartahoteles donde se encuentran actualmente ubicados, algunos residentes, si los residentes allí ubicados deciden

continuar habitando los citados apartahoteles por considerar que estos son idóneos y adecuados para sus necesidades o hasta tanto definan su traslado a un apartamento en las condiciones abajo anotadas debiendo notificar esta decisión a Petrobrás antes del Día 15 de diciembre de 2010.

1. Petrobrás Colombia Combustibles S.A. sufragará apartahoteles para la reubicación temporal de residentes que a la fecha no hayan salido del Edificio Tenerife Real, si los residentes que aún no han sido reubicados determinan que se van a trasladar a dichos apartahoteles por considerar que estos son idóneos y adecuados para sus necesidades o hasta tanto definan su traslado a un apartamento en las condiciones abajo anotadas debiendo notificar esta decisión a Petrobrás antes del día 15 de diciembre 2010.

1. Petrobrás Colombia Combustibles S.A. tomará en arriendo un apartamento de iguales o similares condiciones al que tiene actualmente cada residente en el Edificio Tenerife Real, el cual deberá ser escogido por el residente a su propio gusto, por considerar que estos son idóneos y adecuados para sus necesidades. El canon mensual que pagará Petrobrás corresponderá a un canon de arrendamiento de un inmueble similar a aquél donde habita actualmente el residente, atendiendo entre otros, el área construida, los espacios del apartamento y los años de construcción del Edificio Tenerife Real. Los valores de los cánones de arrendamiento que pagará Petrobrás por estos apartamentos serán los siguientes, atendiendo un estudio inmobiliario del sector donde se encuentra ubicado el Edificio Tenerife Real, unido a la petición de reconstrucción de los valores hecha por algunos residentes:

Clasificación de apartamentos

Rangos de área

Valor Máximo de arriendo

Tipo 1

84-100 m2

\$2.000.000

Tipo 2

101-119 m2

\$2.200.000

Tipo 3

120-150 m2

\$2.600.000

Tipo 4

> 160 m2

\$3.400.000

Atendiendo que la orden de reubicación es temporal, el término de arriendo del inmueble por parte de Petrobrás será máximo de 1 año. Los costos de administración y servicios públicos del inmueble, serán a cargo del reubicado y su familia.

Petrobrás Colombia Combustibles S.A. pagará al reubicado, además de la suma correspondiente al canon de arrendamiento por el mismo término de la reubicación, una única suma que le permitirá al reubicado pagar los gastos de administración y el cargo mínimo de servicios de su apartamento en el Edificio Tenerife Real, de acuerdo con el área que tiene cada apartamento según la siguiente tabla:

Clasificación de apartamentos

Rango de área

Valor a reconocer por administración y servicios

Tipo 1

84-100 m2

\$1.000.000

Tipo 2

101-119 m2

\$1.000.000

Tipo 3

120-150 m2

\$1.200.000

Tipo 4

> 160 m2

\$1.200.000

Los residentes que acepten esta tercera opción, deberán avisar a Petrobrás de su decisión y entregar el contrato de arriendo para la revisión y posterior firma de Petrobrás a más tardar el día lunes 6 de diciembre de 2010, plazo requerido para que Petrobrás pueda adelantar las acciones administrativas requeridas para atender el plazo establecido por el fallo de tutela de referencia.

Finalmente, los residentes que acepten la presente propuesta desde ya aceptan que su estadía en el inmueble arrendado por Petrobrás es a título de comodato precario, el cual terminará cuando se de la terminación por cualquier causa del contrato de arrendamiento suscrito por Petrobrás y el arrendador del apartamento.

1. De no aceptar el residente ninguna de las tres anteriores propuestas, Petrobrás Colombia Combustibles S.A. enviará a cada residente la dirección del apartamento que considera se ajusta a las condiciones establecidas en el fallo de tutela. Estos apartamentos estarán a

disposición del residente a partir del día de aviso por parte de Petrobrás y hasta 10 días hábiles posteriores, pues de lo contrario, Petrobrás no puede garantizar que el arrendador lo tenga disponible. Las condiciones de arriendo, el valor del canon y el título al cual ocuparán el apartamento será el mismo indicado en el numeral anterior.

1. En cualquiera de las alternativas anteriores, Petrobrás Colombia Combustibles S.A. asumirá los costos del trasteo del reubicado y su familia, tanto de ida al apartamento en arriendo, como de vuelta al Edificio Tenerife Real.

2. En el evento en el cual el residente sea arrendatario de un apartamento en el Edificio Tenerife Real, podrá optar por cualquiera de las anteriores alternativas, pero deberá seguir cancelando el canon de arriendo que, actualmente, paga en el Edificio Tenerife Real, pues Petrobrás no está obligado a asumir dicho costo.

Para facilitar la consecución del apartamento de acuerdo con sus necesidades, Petrobrás dispone de una firma inmobiliaria y ha establecido un contacto permanente para este propósito, quien estará a su entera disposición” (Folios 60-62)

* Copia de los oficios remitidos por los residentes del Edificio Tenerife Real a Petrobrás en el que algunos manifiestan la aceptación de la propuesta No 3 presentada por la empresa accionada y otros realizan una contraoferta. En efecto, los señores Isabel Cristina López Díaz, Juan Manuel Vargas Ayala, Elvia María Hernández, Zoraida Medina de Ávila, Gonzalo Herrera, Rafael Rodríguez, Hellen Bilbao, Mónica Lanfranco, Ana Laura Méndez, Juan Gonzalo Díaz, Tammy Villaplana de Arévalo, señalaron:

“En atención al comunicado de la referencia recibido el 2 de diciembre de 2010 aceptan la propuesta No. 3 de traslado a un apartamento en arriendo a su cargo de iguales o similares condiciones al que tienen en el Edificio Tenerife Real”. A su vez, en el mismo informe cada uno de los residentes señalan el lugar donde, al 6 de diciembre de 2010, se encontraban reubicados, los cuales están relacionados así:

* Isabel Cristina López Díaz Int. 3 Apto 303

- * Apartahotel Prisma Hoteles
- * Juan Manuel Vargas Ayala Int.1 Apto. 302
- * Apartahotel Class Suites
- * Elvia María Hernández Int. 2 Apto. 204
- * No registra el lugar de reubicación
- * Zoraida Medina de Ávila Int.2 Apto 304
- * Actualmente siguen viviendo en el Edificio Tenerife Real pero acceden a trasladarse a un apartahotel de manera temporal hasta que encuentran un apartamento que cuente con las mismas condiciones del que residen.
- * Gonzalo Herrera Int.1 Apto.304
- * Apartahotel El Obelisco.
- * Rafael Rodríguez Int.1 Apto 101
- * Aceptan la reubicación en un apartamento ofertado mientras consiguen otro que se ajuste a sus necesidades.
- * Helen Bilbao
- Apartahotel Edificio ERA 2002.
- * Actualmente reside en el Edificio Tenerife Real y accede a ser reubicada en un apartahotel mientras se traslada a un apartamento que supla sus necesidades de conformidad con lo indicado en la propuesta No. 3.
- * Aura Laura Méndez
- * Actualmente se encuentra reubicada en Travelers Apartamentos y Suites Chaparro Duarte. Solicita ser trasladada a un apto de su propiedad que se encuentra en venta siempre y cuando Petrobrás acceda a pagarle un cánón de arrendamiento.

* Juan Gonzalo Díaz

* Edificio Coral Village, apto amoblado en el que se encuentra de manera provisional mientras consigue un apto que se ajuste a sus necesidades de conformidad con lo estipulado en la propuesta No.3-

* Tammy Villaplana de Arévalo

* Apartahotel El Obelisco

* Informe presentado, el 14 de diciembre de 2010, por la Empresa accionada al Juez Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá en el que presentan una relación de la reubicación de los residentes, en cumplimiento a lo ordenado por la primera instancia.

Apto

Tenerife

Residente

Tenerife

Arrendatario/Propietario

Opción escogida por accionantes

1-101

Rafael Rodríguez Segura

Rafael Eduardo Rodríguez Zambrano

Arrendatario

Apartamento en arriendo

Arquímedes del Hierro Mazuera

Magdalena del Hierro Mazuera

Propietarios no requiere reubicación por estar habitando el inmueble el arrendatario.

1-103

Silvia Cuéllar de Machado

Alejandro Gutiérrez Cuéllar

Arrendatarios

Apartamento en arriendo

1-104

Luz Marina Salamanca Mancera

Propietarios

Apartamento en arriendo

Gilberto Valbuena Gómez

Oscar Eduardo Valbuena León

Mónica Andrea Valbuena Salamanca

Fernando Yovanni Valbuena León

1-201

Lucía de Pavia

Propietarios

Apartahotel

María Lucía Pedraza de Pavía

Tito Enrique Orozco

Propietarios

Apartamento en arriendo

Carmen Rosa Nava

1-203

Lucelly Giraldo de Martínez

Propietarios

Apartamento en arriendo

Mario Martínez

1-204

Martha Lucía Gil Panesso

Propietarios

No requiere reubicación apartamento desocupado (vive en México)

1-205

Nubia Astrid Peña Benjumea

Propietaria

No requiere reubicación apartamento desocupado

1-302

Juan Manuel Vargas Ayala

Propietarios

Apartamento en arriendo

Ana María Ramos Echeverri

Esteban Vargas Ramos

Laura Vargas Ramos

1-303

Otoniel Rodríguez Gamboa

Propietario

Apartamento en arriendo

1-304

Luís Gonzalo Herrera

Propietario

Apartamento en arriendo

1-305

Jorge Eduardo Abondano León

Propietarios

No requiere reubicación apartamento desocupado

2-101

Monica Emilia Lanfranco de Reyes

Propietarios

Apartamento en arriendo

Rodrigo de Reyes Lanfranco

Alonso de Reyes Lanfranco

Ricardo de Reyes Lanfranco

2-103

Blanca Pava de Giraldo

Propietarios

Apartamento en arriendo

2-104

Mercedes Pasión Flórez de Ureta

Propietarios

Apartamento en arriendo

José Ureta Cárdenas

2-105

Francisco René Sighinolfi Triviño

Propietarios

Apartamento en arriendo

Fiorella Sighinolfi

2-201

Carlos Felipe Infante Niño

Propietario

Apartamento en arriendo

2-202

Carlos Andrés Vigota Silva

Propietarios

Apartamento en arriendo

Lina María Prieto Moreno

2-203

Alba Yong

Propietarios

No requiere reubicación apartamento desocupado

Iván Bernal Sánchez

2-204

Fanny Hernández Beltrán

Propietaria

Apartamento en arriendo

2-205

Armando Eduardo Ortega Jiménez

Propietarios

Permanece en el hotel mientras busca apartamento

María Ivonne Vargas Castro

2-301

Carlos Umaña

Propietarios

Sin respuesta

2-302

Marcela Moreno Pardo

Arrendatarios

Apartamento en arriendo

Luís Eduardo Lleras Mejía

2-303

Tammy Villaplana de Arévalo

Propietarios

Apartamento en arriendo

Luís Enrique Arévalo Latorre

Claudio Enrique Arevalo Villaplana

2-304

César Fernando Ávila Medina

Propietarios

Permanecen en apartahotel mientras buscan apartamento en arriendo

Zoraida Medina de Ávila

2-305

Bertha Cecilia Galvis de Mantilla

Propietarias

Apartamento en arriendo

Silvia Margarita Mantilla Galvis

3-102

Elsa Valdivieso de Reina

Propietarios

Apartahotel

Sergio Reina

3-103

María de Jesús Linares de Medina

Propietarios

Sin respuesta

María Inés Medina

Dora Teresa Medina

3-104

Jorge Alberto Otálora Mieles

Propietarios

Permanecen en apartahotel mientras buscan apartamento en arriendo

3-201

Elena del Socorro Bilbao Vilarete

Propietarias

Apartamento en arriendo

Elena Vilarete de Bilbao

3-202

Andrés Hincapié

Propietarios

Apartamento en arriendo

Gloria Judith González

3-203

Ana Laura Méndez de Duarte

Propietaria

Apartamento en arriendo

3-204

Luís Augustín Castillo Zárate

Propietarios

No se reubica no vive en el inmueble

3-301

Tatiana Tovar

Propietarias

Apartamento en arriendo

Samuel Tovar

Nixida Liliber Díaz Ramírez

3-302

María Ángela Gualy Ceballos

Propietaria

Permanece en apartahotel mientras busca apartamento en arriendo

Isabel Cristina López Díaz

Propietaria

Permanece en apartahotel mientras busca apartamento

3-304

Juan Gonzalo Díaz

Propietarios

Apartamento en arriendo

En sede de revisión se allegaron por parte de la Empresa Petrobrás las siguientes pruebas:

* Relación del estado actual de la reubicación ordenada por el juez constitucional de los residentes del Edificio Tenerife Real, en el que se estableció lo siguiente:

Torre

Apto.

Residente

Propietario

Desocupado

1

1-105

Lisbeth Vargas

Sí

Sí

1

1-102

Martha Lucia Gil

Sí

Sí

1

1-205

Nubia Astrid Peña

Sí

Sí

1

1-305

Jorge Eduardo Abondano

Sí

Sí

2

2-203

Alba Yong De Bernal

Sí

Sí

3

3-101

Argemira Vargas

Sí

Sí

Residentes Arrendatarios

Torre

Apto.

Residente

Reubicados antes de la tutela

Reubicados con la tutela

Lugar de Reubicación

1

1-101

Rafael Rodríguez

Sí

X

Cra. 11c No. 110-49 Apto 101, Garaje 1

1

1-102

Federico Ospina

Sí

X

Calle 107ª No. 11ª-87 Edf. Portal de Santa Paula Garaje 16 y 17 Depósito 1

1

1-103

Silvia Cuéllar

Sí

X

Conjunto R. San Bernardo Av. 9 Bo. 110-51 Apto 313 Garaje 55, Depósito 303 107m2

2

2-302

Marcela Moreno

Sí

X

Buganvilla Cra. 11Bs no. 124^a-90 Torre 4 Apto 502.

Residentes Propietario

Torre

Apto.

Propietario

Reubicados antes de la tutela

Reubicados con la Tutela

Residentes

Lugar de Reubicación

3

3-102

Sí

X

Elsa Valdivieso de Reina

Apartahotel Prisma Suite Transv. 23 No. 94-28

3

Sí

X

María de Jesús Medina

Apartahotel Av.15 No. 127-66 Apto.423

3

3-104

Sí

X

Jorge Alberto Otálora

Apartahotel Calle 127 No. 15-36 Apto. 323

3

3-201

Sí

X

Elena de Socorro Bilbao

Calle 108 No. 23-48 Apto. 403 Garaje 4, Depósito 11

3

3-202

Sí

X

Andrés Hincapié

Casa Int. No. 7 Manz. C Carrera 21 No. 133-65 Santacoloma

3-203

Sí

X

Ana Laura Méndez de Duarte/Luís Duarte

Calle 116 No. 55C-44 Torre 3 Apto 616

3

3-204

Sí

X

Teresa Zarate

Hogar Sagrada Familia

3

3-301

Sí

X

Tatiana Tovar

Calle 62 No. 45-24 Apto 204

3

3-302

Sí

X

Angela Gualy

Apartahotel Calle 127 No. 15-36 Apto 423

3

Sí

X

Isabel Cristina López

Cra. 19ª No. 89-11 Apto. 303

3

3-304

Sí

X

Juan Gonzalo Díaz/Sofia Martínez

Edif. Sausalito Calle 123 No. 11ª-33 Apto. 101 Int. 1 Garaje 2, Depósito 101

Residentes Propietarios

Torre

Apto

Residente

Propietario

Reubicados antes de la tutela

Reubicados con la tutela

Lugar de Reubicación

1

1-104

Luz Marina Salamanca

Sí

Ed. Punterena Cra. 19ª No. 104ª-32 Apto 302 Garaje y Depósito

1

1-201

Lucía de Pavia

Sí

X

Apartahotel Calle 127 No. 15-36 Apto. 518

1

1-202

Tito Orozco

Sí

X

Cra. 23 No. 103-61 Apto 501

1

1-203

Lucelly de Martínez

Sí

X

Calle 107ª No. 7ª-81 Torre 2 Apto. 503 Garajes 100 y 101 Depósito 46 Parque Santa Ana
Etapa I

1

1-301

Sara Inés del Río

Sí

X

Calle 111 No. 13ª-15 apto 202

1

1-302

Juan Manuel Vargas

Sí

X

Calle 127c No.11B-85 Apto 601 Interior 2

1

1-303

Otoniel Rodríguez

Sí

X

Calle 106 No. 19^a-38 Apto 402

1

1-304

Sí

X

Cra 6 No. 124-37 Apto 1004

2

2-101

Mónica Lanfranco

Sí

X

Cra 13ª No.127ª-42 Apto 402

2

2-102

Mónica Pedroza

Sí

X

Dirección Diag 72 No. 1-16 Edif Balcones de Alcalá Apto 407

2

2-103

Blanca Pava de Giraldo

Sí

X

Carrera 14B No. 118-22 Apto 503

2

2-104

Pasión Flórez

Sí

X

Edif. Trevisso Tras. 21 No. 94^a-32 Apto 601 Garajes 15 y 26 Depósito 7

2

2-105

Rene Sighinolfi

Sí

X

Calle 124 No. 21-07 Apto 201 Garajes 17 y 18 Depósito 1 Edif. La Chapelle

2

2-201

Sergio Infante/Olga Cecilia Niño

X

Calle 70 No. 5-60 Apto 7-02 Edif. Portachuelo Garaje 802 Depósito

2

2-202

Carlos Vigoya

Sí

X

Cra. 1 No. 110-12 Apto 106

2

2-204

Elvia Hernández

Sí

X

Cra. 15 No. 127^a-32 Apto 505 Torres de Aragón

2

2-205

Eduardo Ortega

Sí

X

Carrera 12 No. 102^a-46

2

2-301

Sí

X

Apart. 302 Edif. Los Molinos Calle 108B No. 6-24

2

2-303

TammyVillaplana

Sí

X

Cra 7ª No. 123-60 Apto. 305, 2 Garaje 52 y 53 Depósito

2

2-304

Cesar Fdo Avila/ Zoraida Median

Sí

X

Cra 16 No. 127-81 Int. 5 Apto 601 Conjunto el Remanso de Santa Cruz

2

2-305

Bertha Galvis de Mantilla

Sí

X

Calle 73 No. 00-39 Apto 501

* Copia del último informe presentado por Petrobrás Colombia Combustibles S.A. a la Secretaría del Medio Ambiente de la Alcaldía Mayor, en el que se relacionan las actividades realizadas en el Edificio Tenerife Real desde el 29 de julio al 4 de agosto de 2011 (folios 29-41)

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de que aquí se trata, con fundamento en los artículos 68 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En primer lugar, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión, antes de efectuar el estudio jurídico de fondo, determinar si se ha configurado en este caso una actuación temeraria por parte del señor Luís Agustín Castillo Zárate quien actuó en representación de su madre, la señora Ana Teresa Zárate residente del Edificio Tenerife Real, toda vez que ya había hecho uso de una acción de tutela.

Bajo el supuesto de que no exista una actuación temeraria, le corresponde a la Sala analizar si, en el presente caso, procede la acción de tutela para que, a través de ella, se ordene: la reubicación de todos los residentes del Edificio Tenerife Real en lugares que cuenten con las mismas condiciones de habitabilidad de sus apartamentos; obtener la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a sus viviendas con ocasión de la infiltración del hidrocarburo

y se ordene cerrar todas las estaciones de servicio administradas por Petrobrás en la ciudad de Bogotá, en aras de garantizar la protección de los derechos fundamentales de sus residentes.

Así las cosas, una vez resuelto el problema de la temeridad, se entrará a analizar: la procedencia de la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales que están siendo amenazados por la afectación de un derecho colectivo y; sí, en aplicación del artículo 25 de Decreto 2591 de 1991, le es dado al juez constitucional conceder la indemnización por daños emergentes causado por la vulneración de los derechos fundamentales.

3. Inexistencia de la actuación temeraria por parte de uno de los accionantes

La temeridad es entendida como un fenómeno jurídico que tiene lugar cuando “sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales”, su efecto se configurará en el rechazo y en la resolución desfavorable de todas las solicitudes, sin perjuicio de las sanciones que establezca la ley.

Esta Corporación se ha pronunciado reiteradamente sobre las actuaciones temerarias en ejercicio de la acción de tutela, al respecto ha señalado los elementos que se deben presentar para verificar su existencia.

En caso de que el juez en el análisis de la existencia de la temeridad, observe la concurrencia de los tres elementos, tendrá la obligación de descartar, que dentro de la segunda acción de tutela, no se encuentre una razón válida que justifique su interposición, para que sea posible el rechazo de ésta o la denegación de la solicitud que ella contenga.

El estudio de la existencia de la temeridad, entonces, debe partir de la premisa de la buena fe de los particulares en sus actuaciones ante la administración de justicia, esto quiere decir que se debe hacer un examen minucioso sobre la procedencia de esta institución jurídica, para así evitar, cualquier otra vulneración de derechos⁴.

No obstante, este alto Tribunal ha mencionado que pueden existir eventos en los cuales, si bien se encuentra la concurrencia de los tres elementos que configuran la temeridad, esta no

se constituye. Estas circunstancias son, cuando “(i) el juez vislumbra la presencia de nuevos elementos fácticos o jurídicos; (ii) o al resolver la primera acción no se pronunció con respecto a la verdadera pretensión del accionante y se observe que la violación de los derechos del accionante se mantenga o se agrave”, en estos casos el juez deberá entrar a decidir de fondo el problema planteado⁵.

Realizadas las anteriores consideraciones generales, esta Sala entrará a determinar, aplicando los criterios establecidos, si existe temeridad en el presente caso.

Esta Sala observa que el señor Luís Agustín Castillo Zárate, presentó en nombre de su madre la señora Ana Teresa Zárate, una primera acción de tutela ante el Juzgado Cincuenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá en la que relaciona el incidente ocurrido en la estación de servicio El Mochuelo de Petrobrás S.A. y, con posterioridad, promovió junto con los demás residentes del edificio, un segundo mecanismo de amparo ante el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá también contra la misma empresa.

Encuentra la Sala pertinente establecer si, respecto del señor Castillo Zárate se configura los presupuestos jurisprudenciales de temeridad, en razón a las dos acciones de tutela presentadas contra la empresa Petrobrás S.A..

Al respecto, se advierte que la primera acción de tutela fue presentada, de manera individual, por el señor Luís Agustín Castillo Zárate contra Petrobrás, en la que se solicitó como pretensión principal el levantamiento de la orden de desalojo y evacuación dirigida a los residentes del interior No. 3 del Edificio Tenerife Real. Los hechos que fundamentaron esta acción estaban basados en el incidente, del 14 de abril de 2010, con la estación de servicio El Mochuelo, en razón a la fuga del hidrocarburo que se estancó en la estructura del edificio donde reside su progenitora.

A su vez, el actor en concurrencia con los demás residentes del edificio Tenerife Real, promovió una segunda acción de tutela, objeto de revisión por parte de esta Corporación, ante el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de Bogotá, en la que solicitan, entre otras pretensiones, la reubicación inmediata de todos y cada uno de los residentes del mencionado edificio, en lugares de habitación con similares características a sus viviendas. Los hechos que fundamentaron esta acción están basados, no sólo en el incidente del 14 de abril de 2010 sino también en los ocurridos en los meses de octubre y noviembre del mismo año,

pues, de conformidad con lo indicado por los accionantes, el aumento de los gases tóxicos afectaron las condiciones de habitabilidad haciendo imprescindible la reubicación.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo expresado en los antecedentes de la tutela que se analiza, observa la Sala que, en el presente caso, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para que se consolide una acción temeraria. Cabe precisar que las dos tutela a la cuales se hizo referencia no se fundamentan en los mismos hechos; no cuentan con identidad de pretensiones ni con identidad de partes.

Al respecto, se evidencia que la segunda tutela se fundamenta en hechos nuevos como la ocurrencia de los incidentes de octubre y noviembre en los que se presentó nueva fuga del hidrocarburo; que las pretensiones son contrarias toda vez que en la primera tutela el actor solicita que se revoque la orden de reubicación y, en la segunda, teniendo en cuenta el aumento de los gases tóxicos, requieren que sean reubicados de manera inmediata y; tampoco cuenta con identidad de partes pues en la última acción todos los residentes del inmueble concurren para su presentación.

Así las cosas, habiéndose establecido la ausencia de los elementos que configuran la temeridad, está Sala entrará a analizar la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de la afectación de un interés colectivo.

4. Reiteración jurisprudencial. Diferenciación entre la vulneración de un derecho fundamental y un derecho colectivo. Procedencia de la acción de tutela para aquellos eventos en que la afectación de un interés colectivo conlleve también a la vulneración o amenaza de un derecho fundamental

De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política, existen dos mecanismos diferentes para que, a través de ellos, se pretenda obtener, por un lado, la protección de los derechos fundamentales y, por el otro, la de los derechos colectivos. Así, en los artículos 86 y 88 se consagró, para el primer caso, la acción de tutela y, para el segundo, las acciones populares y las de grupo.

Por regla general, la acción de tutela no procede para la protección de los derechos colectivos, pues la misma ha sido concebida como mecanismo idóneo para la protección de los derechos netamente fundamentales mientras que, el ordenamiento jurídico contempló a

las acciones populares como el mecanismo especial de protección para amparar derechos o intereses de carácter colectivo.

En efecto, la Carta Política prevé, en su artículo 88, que los derechos colectivos son amparados a través de las acciones populares, las cuales están reguladas en la Ley 472 de 1998. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en algunos casos los juzgadores podrán admitir la acción de tutela cuando se constate que existe conexidad entre la vulneración de derechos colectivos y la afectación de derechos fundamentales, es decir, que de la violación de los intereses colectivos se derive la amenaza de prerrogativas individuales.

Frente al particular, la Corte ha señalado unas reglas de ponderación como criterio auxiliar que el juez deberá tener en cuenta para, eventualmente, conceder el amparo de derechos colectivos a través de la acción de tutela. Al respecto, ha establecido que “la protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, sólo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción y omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela’⁶”⁷.

Por consiguiente, es de aclarar que no obstante que en el texto fundamental se consagran acciones constitucionales diferentes para la protección de los derechos individuales y colectivos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando se cumplan los siguientes requisitos⁸:

I. Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental

sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

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

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

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

Adicionalmente, la Corte ha considerado que es necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, que en el proceso se acredite que la acción popular no es idónea, en el caso concreto, para amparar, específicamente, el derecho fundamental vulnerado o amenazado. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos (...). En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...), para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella ‘como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte

indispensable para la protección de un derecho fundamental.”⁹.

Así las cosas, de conformidad con lo indicado por la jurisprudencia y con el fin de establecer la procedencia de la acción de tutela, le corresponde al juez constitucional constatar si en el expediente se encuentra acreditado, de manera cierta y fehaciente, que la afectación del derecho colectivo también amenaza el derecho individualizado de la persona que interpone la acción de tutela, cuya protección no resulta efectiva mediante la presentación de una acción popular, sino que, por el contrario, debe ser evidente la urgencia en la intervención inmediata del juez de tutela¹⁰.

No obstante lo anterior, es de precisar que la orden judicial que se imparta en razón de la acción de tutela que resulte procedente, debe estar orientada a obtener, únicamente, el restablecimiento del derecho de carácter fundamental y no el derecho colectivo. En efecto, se ha indicado que “no debe pretenderse el restablecimiento del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza¹¹”

El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 plasmó la posibilidad de que, como una facultad excepcional, el juez constitucional, al conceder la tutela, ordene la indemnización in generi, incluso de oficio, que corresponda al daño emergente ocasionado con motivo de la vulneración de derechos fundamentales. El mencionado artículo textualmente señala:

“Artículo 25. Indemnización y costas. Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de los dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo que concede la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, así como el pago de las costas del proceso . La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente, por el trámite incidental, dentro de los 6 meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido de la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación”.

Al respecto, resulta de suma importancia precisar, para una adecuada comprensión del asunto, que la indemnización a la que se refiere el mencionado artículo no debe constituir el objeto principal de la tutela, pues la razón de ésta debe residir, como es bien sabido en la

necesidad de la protección inmediata de los derechos fundamentales.

En otros términos, la indemnización por vía de tutela, en razón a su carácter excepcional, solo procede cuando, conforme con lo dispuesto en la norma transcrita, se evidencien los siguientes presupuestos:

(I) Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial¹². En consecuencia si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene la posibilidad de intentar la acción ordinaria encaminada a obtener a través de su presentación la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

La Corte en Sentencia T-403 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, indicó lo siguiente:

“Existiendo varios medios ordinarios para alcanzar ese cometido, la norma legal mencionada es de interpretación estricta. || En otros términos, la indemnización por la vía de la tutela es excepcional.

Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio (...).”.

(II) La violación del derecho tiene que haber sido manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria. No es suficiente, entonces, con el hecho objetivo de que el derecho fundamental aparezca afectado o en peligro, sino que se requiere que el desconocimiento del derecho haya sido ostensible y que el sujeto activo haya actuado en abierta trasgresión de los mandatos constitucionales, a su arbitrio, con evidente abuso de su poder.

(III) La indemnización debe ser necesaria en el caso concreto para asegurar el goce efectivo del derecho, ello es lo que justifica que, de modo excepcional, se pretenda a través del procedimiento de tutela, toda vez que el sentido principal de la acción constitucional es el de garantizar los derechos fundamentales. De tal manera que, hacer uso de este mecanismo con el único propósito de obtener el resarcimiento de perjuicios equivaldría a desfigurar su

naturaleza.

En efecto la Corte en Sentencia T-1029 de 2010 indicó que “(...) No se trata solamente de una erogación económica, sino de la forma como el ordenamiento jurídico garantiza el restablecimiento del goce efectivo del derecho fundamental, ante el impedimento de devolver las cosas al estado previo al hecho generador de la vulneración, la indemnización se convierte en el único medio de reparación posible y, por tanto, la liquidación y pago están vinculados al restablecimiento pleno de los derechos fundamentales del ciudadano afectado”¹³.

(IV) La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, a resarcir el daño emergente causado, entendido como “perjuicio o pérdida”, es decir que no comprende el lucro cesante. Al respecto, la Corte estableció que debe existir una prueba mínima sobre la ocurrencia del daño emergente¹⁴.

De conformidad con lo expuesto, se concluye que el juez de tutela fundamentado en la viabilidad de la condena in genere, según los presupuestos legales en comento, puede condenar al pago de una indemnización que corresponda al daño emergente debidamente acreditado, para lo cual deberá establecer con precisión en qué consistió el perjuicio, la razón para que el resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental, el hecho o acto que dio lugar al perjuicio, la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares.

En virtud de lo expuesto, la Sala entrará a analizar si se encuentran comprobadas las condiciones señaladas por la jurisprudencia para amparar, por vía de tutela, los derechos invocados.

6. Caso concreto

Bajo los presupuestos anteriormente planteados, la Corte estudiará la procedencia de la acción de tutela, para lo cual es necesario examinar si la afectación del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano implica necesariamente la afectación de los derechos fundamentales invocados como vulnerados por los accionantes.

En el presente caso, los actores consideran que la estación de servicio El Mochuelo amenaza su derecho de gozar de un ambiente sano y en consecuencia también sus derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y a la vivienda digna, toda vez que, de manera constante, el hidrocarburo almacenado en los tanques se fuga y estanca en la estructura del Edificio Tenerife Real, ocasionando contaminación ambiental y afectación de las condiciones de habitabilidad de dicho inmueble.

Al respecto, debe la Sala determinar, en sede de revisión, si en realidad existe un nexo causal entre las infiltraciones del hidrocarburo en el Edificio Tenerife Real y la vulneración o amenaza del derecho colectivo y de los derechos fundamentales de los residentes.

Empieza la Sala por advertir que está demostrado que en el año 2010 se presentaron varios incidentes en el funcionamiento de la estación de servicio El Mochuelo, pues la gasolina que se fugó de los tanques de almacenamiento, se trasladó hacia la estructura del Edificio Tenerife Real, estancándose en la placa de concreto, específicamente, en la zona de los parqueaderos y en los tanques de agua potable de esta edificación.

Se evidenció que ante la queja formulada por los residentes del Edificio Tenerife Real, la Secretaría de Medio Ambiente de la Alcaldía Mayor de Bogotá realizó una inspección en el lugar y comprobó la presencia del hidrocarburo en la zona. La autoridad administrativa encontró una irregularidad en la prestación del servicio, razón por la cual ordenó a Petrobrás suspender las actividades en la estación El Mochuelo hasta tanto no se superara la anormalidad.

A su vez, se evidenció la presencia de los gases tóxicos en las zonas comunes del edificio y en las áreas de los apartamentos, los cuales ocasionaron cuadros de intoxicación en algunos residentes, por lo que se ordenó de manera inmediata la reubicación de los mismos, hasta que se solucionara el problema presentado.

Para la Sala es claro que por el escape del hidrocarburo se ocasionó la perturbación del derecho colectivo de gozar de un medio ambiente sano y, por ende, la afectación directa de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física de los residentes del Edificio Tenerife Real. En efecto, está demostrado que la presencia de los gases tóxicos en los parqueaderos, áreas comunes y apartamentos constituye un peligro inminente para los habitantes del edificio.

Bajo ese contexto, a juicio de la Sala, en el presente caso, la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos, pues se evidenció que la contaminación del ambiente constituye una real amenaza que recae, de manera directa, sobre los derechos fundamentales de los accionantes.

No obstante lo anterior, es de precisar que aunque por el escape del hidrocarburo se ocasionó la afectación en los derechos fundamentales, la empresa accionada, desde la fecha en que ocurrió el primer incidente de fuga del hidrocarburo, ha adoptado las medidas pertinentes para mitigar el impacto del combustible en el edificio.

En efecto, se evidenció que Petrobrás S.A. suspendió las actividades de almacenamiento y distribución de gasolina en la estación de servicio El Mochuelo y presentó ante la autoridad competente un plan de restauración tendiente a obtener la erradicación del hidrocarburo de la estructura del Edificio Tenerife Real. La empresa accionada solicitó a la administración del edificio los permisos pertinentes para iniciar en algunas zonas las obras necesarias para remediar el impacto del hidrocarburo.

A su vez, como consecuencia de la orden impartida, en primer lugar, por la Secretaría de Medio Ambiente y después por el juez constitucional, Petrobrás propuso a los residentes del edificio la reubicación de manera inmediata en diferentes apartahoteles de la ciudad, tales como Condominio Plenitud, Fontana Plaza, Obelisco, Aleph Apartamentos, Prisma Suite Chicó, Apartaclass, entre otros. Así pues, se evidenció que desde el 14 de abril de 2010 cuando ocurrió el primer incidente, la empresa accionada le ofreció a los residentes del edificio la reubicación inmediata, labor que se inició con los sujetos de especial protección, después con los habitantes del interior No. 3 por ser el sector más afectado y, con posterioridad, en cumplimiento de la medida provisional adoptada por el juez de primera instancia, extendió la oferta a todas las familias ubicadas en el edificio.

La reubicación no se realizó con la celeridad y premura que la situación exigía por que los residentes limitaron la medida al adelanto de los acuerdos indemnizatorios con Petrobrás S.A. por los eventuales daños y perjuicios que les fueron ocasionados en su propiedad. Sin embargo, en razón a la orden judicial impartida, a la fecha todos los residentes del Edificio Tenerife Real se encuentran reubicados en lugares que cumplen con las mismas o equivalentes condiciones de habitabilidad de sus apartamentos.

Con fundamento en lo expuesto, encuentra la Sala que la empresa accionada reubicó, de conformidad con las garantías establecidas por el juez constitucional, a todos los residentes del edificio y asumió los costos de arrendamientos, traslados y un monto mensual otorgado en efectivo a los residentes y propietarios del Edificio Tenerife Real para el pago de la administración durante el tiempo que tarden las labores de reparación y mitigación.

Así las cosas, concluye la Sala que, con la reubicación de los residentes del edificio, la empresa accionada garantizó la protección inmediata de los derechos fundamentales que se originó con la fuga del hidrocarburo, pues los accionantes no están poniendo en peligro su vida, salud e integridad física toda vez que, de manera temporal, residen por fuera del edificio a costas de la empresa accionada. Por tal razón, la Sala confirmará la orden proferida por los jueces de instancia en el sentido de que Petrobrás continúe con la reubicación de los residentes en un lugar adecuado e idóneo hasta tanto se garanticen las condiciones de habitabilidad y seguridad en el Edificio Tenerife Real.

Por otra parte, precisa la Sala que, en el presente caso, no es dado al juez constitucional condenar en abstracto el pago indemnizatorio por los daños y perjuicios que pudieron causarse a las viviendas de los demandantes, pues se considera que sólo en el momento en que se culminen los trabajos de reparación y mitigación y, como consecuencia, se restablezcan las condiciones de habitabilidad se podrá, previo concepto técnico de un experto, establecer si, tal y como lo manifiestan los accionantes, se disminuyeron las características esenciales de las viviendas afectándose su valor comercial.

Así las cosas, se tiene que los supuestos perjuicios alegados por los accionantes, de encontrarse probados, podrán reclamarse por vía de la respectiva acción ordinaria en caso de no llegarse a un acuerdo sobre su monto mediante un arreglo directo o extraprocesal.

Por lo anterior, concluye la Sala que, en el presente caso, la acción de tutela no es el medio para obtener el reconocimiento de los daños y perjuicios, toda vez que existe otro mecanismo judicial idóneo y eficaz para pretender las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Por último, se observa que la indemnización solicitada por los accionantes no constituye el medio para garantizar el goce efectivo de los derechos, pues los mismos fueron amparados a través de la reubicación en las condiciones ya indicadas.

Por consiguiente, precisa la Sala que no está llamada a prosperar la pretensión de los accionantes, toda vez que, en el presente caso, no se configura ninguno de los presupuestos señalados por el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 para que, a través de la acción de tutela el juez constitucional condene en abstracto al pago de indemnizaciones.

Ahora bien, respecto al argumento de que no todos los accionantes ostentan la calidad de residentes del Edificio Tenerife Real, es de advertir que, tal y como se ordenó por los jueces de instancias, la reubicación está dirigida únicamente para quienes sí la cumplen.

Por último, precisa la Sala que la pretensión esbozada por los accionantes orientada al cierre de todas las estaciones de servicios de Bogotá administradas por Petrobrás S.A. tampoco está llamada a prosperar, si se tiene en cuenta que la solicitud está fundamentada en la protección del derecho colectivo de los habitantes de Bogotá a gozar de un ambiente sano. Al respecto, advierte la Sala que, la protección de los derechos colectivos ha sido, expresamente, previstas en la Ley 472 de 1993, en la que se contempla la acción popular como el instituto jurídico apto para que a través de su ejercicio los demandantes intenten materializar los objetivos propuestos que persiguen.

Así, la Sala Cuarta de Revisión confirmará la Sentencia proferida el 25 de enero de 2011 por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó y adicionó la dictada el 26 de noviembre de 2010 por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de la misma ciudad, dentro de la acción de tutela instaurada por los residentes del Edificio Tenerife Real.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo proferido el 25 de enero de 2011 por el Juzgado Veinticuatro Civil del Circuito de Bogotá, que confirmó y adicionó el dictado el 26 de noviembre de 2010 por el Juzgado Cincuenta y Seis Civil Municipal de la misma ciudad.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. MP. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-1122 del 1 de diciembre de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño, entre otras.

2 Ibídem

3 Corte Constitucional, sentencia T-1103 del 28 de octubre de 2005. MP. Jaime Araújo Rentería, sentencia T-1022 del 1 de diciembre de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño, sentencia T- 1233 del 10 de diciembre de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

4 Corte Constitucional, sentencia T-1022 del 1 de diciembre de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño

5 Corte Constitucional, sentencia T- 1233 del 10 de diciembre de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

6 Sentencia T-1205 de 2001.

7 Sentencia T-659 de 2007.

8 Ver entre otras, T-1451 de 200, SU-116 de 2001, T-288 de 2007 y T-659 de 2007.

9 En el mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias SU- 257 de 1997, T- 576 de 2005, SU-1116 de 2001.

10 Ver entre otras Sentencia T-659 de 2007.

11 Ver Sentencia SU- 1116 del 24 de octubre de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

12 Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en establecer que la exigencia de que “no existe otro medio judicial” no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, ver entre otras Sentencia T-403 de 14 de M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 M.P. Mauricio González Cuervo.

14 Ver entre otras Sentencias T-403 de 14 de septiembre de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-375 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.