

T-732-16

Sentencia T-732/16

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Caso en que vivienda ubicada en vía principal que une dos municipios, sufrió un aumentado deterioro a causa del tránsito de maquinaria pesada

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional en casos en que el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION O SUBORDINACION-Jurisprudencia constitucional sobre procedencia excepcional

Esta Corporación ha determinado la procedibilidad de varias acciones de tutela interpuestas contra particulares frente a quienes existe un estado de indefensión. En especial, la jurisprudencia ha destacado que suele existir una relación de indefensión de los propietarios de un inmueble que se ven afectados con la actividad de los constructores, pues aunque éstos últimos ejercen una actividad lícita, su condición de superioridad es evidente en el eventual caso en el que el propietario pueda o sufra un daño inminente a su vivienda. En ese escenario la discusión en la jurisdicción ordinaria se torna en un debate sobre la indemnización para reparar el daño, más no aborda la protección urgente que requieren las personas frente a la falta de habitabilidad de su hogar.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES CUANDO EXISTE UNA RELACION DE INDEFENSION-Agrietamiento de vivienda por paso de vehículos pesados

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA-Procedencia excepcional

El derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental, de acuerdo con la jurisprudencia vigente de esta Corporación. Igualmente, algunas facetas de este derecho pueden ser exigidas a través de la acción de tutela, pues requieren una protección inmediata y urgente.

OBLIGACIONES VINCULADAS CON EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Facetas de cumplimiento inmediato o en periodos breves de tiempo

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y REUBICACION EN CASOS DE ZONAS DE ALTO RIESGO-Protección constitucional

PROYECTOS QUE REQUIEREN LICENCIA AMBIENTAL-Normatividad ambiental

LICENCIA AMBIENTAL-Solicitud, trámite y término para su otorgamiento

EFFECTOS AMBIENTALES ACUMULATIVOS-Concepto

PRINCIPIOS RECTORES DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EMPRESAS Y DERECHOS HUMANOS-Los principios están contruidos bajo tres pilares: proteger, respetar y remediar

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Elementos de asequibilidad y habitabilidad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Orden a municipio inicie estudio de la zona donde se encuentra la vivienda para determinar si se trata de una zona de alto riesgo mitigable y tomar las medidas para garantizar vivienda habitable y segura

Referencia: expediente T-5.357.971

Acción de tutela instaurada por José Eliécer Díaz Bohórquez contra el Oleoducto Central Andino -Ocensa- y el Consorcio de Tierras Boyacá

Vinculados: El municipio de Miraflores, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -CORPOBOYACÁ-, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y el Instituto Nacional de Vías -Invías-

Asunto: Derecho a la vivienda. Principios de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C. diecinueve (19) de diciembre de 2016

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Aquiles Arrieta Gómez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

En revisión de la sentencia de única instancia emitida el 18 de julio de 2016, en la cual el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores, Boyacá, tuteló los derechos a la vivienda digna, a la vida y a la integridad personal del accionante José Eliécer Díaz Bohórquez y su núcleo familiar, que estimó vulnerado por el municipio de Miraflores.

Inicialmente, el asunto llegó a esta Corporación para revisión de la sentencia del 25 de septiembre de 2015, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, que confirmó el fallo del 10 de agosto de 2015, del Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores, el cual declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor José Eliécer Díaz Bohórquez contra el Oleoducto Central Andino OCENSA y el Consorcio de Tierras Boyacá. El citado Tribunal remitió el expediente y en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 inciso 2° de la Constitución y 31 del Decreto 2591 de 1991, y fue escogido para revisión por la Sala de Selección N° 2, del 26 de febrero de 2016.

En sede de revisión, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional vinculó al municipio de Miraflores, a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y al Instituto Nacional de Vías. El apoderado del

municipio solicitó la nulidad del proceso porque no participó en él previamente. En consecuencia, a través del auto 248 de 2016, la Sala dejó sin efectos las decisiones adoptadas por los jueces de instancia y ordenó reiniciar el trámite de la tutela, pero advirtió que las pruebas recaudadas no perdían su valor y que una vez existiera fallo judicial, la Corte lo revisaría.

El 18 de julio de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores profirió sentencia. La decisión no fue impugnada, por lo que el despacho judicial remitió el expediente a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el auto 248 de 2016.

I. ANTECEDENTES

El accionante asegura que su vivienda se encuentra ubicada sobre la carretera que conduce del municipio de Miraflores, al municipio de Páez, en el departamento de Boyacá. Manifiesta que el Oleoducto Central S.A. -en adelante Ocesa o el Oleoducto- construye una estación de bombeo en el municipio vecino de Páez y moviliza una alta cantidad de material pétreo y otros insumos pesados por la vía ubicada justo al lado de su vivienda. Aduce que el tránsito de vehículos pesados ha deteriorado su casa, la cual está en riesgo de colapso.

A través de la acción de amparo, el señor Díaz Bohórquez solicitó que se reubique a los integrantes de su familia en un lugar que garantice su vida e integridad personal y que se efectúe una evaluación del estado de la vivienda para que se adelanten las reparaciones a las que haya lugar, o se les asigne de manera definitiva otro lugar de residencia.

A. Hechos y pretensiones

1. El señor Jose Eliécer Díaz Bohórquez vive en el barrio Las Brisas, ubicado en el Municipio de Miraflores, en el departamento de Boyacá. Su vivienda se encuentra ubicada al borde de la carretera que conduce del municipio de Miraflores al municipio de Páez, en el departamento de Boyacá[1].

2. Asegura que vive con su esposa, Dora Figueredo, con sus tres hijos, Leydy Lucero Díaz Figueredo, Juan Carlos Díaz Figueredo y Richar Díaz Figueredo, y con el señor Juan de Jesús Figueredo, quien es una persona de la tercera edad.

3. Relata que en el municipio vecino de Páez, departamento de Boyacá, el Oleoducto Central S.A. construye una estación de bombeo de petróleo y ha ejecutado la primera fase con el Consorcio Tierras Boyacá. Asegura que por la vía contigua a su casa las empresas han movilizad o aproximadamente 15.000 metros cúbicos de material pétreo desde la cantera El Perico hasta el municipio de Miraflores, para lo cual es obligatorio el paso por la carretera ubicada al lado de la residencia del señor Díaz Bohórquez.

El señor Díaz afirma que su vivienda “se encuentra a punto de colapsar”[2] por la fuerte vibración que causan las volquetas al transitar por la carretera.

4. Explicó que el 3 de octubre de 2014[3], Ocesa y Civil Tech hicieron una inspección en su hogar para levantar un Acta de Vecindad. Respecto a la situación de su inmueble, las observaciones generales indicaron que: i) no existían procesos erosivos cercanos; ii) la

vivienda tenía agrietamientos leves y moderados; y iii) la extensión del agrietamiento era ocasional, esto es, de menos de 3 metros de longitud por cada 30 metros cuadrados de área. Precisó que aquella “presenta fisuras y grietas tanto en pisos internos como en muros internos”[4].

Sobre la familia que habita la vivienda, el informe consignó que reside una familia compuesta por el señor José Díaz, su esposa y sus tres hijos, con ingresos mensuales de \$150.000.[5]

5. El 20 de abril de 2015, la señora Dora Figueredo Martínez, esposa del señor Díaz Bohórquez, presentó una petición a OCENSA ante la Personería de Miraflores[6]. Adujo que actuaba en nombre propio y “en el de [su] núcleo familiar”. Explicó que la empresa OCENSA moviliza maquinaria pesada por la carretera que atraviesa los municipios de Miraflores, Zetaquirá, Berbeo y San Eduardo Boyacá, y que incluso, transita por el casco urbano del municipio de Miraflores. Indicó que el desplazamiento del material ha afectado la estructura de su inmueble, pues “las grietas existen aun aumentadas, generando con esto un riesgo (sic) para la vida e integridad personal de las personas que [habitan]”.

En consecuencia, hizo cuatro solicitudes. Primero, que se realizara una inspección ocular en su residencia para verificar su estado, el aumento de las grietas y “la afectación generada por el tráfico de maquinaria pesada”[7]. Segundo, que se reubicara a su núcleo familiar para evitar el posible perjuicio irremediable que podría ocurrir si continúan en la vivienda. Tercero, que se efectúe la reparación del inmueble. Cuarto, que en caso de no ser acogidas sus pretensiones, se le explique la razón de la negativa.

6. El 7 de mayo de 2015, el director de la obra Consorcio Tierras Boyacá, el ingeniero Juan José Sogamoso, respondió la petición de la señora Dora Figueredo. Expuso que se realizó una visita a su residencia y se evidenció que aquella se encontraba “seriamente afectada por asentamientos debido a un sistema constructivo deficiente que no cumple con ninguna norma de construcción”[8].

La entidad adujo que anexó a su respuesta: el informe de la visita a la vivienda de la señora Dora Figueredo del 29 de abril de 2015, el acta de reunión de la vivienda y el acta de vecindad de fecha 3 de octubre de 2014. En el Informe de visita adjuntado se sostenía que “[h]oy 8 meses después, se observa que las fisuras, grietas en paredes, pisos y muros continúan y se encuentran más visibles”[9]. Algunas de las conclusiones del documento señalaban que (i) la zona de construcción es de falla, (ii) la casa no cumplía con normas de construcción; (iii) hay agrietamientos del terreno que afectan la construcción; (iv) se recomendaba acudir a las autoridades municipales, pues la vivienda generaba un riesgo; y (v) las fallas que se presentan en la actualidad son ajenas a la acción del Consorcio, pues aquel no intervino la zona y en la primera acta de vecindad ya se advertía la existencia de grietas[10].

7. El 27 de julio de 2015, el señor José Eliecer Díaz Bohórquez presentó acción de tutela contra el Oleoducto Central S.A. -Ocensa- y Consorcio Tierras Boyacá, para que se protegieran sus derechos fundamentales a la vivienda digna, a la dignidad humana y a la integridad física suya y de su familia, que habita el inmueble.

Manifestó que no son ciertas las afirmaciones de la ingeniera del Consorcio de Tierras según las cuales la obra realizada en el municipio de Páez no ha generado ninguna afectación en su vivienda. Consideró que “NO existe discusión alguna, sobre el riesgo del colapso de [su] bien inmueble, tampoco existe discusión que las grietas y amenaza de destrucción aumento (sic) desde hace ocho (8) meses, por lo tanto, el nexo causal entre la causa y el daño se encuentra plenamente identificado”[11].

El accionante sostuvo que Ocesa continúa con la construcción de la estación de bombeo en el municipio de Páez y mantiene el tránsito de maquinaria pesada por la vía que colinda con su hogar. Por lo tanto, teme el colapso de su vivienda con el aumento de la vibración de la carretera.

Asegura que no tiene recursos para trasladarse a otro lugar y que tiene dificultades para caminar, por ello requiere la protección urgente del juez constitucional. En ese sentido, hizo dos solicitudes. La primera, que se reubique a los integrantes de su familia en un lugar que garantice su integridad personal y su vida, y la empresa accionada pague el canon de arrendamiento del lugar de reubicación, así como los gastos de trasteo. La segunda, requiere que se efectúe una evaluación del estado de la vivienda y las reparaciones a las que haya lugar, o “en su caso y según dictamen pericial, [se ordene] la construcción total de la vivienda previa reubicación inmediata”[12].

B. Actuaciones de instancia iniciales

El 28 de julio de 2015, el Juzgado Promiscuo de Familia admitió la acción de tutela[13]. Ofició a la Secretaría de Miraflores para que presentara información sobre la vivienda del petitionario y las características de la vía[14] y corrió traslado al Oleoducto y al Consorcio de Tierras.

En las respuestas, la Secretaría de Planeación de Infraestructura del municipio de Miraflores señaló que la carretera a la que hace referencia el actor es una vía nacional de primer orden. Sobre la vivienda, señaló que aquella carece de una construcción adecuada y no cumple con normas de sismo resistencia. Precisó que según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, el predio no representa amenaza[15].

El apoderado judicial del Oleoducto Central S.A. se opuso a las pretensiones porque consideró que la acción no cumplía con los requisitos de legitimación, subsidiariedad, ni inmediatez. Señaló que no le consta que la vivienda se encuentre a punto de colapsar y que los daños de la edificación se deben a los problemas en construcción. Precisó que por la carretera transita una enorme cantidad de vehículos y que no está demostrado que los supuestos daños a los que hace referencia el actor sean causados por la empresa, máxime cuando se constató previamente la existencia de grietas en la casa del señor Díaz Bohórquez. También precisó que si el accionante eventualmente requiere atención por el estado de su vivienda, corresponde a las entidades territoriales otorgar tal apoyo.

El Consorcio de Tierras Boyacá no contestó la solicitud de tutela.

C. Decisiones judiciales de primera y segunda instancia

El 10 de agosto de 2015, el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores declaró improcedente la acción de tutela. El Juzgado verificó que el actor no aportó prueba del parentesco con los menores de edad Leydy Lucero y Juan Carlos Díaz Figueredo, quienes aseguró, eran hijos suyos, ni explicó la inminencia de la afectación de sus derechos. Además, no demostró que sea el titular del inmueble sobre el cual se presenta la amenaza, pues según el folio de matrícula inmobiliaria el titular es Carlos Díaz Amaya, quien vendió una parte -90 metros cuadrados- a María Cristina Bernal Castañeda y a Jorge Enrique Mendoza Mora. También resaltó que la petición a la que el actor hace referencia en la tutela, fue presentada por Dora Figueredo, quien a su vez, afirma ser la propietaria de la vivienda. Por todo lo anterior, no se reúne la legitimación por activa del actor para interponer la acción de amparo.

El 25 de septiembre de 2015, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja confirmó la decisión del Juez de primera instancia. Estimó que el actor pretendía la reparación de su vivienda y para conseguir ese objetivo contaba con otros mecanismos de defensa judicial, tales como la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la cual podía solicitar medidas cautelares si se trataba de una protección urgente de sus derechos.

También exhortó a la Personería Municipal de Miraflores para que “gestione ante la administración municipal lo que sea pertinente a efecto de evitar un riesgo en la vida y seguridad de las personas que habitan el inmueble de que trata esta acción”[16].

El 10 de mayo de 2016, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional profirió un auto para contar con más elementos probatorios para tomar una decisión en el caso. Ofició al Oleoducto, al Consorcio de Tierras, al Municipio de Miraflores y al Instituto Nacional de Vías -Invías- para que respondieran algunas preguntas en relación con la vía y la actividad del Oleoducto en la zona. Asimismo, solicitó a la Escuela de Ingeniería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia que emitiera un concepto técnico sobre el estado de la vivienda del accionante y la causa del acentuado deterioro en los últimos meses. En el mismo auto, la Sala vinculó al municipio de Miraflores, a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y a CORPOBOYACÁ porque consideró que, eventualmente, su responsabilidad podría estar comprometida en el caso concreto.

En respuesta a las anteriores solicitudes, la Sala recibió la respuesta de las autoridades públicas, a saber, del municipio de Miraflores, de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -CORPOBOYACÁ-, de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, del Instituto Nacional de Vías; así como de las empresas accionadas, el Oleoducto Central S.A. y del Consorcio de Tierras, las cuales se reseñan a continuación:

El municipio de Miraflores solicitó la nulidad de lo actuado durante el proceso porque no fue vinculado previamente y, en consecuencia, no tuvo la oportunidad de defenderse.

Afirmó también, en relación con los hechos, que el accionante no era el propietario del inmueble y que no le consta que el estado de la vivienda sea consecuencia de las obras de la estación de bombeo que realiza OCENSA. Precisó que, en efecto, la casa se encuentra al borde de la carretera y presenta un deterioro, a su juicio, causado por el deficiente sistema constructivo de la misma, la cual no cuenta con licencia de construcción. Indicó que la vía

comunica al municipio de Miraflores con el municipio de Páez, “por lo que el paso de vehículos de carga, pasajeros y otros, es frecuente” [17]. El apoderado adujo que el actor no tiene legitimación por pasiva en el presente caso. Señaló que el actor debe asumir erogaciones económicas para reparar su casa y “el municipio, solo puede actuar en velar (sic) por salvaguardar la integridad de las personas que allí habitan desalojando al (sic) vivienda y procediendo a la demolición si la misma no cumple con las normas técnicas de sismoresistencia necesarias” [18]. Adicionalmente, en relación con las preguntas puntuales elevadas por la Sala Quinta, el alcalde municipal de Miraflores respondió que (i) conocía un caso similar al del accionante en contra de Ocesa; (ii) con respecto al estado de la vivienda del señor José Eliécer Díaz Bohórquez, indicó que aquella se encuentra ubicada sobre la vía que conduce de Miraflores a Páez, tiene afectaciones causadas por la humedad y el manejo de aguas lluvias, y fue construida hace aproximadamente 20 años, según indicó el propietario, sobre un terreno con una pendiente y la Oficina de Planeación no había reportado ningún daño en la misma hasta el que se discute actualmente; y (iii) en relación con las posibles causas del deterioro de la vivienda, señaló que “un factor importante es la afectación causada por la humedad, ya que la vivienda no cuenta con la canalización adecuada de aguas lluvias y residuales, del mismo modo al no haber ningún tipo de estructura portante en la vivienda ocasiona que esta no tenga ningún tipo de garantía sismo resistente y que el asentamiento de la vivienda se esté dando de manera irregular considerando que se ubica sobre un relleno” [19].

La Corporación Autónoma Regional de Boyacá -CORPOBOYACÁ- indicó que el accionante no es el propietario de la vivienda y resaltó que quien presentó la primera reclamación ante Ocesa por los daños de la casa, fue la pareja del peticionario. La Corporación se opuso a todas las pretensiones del actor y señaló que la acción sufre de falta de legitimación por pasiva porque la Corporación no tiene funciones de seguimiento de las licencias ambientales, pues ello corresponde a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Por lo tanto, no tiene responsabilidad alguna en la protección de los derechos del actor. Además, adujo que el peticionario persigue el pago y resarcimiento de las afectaciones causadas a su hogar, por lo que la tutela resulta improcedente, pues existen otros mecanismos de defensa judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo que el accionante no agotó. Si está en riesgo la protección de derechos fundamentales, puede solicitar medidas cautelares al momento de presentar la demanda.

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales precisó que en la licencia que otorgó, Ocesa indicó que usaría las vías de primer a tercer orden. Agregó que la empresa indicó que las obras que realizaría a las vías de acceso de las nuevas estaciones de bombeo corresponden a obras de mantenimiento existentes que permitirían “el paso de vehículos pesados como cama bajas y vehículos livianos; así mismo, recuperando puntos que se vean afectados durante el desarrollo de las actividades de construcción, operación, desmantelamiento y abandono” [20]. Luego, señaló que “una vez efectuado el análisis de lo que la ANLA autoriza para el proyecto, la solicitud de posibles impactos que el accionante describe en sus hechos sobre la vía en cuestión, no se encuentra relación con lo que esta autoridad viabilizó en el tema de infraestructura vial para el tema de transporte” [21]. El apoderado de la ANLA se opuso a las pretensiones porque consideró que la entidad ha actuado en el marco de sus competencias legales y no le corresponde tomar decisión alguna en el caso que se estudia. Aseguró que no ha recibido quejas similares a las del

petionario y advirtió que ha actuado conforme con sus competencias, por lo que “la presunta vulneración de derechos está en cabeza de la empresa” [22]. Adicionalmente, indicó que la tutela es improcedente porque no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable. Adujo también que recientemente se ha utilizado el argumento según el cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales es responsable de forma solidaria por las eventuales afectaciones causadas por las empresas, por expedir la licencia. Sin embargo, se opone a dicho razonamiento porque asegura que la licencia es independiente de las obligaciones que tienen las empresas. En su criterio, la responsabilidad del Estado es objetiva, por lo tanto, “debe estar claramente definida y establecida en el proceso, para que así, pueda la autoridad judicial definir la existencia o no de responsabilidad” [23], lo que no se configura en este caso.

El Instituto Nacional de Vías -Invías-, primero, adjuntó un cuadro con el promedio diario de tránsito por la vía de Miraflores a Páez, en Boyacá, con la siguiente información:

Promedio diario de vehículos en el tramo de Miraflores- Páez

Año

2010

2011

2012

2013

2014

2015

Promedio vehículos

281

441

402

328

468

457

Autos-Buses- Camiones

69-12-19

60-8-31

65-8-27

76-6-18

73-8-19

71-7-22

Segundo, frente a la pregunta sobre si el paso de maquinaria pesada por la vía que conduce de Miraflores a Páez, el Instituto señaló que, de acuerdo con la Revista Ingeniería de Construcción Vol No 1 de Abril de 2011 “[l]as vibraciones causadas por el tráfico vehicular pueden generar daños en las edificaciones cercanas y problemas o molestias a las personas. Estos efectos pueden ser importantes en función del nivel de amplitud de las vibraciones, la cual depende entre otros aspectos, de las características de los suelos. Estas características inducidas por el tráfico vehicular pesado y férreo se pueden enmarcar principalmente en dos aspectos: (i) daños a construcciones o estructuras pequeñas, edificios rígidos y de poca altura, cimentados sobre suelo blandos y cercanos a vías de tráfico pesado (...) [24]. En consecuencia, el Instituto concluyó que cuando existe tránsito pesado, es necesario que las viviendas aledañas cumplan con los parámetros de sismo resistencia. Tercero, frente a la pregunta acerca de si existen estudios sobre el impacto que tiene el tránsito en la vía para las viviendas aledañas a ésta, el Instituto respondió que no. Cuarto, con respecto a la pregunta acerca de las causas del deterioro de la vivienda, el Invías señaló que aquella se encuentra construida sin normas de sismo resistencia, sobre un talud inferior de la vía. Indicó que existen otras construcciones cercanas que no presentan daños por lo que “no es posible determinar si el aumento en las grietas de la vivienda son ocasionados por el paso de tránsito pesado” [25]. Para terminar, el Invías señaló que se encarga de la vía Miraflores-Páez y precisó que “desde Junio de 2015 hasta la presente se le ha realizado un mantenimiento periódico en sinergia con OCENSA, dicho mantenimiento consiste en conformación de la calzada y colocación de afirmado en los sitios más deteriorados” [26].

El Oleoducto Central S.A. -Ocensa- respondió las preguntas efectuadas por la Sala, como se indica a continuación. Primero, señaló que la empresa trabaja en una estación de bombeo en Miraflores y también construye una estación de bombeo en el municipio de Páez, para la cual cuenta con todos los permisos y la licencia ambiental que lo autoriza. Segundo, la empresa señaló que ésta tiene como objeto la construcción de una zona de bombeo, que implica 4 bombas principales, un sistema de tuberías, equipos eléctricos concertados con las bombas, una piscina de recolección de agua lluvia y un sistema de generación eléctrica a partir de turbogeneradores. La zona de influencia directa son las veredas de Yapompo y Jural. Señaló que no tiene repercusiones negativas porque, como se planteó con las autoridades del municipio de Miraflores, los beneficios son positivos (Anexó acta de reunión con las autoridades municipales de Miraflores). Tercero, frente a la pregunta sobre cuál fue el motivo para levantar el acta de vecindad MT01-052 en la vivienda del actor, afirmó que ésta se realizó en cumplimiento de la obligación de la Ficha No. 53 sobre Compensación Social, del Plan de Manejo Ambiental del Proyecto P-135, que indicaba que “[p]ara el tráfico en los accesos se debe inicialmente hacer un acta de vecindad con los dueños de predios y

viviendas que permita identificar claramente las condiciones de las viviendas y accesos” [27]. Al levantar el acta, la empresa aduce que observó agrietamiento en el inmueble, “preexistente al inicio de cualquier actividad (...) en las inmediaciones de dicho inmueble” [28]. Cuarto, sobre si la empresa socializó con el municipio de Miraflores el impacto de las obras en los habitantes de la región, señaló que sí, en efecto, el 4 de junio de 2014, se reunió con las autoridades para informar las repercusiones de la obra. Además, antes de que se otorgara la licencia ambiental, también socializó el impacto del proyecto con las comunidades involucradas. Quinto, con respecto a la magnitud del tráfico en la vía de Miraflores a Páez, la empresa anexó un cuadro según el cual desde septiembre de 2014 a mayo de 2016 se han realizado 4671 viajes en el marco del Proyecto P-135. Precisó que desconoce la cantidad de vehículos pesados que circulan diariamente por la vía, pero indicó que en ese trayecto no se movilizan únicamente vehículos de su empresa, pues es una carretera del orden nacional. Resaltó que no encuentra razonable que quienes transiten por la vía deban asumir el deterioro de la vivienda del actor que tiene deficiencias en su construcción únicamente por utilizar la vía, que es de primer orden. Sexto, en relación con la pregunta sobre si la empresa estudió la posibilidad de que el aumento en la frecuencia de tránsito afectara las viviendas cercanas a la carretera, el apoderado de la empresa indicó que su representada no estaba obligada a ello porque el responsable del mantenimiento de la vía es Invías. Sin embargo, reitera que levantó un acta de los inmuebles cercanos a la vía, dentro de los que estaba el inmueble del actor. Séptimo, frente al interrogante que indagaba si el detrimento de la vivienda del actor podía tener origen en el tránsito de maquinaria pesada, contestó que no. Señaló que la vivienda tiene un sistema constructivo inadecuado y se encuentra en una zona de inestabilidad que pueden afectar sus condiciones. Respaldó su afirmación en un Informe Técnico de Campo del 23 de mayo de 2016, que indicó los problemas de los muros por ausencia de vigas y que las grietas del piso podían tener causa en la mala compactación del relleno, en un Informe de la sociedad Ingeniería y Geotecnia S.A.S., que indicó que el terreno de la zona es inestable y que “las edificaciones que carecen de estructura de confinamiento, son mucho más vulnerables a movimientos ligeros de terreno, lo que se manifiesta en agrietamientos y distorsiones en muros y pisos” [29]. Además, de acuerdo con el Informe de Inspección de Mantenimiento de Línea de Orensa, el agrietamiento de la vivienda no tiene “relación alguna evidente con los equipos transportados por la vía departamental” [30]. Octavo, frente al interrogante sobre si conocía de casos similares al del accionante, el apoderado aportó un registro de la Oficina de Quejas y Reclamos en el que constan siete (7) comunicaciones de personas de la comunidad a la empresa que argumentan que el paso de vehículos pesados ha dañado sus viviendas. Todas se encuentran cerradas, incluso la del peticionario José Eliécer Díaz Bohórquez. Adicionalmente, la empresa fue reiterativa en sostener que no es su responsabilidad el manejo y mantenimiento de las carreteras nacionales y que tampoco le son imputables las consecuencias que se generen por las fallas estructurales de la vivienda del accionante. Puntualizó que en un informe técnico que realizó el 23 de mayo de 2016 se evidencia que la causa de las grietas de la vivienda del actor tiene origen en la deficiente construcción, la ausencia de vigas de amarre y de columnas, así como en la mala calidad del material del relleno sobre el cual se construyó la casa. Por lo tanto, el agrietamiento de la vivienda no se debe al tráfico de maquinaria del Oleoducto. (Respuesta del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-. Folio 333. Cuaderno principal).

El Consorcio Tierras Boyacá señaló: primero, que actualmente no adelanta ninguna actividad, pues ésta terminó en julio de 2015. En relación con la construcción de la estación de bombeo en el municipio de Páez, indicó que el Consorcio únicamente ejecutó el contrato de “movimiento de tierras, adecuación de áreas y construcción de vías en la estación de Páez”. Segundo, sobre el alcance del proyecto de la estación de bombeo en Páez, dijo que se trataba de una cuestión que correspondía resolver a OCENSA. Tercero, respecto a la causa para levantar el Acta de Vecindad MT01-052, sostuvo que aquella fue realizada por órdenes de Ocesa, antes de iniciar las actividades. Preciso que una ingeniera del Consorcio visitó la vivienda del accionante cuando él presentó una queja. En dicha visita se encontró que aquella estaba construida sobre una zona de falla, en la que hay un desplazamiento de la masa del suelo y señaló que en la vivienda ya se presentaban daños, de acuerdo con la primera Acta de Vecindad, “y teniendo en cuenta que en este sector CONSORCIO DE TIERRAS BOYACÁ no realizó intervención alguna con adición de afirmado, ni con maquinaria; las fallas que se presentan en esta casa de habitación son ajenas al desarrollo de las actividades del [Consorcio]” [31]. Cuarto, con respecto a la pregunta sobre si ha informado a las autoridades del municipio de Miraflores, señaló que aquella responsabilidad es de Ocesa. Quinto, sobre la pregunta acerca de la magnitud del tráfico de vehículos pesados por la vía, el Consorcio señaló que entre noviembre de 2014 y julio de 2015, “durante el proceso de construcción del proyecto de OCENSA en el municipio de Páez, transitaban vehículos del Consorcio Tierras Boyacá con equipos de construcción y material para la construcción de la obra, que en todo caso cumplían con la normatividad de tránsito vigente en ese momento para vehículos pesados” [32]. Ahora bien, señaló que no tiene claridad sobre la frecuencia de los vehículos y adujo que otras empresas transitan por la vía, por ejemplo, porque en la época se construía un puente entre Miraflores y Páez. Sexto, frente a la pregunta sobre si se estudió previamente al inicio del proyecto el posible impacto en la vía y las viviendas aledañas, el Consorcio respondió que dicha labor es responsabilidad de Ocesa. Séptimo, en relación con el interrogante sobre las causas del deterioro de la vivienda del actor, señaló que no es competente para dar un diagnóstico sobre el aumento del daño porque, en un inicio, encontraron que existían grietas en la casa. Finalmente, el Consorcio aseguró que no tiene conocimiento de solicitudes similares a las del accionante.

Al respecto, vale resaltar que en esta etapa probatoria, la Sala conoció la Resolución No. 1095 de 2012, a través de la cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales autorizó la ampliación de la licencia otorgada al Oleoducto Central S.A., aprobada a través de la Resolución No. 952 del 31 de agosto de 1995, así como fichas del Plan de Manejo Ambiental y actas de socialización del proyecto con autoridades del municipio de Miraflores.

La Facultad de Ingeniería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia informó que debido a una situación de anormalidad académica no había realizado la visita, pero que tan pronto como se reiniciaran las clases, visitaría la casa del accionante para cumplir con lo solicitado por la Sala[33].

Al analizar las respuestas de las entidades, llamó la atención de la Sala que el apoderado del municipio de Miraflores solicitó la nulidad de todo el proceso porque no fue vinculado previamente y no tuvo la oportunidad de defenderse en el proceso de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 del Código General del Proceso.

E. La nulidad decretada por la Corte

En respuesta a la petición del apoderado del municipio de Miraflores, a través del auto 248 del 20 de junio de 2016, la Sala Quinta de Revisión declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela de la referencia, desde el auto admisorio de la demanda proferido el veintiocho (28) de julio de 2015, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores. Lo anterior, porque verificó que el municipio de Miraflores no fue vinculado en el trámite de la tutela de primera y segunda instancia y el apoderado de la entidad territorial solicitó anular toda la actuación. Por lo tanto, se dejaron sin efectos las actuaciones surtidas en el proceso, en particular las sentencias del 12 de agosto de 2015 del Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores, y el 25 de septiembre de 2015 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Sin embargo, la Sala advirtió no anular las pruebas recaudadas durante el proceso, las cuales podrían controvertirse por las partes en la contestación de la tutela, para luego valorarse por los jueces competentes. En ese sentido, se ordenó al Juez de primera instancia reiniciar el proceso y vincular a las autoridades que no tuvieron conocimiento del caso inicialmente, y que, una vez finalizara el trámite de la acción, remitiera nuevamente el expediente al despacho de la Magistrada sustanciadora para su revisión.

Al proferir el auto 248 de 2016, la Facultad de Ingeniería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia no había realizado la visita a la vivienda del accionante, por lo tanto, la Sala le indicó que una vez tuviera el concepto solicitado, éste debía enviarse al Juez de primera instancia.

F. Nuevo trámite de tutela en primera instancia

El 5 de julio de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores admitió la acción de tutela promovida por el señor Jose Eliécer Díaz Bohórquez contra el Oleoducto Central S.A. -Ocensa- y el Consorcio de Tierras Boyacá, vinculó al municipio de Miraflores, a CORPOBOYACÁ, a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y al Instituto Nacional de Vías -INVÍAS-. Asimismo, como medida provisional, ordenó al municipio de Miraflores identificar la magnitud del riesgo en el que se encuentra el accionante y su familia debido al estado de la vivienda y, de ser necesario, gestionar un subsidio de reubicación de vivienda.

El 18 de julio de 2016, el Alcalde y tres funcionarias de la Secretaria de Despacho de Planeación e Infraestructura del municipio de Miraflores informaron que visitaron la vivienda del accionante. Describieron que se encuentra ubicada en la vía que de Miraflores conduce a Páez, tiene afectaciones causadas por la humedad, está construida en bloque y ladrillo, el 80% de los muros están pañetados, tiene grietas en algunas paredes y no cuenta con estructura portante, se construyó sobre un muro de piedra y un relleno hecho por el propietario y se observó que aquella fue construida aproximadamente hace 20 años y no hay reporte de daños a la misma en la Oficina de Planeación. Tampoco tiene licencia de construcción.

Los funcionarios determinaron que la vivienda "no [era] posible habitarla, pues se encuentra en alto riesgo, lo que [podía] conllevar a colapso de la misma, afectado (sic) la

integridad de la familia que allí habita”[34]. En consecuencia, se comunicó a la familia “el apoyo de un subsidio de arriendo para que [fuera]utilizado en los siguientes tres meses, con el fin de que manera inmediata desocupe la vivienda que se encuentra en riesgo”[35]. (Anexaron registro de Sisben de la familia, conformada por el señor José Díaz, su esposa Dora Figueredo y tres menores de edad[36]).

G. Contestaciones de las entidades vinculadas y los particulares accionados

El apoderado del municipio de Miraflores refirió que la mayoría de los hechos de la acción de tutela no le constaban. Señaló que es cierto que la vivienda del actor se encuentra al borde de la carretera en la cual se moviliza maquinaria pesada y otro tipo de vehículos, dado que es de orden nacional. Sostuvo que la reclamación no fue puesta en conocimiento de la Alcaldía y que los daños en la construcción se deben a que aquella no cumple normas de sismo resistencia y no cuenta con licencia de construcción.

Solicitó que se desestimen todas las pretensiones porque al municipio no le corresponde reubicar a la familia porque ella no comunicó el deterioro de la vivienda y construyó sin contar con licencia para ese efecto. Indicó que si los daños de la casa deben ser asumidos por el accionante, pues son producto de su actuación bajo la ilegalidad, el municipio “solo pueda (sic) actuar en velar por salvaguardar la integridad de las personas que allí habitan desalojando al (sic) vivienda y procediendo a la demolición si la misma no cumple con las normas técnicas de sismoresistencia necesarias”[37]. Agregó que en caso de ampararse la petición del accionante, Ocesa y el Consorcio de Tierras Boyacá son quienes deben responder, pues aduce que la entidad territorial no tiene legitimación por pasiva en el presente caso.

CORPOBOYACÁ reiteró los argumentos expuestos previamente ante la Sala Quinta de la Corte Constitucional. Señaló que el accionante persigue un resarcimiento del daño que se le causó a su vivienda por el tránsito de la maquinaria pesada, para lo cual debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, la acción de tutela es improcedente porque existen otros mecanismos de defensa a través de los cuales el actor puede presentar su petición. Asimismo, sostuvo que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales es la entidad encargada de hacer seguimiento a la licencia ambiental otorgada a Ocesa. Por lo que ella no está involucrada en la posible afectación de derecho del accionante.

El director de la territorial Boyacá del Instituto Nacional de Vías - Invías- señaló que “no es posible sostener que la afectación a la vivienda sea ocasionada por el paso vehicular exclusivamente”[38]. Lo anterior, porque la vivienda no tiene cimentación profunda, ni viga de amarre en concreto, por lo que no cumple con la normatividad sobre construcción. Además, de acuerdo con un estudio sobre el terreno de la vía, existen fenómenos de inestabilidad en laderas y taludes de la vía. En conclusión, el Instituto señala que “[e]s una vivienda que no cumple con normas de diseño sismo resistente. No cuenta con drenaje suficiente alrededor de la misma para evitar filtraciones de agua por debajo de la casa y así evitar los asentamientos de la estructura, fiel reflejo de la aparición de grietas en los muros y pisos. Se encuentra en un sitio de alto riesgo; en ladera inestable geológicamente”[39]. Por ello, solicita negar las pretensiones de la acción frente al Instituto.

El Oleoducto Central S.A. -Ocensa- reiteró argumentos presentados ante la Sala Quinta previamente. Señaló que los hechos de la tutela tienen un contenido de relato novelado. Se opuso a las afirmaciones del accionante y precisó que “la actividad de Ocensa no tuvo absolutamente nada que ver con el supuesto deterioro del inmueble”. Señaló que el concepto del Consorcio de Tierras Boyacá del 29 de abril de 2015 señala que la afectación de la casa existía desde el 3 de Octubre de 2014 y que el inmueble tenía un sistema constructivo deficiente. En el informe del 23 de mayo de 2016, se indica que la vivienda no tiene vigas en amarre y las mayores grietas pueden tener como origen la falta de compactación o mala calidad del relleno sobre el cual está la casa. Además, la sociedad Ingeniería y Geotecnia S.A. sostuvo que el terreno es inestable y que “si las edificaciones carecen de estructura de confinamiento, son mucho más vulnerables a movimientos ligeros del terreno”[40]. En líneas generales, señaló que la empresa no tiene responsabilidad alguna en la afectación de la vivienda y que por la vía transitan varias empresas y particulares, por lo cual no es posible determinar “que algunos carros puedan producir un perjuicios (sic) y otros no”[41].

La empresa se opuso a las pretensiones del accionante y adujo no tener ninguna responsabilidad frente a la situación relatada. Consideró que no existe legitimación por pasiva, pues las peticiones deben atenderse por las autoridades estatales. Agregó que tampoco se cumple el requisito de subsidiariedad porque el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para reclamar la reparación de perjuicios de naturaleza extracontractual.

Sostuvo también que no existe legitimación por activa porque el actor no es propietario del inmueble y no demostró relación de parentesco con las personas que dice que viven en el lugar, a las que representa a través de la tutela, porque no aportó los registros civiles de nacimiento y matrimonio, que son los medios conducentes para demostrar tal nexo. Indicó que Ocensa ha sido diligente al informar cuál es el trámite que debe iniciar el peticionario para lograr la reubicación de la familia.

Finalmente señaló que la tutela carece de inmediatez porque los daños estructurales “se vienen presentando con mucha anterioridad a la presentación de la acción” y el último hecho relevante ocurrió en mayo “del presente año”[42], lo cual a su juicio, implica que no se cumple con el requisito de inmediatez.

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales se opuso a las pretensiones del actor.

Informó que los días 4, 5 y 6 de marzo de 2015, realizó visita de seguimiento y control al sector en ejercicio de las facultades que le entregó el Decreto Único Reglamentario 1076 del 26 de mayo de 2015. Señaló que a través del Auto del 28 de mayo de 2015, requirió a Ocensa para que le remitiera copia de las actas de vecindad de las viviendas aledañas a la vía del municipio de Miraflores que conduce al sector del Perico, las quejas y respuestas de la comunidad de Miraflores y para que en el término de un mes efectuara la humectación de la vía de Miraflores al sector del Perico.

El 6 de julio de 2015, la empresa “allegó información parcial frente a los requerimientos”[43] y el 23 de mayo de 2016, presentó el informe de cumplimiento ambiental del 60% del avance del proyecto. De acuerdo con la información del Sector de

Hidrocarburos de la ANLA, Orensa “señaló que no se evidenciaron quejas o inquietudes presentadas por el accionante señor Díaz, ni relacionadas con los hechos descritos en la Acción de tutela instaurada, así como tampoco quejas o reclamos por parte de las entidades que administran las vías del área de influencia directa del Oleoducto”. Por lo tanto, con base en esa información la autoridad ambiental procederá a hacer seguimientos, requerimientos e iniciar los procesos sancionatorios que estime pertinentes.

En cuanto a la procedencia, indicó que no existe legitimación por pasiva frente a la ANLA, pues el accionante no demostró la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela. Manifestó que la entidad ha actuado de conformidad con sus deberes legales y que el actor no presentó ninguna prueba que comprometiera su responsabilidad frente a los hechos que se alegan como vulneradores de derechos.

El Consorcio de Tierras Boyacá reiteró los argumentos expuestos previamente a la Sala Quinta de la Corte Constitucional. Frente a algunos hechos precisó, por ejemplo que “el acta de vecindad obedece al proceso de seguimiento de los predios ubicados en el área de influencia de la obra, en cuya actividad puede resultar que algunos predios no sean intervenidos por la misma”[44]. Indicó que transitan varios vehículos por la vía, por lo que Invías debía analizar los riesgos para las viviendas. Reiteró que no existe nexo causal entre el tránsito por la vía y el daño a la vivienda y que el encargado de abordar la situación de vulnerabilidad del actor y su familia es el municipio de Miraflores.

Señaló que se configura la falta de legitimación en la causa por activa porque el peticionario no es propietario del inmueble. Por lo que no puede exigir su reparación. Además, no existe legitimación en la causa por pasiva porque el Consorcio de Tierras es un ejecutante de obras, por lo tanto, no incide en la planeación, ni diseño del proyecto. Adicionalmente indicó que hay ausencia de responsabilidad del Consorcio y ausencia de pruebas que demuestren que alguna de sus acciones son vulneradoras de derechos humanos.

Finalmente, indicó que la acción de amparo no cumple con el requisito de subsidiariedad porque el peticionario puede acudir al medio de control de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En consecuencia, la tutela es improcedente.

H. Sentencia de única instancia

El 18 de julio de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores tuteló los derechos a la vivienda digna, a la vida y a la integridad personal del accionante José Eliécer Díaz Bohórquez y su núcleo familiar, que estimó vulnerados por el municipio de Miraflores. Ordenó al Alcalde reubicar temporalmente al peticionario y a su familia, “hasta que adopte medidas necesarias para garantizar el acceso del grupo familiar a los programas de vivienda de interés social que tiene el Estado para que efectivamente cuenten con un lugar digno donde vivir”[45].

La Juez señaló que el accionante no es el propietario del inmueble, sin embargo, la tutela es procedente porque el actor demostró una posible afectación a la vida e integridad personal propia y la de su familia, dado que la vivienda se encuentra en riesgo de colapso. Indicó también se cumple la legitimación por pasiva y corresponde a las autoridades judiciales la responsabilidad de los accionados o vinculados. Estimó que se reunía el requisito de

inmediatez, pues el riesgo de colapso de la vivienda permanece y la amenaza a los derechos es actual.

Sobre la subsidiariedad, el Juzgado estimó que, aunque existen otros mecanismos de defensa judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la tutela es procedente porque existe urgencia de protección de los derechos que exige la actuación inmediata de un juez.

En el caso concreto, consideró que Ocesa, el Consorcio de Tierras, CORPOBOYACÁ, la ANLA e Invías no vulneraron los derechos del accionante y su familia. En su criterio, la afectación a los derechos es responsabilidad del municipio de Miraflores porque conoció el estado de la vivienda después de la presentación de la tutela y no actuó de conformidad con sus competencias para proteger a quienes se concentran en zonas de alto riesgo y cuya vivienda no tiene condiciones de habitabilidad. Lo anterior, de acuerdo con la Ley 9 de 1989, el Decreto Ley 919 de 1989 y la Ley 715 de 2001.

I. Actuaciones en sede de revisión

El 9 y 12 de agosto de 2016, la Oficial Mayor de la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió al despacho de la Magistrada sustanciadora el informe técnico del estado de la vivienda del señor José Eliecer Díaz Bohórquez realizado por dos docentes de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia con ocasión de una visita que llevaron a cabo el 1 de agosto de 2016. Para ese entonces, el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores había emitido sentencia y había remitido el expediente a la Corte Constitucional.

Por la importancia del concepto, a continuación se cita el diagnóstico emitido por los expertos:

“Los daños en la vivienda son producto de una combinación de factores como: las susceptibilidad del terreno a la ocurrencia de fenómenos de remoción en masa, donde se evidencia la presencia de reptación en el suelo donde se cimienta la edificación y sus alrededores (desplazamientos lentos del terreno que involucran la capa más superficial), el mal manejo de aguas tanto de escorrentía superficial como del sistema de alcantarillado sobre una ladera con alta inclinación, el inadecuado y superficial sistema de cimentación de la vivienda, la mala calidad de la construcción y la falta de elementos de refuerzo y de amarren que tomen los altos esfuerzos presentes en la edificación.

En lo concerniente al tráfico por la vía contigua a la edificación se observa que las vibraciones ocasionadas eventualmente por vehículos de carga deberían ser soportadas por una edificación construida con mínimas características de cimentación y estructuración acordes con las condiciones geotécnicas presentes en el sitio.

Se puede inferir, que la edificación se encontraba en un estado de falla (el fracturamiento de muros ha sido una constante desde la construcción de la misma) y por tanto en condición de alta vulnerabilidad para que eventos adicionales como las vibraciones por el tráfico pesado, las altas precipitaciones o las amplificaciones o modificaciones realizadas a la vivienda, generen un incremento en la velocidad de los movimientos y por consiguiente

incrementen aceleradamente la afectación a la estructura, llevándola a una condición de daño que la haga inhabitable”.

A través del auto del 17 de noviembre de 2016, la Sala Quinta puso a disposición de las partes y terceros involucrados el concepto emitido por los docentes Luis Alberto Cáceres Cárdenas y Ángel Eduard Rodríguez Suesca, de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, con el fin de que conocieran y, si lo estimaban pertinente, se pronunciaran sobre el documento. De acuerdo con el informe de la Secretaría General de la Corporación, se acercaron a conocer el concepto representantes del Oleoducto, del Consorcio de Tierras, del municipio de Miraflores, de la ANLA y de Invías. El apoderado del Oleoducto presentó un oficio en el cual afirmó que el concepto de la Universidad demuestra que la preexistencia de afectaciones del inmueble y que su representada no tiene relación con los daños de la construcción. Por ello, solicita que se declare que Ocesa no es responsable de los daños a la vivienda y que no está obligada a hacer ningún tipo de reparación.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Sala es competente para decidir el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto bajo revisión y problemas jurídicos

2. El señor José Eliécer Díaz Bohórquez presentó acción de tutela a nombre propio y de su familia contra el Oleoducto Central S.A. y el Consorcio de Tierras, a quienes estima responsables del deterioro de su vivienda durante los últimos meses por el tránsito de maquinaria pesada que realizan en la vía contigua a su casa en el marco del proyecto de construcción de una estación de bombeo de petróleo en el municipio de Páez, en el departamento de Boyacá.

El Oleoducto asegura que no es responsable de las posibles afectaciones que tenga la vivienda porque si bien es cierto que utiliza la vía, ésta se trata de una carretera de primer orden nacional, que utilizan particulares y otras empresas. Asimismo, indica que la vivienda no cuenta con un sistema adecuado de construcción, pues no cumple con normas de sismo resistencia y el terreno en el que se hizo la edificación es susceptible de movimientos. Por lo tanto, no encuentra válido sostener que Ocesa tiene una responsabilidad en los daños de la casa.

El Consorcio de Tierras Boyacá asegura que se limitó a realizar una obra que contrató el Oleoducto Central e indica que no hizo intervenciones en la zona de la vivienda del actor. Adicionalmente, expuso que de acuerdo con la primera Acta de Vecindad que se hizo en octubre de 2014, la casa presentaba grietas y fisuras desde aquella época.

Las autoridades estatales vinculadas, el municipio de Miraflores, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y CORPOBOYACÁ se opusieron a las pretensiones. Adujeron que han

actuado de conformidad con sus competencias legales. El municipio adujo no conocer previamente el estado del bien e indicó que, en caso de que aquel se encuentre en riesgo de colapso, corresponde al Oleoducto reparar al peticionario, pues sus funciones como entidad territorial tienen que ver con identificar zonas de alto riesgo para desalojar a los habitantes y demoler las viviendas. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales señaló que ella ha actuado de conformidad con sus funciones de seguimiento de la licencia ambiental y CORPOBOYACÁ aseguró que no es su función hacer seguimiento a la licencia ambiental.

En general, las autoridades vinculadas aseguraron que la acción no cumple con los requisitos de procedibilidad, pues a su juicio: (i) no existe legitimación por activa porque el señor José Eliécer Díaz no es propietario del bien; (ii) no existe legitimación por pasiva porque no tienen responsabilidad en las afectaciones al inmueble; y (iii) no se cumple el requisito de subsidiariedad porque el actor persigue una compensación económica, para lo cual puede acudir a otros mecanismos de defensa judicial. Adicionalmente, el Oleoducto aseguró que la acción no cumplía con el requisito de (iv) inmediatez porque los daños de la vivienda existen desde hace mucho tiempo.

3. Por su parte, el 18 de julio de 2016, el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores consideró que la tutela sí cumplía con los requisitos de procedibilidad porque ante el grave estado de la construcción, estimó que estaban en riesgo los derechos a la vivienda digna, a la vida y la integridad personal del accionante y su familia, para lo cual no es necesario demostrar la propiedad sobre el bien. Consideró que aunque el accionante no fuera el propietario del inmueble, ello no es impedimento para garantizar su derecho a la vivienda digna. Indicó que se cumple la legitimación por pasiva y corresponde a las autoridades judiciales la responsabilidad de los accionados o vinculados. En relación con la inmediatez, consideró que el riesgo de colapso de la vivienda permanece, por lo tanto, la amenaza es actual.

4. Ante la anterior situación, la Sala estima que el primer problema jurídico consiste en determinar si ¿la acción de tutela interpuesta por el señor José Eliécer Díaz Bohórquez cumple con los requisitos de procedibilidad? Únicamente si éstos se reúnen, la Sala identificará el problema jurídico de fondo y lo abordará.

5. Con ese propósito a continuación la Sala se expondrán (i) los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela; (ii) la posibilidad de interponerla contra particulares; y (iii) los casos en los que es posible exigir la protección a la vivienda digna a través de la acción de amparo, para determinar si en el caso concreto era posible acudir a la tutela.

Los requisitos de procedibilidad de la tutela de tutela contra particulares

6. La acción de tutela es un mecanismo de acceso a la justicia previsto en el artículo 86 de la Constitución, a través del cual toda persona puede solicitar el amparo de sus derechos fundamentales. Por la importancia de los bienes que protege, se tramita de manera preferente y sumaria, y sus reglas de procedimiento se guían por los principios de informalidad y prevalencia del derecho sustancial.

La acción tiene naturaleza subsidiaria, pues sólo es procedente cuando no existan otras vías

judiciales adecuadas e idóneas para la protección del derecho fundamental posiblemente afectado, o cuando, aunque existe otro mecanismo de defensa judicial, la intervención del juez de tutela es imprescindible para evitar un perjuicio irremediable[46].

El examen de idoneidad de los medios de defensa exige verificar la capacidad del mecanismo ordinario para solucionar el problema jurídico propuesto. La eficacia, debe revisar el potencial para proteger de manera oportuna e integral el derecho. Tanto la eficacia como la idoneidad son conceptos que giran en torno al estudio de las pretensiones y circunstancias del caso concreto. En tal sentido, el juez tiene la obligación de analizar con especial cuidado las solicitudes de personas vulnerables o en condición de debilidad manifiesta, con el propósito de establecer si la exigencia de agotar los medios ordinarios es razonable o desproporcionada.

Las reglas procedimentales no son entonces formalidades, sino dispositivos para evitar que el juez constitucional invada órbitas propias de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, y asegurar que los asuntos que resuelve sean esencialmente relativos a derechos fundamentales.

7. El artículo 86 de la Constitución también señala que la ley establecerá cuándo es procedente la acción por afectación de derechos fundamentales que provenga de particulares, en razón del servicio público que prestan, o su acción contraria al interés colectivo o a los derechos de quienes se encuentran en estado de subordinación e indefensión.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece los casos en los que la tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares[47]. En específico, el numeral 9 expone que es posible presentar la solicitud de protección de un derecho ante quien existe una relación de subordinación e indefensión.

La subordinación hace referencia a una relación jurídica que crea dependencia, por lo tanto, existe un título jurídico que media entre alguna de las partes. Por ejemplo, esta situación ocurre entre a los trabajadores y sus empleadores, los profesores y los alumnos, etc.. La indefensión proviene de las circunstancias fácticas a partir de las cuales se puede predicar una relación de dependencia, que afecta la posibilidad de ejercer los derechos propios frente a una amenaza y aunque existan mecanismos jurídicos para su defensa, la persona se encuentra en una situación de desprotección frente al poder del particular. Verbigracia, medios de comunicación, empresas y protección de derechos de los menores de edad.

En ese sentido, la sentencia T-210 de 1994[48] explicó el concepto de indefensión implica “en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, [que] pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o a la supremacía de otro particular”.

8. Esta Corporación ha determinado la procedibilidad de varias acciones de tutela interpuestas contra particulares frente a quienes existe un estado de indefensión[49]. En especial, la jurisprudencia ha destacado que suele existir una relación de indefensión de los propietarios de un inmueble que se ven afectados con la actividad de los constructores, pues aunque éstos últimos ejercen una actividad lícita, su condición de superioridad es

evidente en el eventual caso en el que el propietario pueda o sufra un daño inminente a su vivienda. En ese escenario la discusión en la jurisdicción ordinaria se torna en un debate sobre la indemnización para reparar el daño, más no aborda la protección urgente que requieren las personas frente a la falta de habitabilidad de su hogar[50].

9. Para el caso que se estudia es especialmente relevante tener en cuenta la sentencia T-678 de 1997[51] en la cual la Corte Constitucional conoció de una acción de tutela presentada por varias personas residentes en el municipio de Miraflores, Boyacá, contra el Gerente de Construcción de la compañía Techint-Cotecol-, que transportaba material pesado de las petroleras Ocesa, Techint y Distrá, y cuyo paso por la carretera, a juicio de los accionantes, había afectado el estado de sus viviendas. Los demandantes solicitaban una indemnización a su favor. En esa ocasión, esta Corporación constató el estado de las viviendas y encontró que algunas de ellas estaban afectadas por el paso de maquinaria pesada por la carretera. Consideró que aunque la pretensión era de tipo indemnizatoria, no era posible obviar que las circunstancias fácticas generaban un amenaza a los derechos a la vida y a la integridad de algunos residentes debido al precario estado de los lugares en los que vivían y concluyó que existía una relación de indefensión de los accionantes frente a la compañía accionada. En consecuencia, confirmó la decisión de tutela que se revisaba que ordenaba medidas de protección a los demandantes.

10. Es preciso señalar que el juez constitucional debe hacer un cuidadoso análisis para determinar si la relación entre dos particulares entraña una relación de indefensión para alguno de ellos, o si por el contrario, el asunto atrae a dos personas con igual capacidad de sus derechos y defensa ante la jurisdicción ordinaria.

Además, es importante destacar que, incluso si se demuestra una relación de subordinación de una persona frente a un particular, ello no torna procedente la tutela per se. Es necesario demostrar también que la pretensión de la acción de amparo persigue la protección de un derecho fundamental de forma urgente. Por ello, la Corte ha declarado improcedente algunas tutelas “por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes, que en principio, deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular”[52].

Es imperativo que la protección solicitada requiera una protección urgente e inmediata que no puede ser abordada a través de la jurisdicción ordinaria, o que no exista en el ordenamiento jurídico un canal adecuado para lograr el objetivo que se pretende. En suma, para que la tutela sea procedente, se debe demostrar una cualificación del particular y se debe comprobar que el objetivo perseguido a través de la tutela es la garantía de un derecho fundamental, que no puede ser solicitado por otra vía, debido a las circunstancias del caso.

11. Dado que en el caso concreto la pretensión principal de la tutela está relacionada con la protección a la vivienda digna, a continuación se estudiará si el juez constitucional puede estudiar este tipo de asuntos a través de la acción de amparo.

La acción de tutela para proteger el derecho fundamental a la vivienda digna

12. El derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental, de acuerdo con la jurisprudencia vigente de esta Corporación. Igualmente, algunas facetas de este derecho pueden ser exigidas a través de la acción de tutela, pues requieren una protección inmediata y urgente.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la vivienda digna tiene una naturaleza compleja. De él surgen una serie de obligaciones de carácter prestacional para el Estado, quien debe adelantar políticas públicas para garantizar que todas las personas cuenten con una vivienda digna, por lo tanto, parte de la exigibilidad del derecho consiste en que el Estado asegure la satisfacción del derecho de forma gradual, pues como lo expone el literal k del artículo 34 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el Estado debe dedicar “sus máximos esfuerzos a la consecución” de una “vivienda adecuada para todos los sectores de la población”. Asimismo, del derecho se derivan obligaciones inmediatas que requiere protección urgente del Estado y de los jueces, algunas de ellas fueron descritas en la sentencia T-176 de 2013, y corresponden a:

“(i) garantizar unos contenidos mínimos o esenciales del respectivo derecho a todos sus titulares; (ii) iniciar cuanto antes el proceso encaminado a la completa realización del derecho -como mínimo, disponer un plan-; (iii) garantizar la participación de los involucrados en las decisiones; (iv) no discriminar injustificadamente; (v) proteger especialmente a las personas desaventajadas, en circunstancias de vulnerabilidad relevantes, o que se encuentran en peor situación; (vi) no interferir arbitrariamente en el contenido ya garantizado del derecho y (vii) no retroceder de forma injustificada en el nivel de protección alcanzado.” [53] (Negrilla propia).

13. Al respecto, resalta la Sala que una de las dimensiones del derecho a la vivienda digna que puede protegerse de forma inmediata tiene que ver con su faceta negativa y el deber de abstención de los demás frente a la garantía del derecho. Lo anterior, tiene coherencia también con el deber de las personas, los particulares y el Estado de respetar los derechos y no interferir en su goce a menos que medie una justificación poderosa.

En ese sentido, la tutela procede para proteger las facetas del derecho fundamental a la vivienda digna que requieren protección inmediata. La sentencia T-235 de 2011 indicó una serie de circunstancias en las que se afecta el derecho y explicó que “las esferas negativas del derecho son susceptibles de protección directa por vía de tutela” [54].

En conclusión, el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental y algunas de sus facetas pueden ser exigibles a través de la acción de tutela.

Procedibilidad de la acción de tutela en el caso concreto

14. En motivo de lo expuesto en la tutela, la controversia principal de la acción consiste en determinar si el Oleoducto Central -Ocensa-, el Consorcio de Tierras Boyacá, el Municipio de Miraflores, CORPOBOYACÁ, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales e Invías desconocieron los derechos del señor José Eliécer Díaz Bohórquez y su núcleo familiar, a la vivienda digna, a la integridad personal y a la vida, presuntamente debido a las acciones de los particulares accionadas y de las autoridades involucradas. A continuación la Sala analizará el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, tales como la legitimación por

activa, la legitimación por pasiva, la subsidiariedad de la acción y la inmediatez. En desarrollo de los anteriores asuntos se estudiará la posibilidad de interponer la acción de tutela contra particulares y el objetivo de la presente acción.

15. Legitimación por activa. La acción de tutela de la referencia fue presentada por el señor José Eliécer Díaz, para que se tutelaran sus derechos y los “de [su] núcleo familiar, demás personas que habitan [su] inmueble (...)”.[55] Aseguró también que vive con sus tres hijos menores de edad, Leydy Lucero Díaz Figueredo, Juan Carlos Díaz Figueredo y Richar Díaz Figueredo, con su esposa, Dora Figueredo, y con el señor Juan de Jesús Figueredo, quien es una persona de la tercera edad.

En el expediente consta la identificación de su hijo Richar Díaz Figueredo únicamente y el registro del Sisbén de la familia del señor Díaz, compuesta por su esposa y tres hijos menores de edad. Se tiene también que el actor aseguró que el propietario de la vivienda en la que habita es su padre, frente a quien dijo actuar como agente oficioso y anexó su registro civil con ese propósito. Igualmente, la Sala toma nota de que en el Acta de Vecindad de fecha 3 de octubre de 2014, se constató que en el lugar residía una familia “de tipología nuclear compuesta por el señor José Díaz, esposa e hijos, los ingresos que recibe esta familia provienen del trabajo de los dos cónyuges, y de este obtienen \$150.000 mensual, que son invertidos en alimentación, servicios entre otros.”[56]

La Sala encuentra que el derecho a la vivienda hace referencia a “disponer de un sitio de vivienda, sea propio o ajeno, que revist[a] las características para poder realizar de manera digna el proyecto de vida.”[57] En ese sentido, no es necesario ostentar la propiedad del predio y la construcción para reclamar la protección del derecho, es necesario demostrar que se habita en el lugar bajo condiciones que se ajustan a la ley.

En el caso que se estudia, la Sala encuentra probado que el accionante y su familia viven en el lugar por varias razones, primero, porque así lo afirmó el accionante en la tutela, y lo expuesto por él se presume veraz, en tanto que los demandados que allí residiera la familia. Segundo, porque en el acta de vecindad del 3 de octubre de 2014, que describió por primera vez las condiciones de la casa, se consignó que allí habitaba el señor José Díaz, con su esposa y e hijos; y tercero, porque de acuerdo con el registro del SISBEN, el núcleo familiar del accionante efectivamente está compuesto por el actor, su esposa y tres hijos menores de edad. En consecuencia, la Sala considera cumplido el requisito de legitimación por activa de la familia para reclamar la protección del derecho a la vivienda digna porque está demostrado que aquellos residen en el lugar y advierte la importancia de tomar una decisiones urgentes porque están involucrados los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Para terminar, se precisa también que la señora Dora Figueredo presentó una petición a la cual se refiere el actor en el hecho No. 8 de la acción de tutela. Dado que en la visita realizada por el Consorcio de Tierras Boyacá el 29 de abril de 2015, en atención a tal solicitud, fue sobre la misma vivienda donde vive el señor José Eliécer Díaz Bohórquez y la señora Dora Figueredo es la cónyuge del señor Díaz, de acuerdo con el registro del SISBEN, la Sala entenderá que para el objeto de la presente acción, esta petición fue solicitada por el núcleo familiar del actor y, por lo tanto, se tendrá como prueba en el caso.

16. Legitimación por pasiva. La acción de tutela de la referencia se dirige contra el Oleoducto Central S.A. -Ocensa- y el Consorcio de Tierras Boyacá. Además, el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores vinculó al municipio de Miraflores, a CORPOBOYACÁ, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y al Instituto Nacional de Vías. Los accionados son particulares y autoridades públicas, por lo que es necesario determinar si tienen legitimidad en la causa frente a la pretensión que persigue el actor, relativa a la protección del derecho a la vivienda digna.

Primero, vale señalar que la tutela procede contra particulares cuando existe una relación de subordinación o indefensión. En este caso, el señor José Eliécer Díaz Bohórquez se encuentra en situación de indefensión frente a los particulares accionados, pues el Oleoducto Central y el Consorcio de Tierras desplegaban una actividad que implicaba hacer un uso continuo de la vía contigua a la casa del peticionario, persona que tiene recursos escasos, que reside en un inmueble que representa un riesgo para su vida y cuyos ingresos son aproximadamente \$150.000 mensuales, por lo tanto no está en condiciones de igualdad frente al Oleoducto, ni frente al Consorcio para tener injerencia en la actividad de las empresas accionadas. La relación entre el actor y los accionados es asimétrica, pues estos últimos son empresas que desarrollan sus proyectos comerciales en la zona y el peticionario es un ciudadano, cuya vivienda está en riesgo de colapso, que considera que los vehículos de Ocensa y el Consorcio han generado daños a su vivienda y no tiene como detener los daños, ni mucho menos, la actividad empresarial. Además, como se explicó previamente, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que una de las circunstancias típicas en las cuales se presentan relaciones de indefensión son aquellas que surgen entre particulares y empresas con mayor poder económico.

La anterior conclusión es coherente con lo decidido previamente por esta Corporación en la sentencia T-678 de 1997[58], en la que se estudió una acción de tutela presentada por habitantes del municipio de Miraflores, Boyacá, cuyas viviendas habían sido afectadas por el paso de maquinaria transportada por un particular, que movilizaba material de empresas petroleras, entre ellas, Ocensa. En ese caso, la Corte concluyó que los accionantes se encontraban en situación de indefensión debido al grave estado de sus viviendas. Por lo tanto, para la Sala es indiscutible que la acción de la referencia presenta las mismas circunstancias fácticas y debe llegarse a igual decisión. Se trata también de una persona afectada presuntamente por el paso constante por la carretera de vehículos que trasladan material para el proyecto del Oleoducto en el municipio vecino.

En consecuencia, la Sala constata la existencia de una relación de indefensión entre el accionante y las empresas accionadas.

Ahora bien, el nexo causal entre el aumento de las grietas en la vivienda del señor Díaz y el paso del material del Oleoducto y el Consorcio de Tierras por la carretera es un asunto que se discutirá en el fondo de esta providencia. Por lo tanto no se analizará la responsabilidad de los particulares accionados en este momento. Solo se concluye que por los hechos relatados en la tutela, pueden ser traídos como partes accionadas en virtud de la situación de indefensión en la que se encuentra el accionante.

Segundo, en relación con las autoridades públicas vinculadas, encuentra la Sala que se

trata de entidades que tienen funciones en la zona, relacionadas con la ejecución del proyecto que adelanta el Oleoducto Central S.A., al cual el accionante le adjudica la responsabilidad por el deterioro de su vivienda, o son entidades, como el municipio e Invías que tienen competencias frente a la protección de derechos de los habitantes de la zona o el mantenimiento de la vía respecto de la cual surge el debate en la acción de amparo. Por lo tanto, en virtud de sus competencias de prevención y seguimiento al proyecto, su deber de protección de los derechos de los habitantes de la zona, su competencia respecto al mantenimiento de la vía, se cumple la legitimidad por pasiva. Su responsabilidad concreta debe ser estudiada en el asunto de fondo.

17. Subsidiariedad. En el caso bajo estudio la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, pues se interpone para reclamar una protección urgente del derecho a la vivienda digna, para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En especial, es preciso enfatizar que según el informe del 29 de abril de 2015, la casa del accionante tenía un grave riesgo de colapsar. Por ello, es evidente entonces que la protección que se solicita responde a una necesidad de actuar urgentemente, so pena de desconocer los derechos a la vida, a la integridad y a la vivienda digna del núcleo familiar.

Como lo ha señalado la Corte en oportunidades con hechos similares, aunque el accionante “puede recurrir a la jurisdicción administrativa o civil para reclamar los perjuicios económicos actuales que se puedan generar de los defectos presentes en su vivienda, también lo es que la acción de tutela es procedente para evitar y prevenir el menoscabo irreparable -mortal- del derecho a la vida, debido a la hipotética ocurrencia de un desastre o el desplome del inmueble”[59].

En este caso, el actor no presenta ninguna petición de indemnización, requiere la reubicación de su familia en un lugar seguro, el pago del canon de arriendo y la reparación locativa de su vivienda para volver a ella. Por lo tanto no existe pretensión de tipo patrimonial, propia de la jurisdicción ordinaria, que no corresponda a una medida que se pueda ordenar a través de la acción de tutela.

En relación con la subsidiariedad, la Sala encuentra también que la tutela es procedente para proteger el derecho fundamental a la vivienda digna. Como se expuso, este es un derecho fundamental que puede ser exigible a través de la acción de amparo.

De acuerdo con la sentencia T-176 de 2013[60], algunas de las facetas fundamentales del derecho tiene que ver con (i) garantizar sus contenidos mínimos, y (ii) no interferir en el garantía del mismo, entre otros. En relación con la tutela presentada por el señor Díaz, la Sala observa que (i) aquel tenía una vivienda que cumplía condiciones mínimas para habitarla, sin embargo, en los últimos meses se ha deteriorado hasta el punto de ser inhabitable y representar un riesgo para la familia que allí reside, pues la primera Acta de Vecindad no advirtió que la casa fuera inhabitable y la segunda visita sí llamó la atención sobre el aumento de las grietas y el riesgo que significaba la casa para los residentes. Además, (ii) frente al deber de respetar el derecho y no interferir en su protección, según lo dicho por el actor, las empresas accionadas presuntamente han afectado el goce de su derecho, en consecuencia. En ese sentido, la Sala considera que dadas las circunstancias fácticas del problema jurídico sobre vivienda digna, los asuntos que reprocha el accionante

pueden ser abordados a través de la acción de tutela para verificar si efectivamente terceros interfirieron en el ejercicio del derecho.

18. Inmediatez. La Sala encuentra que se cumple este requisito porque el último informe sobre el deterioro de la vivienda que detectó la condición de inhabitable es del 7 de mayo de 2015 y la acción fue interpuesta el 25 de julio del mismo año. En consecuencia, transcurrió poco tiempo entre el conocimiento que tuvieron los residentes del aumento del deterioro de su casa y la presentación de la tutela.

Para analizar este requisito no se tendrá en cuenta la fecha desde la que existían grietas leves en la edificación, pues aquellas no tornaban en inhabitable la vivienda y, en consecuencia, no exigían la intervención inmediata del juez constitucional.

Problema jurídico de fondo y metodología de resolución

19. La presente acción de tutela debe estudiar la posible afectación de los derechos a la vivienda digna, a la integridad personal y a la vida del señor José Eliécer Díaz Bohórquez y su núcleo familiar compuesto por su cónyuge y sus tres hijos menores de edad, frente a las actuaciones u omisiones de dos particulares y un grupo de autoridades públicas que tiene competencias en la zona.

Asimismo, vale señalar que el problema jurídico que debe abordar la Sala es un problema constitucional que indaga por la efectiva garantía del derecho a la vivienda digna y las medidas preventivas necesarias para que la construcción de la casa no ponga en riesgo la vida y la integridad de sus habitantes. A través de la acción de amparo, la Sala intentará explicar cuáles son las responsabilidades de los sujetos y entidades accionadas frente al riesgo de colapso de una edificación que es inhabitable para la familia que allí residía, cerca de la cual se desarrolla un proyecto empresarial que ha obtenido una licencia ambiental y ha adquirido compromisos en la zona en el marco de un plan de manejo ambiental.

20. En consecuencia, el problema jurídico consiste en determinar si ¿los particulares y las autoridades accionadas vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la vida y a la integridad del actor y su núcleo familiar, por sus acciones u omisiones frente al deteriorado estado de la casa del accionante que se encuentra en riesgo de colapso?

21. Para resolver los asuntos planteados, a continuación se abordarán los siguientes temas: (i) el derecho a la vivienda digna, su contenido y las responsabilidades de protección; (ii) la jurisprudencia de la Corte Constitucional y remedios en casos de afectaciones al derecho a la vivienda; (iii) la obligación de prevención de desastres a cargo de las entidades territoriales; (iv) la normatividad ambiental sobre los impactos de los proyectos que requieren licencia ambiental; (v) una breve referencia al concepto de efectos ambientales acumulativos; (vi) los Principios de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos; y (vii) el caso concreto.

El derecho a la vivienda digna, su contenido y las responsabilidades de protección. Reiteración de jurisprudencia[61].

La Corte Constitucional ha analizado la naturaleza jurídica de esta garantía y ha determinado que se trata de un derecho fundamental autónomo porque (i) a la luz de los instrumentos internacionales que consagran las obligaciones del Estado colombiano, todos los derechos humanos deben garantizarse; (ii) la adopción del modelo de Estado Social de Derecho, conlleva el reconocimiento de los Derechos Económicos Sociales y Culturales como fundamentales; (iii) todos los derechos comprenden tanto mandatos de abstención, como de prestación y ello no es óbice para negar su naturaleza fundamental; (iv) a pesar de que las prestaciones requeridas para la satisfacción de esta garantía deben ser precisadas por las instancias del poder, es común a todos los derechos constitucionales cierto grado de indeterminación; y (v) una cosa es la naturaleza del derecho y otra su eficacia, por lo que un derecho fundamental puede tener distintos grados de eficacia.

23. Este derecho se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[63], el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales[64] y la Carta de la Organización de los Estados Americanos[65], entre otros.

El alcance del derecho a la vivienda digna ha sido fijado por esta Corporación[66], en concordancia con la Observación General No. 4, en la cual el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales desarrolló el contenido del derecho a la vivienda adecuada, previsto por el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[67].

24. En la Observación General No. 4 se identifican siete elementos que delimitan el concepto de “vivienda adecuada”: i) la seguridad jurídica de la tenencia; ii) la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; iii) gastos soportables; iv) habitabilidad; v) asequibilidad; vi) lugar y vii) adecuación cultural. Para el caso objeto de análisis, es pertinente hacer referencia al aspecto de habitabilidad.

El derecho a disponer de un lugar habitable, implica contar con un espacio digno a sus ocupantes, que les otorgue un grado razonable de tranquilidad y los proteja de las distintas amenazas a la salud, de riesgos estructurales, y garantice su seguridad física.

Sobre el particular, vale señalar que la sentencia T-333 de 2011[68] precisó que “[l]a “dignidad” de la vivienda no se reduce a una concepción ideal puesto que involucra la noción de “habitabilidad”, referida a la calidad del inmueble, de forma que satisfaga las necesidades básicas de protección y seguridad. A su vez, la habitabilidad comporta una serie de actividades por parte de los responsables de la construcción, enfocadas al establecimiento de las condiciones idóneas para su ocupación y recuperación si llegara a presentar daños, ajenos a la conducta del propietario o poseedor”.

La obligación de prevención de desastres a cargo de las entidades territoriales[69]

25. Del derecho fundamental antes descrito, deriva la obligación a cargo del Estado de establecer las condiciones de asequibilidad de la vivienda para las personas que viven en zonas de alto riesgo, imperativo que desarrolló el Legislador en diversas disposiciones,

como se pasa a exponer.

La Ley 9ª de 1989 prevé la implementación de una política pública dirigida a identificar y evacuar las zonas de alto riesgo, con el fin de proteger los bienes y derechos de los habitantes. En particular, el artículo 56 de la normativa, modificado por el artículo 5 de la Ley 3ª de 1991, asigna a los Alcaldes la obligación de realizar un censo en las zonas de alto riesgo de deslizamiento y ordena efectuar la reubicación de las personas que se encuentren “en sitios anegadizos, o sujetos a derrumbes y deslizamientos, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda”.

Por su parte, la Ley 388 de 1997 precisa que el componente urbano del plan de ordenamiento territorial debe contener por lo menos “(...) los mecanismos para la reubicación de los asentamientos humanos localizados en zonas de alto riesgo para la salud e integridad de sus habitantes, incluyendo la estrategia para su transformación para evitar su nueva ocupación”[70].

En desarrollo de la norma anterior, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001 determina que corresponde a los municipios, prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo, y reubicar los asentamientos que allí se ubiquen.

26. A partir de este recuento normativo, a continuación se expondrán algunos casos conocidos por la Corte Constitucional y la forma en la que ella los ha resuelto.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional y remedios en casos de afectaciones al derecho a la vivienda

27. En varias ocasiones la Corte Constitucional ha conocido casos de tutela que reclaman la protección del derecho a la vivienda digna y a la integridad personal, entre otros, amenazados por el estado de las casas de los peticionarios. En general, estos casos son complejos porque confluyen varias responsabilidades y se debe adelantar un proceso para asegurar la protección de los derechos, pues no basta con una única acción. Una primera etapa de este proceso implica conocer, con certeza, la situación del terreno en el cual se ubica la vivienda para saber si se trata de una zona de riesgo. En caso que la zona sea de riesgo, debe indagarse si es mitigable para determinar si basta con adelantar las reparaciones o adecuaciones necesarias, que pueden ser a largo o a corto plazo.

Ahora bien, mientras se surten estas etapas de investigación, presentación conceptos, planeación y ejecución, subsiste una necesidad inmediata de vivienda digna de los residentes del hogar afectado. Frente a esta situación, las autoridades deben ofrecer protección urgente que consiste en la reubicación de las personas en otra vivienda, en caso de que se demuestre la necesidad de la medida. Además, deben prever una medida a mediano plazo, tal como la inclusión de la familia en los destinatarios de los programas de viviendas de interés social.

En general, los anteriores han sido los remedios a los que ha acudido la Corte Constitucional en diferentes sentencias, en especial, cuando la acción de amparo se dirige autoridades estatales. Veamos:

La sentencia T-1216 de 2004[71] analizó el caso de una mujer cuya vivienda rural estaba ubicada en una zona cercana a la que se adelantaba la construcción de una vía, que a su juicio, había causado daños en su hogar que estaba próximo a derrumbarse. Los ingenieros del departamento concluyeron que la construcción no constituía un riesgo para la vida de la peticionaria, sin embargo, una ingeniera que participó en una inspección realizada por el Juez de primera instancia sostuvo que sí existía riesgo a causa de la obra en la carretera. La Corte consideró que lo anterior demostraba que existía una incertidumbre sobre los efectos de la construcción de la obra y que tal margen de duda no debía ser asumido por la accionante. Por ello, ordenó efectuar estudios para determinar las repercusiones de la construcción de la vía en los alrededores. Ahora bien, precisó que en caso de que exista alguna relación entre la obra y las afectaciones a la vivienda, la labor del juez consistía en encontrar la mejor solución, que podía ser la reubicación, la reparación de la casa u otra medida, que definieran los expertos con participación de los afectados.

La sentencia T-702 de 2011[72] estudio el caso de una familia que estaba en riesgo de sufrir un daño severo en su vivienda a causa de un fenómeno natural y que solicitó a las autoridades locales un apoyo para el mejoramiento de la construcción. La Alcaldía negó la petición, pues consideró que la vivienda no sufría peligro alguno y advirtió que los daños que tenía no se debían al fenómeno natural, sino al tráfico por la vía panamericana y que el predio donde está la vivienda se encuentra muy cerca a la vía. La Corte consideró que de acuerdo con el material probatorio del expediente, existía un riesgo para la vivienda y que los residentes no tenían los recursos económicos para adelantar las obras requeridas. Encontró que si bien la vivienda se situaba en una zona donde no está permitida la construcción, la norma que lo prohíbe fue promulgada después de su construcción, por lo tanto la administración municipal debía hacer cumplir la ley y proteger la integridad de los habitantes. En consecuencia, esta Corporación ordenó a la Alcaldía hacer un peritaje para conocer el estado de las estructuras de la vivienda y demás características para determinar si la zona tenía algún riesgo e incluir a los habitantes de la casa en un programa de reasentamientos.

La sentencia T-986A de 2012[73] señaló que las obligaciones de las autoridades en relación con las viviendas construidas en zonas de alto riesgo no mitigable no se reduce a la imposición de sanciones y la demolición de las edificaciones. En el caso concreto de una familia con pocos recursos económicos, la sanción era desproporcionada y profundiza la situación de vulnerabilidad porque la peticionaria construyó en ese lugar por su difícil situación económica y el derribamiento de su casa, la deja sin un lugar a dónde ir. Por lo tanto, la Corte ordenó a la Alcaldía incluir a la peticionaria en la lista de potenciales beneficiarios de programas de vivienda y asesorarla para acceder a una vivienda de interés social.

Igualmente, en la sentencia T-175 de 2013[74], esta Corporación estudió el caso de un hombre de bajos recursos y su familia, cuya vivienda sufrió daños por un talud de tierra y la ola invernal, que la hicieron inhabitable. Afirmaron que la Alcaldía no tomó medidas preventivas, pues únicamente entregó materiales para las reparaciones pero no las efectuó, por lo que la vivienda está en una situación de riesgo inminente que afecta la vida de sus

residentes. La Corte señaló que era obligación de la entidad territorial reubicar a la familia del peticionario y atender los desastres ocurridos.

En el mismo sentido, la sentencia T-045 de 2014[75], que estudiaba la solicitud de reubicación de personas en situación de vulnerabilidad que vivían en una zona de alto riesgo golpeada por la ola invernal, ordenó a la Alcaldía hacer un estudio para que evalué el estado de las viviendas y sus condiciones de habitabilidad. Si existe un riesgo extraordinario o no se reúnen los requisitos de habitabilidad, debe incluir a los accionantes en programas para damnificados por el invierno y reubicarlos en viviendas adecuadas.

32. En suma, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que el derecho fundamental a la vivienda digna conlleva la obligación correlativa a cargo del Estado, de garantizar que las personas residan en viviendas que se ubiquen en lugares en donde la seguridad e integridad de sus habitantes no esté amenazada. Lo anterior implica que las autoridades municipales deben (i) tener la información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes; (ii) mitigar el riesgo generado por la inestabilidad del terreno en donde se ubican las viviendas habitadas, si ello es posible; y (iii) cuando los hogares estén situados en una zona de alto riesgo no mitigable, adoptar políticas de reubicación en condiciones dignas. Todo lo anterior, debe asegurar la participación de los afectados.

28. Ahora bien, esta Corporación también ha conocido acciones de tutela que reclaman protección del derecho a la vivienda y que se dirigen no solo contra autoridades estatales, sino también contra particulares porque se les acusa de ser los causantes del daño.

La sentencia T-655 de 2011[76], estudió el caso de tres personas cuyas viviendas colindaban con un edificio que fue derrumbado y que después de su demolición generó daños a las edificaciones contiguas, que obligaron a los residentes a dejar el lugar. La Corte encontró probada la afectación a los predios de los peticionarios por causa de la actividad de la construcción, que calificó como una actividad de alto riesgo. Por lo tanto, consideró que correspondía al constructor responder por los daños que afectaron a los actores. La Corte ordenó al accionado trasladar a los accionantes a una vivienda segura, mientras se hacían las reparaciones necesarias a las viviendas y adelantar las acciones requeridas para restablecer las construcciones de los demandantes.

La sentencia T-596 de 2012[77], analizó la situación de un ciudadano cuya vivienda sufrió afectaciones por las obras de una Concesión Vial. Previamente, la empresa había verificado la existencia de un daño en la casa del peticionario, efectuó reparaciones y aceptó que lo indemnizaría. El actor presentó la acción de amparo porque consideró que las obras no fueron suficientes porque existían inundaciones que afectaban la vivienda, sin embargo, la empresa señaló que las inundaciones no eran consecuencia de su actuación. Esta Corporación consideró que la actividad de la Concesión todavía generaba un perjuicio irremediable en los derechos del accionante y que la empresa no cumplió a cabalidad con su compromiso de indemnización. En ese sentido, ordenó a la Concesión realizar las obras necesarias para evitar las afectaciones a la vivienda y a la Personería hacer un seguimiento a la decisión e informar sobre su cumplimiento al juez de primera instancia.

29. Así pues, la Corte Constitucional ha ordenado a los particulares reparar los daños que han causado cuando afectan derechos fundamentales y generan un perjuicio irremediable

a los habitantes de una vivienda. En especial, esto ocurre cuando las empresas, aunque tengan permisos para sus actividades, causan daños a personas o familias que requieren una atención urgente y no les permite acudir a las otras acciones judiciales dispuestas en el ordenamiento jurídico para asegurar su derecho a la vivienda digna y a la integridad personal, por lo cual la tutela se torna procedente.

La normatividad ambiental sobre los impactos de los proyectos que requieren licencia ambiental

30. El artículo 79 de la Constitución Política establece que todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente. Acto seguido, el artículo 80 de la Carta señala que corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, garantizar su conservación, “imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”[78].

En relación con la actividad económica que puede generar impactos en el ambiente, el artículo 333 de la Constitución dispone la ley delimitará su alcance “cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación”[79]. En igual dirección, el artículo 334 de la Carta sostiene que el Estado, como director general de la economía, intervendrá en la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, entre otros, con el objeto de lograr el “mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. (...)”[80].

31. En desarrollo de los anteriores postulados, se expidió la Ley 99 de 1993 que creó el Ministerio del Medio Ambiente y adoptó los fundamentos de la política ambiental en el país. Algunos de ellos indican que la biodiversidad debe ser protegida de forma prioritaria, que se deben tener en cuenta los derechos de los seres humanos y su desarrollo de forma armónica con la naturaleza, que la prevención de desastres será de interés colectivo y obligatorio cumplimiento, que la política será descentralizada, democrática y participativa y que las instituciones tendrán en cuenta la relación del ambiente con procesos económicos, sociales y físicos.

El Título VIII de la misma ley señala que la ejecución de obras que según las leyes y reglamentos puedan “producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental” y precisa algunas competencias puntuales en relación con la expedición de la misma.

32. Sobre la finalidad de la licencia, la sentencia C-328 de 1995[81] estableció que ésta tiene como objeto la protección de derechos individuales y colectivos que están en riesgo con la ejecución del proyecto, además indicó que aquella es una forma de hacer efectivo el deber de prevención y control de riesgos que puede generar un proyecto.[82]

Reiteradamente, esta Corporación ha enfatizado el deber de prevención y protección del medio ambiente que cumplen las licencias ambientales. Así, la sentencia C-984 de 2003[83] resaltó que aquellas son instrumentos para establecer un límite a la actividad

económica y asegurar la protección del medio ambiente. La sentencia C-703 de 2010[84] también expuso que en materia de protección del medio ambiente y las medidas preventivas, las sanciones son una forma de prevenir porque disuaden a quienes están próximos a cometer una infracción de no hacerla.

Por su parte, la sentencia C-746 de 2012 recopiló algunas de las características de las licencias ambientales enunciadas en la jurisprudencia constitucional, que resalta su carácter preventivo, el propósito de compensar y mitigar los efectos que cause, su obligatoriedad y su carácter participativo[85].

33. En relación con el trámite para la expedición de la licencia, la Ley 99 de 1993 delineó sus etapas básicas. En caso de que un proyecto u obra requiera una licencia ambiental para su ejecución, es necesario que la empresa presente ante la autoridad encargada un estudio de impacto ambiental. El artículo 57 de la normativa referenciada -modificado por el artículo 178 de la Ley 1753 de 2015- sostiene que este estudio debe indicar la localización del proyecto y la información sobre “los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse, [a]demás, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos, así como el plan de manejo ambiental de la obra o actividad de los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos”.

Una vez la autoridad competente reciba el estudio, si lo estima pertinente, podrá solicitar ampliación de la información, posteriormente lo evaluará de acuerdo con la Metodología de Evaluación de Estudios Ambientales dispuesta por el Ministerio de Ambiente. Luego visitará los proyectos y podrá incluir espacios de participación para autoridades o conceptos técnicos necesarios, para finalmente decidir sobre la viabilidad del proyecto[86].

La Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales del Ministerio de Ambiente -2010- presenta criterios para la caracterización de los medios biótico, abiótico y socioeconómico que deben estar incluidos por la empresa que solicita una licencia. En relación con el medio socioeconómico, se deben identificar las áreas de influencia directa e indirecta, si existen comunidades étnicas en la zona y la descripción del paisaje que se puede afectar. El estudio también deberá incluir los planes de manejo ambiental con estrategias de prevención, mitigación y corrección, así como un plan de seguimiento y control, un plan de contingencia, un plan de abandono y restauración final y un plan de inversión del 1%.

Además, en las especificaciones documentales de los estudios, se presentan fichas sobre temas específicos, a saber, en el ámbito socioeconómico, existe una ficha que indaga por las afectaciones de los componentes social, económico y cultural, bien sean de infraestructura o actividades individuales o colectivas[87].

34. Lo expuesto previamente es un panorama básico de las etapas para la obtención de la licencia. Sin embargo, a regulación puntual sobre licencia ambiental ha variado. En los últimos años se han expedido los Decretos 1753 de 1994, 1728 de 2002, 1180 de 2003, 1220 de 2005, 2820 de 2010, 2041 de 2014 y recientemente se emitió el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Las dos últimas normativas establecen regímenes de

transición para que aquellas licencias que se expidieron bajo una normativa anterior se rijan bajo tales disposiciones a pesar de la expedición de nueva reglamentación.

El Decreto 2820 de 2010, vigente la momento que se expidió la licencia al Oleoducto Central S.A. en el caso que analiza la Sala, así como otras normativas reglamentarias, establece una etapa de control y seguimiento de la licencia ambiental. De acuerdo con el artículo 39 del citado decreto, el seguimiento tiene como objeto verificar la eficacia de las medidas de manejo, el cumplimiento de los términos de la licencia, el comportamiento del medio biótico, abiótico y socioeconómico, conocer los impactos acumulativos de las actividades y, si es preciso, imponer medidas preventivas adicionales[88].

35. En caso de que sea necesario imponer sanciones, la Ley 1333 de 1999 establece sanciones en caso de infracciones en materia ambiental[89], así como medidas preventivas que “tienen por objeto prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana” y establecen un procedimiento para abordar la necesidad de corregirlo.

Efectos acumulativos

36. Los efectos ambientales acumulativos hacen referencia a los impactos que se producen por varias causas. En 1999, la Agencia Canadiense de Evaluación Ambiental definió los efectos acumulativos como cambios en el ambiente que son causados por una acción en combinación con otras acciones humanas del pasado, presente o futuro[90]. Recientemente, el Manual de Buena Práctica, “Evaluación y gestión de impactos acumulativos: Guía para el sector privado en mercados emergentes” del Departamento de Medio Ambiente, Desarrollo Social y Gobernabilidad de la Corporación Financiera Internacional (IFC) definió los impactos acumulativos así:

“aquellos que resultan de los efectos sucesivos, incrementales y/o combinados de una acción, proyecto o actividad (...) cuando se suman a los efectos de otros emprendimientos existentes, planificados y/o razonablemente predecibles. Por razones prácticas, la identificación y gestión de los impactos acumulativos se limita a los efectos que generalmente son reconocidos como importantes en base a preocupaciones de la comunidad científica y/o inquietudes de las comunidades afectadas”[91].

El citado Manual indica también que los impactos ambientales y sociales que causan los proyectos individualmente pueden generar impactos acumulativos mayores cuando coexisten con otros proyectos.

Como señala la académica Beatriz Adriana Silva Torres en su estudio Evaluación Ambiental: impacto y daño, la evaluación de impactos acumulados implica analizar la interacción de dos o más proyectos, pues “un proyecto de manera aislada puede ser aceptado, pero al analizar las posibles combinaciones de los efectos acumulados puede no resultar conveniente”[92].

En ese sentido, es preciso considerar que los impactos de los proyectos no se reducen a los resultados que tienen como única causa la actividad de la empresa. La actividad

empresarial puede tener impactos que resulten de la combinación de la ejecución de sus labores con otros factores, como acciones previas, presentes e incluso futuras.

Principios rectores de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos

37. Desde hace unos años, la comunidad internacional ha alertado sobre la posible afectación a derechos humanos que causan las actividades empresariales lícitas y necesarias para el desarrollo de las sociedades y la necesidad de adoptar medidas para prevenir que esto suceda, para que exista una coordinación entre las autoridades estatales y las actividades empresariales y asegurar la garantía de los derechos humanos de las comunidades y personas cuyos derechos sufren vulneraciones.

Después de un largo proceso de discusión, en 2011, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas aprobó por unanimidad los “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. Los principios tienen como objetivo delinear responsabilidades y obligaciones adquiridas previamente por los Estados. En la misma fecha, se creó un Grupo de Trabajo que promueve que los Estados adopten planes concretos para aplicar y desarrollar acciones acordes con los Principios en su territorio.

38. Los Principios Rectores son directrices que concretan obligaciones contraídas previamente por los Estados y deberes en relación con los derechos humanos, como por ejemplo la Carta Internacional de Derechos Humanos y los principios y derechos fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo. No se trata de obligaciones novedosas, se trata de lineamientos para que los Estados, como obligados internacionalmente por instrumentos adoptados con anterioridad, y las empresas, como órganos especializados que deben respetar los derechos humanos, aseguren que no se cometan violaciones a los derechos y, en caso de que ocurran, se asegure su reparación. Para su desarrollo, cada uno de los Estados debe adoptar Planes de Acción, que incluye proferir normas y tomar medidas administrativas.

39. Los Principios están contruidos bajo tres pilares: proteger, respetar y remediar. El deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetarlos y la necesidad de garantizar mecanismos de remediación. Cada uno de estos pilares está compuesto por principios fundacionales y principios operativos, y cada uno tiene un comentario explicativo.

40. Sobre el primer pilar, los Principios indican que los Estados deben proteger a las personas contra violaciones cometidas en su territorio, que incluyen “prevenir, investigar, castigar y reparar esos abusos mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia”[93]. Así pues, aunque los Estados no son responsables por las vulneraciones de derechos humanos efectuadas por las empresas, sí lo pueden ser por no cumplir sus deberes de prevención, que incluyen dialogar con las empresas para que aquellas sean respetuosas de los derechos, abordar de forma adecuada las situaciones de vulnerabilidad o marginación de algunos contextos donde actúan, asegurar el cumplimiento de las leyes que protegen los derechos, promover el respeto de los derechos por parte de las empresas, asegurar que las autoridades estatales actúen bajo sus competencias para protegerlos y la supervisión a las empresas.

En este punto, el Principio No. 4 puntualiza que los Estados deben adoptar medidas adicionales de prevención cuando las empresas son propiedad del Estado, están bajo su control o reciben apoyo estatal. Lo anterior, porque el Estado debe asumir la protección de derechos humanos no solo a partir de sus autoridades estatales, sino también de las actividades empresariales en las que participa[94].

41. En el segundo pilar sobre la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos, los Principios sostienen que “deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”[95]. El comentario a este principio advierte que el respeto a los derechos humanos es una norma de conducta mundial, que implica cumplir, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta Internacional de los Derechos Humanos y en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo. Esta responsabilidad implica evitar que sus actividades provoquen o contribuyan a provocar afectaciones a los derechos y prevengan y mitiguen los daños.

En especial, vale señalar que los Principios No. 15 y 17 sostienen que las empresas deben actuar con una debida diligencia para prevenir y mitigar las posibles afectaciones a los derechos humanos. Este parámetro implica evaluar los impactos reales y potenciales de sus actividades, hacer seguimiento a sus respuestas y remediar las afectaciones. Como se mencionó antes, esto implica abordar los efectos negativos que la empresa provoque o contribuya a provocar.

Al respecto, vale resaltar que el Principio No. 17 señala que el alcance de la debida diligencia:

“a) [d]ebe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; b) [v]ariará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; c) [d]ebe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas.”[96]

Adicionalmente, en la labor de prevención, las empresas deben considerar la participación de expertos independientes y dialogar con las poblaciones que se puedan ver involucradas, en especial aquellas que se encuentren en situación de vulnerabilidad y marginación. Así pues, la debida diligencia consiste en una conducta constante que deben tener las empresas antes, durante y después de sus actividades para conocer los impactos que pueden causar, hacerles un seguimiento, responder las peticiones que se eleven contra ellas y actuar de conformidad con su responsabilidad de respetar los derechos humanos y remediar los daños que causen.

En relación con las medidas que deben adoptar las empresas ante los impactos negativos en los derechos humanos, el Principio No. 19 destaca que las medidas varían según “(i) que la empresa provoque o contribuya a provocar las consecuencias negativas o de que su implicación se reduzca a una relación directa de esas consecuencias con las operaciones,

productos o servicios prestados por una relación comercial; y (ii) su capacidad de influencia para prevenir las consecuencias negativas”[97].

42. Finalmente, el tercer pilar sobre acceso a mecanismos de reparación, el Principio Fundacional (No. 25) señala que “los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan este tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”[98]. La reparación puede tomar diferentes formas, tales como disculpas, restitución, compensaciones económicas o no, así como medidas de prevención. Igualmente, los Estados deben eliminar los obstáculos para acceder a los mecanismos de reparación, si existen, y deben adoptar mecanismos extrajudiciales eficaces, en los que deben participar las empresas. Para que estos mecanismos sean eficaces deben ser legítimos, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos y una fuente de aprendizaje continua. Asimismo, deben basarse en el diálogo. Por ello uno de los comentarios al Principio No. 31 señala que “los principios establecen que “una empresa no puede, legítimamente, ser a la vez objeto de quejas y resolverlas unilateralmente, estos mecanismos deben tratar de alcanzar soluciones negociadas a través del diálogo”[99].

43. Como se determina en los Principios reseñados, las directrices acogidas por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas deben ser concretadas por cada uno de los Estados. En Colombia, en diciembre de 2015, la Consejería Presidencial para los Derechos Humanos elaboró un Plan Nacional de Acción. El Plan es un instrumento de política pública a 3 años que tiene como objeto armonizar la actividad empresarial y la protección de los derechos humanos. Fija algunas responsabilidades a las principales autoridades estatales para empezar a aplicar los Principios de Naciones Unidas, por ejemplo, reconoce el papel del Estado como uno de los principales actores económicos y señala que el Ministerio de Ambiente y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales “fortalecerán la presencia de requisitos de respeto a los derechos humanos tanto en lo relativo a los Estudios de Impacto Ambiental de las empresas como a los Planes Empresariales de Manejo de Riesgos Sociales y en derechos humanos”[100].

44. El Plan de Acción de la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República de Colombia es uno de los primeros documentos que han expedido los países para desarrollar los Principios de Naciones Unidas en los territorios de los Estados. Es un avance relevante, pero se debe nutrir de un diálogo continuo con la población, pues como señala el mismo Plan, aquel está sujeto a constante revisión.

Caso concreto

45. Como se expuso previamente, corresponde a la Sala determinar si ¿los particulares y las autoridades accionadas vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la vida y a la integridad del actor y su núcleo familiar, por sus acciones u omisiones frente al deteriorado estado de la casa del accionante que se encuentra en riesgo de colapso?

Para resolver el anterior interrogante, primero, se expondrán algunos elementos fácticos sobre la vivienda, las obras que se desarrollan cerca de ella, y su relación con la obra;

segundo, se hará un análisis probatorio; y luego, se efectuará un análisis de las responsabilidades de cada una de las autoridades y los particulares accionados, en el marco del problema constitucional que corresponde resolver a través de la presente acción de tutela.

Algunos elementos fácticos

46. La vivienda. La vivienda del accionante se ubica sobre la vía que comunica al municipio de Miraflores con el municipio de Páez, que es una vía de primer orden. La construcción de la casa se realizó aproximadamente hace 20 años[101] y recientemente se efectuaron obras de adecuación. La edificación no cuenta con licencia de construcción en la actualidad y en la vivienda habitan cinco personas: el accionante, su cónyuge y tres hijos menores de edad[102].

47. Las obras que dan lugar a la presentación de la tutela. La entidad Oleoducto Central S.A. -Ocensa- es una empresa de economía mixta de segundo orden nacional, que transporta petróleo a través de una extensa red de tuberías y cuenta con estaciones de bombeo para movilizar el crudo dentro de su infraestructura que va desde el departamento de Casanare hasta el departamento de Sucre. En 1995, el Ministerio de Ambiente otorgó a Ocensa licencia ambiental para adelantar el proyecto “Oleoducto Cusiana La Belleza Vasconia Coveñas e Instalaciones Anexas”. Años después, la empresa solicitó una modificación de la licencia y el 20 de diciembre de 2012 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales emitió la Resolución No. 1095 de 2012, por la cual modificó la Resolución No. 952 de 1995, para autorizar la construcción de cinco (5) nuevas estaciones de bombeo —una de ellas localizada en la vereda Yopompó del municipio de Páez, Boyacá— y el mejoramiento de sistemas de las estaciones existentes, una de las cuales está ubicada en Miraflores.

En desarrollo de la licencia ambiental, el Oleoducto diseñó un Plan de Manejo Ambiental y comunicó a las autoridades locales sus actividades y los impactos previstos en la zona.

De acuerdo con la Resolución No. 1095 de 2012, de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la zona de influencia directa de las nuevas estaciones de bombeo corresponde a las veredas o lugares en los que se construye la estación. Además, en el Plan de Manejo Ambiental y en las reuniones que efectuó la empresa con autoridades del municipio de Miraflores, los empleados de la entidad expusieron algunas de las actividades del proyecto y sus repercusiones, en especial, informaron acerca de ciertas implicaciones que tendría la construcción de la estación en el municipio vecino de Páez.

48. La relación entre la vivienda del accionante y las actividades de Ocensa. El 3 de octubre de 2014, Ocensa y Civil Tech visitaron el hogar del señor José Eliécer Díaz Bohórquez, y levantaron un Acta de Vecindad. En ella se estableció que (i) no existían procesos erosivos cercanos; (ii) la vivienda tenía agrietamientos leves y moderados; y (iii) la extensión del agrietamiento era ocasional, esto es, de menos de 3 metros de longitud por cada 30 metros cuadrados de área. Sobre el estado de la vivienda, el informe señala que esta “presenta fisuras y grietas tanto en pisos internos como en muros internos”[103].

Ocho meses después, la compañera del accionante, la señora Dora Figueredo solicitó al Oleoducto visitar nuevamente su casa porque aquella presentaba un aumento pronunciado

de las grietas, causado por las vibraciones que generaba el tránsito de su maquinaria pesada en la vía, por lo cual requería su reubicación y la de su familia.

El 7 de mayo de 2015, el director de obra del Consorcio de Tierras Boyacá negó la petición de la señora Figueredo. Señaló que la vivienda estaba “seriamente afectada por asentamientos debido a un sistema constructivo deficiente que no cumple con ninguna norma de construcción”[104]. Indicó que en una visita a la residencia se encontró que “8 meses después, se observa[ba] que las fisuras, grietas en paredes, pisos y muros continúan y se encuentran más visibles”[105]; además, precisó que la construcción se encuentra sobre una zona de falla, que no cumple con normas de sismo resistencia y que aquella podía colapsar, por lo que se recomendó acudir a las autoridades municipales para tomar medidas de forma inmediata. Igualmente, el Consorcio manifestó que no existía responsabilidad de las empresas –el Consorcio y Ocesa- en el deterioro de la edificación porque aquella presentaba fallas desde que se visitó inicialmente y el Consorcio Boyacá no intervino en la zona.

Análisis probatorio

49. En armonía con lo expresado por el Consorcio de Tierras Boyacá, el material probatorio recaudado por la Sala de Revisión y el juez de instancia, en el que se destacan las declaraciones de las empresas y un informe de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia solicitado por la Corte coinciden en que la vivienda no cumple con las normas técnicas de sismo resistencia y fue construida en una zona de falla. Algunos intervinientes añaden, para ejemplificar esto último, que un poste cercano a la vivienda está inclinado, lo que demuestra los movimientos del terreno.

El Instituto Nacional de Vías, a su turno, señaló que la vivienda fue construida sobre zona de alto riesgo, debido a las características del suelo en que se ubica[106]. Sin embargo, la alcaldía de Miraflores, en su primera respuesta dentro de este trámite afirmó que “Según el Plan Básico de Ordenamiento Territorial en el mapa “UD-08 Área expuestas a amenaza casco urbano”, el predio en mención no presenta ningún grado de amenaza alto, medio, bajo, ni tipo de amenaza, corrientes superficiales, aguas superficiales, construcción tipo enramada, enfermedades, explosión, incendio, inestabilidad de suelo, infiltraciones, inundaciones”[107]. Es decir, que según la alcaldía municipal, la situación de la vivienda del accionante no implicaba un riesgo a la integridad, ni el lugar podía calificarse como inhabitable.

La Sala también considera relevante señalar que, tanto las autoridades como los particulares que han intervenido en el trámite constitucional, coinciden en señalar que la vivienda actualmente es inhabitable y constituye un riesgo para quienes residen en el lugar. Así lo señaló (i) el ingeniero del Consorcio de Tierras en el informe que respondió la petición inicial de la señora Dora Figueredo; (ii) el municipio de Miraflores, que constató, en su intervención ante el juez de primera instancia, la inhabitabilidad de la casa y otorgó un subsidio de vivienda a la familia por esa razón; y (iii) los ingenieros de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

Análisis de competencias

50. Dos conclusiones se extraen de lo expuesto: primero, que la situación de la vivienda ha variado considerablemente en el curso de los últimos ocho meses, pues pasó de presentar algunas grietas a ser un lugar riesgoso para sus residentes. Este último punto se traduce en una afectación al derecho a la vivienda digna, pues la casa del accionante y su familia no cumple una de las características definitorias del derecho, como es la habitabilidad.

Frente a este punto, la Sala reitera que, como se indicó en los fundamentos normativos de esta providencia, el derecho a la vivienda no se agota con la existencia de un lugar para residir de conformidad con el proyecto cultural y de vida de cada persona, sino que ese espacio debe cumplir condiciones indispensables para asegurar la seguridad de propietarios y terceros. No puede ser fuente de amenazas a la salud, a la vida o a la integridad personal. Contrario a tales aspiraciones, el inmueble en el que habitaban el actor y su familia tenía grietas y fisuras que constituían una amenaza para sus derechos.

Una vez comprobada la afectación intensa de un derecho constitucional, la respuesta institucional no puede limitarse a indicar la existencia de fallas en la construcción, sino que deben activarse las competencias de las entidades territoriales para asegurar la protección urgente de los derechos amenazados ante el deteriorado estado de la vivienda. Las autoridades municipales tienen un deber legal y constitucional de prevenir y actuar frente a posibles desastres, como el que podría derivarse del colapso de una casa.

En ese contexto, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia, el municipio tiene, primero, el deber de emprender acciones de prevención para identificar las construcciones que se encuentren en zona de alto riesgo no mitigable; segundo, en caso de presentarse una urgencia, debe proteger la vida de las personas cuyos derechos están amenazados de forma inmediata, entre otra medidas, a través de la reubicación en un lugar seguro; tercero, a mediano plazo, le corresponde ejecutar los planes según los resultados de los estudios técnicos y planear políticas de reubicación o reparación de predios, si es necesario; y cuarto, a largo plazo, las autoridades locales deberán asignar otra vivienda definitiva a través de los planes de vivienda que tenga el Estado y la entidad territorial.

51. Así las cosas, la Sala considera que el fallo del Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores de Boyacá acertó al afirmar que el municipio de Miraflores tiene competencias en relación con la prevención de desastres, por lo que una vez conoció de la situación del actor y su familia estaba en la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger sus derechos a la vida, a la vivienda digna y a la integridad, amenazados en una construcción inhabitable, y entre estas, de forma prioritaria, su reubicación[108].

También observa la Corte que, en el trámite de la acción de tutela, el municipio ordenó la entrega del subsidio de vivienda al actor de forma inmediata, en cumplimiento a la medida cautelar ordenada por la Juez. No obstante, el acatamiento de esta orden judicial, al momento de contestar la demanda, el apoderado del municipio se opuso a las solicitudes del demandante e hizo énfasis en que las competencias del municipio ante los hechos se limitaban a ordenar el desalojo y demolición del bien, por tratarse de una edificación que no tiene licencia de construcción.

Frente a ese argumento, es necesario aclarar al ente territorial que la licencia de construcción es una exigencia que se origina en la Ley 388 de 1997, proferida con

posterioridad a la fecha en que se estima fue construida la vivienda. Por lo tanto, no era una carga exigible al actor. Después de la expedición de la ley referida, no es acertado sostener que las obligaciones del municipio se concretan únicamente en el desalojo y demolición de la vivienda. Las autoridades deben evaluar los riesgos de las zonas, de las edificaciones y actuar de conformidad con un plan que asegure la prevención de riesgos y que garantice la protección de los derechos a las personas, no que aumente su estado de vulnerabilidad o marginación.

Ahora bien, aunque recientemente el actor hizo una adecuación a la vivienda, la construcción inicial, que es la mayor parte de la casa, según la fecha aproximada de su realización, no había entrado en vigencia la exigencia de la licencia. En todo caso, las obligaciones de detectar los peligros que implican los inmuebles, subsiste en cabeza de las autoridades locales.

52. Ahora bien, a pesar de los importantes aciertos del fallo de primera instancia, la Sala considera necesario modificar parte de su decisión.

Para empezar, el juez constitucional a quo concluyó que las demás autoridades y particulares no tenían vínculo alguno con la violación de los derechos del accionante y su familia. Sobre este punto, es necesario precisar que, con independencia de las obligaciones específicas inmediatas, de corto, mediano y largo plazo de los municipios, cuando circunstancias fácticas como las que concurren en el caso concreto, en la que el peticionario alega que la causa directa y efectiva de la violación reside en la actuación de un tercero, y ese tercero es una empresa que desarrolla una actividad de interés público, de la que se derivan grandes beneficios económicos, pero de la que surgen a su vez fuertes cargas para un grupo limitado de personas, es imprescindible que los jueces evalúen su actuación para establecer los posibles deberes de prevención, reparación o superación de la situación vulneradora de los bienes constitucionales en juego.

Además, la Sala encuentra oportuno indicar que en el marco de las Naciones Unidas se han creado principios sobre el deber de respeto de los derechos humanos por parte de las empresas. Estos principios, no constituyen un nuevo tratado de derechos humanos, no crean nuevos derechos o nuevas obligaciones en cabeza de los Estados, sino que sistematizan las obligaciones que ya existen en el derecho internacional para comprender mejor los problemas frecuentes que, en virtud del tipo de actuaciones que asumen las empresas dentro de un territorio. En específico, concretan en qué se traduce la obligación de protección del Estado y la obligación de respeto de los derechos que recae sobre todos los particulares.

Por ello, aclara la Sala que los Principios de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos -también denominados Principios Ruggie-, son una herramienta hermenéutica relevante para la solución de un caso como el que ocupa a la Sala. Su aplicación no supone una limitación de los derechos y obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, es únicamente un criterio interpretativo para abordar el caso concreto, de conformidad con las normas que son vinculantes y la jurisprudencia de esta Corporación. Con esa claridad, a continuación la Corte revisa el fallo del juez de primera instancia, en lo que tiene que ver con las demás partes demandadas o vinculadas.

La Sala debe establecer si las actuaciones de las otras accionadas en el proceso, autoridades estatales y particulares, tienen alguna incidencia en la amenaza a los derechos del peticionario y de su familia, no desde la perspectiva de la responsabilidad extrapatrimonial por el daño, sino desde los deberes frente a los derechos de la población, en especial, aquella que se encuentra en situación de vulnerabilidad. Por lo tanto, el análisis se hará desde el punto de vista de un problema constitucional.

53. El análisis enunciado se realiza en un contexto dentro del cual existe una empresa que lleva a cabo un gran proyecto en la zona y es necesario identificar si sus actuaciones participan en la afectación actual de derechos de los peticionarios, pues se trata de un actor relevante que ha adquirido compromisos en el lugar, al punto que visitó la vivienda del señor Díaz antes de que se constatará el aumento de las grietas.

De acuerdo con el material probatorio recaudado, se tiene que en la Resolución No. 1095 de 2012, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales concedió la licencia para las nuevas obras que adelantaría el Oleoducto, entre ellas, la construcción de una estación de bombeo en el municipio de Páez, en Boyacá. La citada resolución indica que la entidad hará uso de las carreteras existentes para acceder a los lugares en los que construirá las estaciones de bombeo.

Igualmente, la licencia ambiental hace referencia a un uso de las carreteras para movilización de carga pesada o de pasajeros. Por ello, establece especificaciones sobre las características de las vías que deberá realizar el Oleoducto. En el mismo sentido, el Consorcio de Tierras Boyacá, en el oficio remitido a la Sala Quinta, señaló que entre noviembre de 2014 y julio de 2015, “durante el proceso de construcción del proyecto de OCENSA en el municipio de Páez, transitaron vehículos del Consorcio Tierras Boyacá con equipos de construcción y material para la construcción de la obra, que en todo caso cumplían con la normatividad de tránsito vigente en ese momento para vehículos pesados”[109]. Además, en el trámite de la acción de tutela, el Oleoducto anexó un cuadro según el cual desde septiembre de 2014 a mayo de 2016 se han realizado 4671 viajes en el marco del Proyecto P-135. Indicó que desconoce la cantidad de vehículos pesados que circulan diariamente por la vía, pero indicó que en ese trayecto no se movilizan únicamente vehículos de su empresa, pues es una carretera del orden nacional.

54. Así las cosas, está comprobado que Ocesa hizo uso frecuente de la vía de primer orden que colinda con la vivienda del accionante, entre otros fines, para el transporte de material pesado. Sin embargo, la empresa argumenta que no es la única que transita por esa carretera, que es de naturaleza pública, y cuyo flujo vehicular proviene también de otras empresas y particulares, de manera que, afirma, no sería justo endilgarle responsabilidad derivada por un uso normal y compartido de esa vía.

En otros términos, Ocesa, como otros particulares transitan por la vía que colinda con la vivienda del accionante. El accionante sostiene que es precisamente la primera entidad la responsable por el deterioro de su vivienda, mientras que esta afirma que el uso compartido desmiente tal afirmación, y considera injusto imponerle una carga exclusiva por los movimientos que han deteriorado esta residencia. En ese contexto, es necesario indagar si existen otros factores que permitan esclarecer la existencia de responsabilidad de la

empresa, en la afectación del derecho a la vivienda que enfrentan el actor y su grupo familiar.

El primer elemento relevante en este análisis se encuentra en los compromisos derivados de la licencia ambiental otorgada a Ocesa por la ANLA. En ese marco, la empresa se comprometió a hacer algunas reparaciones a las vías que utilizaría, en virtud del uso constante de las mismas, en la puesta en marcha de su proyecto, de donde se infiere que, desde el momento en que se aprobó la licencia ambiental se tuvo en consideración un impacto intenso en tales vías y un deber genérico de la empresa de responder por el mismo.

Este hecho resulta confirmado con la intervención del Instituto Nacional de Vías, en el oficio remitido a la Sala Quinta de Revisión. Al responder sobre el cuestionamiento acerca de quién o quiénes se encargaban de la vía aledaña a la vivienda del actor, el Instituto señaló que “desde Junio de 2015 hasta la presente se le ha realizado un mantenimiento periódico en sinergia con OCENSA, dicho mantenimiento consiste en conformación de la calzada y colocación de afirmado en los sitios más deteriorados”[110].

55. En segundo lugar, encuentra la Sala que los impactos de la obra sobre las vías no se limitaban a la carretera mencionada. De acuerdo con el Plan de Manejo Ambiental, la empresa adquirió compromisos como el fijado en la Ficha No. 53 sobre Compensación Social, citado por el Oleoducto, según el cual “[p]ara el tráfico en los accesos se debe inicialmente hacer un acta de vecindad con los dueños de predios y viviendas que permita identificar claramente las condiciones de las viviendas y accesos”[111]. Frente a lo cual enfatiza la Sala que, en seguida, el párrafo citado por Ocesa dice “[c]on las comunidades de los barrios, veredas y/o corregimientos se hará un recorrido de la vía y accesos para determinar los elementos que lo conforman (alcantarillas, manejo de escorrentías, puentes, señalización, entre otros) y se establecerán los acuerdos sobre los daños, en el caso en que ocurran (...)”. También se advierte que en la información otorgada por los empleados de Ocesa a las autoridades del municipio de Miraflores antes de emprender el proyecto, estos afirmaron que dejarían las vías en igual o mejor estado.

56. En vista de todo lo anterior, la Sala considera que la licencia ambiental entregada a Ocesa para ejecutar el proyecto, preveía que las actividades de la empresa tendrían un impacto en las vías y que aquella se comprometió a efectuar adecuaciones a las carreteras. Por lo tanto, si bien la vía es transitada por una enorme cantidad de vehículos por ser una vía de orden nacional, la empresa hace un uso constante de ella en el desarrollo de su actividad empresarial y preveía que su proyecto podía afectarla, tanto así que se comprometió a adelantar reparaciones.

Así pues, es cierto que la vía es pública y transitan particulares por ella, pero no todos los particulares han solicitado una licencia ambiental para exponer su impacto en el ambiente por su utilización, ni se han comprometido a repararla, como lo ha hecho Ocesa en virtud de la intensidad y magnitud del proyecto que adelanta en la zona por la cual está obligada tener estos compromisos. Además, ella misma fue consciente de los impactos de su actuar y los consignó en un Plan de Manejo Ambiental y socializó con la comunidad.

57. En tercer término, la Sala estima relevante retomar el concepto académico citado por el

Instituto Nacional de Vías en el oficio que remitió a la Corte frente a la primera solicitud elevada por la Sala. El Instituto referenció la Revista Ingeniería de Construcción Vol No 1 de Abril de 2011 que señala que “[l]as vibraciones causadas por el tráfico vehicular pueden generar daños en las edificaciones cercanas y problemas o molestias a las personas. Estos efectos pueden ser importantes en función del nivel de amplitud de las vibraciones, la cual depende entre otros aspectos, de las características de los suelos. Estas características inducidas por el tráfico vehicular pesado y férreo se pueden enmarcar principalmente en dos aspectos: (i) daños a construcciones o estructuras pequeñas, edificios rígidos y de poca altura, cimentados sobre suelos blandos y cercanos a vías de tráfico pesado”[112] e (ii) “incomodidad a las personas: teniendo en cuenta que el hombre sólo tiene la posibilidad de asimilar una parte de las vibraciones en su sentido auditivo, sensorial y visual; destacando que este sentido sensorial está asociado a un evento de peligro”[113].

De acuerdo con este documento, el tránsito pesado puede generar movimientos de suelo y daños en las viviendas pequeñas, de suelos blandos y cercanas a carreteras de alto tráfico. Si bien no se trata de un informe del caso concreto, esas son precisamente las características que posee la vivienda del actor.

Con este fundamento, es más claro aún que el tránsito por la vía que realizaba el Oleoducto podía afectar no solo a la vía, a la cual se le comprometió a hacerle mantenimientos, sino que además podía afectar a las viviendas aledañas, a las cuales también se comprometió a reparar los daños causados, de acuerdo con la información que obra en la Ficha de Compensación Social, como se acaba de citar.

58. Cuarto, en relación con el caso concreto, la Sala indagó ante varias entidades y particulares si la causa de los daños podría ser la actividad del Oleoducto, con los siguientes resultados:

El Oleoducto negó que exista relación entre su actividad y los daños, con fundamento en que desde la primera visita que realizó a la vivienda se evidenciaron grietas y un sistema de construcción deficiente. Además señaló que, de acuerdo con el Informe de Inspección de Mantenimiento de Línea de Ocesa, el agrietamiento de la vivienda no tiene “relación alguna evidente con los equipos transportados por la vía departamental”[114] (negrilla propia).

El Consorcio de Tierras aseguró que no era competente para dar un diagnóstico sobre el aumento del daño porque, en un inicio, encontraron que existían grietas en la casa.

El Instituto Nacional de Vías indicó que existen otras construcciones cercanas que no presentan daños por lo que “no es posible determinar si el aumento en las grietas de la vivienda son ocasionadas por el paso de tránsito pesado”[115] y, posteriormente, en el trámite de la acción de tutela, indicó que “no es posible sostener que la afectación a la vivienda sea ocasionada por el paso vehicular exclusivamente”[116] (negrilla propia).

Ante la duda existente, la Sala consideró imprescindible decretar una prueba que, enfocada directamente en el caso de la vivienda, y desde un punto de vista imparcial, brindara datos adicionales sobre la posible existencia de una relación entre las labores de Ocesa en la vía mencionada y la situación de la residencia del peticionario y su familia. A continuación,

acude la Sala al invaluable apoyo brindado por los ingenieros de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, quienes emitieron un completo y detallado concepto sobre el inmueble, el cual fue puesto en conocimiento por las partes. De acuerdo con este informe:

“Se puede inferir, que la edificación se encontraba en un estado de falla (el fracturamiento de muros ha sido una constante desde la construcción de la misma) y por tanto en condición de alta vulnerabilidad para que eventos adicionales como las vibraciones por el tráfico pesado, las altas precipitaciones o las amplificaciones o modificaciones realizadas a la vivienda, generen un incremento en la velocidad de los movimientos y por consiguiente incrementen aceleradamente la afectación a la estructura, llevándola a una condición de daño que la haga inhabitable”

59. Frente a los anteriores elementos fácticos y probatorios, así como los conceptos técnicos, la Sala considera que la actuación de Ocesa tuvo un impacto en la situación actual del inmueble o, más claramente, en el rápido deterioro que ha evidenciado porque, como señaló el informe de la Universidad, el tráfico pesado influye en un incremento de la velocidad de los movimientos y afecta la estructura. La condición actual del hogar, sin embargo, se debe también a otros factores que confluyen en la inhabilitabilidad del bien, como deficiencias en la construcción y el tipo de suelo sobre el que se encuentra.

Así pues, el tránsito de vehículos del Oleoducto tuvo una participación en el deterioro del inmueble durante los últimos meses, máxime si se recuerda que en la visita que realizó la empresa en 2014 encontró grietas pero de un tamaño leve y mediano, mientras que ocho meses después, evidenció que las grietas habían aumentado y que los habitantes debían acudir a las autoridades porque el estado de la construcción era un riesgo para sus vidas.

60. Ahora bien, frente al argumento de la empresa sobre la imposibilidad de individualizar y cuantificar cuál es con exactitud el efecto de cada uno de sus viajes sobre la casa de los accionantes la libera de toda obligación en lo que tiene que ver con la eficacia de los derechos. La Sala estima que tal discusión se efectuaría en un el plano de la responsabilidad civil extracontractual, pero no posee tal relevancia en el plano del derecho constitucional y la urgencia de protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela.

En el ámbito del derecho constitucional, el juez de tutela no cuantifica un daño, evento en el que la concurrencia de causas generaría enormes problemas operativos, sino que busca el mejor remedio judicial para preservar el derecho fundamental, y lo hace tanto a través de las normas jurídicas, como desde la equidad en las cargas y beneficios.

61. Sobre la actuación del Oleoducto, la Sala nota que, en general, la empresa había cumplido con parte de los estándares de la debida diligencia, pero no con todos. La empresa identificó los riesgos de su actividad, los evaluó, socializó los posibles impactos de sus actividades y levantó actas de vecindad en las viviendas en la zona. Asimismo, tuvo una respuesta formal rápida frente a la reclamación de la señora Dora Figueredo. No obstante, la debida diligencia no se presentó en el contenido de la respuesta a la petición, pues no hizo un análisis comprensivo de cuál era su responsabilidad, aunque previamente había

reconocido su posible impacto.

Se observa también que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales informó a la Corte que en el seguimiento que hace a la licencia concedida al Oleoducto, la empresa sostuvo que no había recibido quejas de habitantes de las comunidades por la actividad de Ocesa. No obstante, la empresa remitió a la Corte un cuadro de seis peticiones similares a las del actor, que ha recibido y ha negado.

62. Por todo lo anterior, la Corte desea resaltar que las actividades empresariales no pueden estar desconectadas de la eficiente protección de derechos humanos. Si bien los particulares no tienen funciones propias de las autoridades estatales, si tienen el deber de respetar los derechos y no causar daños y, en caso de que lo hagan, deben repararlos. La actividad empresarial no está aislada de la primacía de los derechos, máxime cuando las iniciativas privadas tienen un apoyo del Estado o son de su propiedad. Como lo exponen los Principios de Naciones Unidas, el Estado debe optar por la garantía de derechos desde todas sus facetas, como autoridad estatal o como partícipe en una empresa que tiene fines comerciales, sin importar el régimen que tenga. Debe ser un ejemplo en respeto de derechos.

63. Ahora bien, corresponde a la Sala indicar también la responsabilidad de los demás accionados.

64. La Sala considera que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales tiene la responsabilidad de otorgar la licencia ambiental. En esa labor la autoridad ambiental advirtió que la empresa debía hacer reparaciones a las vías y también en el plan de manejo ambiental quedó consignado que la empresa estudiaría las viviendas y pactaría la reparación a los daños causados. Por ello, es posible sostener que hubo una identificación adecuada de los impactos del proyecto, que se tradujo en compromisos de la empresa.

Pero también la ANLA tiene la responsabilidad de hacer un seguimiento, que incluye verificar la eficacia de las medidas de manejo, el cumplimiento de los términos de la licencia, el comportamiento del medio biótico, abiótico y socioeconómico, conocer los impactos acumulativos de las actividades y, si es preciso, imponer medidas preventivas adicionales[117]. En el desarrollo de esa labor, la ANLA expuso que ha solicitado al Oleoducto información sobre las quejas presentadas por la comunidad, pero la empresa no ha reportado petición alguna. Por ello, la Sala encuentra que la autoridad ambiental ha activado sus competencias de seguimiento y prevención y debe continuar en esa labor para caracterizar ella misma y si es necesario, definir cuáles son las afectaciones causadas en el medio socioeconómico en las que puede tener participación Ocesa. Asimismo, debe activar sus competencias para iniciar investigaciones e imponer sanciones, si es procedente.

Ahora bien, el caso objeto de estudio pone en evidencia que en una situación que amerita una protección urgente, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales no tuvo conocimiento sobre las afectaciones a las viviendas de los habitantes cercanas a la vía que utiliza con frecuencia el Oleoducto, por lo tanto, su capacidad de respuesta e intervención fue nula. Al respecto, la Sala llama la atención a la autoridad ambiental para que haga un seguimiento activo a la licencia, que tenga la capacidad de abordar las quejas urgentes de la población para que actúe de acuerdo con sus competencias y, si es el caso, adelante los

procesos necesarios para modificar la licencia concedida al Oleoducto, bajo los parámetros legales.

En especial, llama la atención de la Sala que la autoridad ambiental no conocía las quejas presentadas por habitantes de la comunidad y el Oleoducto era quien recibía las peticiones y unilateralmente las respondía. Sobre este asunto, se observa una falta de diálogo con las autoridades ambientales, municipales y con los afectados. Como lo señalan los Principios de Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, las empresas y las autoridades deben dialogar con las comunidades vulnerables y además, una “una empresa no puede, legítimamente, ser a la vez objeto de quejas y resolverlas unilateralmente, estos mecanismos deben tratar de alcanzar soluciones negociadas a través del diálogo”[118]. Por lo tanto, la Sala nota la importancia de una actuación más coordinada de la autoridad ambiental con la empresa, las autoridades y la población.

65. Finalmente, en relación con Corpoboyacá, la Sala encuentra que no tiene obligaciones precisas en el caso concreto, pues la supervisión de la licencia en relación con el asunto del que se ocupa la acción, corresponde a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Igual sucede con el Instituto Nacional de Vías, que tiene responsabilidades frente a la vía, pero que las acciones que desarrolla en sinergia con el Oleoducto son determinadas especialmente por la ANLA.

66. Respecto al Consorcio de Tierras, la Corte no dará ninguna orden porque entiende que aquel actuó en ejecución de un contrato pactado con el Oleoducto y quien solicitó la licencia ambiental y se comprometió a efectuar reparaciones fue el Oleoducto.

Conclusiones y decisión a tomar

67. En el caso concreto, la Sala estudió la situación de una familia, que aseguraba que su vivienda sufrió un aumentado deterioro durante los últimos ocho meses a causa del tránsito de maquinaria pesada que transitaba por la vía contigua a su lugar de habitación. Aseguraban que la responsabilidad era de la empresa Ocesa, que construye una estación de bombeo de petróleo en el municipio cercano y de la empresa Consorcio de Tierras Boyacá que realizaba actividades en desarrollo de dicho proyecto.

La Sala hizo un amplio recaudo de pruebas y estableció que el Oleoducto se comprometió a hacer reparaciones a las vías que usaría con frecuencia y a pactar cómo compensar los daños a las viviendas, como se indicó en la licencia ambiental y en el Plan de Manejo Ambiental. Asimismo, la Sala contó con el importante concepto de dos docentes ingenieros de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, que explicaron que existían varios factores que explicaban el deterioro de la casa, tales como el movimiento del suelo, el tipo de construcción de la edificación y las vibraciones que causaban los vehículos que transitaban por la vía.

68. La Sala consideró que el Oleoducto contribuyó a provocar el acelerado deterioro del inmueble, pues fue uno de los factores que interfirió en la generación de las grietas que aumentaron en los últimos meses. Por ello, bajo un criterio de equidad y en virtud de su compromiso de mitigar los daños, le ordenará hacer las reparaciones que requiriera la vivienda, en caso de que ella pudiese permanecer en la zona, o asegurar la reubicación de

sus habitantes en un lugar similar, previa aceptación de los afectados.

69. Frente a las responsabilidades del municipio, la Sala señaló que aquella tenía la responsabilidad de atender la urgencia de la situación y, en ese sentido, confirmará el fallo de primera instancia que ordenó a la Alcaldía reubicar a los habitantes de la casa en un lugar seguro. Además, el fallo de la Corte precisa que el municipio deberá adelantar estudios técnicos para determinar si, en efecto, la zona donde está ubicado el inmueble es de alto riesgo no mitigable.

70. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales deberá hacer seguimiento a la situación expuesta en la presente sentencia e incluirla dentro del registro de quejas de la comunidad a la actuación del Oleoducto, para adelantar las investigaciones a las que haya lugar en el marco de sus competencias. Además, la Sala instó a la autoridad ambiental a adelantar un seguimiento más rápido de las licencias y establecer un diálogo más nutrido y eficiente con la empresa, las autoridades municipales y la población para identificar las afectaciones en las que tiene participación el proyecto y poner en marcha planes de mitigación y compensación. En el mismo sentido, se informa a la Defensoría del Pueblo, Regional Boyacá, para que haga seguimiento al caso del actor, en el marco de sus funciones constitucionales y legales.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE las sentencia del 18 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores, en relación con las decisiones de tutelar los derechos a la vivienda digna, a la vida y a la integridad del señor José Eliécer Díaz Bohórquez y su familia y ordenar al municipio de Miraflores reubicar al actor y a su núcleo familiar en un lugar adecuado, como medida preventiva.

TERCERO.- ORDENAR al Oleoducto Central S.A., que, una vez el municipio de Miraflores le comunique si es posible realizar reparaciones a la vivienda o si los habitantes deben ser reubicados en otro lugar, en el término de cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la comunicación, se ponga en contacto con el actor, el municipio de Miraflores y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, para que presente un plan de reparación o reubicación definitiva de la familia, en un lugar que cumpla con las condiciones de vivienda digna y en un espacio similar al que habitaban, con aquiescencia del actor.

Igualmente, se INSTA a la empresa a tomar medidas preventivas en relación con los posibles daños que pueda causar a viviendas que tienen la misma situación que la del accionante.

CUARTO.- ORDENAR a la Autoridad Nacional Ambiental que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la comunicación de esta sentencia, incluya el presente caso dentro de las quejas de la comunidad a causa de la construcción de la estación de

bombeo en el municipio de Páez, por parte del Oleoducto, y efectúe el seguimiento que corresponde.

QUINTO.- INFORMAR a la Defensoría del Pueblo, Regional Boyacá, para que haga seguimiento al presente caso, en el marco de sus funciones constitucionales y legales.

SEXTO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Específicamente en las coordenadas este 1103612 y norte 1066727, tal como lo indica la escritura pública No. 449 del 12 de agosto de 1971 de la Notaría Única de Miraflores, inscrita en folio de matrícula inmobiliaria No. 082-22419, de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos del municipio

[2] Acción de tutela. Folio 1 del cuaderno No. 1.

[3] El Acta de vecindad tiene dos fechas. Una inicial que señala "31/03/2014", luego otra indica "03/10/2014". El accionante refiere que la fecha del acta es del 31 de marzo, sin embargo, el Consorcio de Tierras señaló que dicha acta corresponde al 3 de octubre de 2014. Folio 26, cuaderno No. 1.

[4] Folio 19 del cuaderno No. 1.

[5] Folio 16 del cuaderno No. 1.

[6] El peticionario dijo "radiqué derecho de petición en la Personería Municipal de Miraflores". Sin embargo, adjuntó la petición elevada por su compañera, Dora Figueredo. Folio 2 del cuaderno No. 1.

[7] Folio 23 del cuaderno No.1.

[8] Folio 26 del cuaderno No.1.

[9] Folio 27 del cuaderno No.1.

[10] Folio 28 del cuaderno No.1.

[11] Literalmente, el Informe indicaba: "1. La zona en la que se encuentra construida la vivienda es una zona de falla, que presenta coluviones en movimiento, se pueden observar los postes del alumbrado público y arboles existentes en ese sector, con un grado de inclinación, que evidencian que hay un desplazamiento de una masa de suelo sobre la que se encuentra construida la vivienda. // 2. La casa de habitación objeto de la visita, no cumple con ninguna norma de construcción, ni con las buenas prácticas de la ingeniería y la construcción, esto asociado (sic) la Falla geológica que presenta el sector; a la pendiente abrupta del lote y al deficiente manejo de las aguas lluvias y de aguas servidas provenientes de la cocina, lavadero y servicios sanitarios, hace que la construcción presente gran vulnerabilidad. // 3. En la parte posterior de la casa se observan Agrietamiento del terreno, lo cual obedece a movimientos y asentamientos, que afectan la construcción haciendo más evidentes los agrietamientos de pisos y paredes. // 4. Se recomienda a los propietarios una evaluación estructural de la vivienda, porque puede amenazar colapso en un evento sísmico, poniendo en riesgo la vida de los habitantes. Para este caso pueden pedir soporte del Municipio para que a través de la CREPAD, se haga un estudio de la vulnerabilidad de esta familia. // 5. En razón a que el ACTA DE VECINDAD realizada en octubre de 2014, ya se presentaban estas fallas estructurales y de cimentación de la vivienda; y teniendo en cuenta que en este sector CONSORCIO TIERRAS BOYACÁ, no realizó intervención alguna con adición de afirmado, ni con maquinaria; las Fallas que se presentan en esta casa de habitación son ajenas al desarrollo de las actividades de CONSORCIO TIERRAS BOYACÁ. // 6. No obstante se recomienda nuevamente a los propietarios de la vivienda, acudir de manera inmediata a las entidades Municipales, para que realicen una visita técnica y tomen las medidas pertinentes respecto a garantizar la integridad, el derecho a una vivienda digna y el derecho a la vida de los habitantes de esta vivienda, lo anterior, teniendo en cuenta que en ella reside población en un alto grado de vulnerabilidad, puesto que habitan menores de edad, madre cabeza de familia y adulto mayor en situación de discapacidad física donde se ve comprometida su movilidad." Folio 3 del cuaderno No.1.

[12] Folio 13 del cuaderno No. 1.

[13] Inicialmente, la acción fue repartida al Juzgado Promiscuo Municipal de Miraflores, sin embargo, el 28 de julio de 2015, este despacho la remitió al Juzgado Promiscuo de Familia de Miraflores, por considerar que era el despacho competente dado que Ocenca es una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional.

Así, aunque Consorcio Tierras es una particular, y las acciones contra éste deben ser revisadas por el juez municipal, en virtud del fuero de atracción, el despacho estimó que el juez de mayor jerarquía debe conocer la acción de amparo.

[14] En específico, solicitó a la Secretaría que i) explicara cómo se clasifica la vía que va de Miraflores a Páez, en especial, en el trayecto que atraviesa la residencia del accionante; ii) indicara cuál es el uso del suelo de la vivienda del accionante; iii) adelantara un estudio de tránsito en la carretera que pasa por la vivienda del actor; iv) efectuara una medición de las

vibraciones que ocurren en la zona en la que habita el accionante como producto del tránsito de maquinaria por la carretera de Miraflores a Páez; y v) realizara una visita técnica para determinar el estado de la vivienda, si aquella cumple con las normas de construcción, cuál es el origen de las grietas y si existe una falla geológica, qué afectación causa en la vivienda.

[15] Folio 11 del cuaderno No. 2.

[17] Respuesta del municipio de Miraflores. Folio 41 Cuaderno principal.

[18] Respuesta del municipio de Miraflores. Folio 44 Cuaderno principal.

[19] Informe de visita técnica de la alcaldía de Miraflores. Folio 55. Cuaderno principal.

[20] Respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Folio 100. Cuaderno principal.

[21] Respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Folio 100. Cuaderno principal.

[22] Respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Folio 101. Cuaderno principal.

[23] Respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Folio 102. Cuaderno principal.

[24] Respuesta del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-. Folio 333. Cuaderno principal.

[25] Respuesta del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-. Folio 333. Cuaderno principal.

[26] Respuesta del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-. Folio 333. Cuaderno principal.

[27] Respuesta de OCENSA. Folio 165, cuaderno principal.

[28] Respuesta de OCENSA. Folio 165, cuaderno principal.

[29] Respuesta del Oleoducto Central OCENSA. Folio 164. Cuaderno principal.

[30] Respuesta del Oleoducto Central OCENSA. Folio 165. Cuaderno principal.

[31] Respuesta del Consorcio Tierras Boyacá. Folio 309. Cuaderno Principal.

[32] Respuesta del Consorcio Tierras Boyacá. Folio 310. Cuaderno Principal.

[33] Respuesta de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC- Folio 347. Cuaderno principal.

[34] Informe de visita técnica de la Alcaldía a la vivienda del accionante. Folio 107 cuaderno 3.

[35] Informe de visita técnica de la Alcaldía a la vivienda del accionante. Folio 107.

Cuaderno 3.

[36] De acuerdo con la certificación del Sisben, se encuentran incluidos Jose Eliécer Díaz Bohórquez (51 años), Dora Figueredo (42 años), Leidy Díaz Figueredo (14 años), Juan Díaz Figueredo (17 años), Richard Díaz Figueredo (8 años).

[37] Contestación de la Alcaldía de Miraflores. Folio 100. Cuaderno 3.

[38] Respuesta del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- Folio 124 cuaderno No. 3.

[39] Respuesta del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- Folio 135 cuaderno No. 3.

[40] Respuesta del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- Folio 136 cuaderno No. 3.

[41] Respuesta de Ocenso. Folio 134 cuaderno No. 3.

[42] Respuesta de Ocenso. Folio 134 cuaderno No. 3.

[43] Respuesta de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Folio 160 cuaderno No. 3.

[44] Respuesta del Consorcio de Tierras Boyacá. Folio 211 y cuaderno No. 3.

[45] Sentencia de única instancia. Folio 237. Cuaderno No. 3.

[46] De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable debe ser cierto, grave e impostergable. Ver sentencias T-239 de 2008, T-1291 de 2005 y T- 668 de 2007.

[47] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: 1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 18, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución. 2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía. 3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios. 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. 5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución. 6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma. 8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas. 9. Cuando la solicitud sea para tutelar [...] de quien se encuentre

en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”. Nota: La sentencia C-134 de 1994 declaró exequible el numeral 9, salvo la expresión “la vida o la integridad de”.

[48] Corte Constitucional. Sentencia T-210 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[49] Ver sentencias T-678 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-738 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo) T-015 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-883 de 2014 (M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez), entre otras.

[50] Corte Constitucional, sentencias T-639 de 1997 y reiterada en la sentencia T-655 de 2011. Ver también, Corte Constitucional, sentencia T-202 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

[51] Corte Constitucional, sentencia T-678 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[52] Corte Constitucional. Sentencia T-086 de 2012. M.P. Humberto Sierra Porto.

[54] Corte Constitucional, sentencia T-235 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] Acción de tutela.

[56] Folio 16 del cuaderno principal.

[57] Corte Constitucional, sentencia T 958 de 2001.M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Retomada en sentencia T 140 de 2015. M.P. María Victoria Calle Correa. Ver también T-566 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[58] Corte Constitucional, sentencia T-678 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[59] Corte Constitucional, sentencia T-473 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[60] Corte Constitucional, sentencia T-176 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

[61] Algunas consideraciones fueron retomadas de la sentencia T-223 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[62] Corte Constitucional, sentencia T-958 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[63] El numeral 2 del artículo 25 dice: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

[64] El artículo 11 establece: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de

existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

[65] El artículo 34 dispone: “Artículo 34. Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas: (...) k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población;...”

[66] Ver las sentencias C-936 de 2003, C-444 de 2009, T-199 de 2010 y T-530 de 2011; entre otras

[67] En el citado artículo, se establece que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.”

[68] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[69] Algunas consideraciones fueron retomadas de la sentencia T-223 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[70] Numeral 5 del artículo 13. esa misma orden fue dada en el numeral 3.1 del artículo 15 de la misma ley.

[71] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[72] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[73] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[74] M.P. María Victoria Calle Correa.

[75] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[76] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[77] M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[78] Artículo 80 de la Constitución Política.

[79] Artículo 333 de la Constitución Política.

[80] Artículo 334 de la Constitución Política.

[81] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[82] En la citada providencia, esta Corporación estudió si era inconstitucional aplicar el silencio administrativo positivo en relación con solicitudes de obras públicas que requerían una licencia ambiental pero que no obtenían respuesta por parte de las autoridades competentes en un tiempo determinado. Al respecto, la Corte consideró que la norma daba prevalencia al principio de eficacia sobre el principio de protección ambiental y estimó que el silencio administrativo permitía la autorización automática de la obra sin que el Estado realizara observaciones y limitaciones para proteger el ambiente. Por lo tanto, consideró que la disposición jurídica era contraria al deber de prevención y control del deterioro ambiental, aunque declaró exequible la aplicación del silencio administrativo en la autorización que efectuaban los municipios -artículo 4 de la Ley 105 de 1993- después de que era expedida la licencia.

[83] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[84] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[85] La sentencia C-746 de 2012 indicó que las características de la licencia ambiental son las siguientes: , así: "(i) es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje (Ley 99/93 art. 49); (ii) tiene como propósitos prevenir, mitigar, manejar, corregir y compensar los efectos ambientales que produzcan tales actividades; (iii) es de carácter obligatoria y previa, por lo que debe ser obtenida antes de la ejecución o realización de dichas obras, actividades o proyectos; (iv) opera como instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, mediante el cual el Estado cumple diversos mandatos constitucionales, entre ellos proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad; (v) es el resultado de un proceso administrativo reglado y complejo que permite la participación ciudadana, la cual puede cualificarse con la aplicación del derecho a la consulta previa si en la zona de influencia de la obra, actividad o proyecto existen asentamientos indígenas o afrocolombianos; (vi) tiene simultáneamente un carácter técnico y otro participativo, en donde se evalúan varios aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental y, en ocasiones, con los diagnósticos ambientales de alternativas, en un escenario a su vez técnico científico y sensible a los intereses de las poblaciones afectadas (Ley 99/93 arts. 56 y ss); y, finalmente, (vii) se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62)."

[86] Artículo 58 de la Ley 99 de 1993, modificado por la Ley 1753 de 2015.

[87] Metodología General para la Presentación de Estudios Ambientales -2010-. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

[89] El artículo 5 de la Ley 1333 de 1999 establece que se por infracción ambiental se

entiende: “toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. // PARÁGRAFO 1o. En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla.”

[90] Disponible en:
http://www.ceaa.gc.ca/Content/4/3/9/43952694-0363-4B1E-B2B3-47365FAF1ED7/Cumulative_Effects_Assessment_Practitioners_Guide.pdf

[91] Disponible en
http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2fc1e20048ac6048b3def76c57b0ebf6/IFC_CIA_Esp.pdf?MOD=AJPERES

[92] Disponible en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24476/1/Tesis_Silva.pdf

[93] Principio Fundacional No. 1 de Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. 21 de marzo de 2011. A/HRC/17/31.

[94] Literalmente, el Principio No. 4 señala que “[l]os Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos.”

[95] Principio Fundacional No. 11. Tomado de Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. 21 de marzo de 2011. A/HRC/17/31.

[96] Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. 21 de marzo de 2011. A/HRC/17/31.

[97] Ibídem.

[98] Ibídem.

[99] Ibídem.

[100] Plan Nacional de Acción sobre Derechos Humanos y Empresas. Consejería Presidencial para los Derechos Humanos.

[101] Así lo estableció el concepto de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

[102] De acuerdo con la certificación del Sisben, aportada por la Alcaldía de Miraflores, se encuentran registrados Jose Eliécer Díaz Bohórquez (51 años), Dora Figueredo (42 años), Leidy Díaz Figueredo (14 años), Juan Díaz Figueredo (17 años), Richard Díaz Figueredo (8 años).

[103] Folio 19 del cuaderno principal.

[104] Folio 26 del cuaderno principal.

[105] Folio 27 del cuaderno principal.

[106] Respuesta del Instituto Nacional de Vías -INVÍAS- Folio 135 cuaderno No. 3.

[107] Folio 11 del cuaderno No. 2.

[108] Lo anterior, de conformidad con los mandatos de la Ley 9 de 1989, el Decreto Ley 919 de 1989 y la Ley 715 de 2001.

[109] Respuesta del Consorcio Tierras Boyacá. Folio 310. Cuaderno Principal.

[110] Respuesta del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-. Folio 333. Cuaderno principal.

[111] Respuesta de OCENSA. Folio 165, cuaderno principal.

[112] Respuesta del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-. Folio 333. Cuaderno principal.

[113] Hermes Vacca Gámez 1, Jorge Alberto Rodríguez, Daniel Ruiz Valencia, en "Medición e interpretación de vibraciones producidas por el tráfico en Bogotá D.C." en Revista Ingeniería de Construcción Vol. 26 No 1, Abril de 2011.

[114] Respuesta del Oleoducto Central OCENSA. Folio 165. Cuaderno principal.

[115] Respuesta del Instituto Nacional de Vías - INVÍAS-. Folio 333. Cuaderno principal.

[117] El artículo 39 del Decreto 2820 de 2010 señala: "Los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental o Plan de Manejo Ambiental, serán objeto de control y seguimiento por parte de las autoridades ambientales, con el propósito de: 1. Verificar la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo implementadas en relación con el plan de manejo ambiental, el programa de seguimiento y monitoreo, el plan de contingencia, así

como el plan de desmantelamiento y abandono y el plan de inversión del 1%, si aplican. 2. Constatar y exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental. 3. Corroborar el comportamiento de los medios bióticos, abióticos y socioeconómicos y de los recursos naturales frente al desarrollo del proyecto. 4. Revisar los impactos acumulativos generados por los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental y localizados en una misma área de acuerdo con los estudios que para el efecto exija de sus titulares e imponer a cada uno de los proyectos las restricciones ambientales que considere pertinentes con el fin de disminuir el impacto ambiental en el área. 5. Verificar el cumplimiento de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales por el uso y/o utilización de los recursos naturales renovables, autorizados en la Licencia Ambiental. 6. Verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable al proyecto, obra o actividad. 7. Verificar los hechos y las medidas ambientales implementadas para corregir las contingencias ambientales ocurridas. 8. Imponer medidas ambientales adicionales para prevenir, mitigar o corregir impactos ambientales no previstos en los estudios ambientales del proyecto. En el desarrollo de dicha gestión, la autoridad ambiental podrá realizar entre otras actividades, visitas al lugar donde se desarrolla el proyecto, hacer requerimientos, imponer obligaciones ambientales, corroborar técnicamente o a través de pruebas los resultados de los monitoreos realizados por el beneficiario de la Licencia Ambiental o Plan de Manejo Ambiental.// Parágrafo. La autoridad ambiental que otorgó la Licencia Ambiental o estableció el Plan de Manejo Ambiental respectivo, será la encargada de efectuar el control y seguimiento a los proyectos, obras o actividades autorizadas.”

[118] Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie. Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”. 21 de marzo de 2011. A/HRC/17/31.