OCTUBRE DE
2021

LAS DECISIONES JUDICIALES EN COLOMBIA Y LA DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN DERECHOS HUMANOS:

CINCO ESTUDIOS DE CASO

ZULETA
BEYOND BORDERS

FIP
FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ

LAS DECISIONES JUDICIALES EN COLOMBIA Y LA DEBIDA DILIGENCIA EMPRESARIAL EN DERECHOS HUMANOS: CINCO ESTUDIOS DE CASO

Foto portada e internas
Unsplash

Edición y corrección de estilo
Martín Franco

Diseño y diagramación
Quid Diseño Esencial
www.qd.com.co

ISBN
978-958-5517-83-7

FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ (FIP)

Nataly Sarmiento Eljadue
Directora de Empresas y Derechos Humanos

Paula Andrea Valencia Cortés
Investigadora Junior

ZULETA ABOGADOS (ZA)

Santiago Zuleta
Socio Zuleta Abogados
Director Empresas y Derechos Humanos

Este documento hace parte del trabajo colaborativo entre la Fundación Ideas para la Paz (FIP) y Zuleta Abogados para comprender qué tanto ha avanzado Colombia en regular la debida diligencia empresarial en derechos humanos a través de instrumentos jurídicos vinculantes, los retos y las oportunidades.

BOGOTÁ, COLOMBIA
Octubre 2021

TABLA DE CONTENIDO

1 Introducción 6

2 Aproximaciones generales a la DDEDH 9

3 ¿Cómo lo hicimos? 16

4 Fallos ilustrativos sobre la DDEDH en Colombia 22

5 Conclusiones 31

6 Bibliografía 41

1

INTRODUCCIÓN

1. Introducción

A diez años de la expedición de los ***Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*** (en adelante, PRNU) de las Naciones Unidas, Colombia debe estar preparada para responder a la tendencia internacional de regulación de la debida diligencia empresarial en derechos humanos (en adelante, DDEDH).

Después de revisar más de 90 fuentes legales, **Zuleta Abogados** (en adelante, ZA) y **la Fundación Ideas para la Paz** (en adelante, FIP) identificaron cinco (5) decisiones judiciales en Colombia que contienen algunos elementos para entender el estado de la regulación y la aplicación de la DDEDH por parte de las empresas en el país. El análisis de estas sentencias resulta fundamental para: (i) identificar fuentes legales que contienen obligaciones para las empresas en materia de derechos humanos (en adelante, DDHH); y (ii) visibilizar ejemplos específicos sobre cómo se integra la DDEDH a nuestro ordenamiento jurídico.

Como complemento de otras publicaciones realizadas por ZA y la FIP sobre la regulación de la DDEDH en Colombia[1], este documento no solo revisa dichas sentencias judiciales, sino que describe los hechos, pretensiones y su parte resolutiva. Además, se resaltan los argumentos jurisprudenciales esbozados por algunos jueces en relación con los principios relativos a la DDEDH.

1 Ver: FIP y ZA (2020). *¿Qué tanto ha avanzado Colombia en reglamentar la debida diligencia empresarial en derechos humanos?* Disponible en: http://empresaspazddhh.ideaspaz.org/nota/que-tanto-ha-avanzado-colombia-en-reglamentar-la-debida-diligencia-empresarial-en-derechos y FIP y ZA (2021). *Avances y retos en la regulación de la debida diligencia empresarial en derechos humanos en Colombia.* Disponible en: https://empresaspazddhh.ideaspaz.org/documento/fip-y-zuleta-abogados-publican-avances-y-retos-en-la-regulacion-de-la-debida-diligencia.

2

APROXIMACIONES GENERALES A LA DDEDH

2. Aproximaciones generales a la DDEDH

Según los PRNU, con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades sobre los derechos humanos, las empresas deben realizar el proceso de debida diligencia[2].

La debida diligencia es una institución jurídica que se usa en diferentes campos del derecho desde hace mucho tiempo. En términos generales, la conducta diligente se entiende como:

> *"Una medida de prudencia, actividad o asiduidad, como la que cabe esperar de un hombre razonable y prudente y que normalmente ejerce en las circunstancias particulares; no se mide por ninguna norma absoluta, sino que depende de los hechos relativos del caso especial"[3].*

En algunas jurisdicciones del *common law* se habla de un deber de cuidado[4]. En otros contextos, puede ser una obligación que conlleva realizar diferentes actividades por parte de un Estado o un tercero[5].

La mayoría de las jurisdicciones con tradición de derecho civil contienen normas sobre la debida diligencia en sus Códigos Civiles y de Comercio. Influidos por el derecho romano, la norma es la conducta que se espera de un paterfamilias6 prudente como cabeza de familia y de un empresario diligente como propietario de una empresa. Además, según el derecho romano, un individuo puede ser considerado responsable de un daño cuando "no ha previsto lo que debería haber previsto un hombre diligente". Por ejemplo, en el derecho civil se puede presentar una acción legal cuando una persona no observa el

2 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2012). La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Pg. 7. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

3 Black's Law Dictionary.

4 Douglass Cassell (2016), Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence, 1 Bus. & Hum. Rts. J. 179.

5 K.L.H. Samuel (2018). The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations or Both?, 1 Central Asian Yearbook of International Law (2018/2019 Forthcoming).

6 Es decir, el padre de familia.

deber de conducta prudente y eso causa daños accidentales contra terceros.

En los sistemas de derecho anglosajón, la debida diligencia forma parte del derecho de daños y está regulada a través de fallos judiciales. La negligencia es fundamental para entender la debida diligencia. Cierta jurisprudencia estadounidense ha llegado a la conclusión de que la base de la responsabilidad extracontractual es la culpa, o el incumplimiento de la debida diligencia: "que la responsabilidad por un daño a otro surgía siempre de que el demandado no utilizara la diligencia que un hombre prudente emplearía en las circunstancias"[7]. La norma de la debida diligencia en el derecho de daños se fija en lo que una parte debería haber sabido sobre los riesgos del negocio jurídico o el contexto en donde se realiza.

En Colombia, las obligaciones o deberes de terceros en materia de derechos humanos no están reguladas en el ordenamiento jurídico. Como actores privados las empresas pueden contraer obligaciones de manera voluntaria; por ejemplo, a través de un contrato o manifestando voluntariamente cumplir con los principios contenidos en instrumentos de *soft law,* como los PRNU. También existen algunos derechos fundamentales como la consulta previa, en donde las empresas asumen obligaciones como habilitar la participación significativa[8] de las comunidades.

La relevancia que adquiere la DDEDH en algunos fallos judiciales refleja cómo el ordenamiento jurídico del país gradualmente se articula con la tendencia global de regulación en la materia.

7 O. Holmes Jr. (1881). The Common law.

8 La participación significativa es definida por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) como la interacción continuada, de buena fe y sensible entre una empresa y sus partes interesadas, facilitándoles posibilidades reales de participación a la hora de planificar y tomar decisiones relativas a proyectos u otras actividades susceptibles de influir de forma significativa en las poblaciones locales. Es decir, implica trascender la comunicación unidireccional, la socialización simple, las relaciones meramente transaccionales y las interacciones pasajeras o aisladas. Ver: OCDE (2018). Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo, p. 18. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264264267-es.pdf?expires=1547571993&id=id&accname=guest&checksum=2ABC42E6976C868440BE12582111B6D8 y Guías Colombia en Empresas, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (2020). Guía de debida diligencia en DDHH para el relacionamiento con comunidades. P. 6. Disponible en: http://empresaspazddhh.ideaspaz.org/sites/default/files/2020-08/FIP_GC_RelComunidades_Final4agosto.pdf

3

¿CÓMO LO HICIMOS?

3.

¿Cómo lo hicimos?

Además de constituir precedentes dentro del ordenamiento jurídico, las sentencias de los tribunales judiciales son una fuente importante de información. Analizarlas permite acceder a datos e información sobre determinados contextos, así como examinar el diseño y funcionamiento de las instituciones o las narrativas oficiales. Las opiniones judiciales reflejan la forma como los jueces aplican el derecho para resolver cierto tipo de conflictos[9].

De la selección de sentencias incluidas en la matriz construida entre la FIP y ZA se describen a continuación cinco (5) fallos judiciales. La relevancia de estas decisiones radica en que evidencian cómo el juez interpretó y aplicó normas del código civil y de *soft law* que hacen referencia a la obligación de las empresas de realizar la debida diligencia en DDHH para prevenir o mitigar riesgos y —en su defecto— reparar los daños ocasionados. Además, las sentencias reflejan la facultad que otorgan ciertas normas a los tribunales para exigir al inversionista presentar la prueba de haber realizado la DDEDH. Otro aspecto relevante del análisis de las sentencias es que visibilizan cómo el juez nacional aplica estándares contenidos en el derecho internacional y les otorga cierto grado de obligatoriedad al momento de resolver las disputas.

9 Kahn, Paul W (2016). *The art of judicial opinion.* Yale University Press.

4

FALLOS ILUSTRATIVOS SOBRE LA DDEDH EN COLOMBIA

4. Fallos ilustrativos sobre la DDEDH en Colombia

4.1. Restitución de tierras y empresas auríferas en Chocó[10]

En el marco de la justicia transicional, en 2011 se promulgó la Ley 1448 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, que reconoce los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano. Además, tipificó el derecho que tienen las víctimas a que se les devuelvan sus predios o territorios colectivos cuando fueron despojados o lo abandonaron a causa del conflicto armado.

¿Quiénes fueron las partes involucradas?

SOLICITANTE

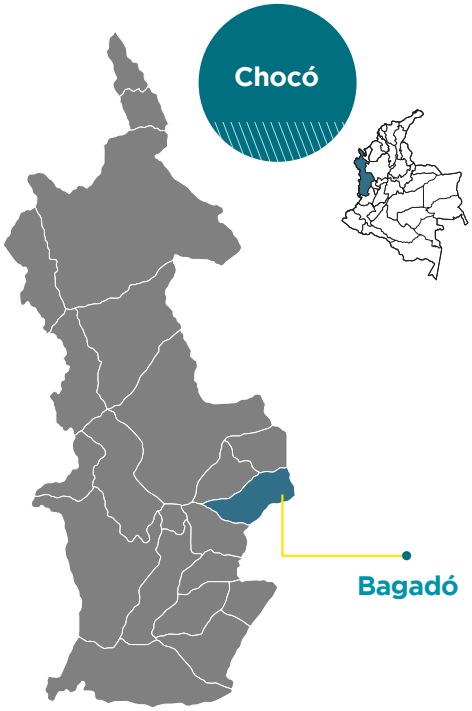
El Resguardo del Río Alto Andágueda solicitó la restitución de su territorio colectivo. Además, solicitó que se declare la nulidad o inexistencia de los títulos mineros que se traslapan con el resguardo.

TERCEROS OPOSITORES

En el proceso se opusieron a las pretensiones del Resguardo las empresas: Continental Gold Limited, Exploraciones Chocó y la sociedad AngloGold Ashanti Colombia.

¿Dónde ocurrieron los hechos?

10 Tribunal Superior de Antioquia - Sentencia del 23 de septiembre de 2014. Radicado: 27001312100120140000500 (Continental Gold Limited - Exploraciones Chocó Colombia – AngloGold Ashanti). Es importante resaltar que Continental Gold Limited, Explotaciones Chocó Colombia y AngloGold Ashanti no han sido las únicas empresas que han enfrentado procesos de restitución de tierras. Otras compañías que han surtido este tipo de procesos son Ecopetrol, Petromil y Pacific Mines S.A.S, entre otras.



En el municipio de Bagadó, en el departamento de Chocó (Colombia).

¿Qué originó el caso entre los solicitantes y la empresa?

El Resguardo del Río Alto Andágueda está conformado por indígenas que pertenecen a la familia lingüística Chokó. Debido a la ubicación y las características de la zona, históricamente Bagadó tuvo presencia de grupos guerrilleros, autodefensas, narcotraficantes y bandas criminales comunes. Eso ha afectado gravemente a las comunidades indígenas, ya que su territorio ha sido usado como lugar de escondite y abastecimiento del conflicto armado.

Desde 2008, empezó la concesión de títulos mineros en áreas que traslapan con la del Resguardo Indígena de Alto Andágueda. Específicamente, se les concedieron títulos a las empresas LEO S.O.M, AngloGold Ashanti Colombia, Exploraciones Chocó Colombia, Costa S.O.M, El Molino S.O.M, Sociedad Góngora S.O.M y Negocios Mineros S.A. Para entonces, la zona también contaba con presencia de minería ilegal de oro.

Todo lo anterior llevó a que algunas personas de la comunidad del Resguardo del Alto Andágueda abandonaran su territorio colectivo. En consecuencia, el Resguardo Alto Andágueda solicitó la restitución del territorio alegando que se vieron en la obligación de abandonarlo y confinarse en otros lugares. Así mismo, solicitaron declarar la inexistencia de los contratos de concesión o la nulidad de los títulos mineros que traslapaban con el Resguardo.

Las compañías Continental Gold Limited, Exploraciones Chocó y la sociedad AngloGold Ashanti Colombia se opusieron a la solicitud de restitución argumentando que obtuvieron los títulos mineros legítimamente.

¿Qué análisis hizo el Tribunal de Antioquia?

Primero, el Tribunal de Antioquia demostró el nexo entre el territorio y la supervivencia cultural y económica del Resguardo Alto Andágueda. En el proceso también se demostró que las concesiones mineras que

se traslapaban con el resguardo propiciaron que diferentes grupos al margen de la ley perturbaran el desarrollo de la comunidad, así como su cultura y territorio.

Segundo, se probó que no se realizó consulta previa con la comunidad del Resguardo Alto Andágueda, ni hubo participación directa de ella frente a la decisión de explorar y explotar diferentes proyectos mineros en su territorio. Por esta razón, el Tribunal estableció que las oposiciones de las empresas nombradas no podían prosperar en tanto que, como lo ha explicado la Corte Constitucional en múltiples sentencias, "toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no solo el trámite de consulta previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas"[11].

Y tercero, el Tribunal explicó que no procedía la pretensión de los solicitantes de aplicar la presunción del artículo 163 que establece: "La inexistencia de cualquier acto o negocio jurídico en virtud del cual se realizaron transferencias de dominio, constitución de derechos reales o afectaciones que recaigan total o parcialmente sobre resguardos, reservas indígenas o tierras colectivas". Según la Corte, la discusión no se centraba en la transferencia de la propiedad, si no sobre la concesión de títulos mineros.

¿Qué decisión tomó el Tribunal de Antioquia?

El Tribunal decidió amparar y restablecer los derechos del Resguardo Alto Andágueda. Por esta razón, estableció como imprósperas las oposiciones presentadas por las compañías Continental Gold Limited, Exploraciones Chocó y la sociedad AngloGold Ashanti Colombia, y ordenó suspender todas las concesiones de títulos mineros que traslaparan con el Resguardo, hasta no lograr el consentimiento informado de la comunidad indígena.

¿Cuál es la relación entre esta sentencia y la DDEDH?

Según los PRNU, "el proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos debe ponerse en marcha lo antes posible cuando se emprende una nueva actividad o se inicia una relación comercial, puesto que ya en la fase de preparación de los contratos u otros acuerdos pueden mitigarse o agravarse los riesgos para los derechos

11 Corte Constitucional (2011). Sentencia T - 129 de 2011. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm

humanos"[12]. Aunque la sentencia en estudio no habla específicamente sobre la DDEDH, deja claro que las empresas deben consultar a las comunidades antes de empezar a ejecutar sus proyectos. Por esta razón, permite evidenciar la importancia de la consulta previa como parte de DDEDH.

Cabe resaltar que, años después —específicamente en 2018— la Corte Constitucional reconoció explícitamente la consulta previa como uno de los pasos para cumplir con la DDEDH, tal como se verá más adelante. Sin embargo, esta sentencia del Tribunal de Antioquia permite ilustrar avances progresivos en la exigencia de algunos elementos de la DDEDH en el contexto colombiano.

4.2. Restitución de tierras y empresas de cementos[13]

Como se indicó previamente, en 2011 se promulgó la Ley 1448 o Ley de Víctimas y Restitución de Tierras que reconoce los derechos de las víctimas del conflicto armado colombiano y habilita la posibilidad de que se les devuelvan sus predios o territorios colectivos cuando hayan sido despojados o abandonados a causa del conflicto armado.

En este orden de ideas, en febrero de 2016 el señor Uriel Lambraño solicitó la restitución del predio "Parcela No. 4". Dicho predio había sido comprado por Luz Helena Pérez de Mora, quien después lo vendió a la Fiduciaria Fiducor S.A. (constituida por Cementos Argos S.A.). El Tribunal Superior de Cúcuta analizó si Uriel Lambraño había sido víctima de despojo y si la Fiduciaria Fiducor S.A. había actuado con buena fe exenta de culpa[14].

12 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Pg. 21. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

13 Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cúcuta (2016). Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, 17 de febrero de 2016, Magistrada Ponente: Amanda Janneth Sánchez Tocora. Radicado: 13244312100120140004 01. (Argos S.A. – Fiducor S.A.)

14 La buena fe exenta de culpa se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente, sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad de la situación. Ver: Corte Constitucional (2012). Sentencia C-820/12. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-820-12.htm

¿Quiénes fueron las partes involucradas?

SOLICITANTE

El solicitante de la restitución del predio "Parcela No. 4" fue Uriel Lambraño.

PRIMERA COMPRADORA DEL PREDIO

La primera compradora del predio fue Luz Helena Pérez de Mora, miembro de la junta directiva de la sociedad Agropecuaria Montes de María.

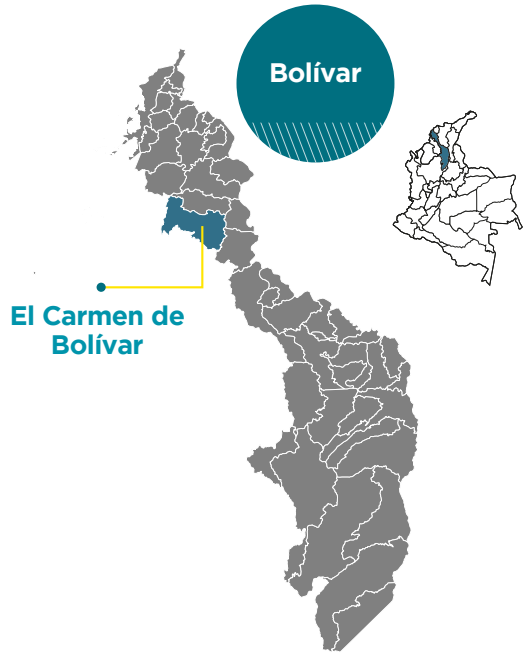
SEGUNDO COMPRADOR DEL PREDIO

Un tiempo después, la Fiduciaria Fiducor S.A. (fiducia constituida por Cementos Argos S.A) compra a Luz Helena Pérez de Mora el predio "Parcela No. 4".

TERCER OPOSITOR

En el proceso se presentó la Fiduciaria Fiducor S.A. como tercero opositor, actuando en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo denominado fideicomiso No. 732-1359, cuyo fideicomitente era la Sociedad Cementos Argos S.A.

¿Dónde ocurrieron los hechos?



En el municipio El Carmen de Bolívar, departamento de Bolívar (Colombia).

¿Qué originó el caso entre el solicitante y la empresa?

En 2016 el señor Uriel Lambraño presentó una solicitud de restitución y formalización de tierras, a través de la cual pretendía la restitución del predio denominado "Parcela No. 4", ubicado en el municipio El Carmen de Bolívar. Uriel explicó que, junto a su esposa Nebis Ester Barrios Garizao, se dedicaban a cultivar la tierra mediante la siembra y la cría de animales de corral. En el 2000, como consecuencia del temor generalizado derivado de la violencia que generó la masacre de "El Salado", Lambraño y Barrios se vieron obligados a desplazarse a Sincelejo, abandonando definitivamente el predio "Parcela No. 4".

Durante esa época, en El Carmen de Bolívar aparecieron personas naturales

y jurídicas que buscaban concentrar masivamente tierras para grandes proyectos macro-industriales. Dentro de la sentencia en estudio se destacó que los señores Otto Nicolás Bula Bula, Raúl Andrés Mora Pérez y Luz Helena Pérez de Mora, accionistas y miembros de la junta directiva de la Sociedad Agropecuaria Montes de María S.A.S, acordaron la venta de varios terrenos en El Carmen de Bolívar.

En marzo de 2010 se inscribió en la escritura pública del predio "Parcela N. 4" una compraventa entre el señor Uriel Lambraño y Luz Helena Pérez de Mora. Según lo consignado en la escritura pública, el precio fue de COP$64'400.000, pero dicho valor nunca fue pagado en su totalidad.

En noviembre de ese mismo año, a través de escritura pública, la señora Luz Helena Pérez de Mora transfirió el derecho de dominio y la posesión del predio "Parcela No. 4" al fideicomiso No. 732-1353, constituido por Cementos Argos S.A. y administrado por la Fiduciaria Fiducor S.A. Sin embargo, nunca se adjuntó resolución de autorización de enajenación al momento de suscribirse la escritura.

Dados estos hechos, Uriel Lambraño decidió presentar ante la Unidad Administrativa de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la solicitud de inscripción en el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas el predio "Parcela No. 4", y empezar el proceso para que el predio le fuera restituido.

¿Qué análisis hizo el Tribunal de Cúcuta?

El Tribunal identificó tres problemas que debían analizarse en el caso en estudio: (I) acreditar la calidad de víctimas de Uriel Lambraño y Nebis Barrios; (ii) analizar la relación jurídica de los actuales propietarios y poseedores (es decir, de Fiduciaria Fiducor S.A.).; y (iii) analizar si la Fiduciaria Fiducor S.A. actuó bajo los estándares de buena fe exenta de culpa.

Primero, el Tribunal de Cúcuta probó que Uriel Lambraño y su pareja Nebis Barrios habían sido víctimas del conflicto armado, pues tuvieron que desplazarse y abandonar el predio "Parcela No. 4" por cuenta de la violencia que se vivía en El Carmen de Bolívar. Además, demostró que Uriel Lambraño le vendió el predio a Luz Helena Pérez de Mora como consecuencia directa del desplazamiento.

Segundo, el Tribunal explicó que Otto Nicolás Bula Bula y Luz Helena Pérez de Mora crearon estratégicamente la Sociedad Agropecuaria Montes de María S.A. para adquirir masivamente inmuebles y desarrollar proyectos macro-industriales. También, que Luz Helena Pérez de Mora pagó $23'000.000 al señor Uriel Lambraño, a pesar de que en la escritura pública se había pactado que el valor de la compraventa sería de COP$64'400.000.

Tercero, se aclaró que la Fiduciaria Fiducor S.A. no actuó bajo los estándares de la buena fe exenta de culpa. El Tribunal explicó que la empresa: (i) Omitió la situación de conocimiento público y notorio de conflicto armado y violencia generalizada que, por más de veinte años, se vivió en el municipio de El Carmen de Bolívar; (i) No adelantó diligencia alguna para analizar la tradición del bien, específicamente el justo título por parte de la tradente; (iii) No indagó con el señor Lambraño Carmona sobre su situación personal y las particularidades del negocio (por la ubicación del inmueble en zona de conflicto armado y desplazamiento forzado); y (iv) Tampoco demostró haber averiguado ante las autoridades competentes si las tierras materia de su interés se encontraban cobijadas por algún mecanismo de protección con ocasión de hechos de violencia o relacionados con el conflicto armado interno.

En la sentencia también se explicó que la actuación desplegada por la Fiduciaria Fiducor S.A. no se debía limitar a verificar que se hubiera emitido autorización para la venta del predio "Parcela No. 4". Según el Tribunal, el sentido de las medidas de protección a los bienes de la población desplazada es la restricción de la enajenación, y el interesado en hacerse al dominio de esos bienes para implementar los macro-proyectos que lo conminan a adquirirlos, debe verificar que el levantamiento de esa medida no sea una estrategia más para consolidar el despojo. Por tanto, la Fiduciaria Fiducor S.A. tuvo que haberse cerciorado de que el levantamiento obedeció a que cesaron los motivos que originaron la declaratoria.

Aunque se demostró que Fiduciaria Fiducor S.A. no tenía relación directa o indirecta con los grupos ilegales causantes del conflicto interno que vivió el municipio de El Carmen de Bolívar, la fiduciaria no hizo el análisis necesario al momento de comprar el predio "Parcela No. 4" e ignoró el contexto de conflicto armado que se daba en la zona, por el cual Uriel Lambraño decidió vender su predio a un precio bajo.

¿Qué decisión tomó el Tribunal de Cúcuta?

Ordenó restituir el predio a favor de Uriel Lambraño y su esposa Nebis Barrios. Pues debido al contexto en el que se vendió el predio "Parcela No. 4", el Tribunal estableció que Uriel Lambraño había sido víctima de despojo jurídico, por lo cual declaró nula la compraventa realizada entre Uriel Lambraño y Luz Helena Pérez de Mora, así como todos los negocios jurídicos que se realizaron sobre el predio. Como consecuencia, se declaró que Fiduciaria Fiducor S.A. (constituida por Cementos Argos S.A.) no era propietaria del predio "Parcela No. 4".

¿Cuál es la relación entre esta sentencia y la DDEDH?

En la sentencia analizada se evidencia que, pese a no referirse propiamente a la DDEDH, le exige a la empresa unos

estándares específicos al momento de hacer una compraventa en contextos donde hay conflicto armado. Como lo ha señalado el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre empresas y derechos humanos, "en contextos de conflicto, aunque la diligencia debida en materia de derechos humanos que exige que las empresas evalúen, eviten o mitiguen las repercusiones negativas sigue siendo válida y necesaria, dicha diligencia ha de complementarse con un enfoque que tenga en cuenta los conflictos. Ello supone entender bien la interacción bidireccional entre las actividades y el contexto, así como actuar para reducir al mínimo los efectos negativos"[15].

Esta *debida diligencia* aumentada en zonas de conflicto supone "detectar las causas fundamentales de las tensiones y los posibles factores desencadenantes"; "identificar los principales agentes involucrados en el conflicto y sus motivaciones, capacidades y oportunidades para infligir violencia", y "determinar y anticipar las repercusiones de las propias actividades, productos o servicios de las empresas en las tensiones sociales y las relaciones entre los diversos grupos, o su influencia en el surgimiento de nuevas tensiones o conflictos"[16].

En otras palabras, el Tribunal de Cúcuta consideró que Fiduciaria Fiducor S.A. no tiene derecho al predio solicitado en restitución porque no efectuó una debida diligencia que tuviera en cuenta el contexto de conflicto armado que permeó los motivos por los cuales Uriel Lambraño decidió vender el predio.

4.3. Daño a vivienda por obras para la actividad empresarial[17]

En este fallo, la Corte Constitucional de Colombia se refirió explícitamente a los PRNU como una "herramienta interpretativa" a la hora de decidir casos relacionados con los DDHH. El caso es relevante ya que la Corte consideró que los PRNU delinean las obligaciones de las empresas en materia de DDHH y explicó que la debida diligencia es el estándar aplicable para evaluar si las compañías han respetado estos derechos.

15 Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (2020). Empresas, derechos humanos y regiones afectadas por conflictos: hacia el aumento de las medidas P. 12. Disponible en: https://undocs.org/es/A/75/212

16 Ibid.

17 Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-732 de 2016. (Oleoducto Central Andino – Ocensa- y el Consorcio de Tierras Boyacá).

¿Quiénes fueron las partes involucradas?

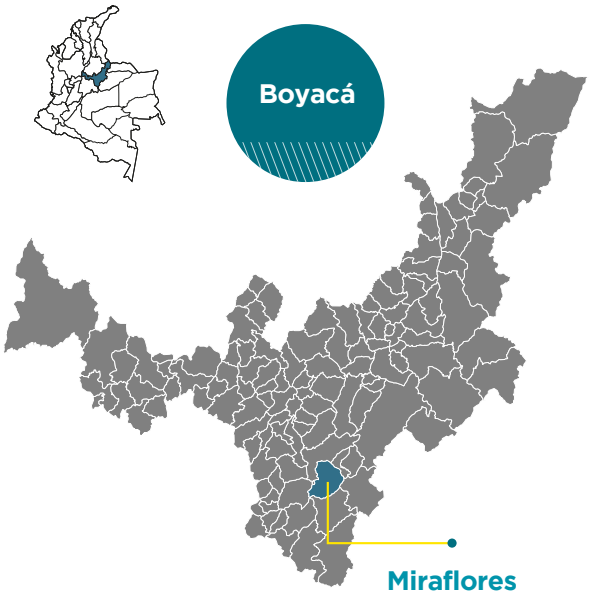
TUTELANTE

José Eliécer Díaz Bohórquez y su núcleo familiar.

TUTELADO

La tutela se presentó en contra del Oleoducto Central Andino – Ocensa- y el Consorcio de Tierras Boyacá (conformado por Vetra E&P Colombia S.A.S., Petrotesting Colombia S.A. y Southeast Investment Corporation); el municipio de Miraflores (Meta); la Corporación Autónoma Regional de Boyacá (CORPOBOYACÁ); la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y el Instituto Nacional de Vías (INVÍAS).

¿Dónde ocurrieron los hechos?



En el municipio de Miraflores, departamento de Boyacá (Colombia).

¿Qué originó el caso entre los demandantes y la empresa?

El demandante aseguró que su vivienda se encuentra ubicada sobre la carretera que conduce del municipio de Miraflores al de Páez, en el departamento de Boyacá. Manifestó que el Oleoducto Central S.A. (en adelante Ocensa o el Oleoducto), estaba construyendo una estación de bombeo en el municipio vecino de Páez que implicaba movilizar una alta cantidad de material pétreo y otros insumos pesados por la vía ubicada justo al lado de su vivienda. Adujo que el tránsito de vehículos pesados había deteriorado su casa, que estaba en riesgo de colapso[18].

En efecto, la casa del demandante sufrió un daño hasta quedar a punto de derrumbarse como resultado de dichas operaciones. El demandante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a una vivienda digna, la integridad personal y a la vida, afectados negativamente por la empresa demandada.

18 Ibid.

¿Qué análisis hizo la Corte Constitucional?

El Tribunal Constitucional planteó el siguiente problema jurídico: ¿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 cuenta de sus acciones u omisiones frente al deteriorado estado de la casa del accionante que se encuentra en riesgo de colapso?

La Corte señaló que los particulares están sujetos a la obligación de no interferir en el disfrute de los derechos humanos y, en especial, que las empresas deben respetar el medio ambiente y los derechos de las personas que viven en las zonas circundantes y que pueden verse afectados por sus actividades. Usando como fundamento los PRNU, la Corte resaltó 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, sí tienen el deber de respetar los derechos y no causar daños y, en caso de que lo hagan, deben repararlos". Además, explicó que el Estado debe optar por garantizar los derechos desde todas sus facetas, como autoridad estatal o como partícipe en una empresa que tiene fines comerciales, sin importar el régimen que tenga.

¿Qué decisión tomó la Corte Constitucional?

En la parte resolutiva, 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 los daños causados, le ordenó a la empresa hacer las reparaciones que requiriera la vivienda —en caso de que pudiese permanecer en la zona— o asegurar la reubicación de sus habitantes en un lugar similar, previa aceptación de los afectados.

Frente a las responsabilidades del municipio, la Sala señaló que este tenía la responsabilidad de atender la urgencia de la situación y le ordenó a la Alcaldía reubicar a los habitantes de la casa a un lugar seguro.

¿Cuál es la relación entre esta sentencia y la DDEDH?

La Corte Constitucional se refirió explícitamente a los PRNU para determinar que las empresas tienen la obligación de respetar los DDHH. El Tribunal Constitucional realizó una descripción general sobre el contexto que dio origen a los PRNU y su relación con la garantía de los derechos humanos en las actividades económicas. Afirmó que los PRNU 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 DDHH y los principios y derechos fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo".

De igual manera, analizó el contenido de cada uno de los tres pilares sobre los cuales están construidos estos Principios, afirmando:

"El deber del Estado de proteger los derechos humanos, la responsabilidad de las empresas de respetarlos y la necesidad de garantizar mecanismos de remediación"[19].

En la decisión se hace una alusión a los PRNU 15 y 17 relativos a la carga que tienen las empresas de realizar procesos de diligencia debida. Dichos Principios indican que las compañías deben actuar con la *debida diligencia* para prevenir y mitigar las posibles afectaciones a los DDHH. Cumplir con este estándar implica que deben evaluar los impactos reales y potenciales de sus actividades, hacer monitoreo a sus medidas y remediar sus afectaciones[20].

4.4. Derechos de las comunidades y empresas petroleras[21]

En 2018 la Corte Constitucional profirió una sentencia de unificación en la que abarcó diferentes temas sobre la DDEDH. La sentencia se convirtió en un hito fundamental de la jurisprudencia colombiana y la DDEDH, al ser la primera en el país que recopila decisiones anteriores sobre esta materia.

¿Quiénes fueron las partes involucradas?

TUTELANTE

Juvencio Nastacuas Pai, en representación de la Gobernación del Cabildo Indígena Awá La Cabaña, presentó una tutela para proteger los derechos de su comunidad.

TUTELADO

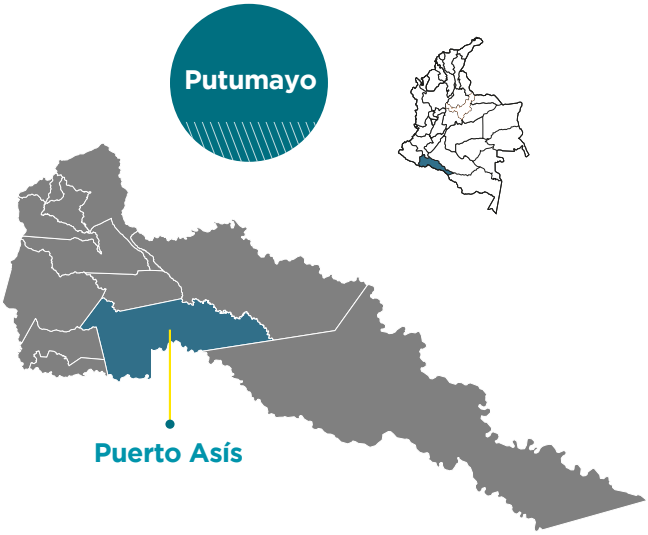
La tutela se presentó en contra del Consorcio Colombia Energy (conformado por Vetra E&P Colombia S.A.S., Petrotesting Colombia S.A. y Southeast Investment Corporation), contra el Ministerio del Interior y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

19 Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-732 de 2016. Par. 39.

20 Ibid. Par. 41.

21 Corte Constitucional – Sentencia SU 123 de 2018 (Consorcio Colombian Energy).

¿Dónde ocurrieron los hechos?



En el municipio de Puerto Asís, departamento de Putumayo (Colombia).

¿Qué originó el caso entre los demandantes y la empresa?

En la década de los setenta se asentó el Colectivo Awá La Cabaña en lo que actualmente corresponde a parte del departamento de Nariño y del Putumayo, y adquirieron 47 hectáreas de tierra a título de propiedad colectiva. Entre 1988 y 1991, Ecopetrol S.A. empezó a operar directamente en los campos de Quillacinga, Curiquinga y Piñuña, localizados en el municipio de Puerto Asís (Putumayo). El 13 de junio de 2001, Ecopetrol S.A. y el Consorcio Colombia Energy suscribieron el "contrato No. 438 de producción incremental de hidrocarburos", en el que se incluyó que el Consorcio Colombia Energy podría desarrollar operaciones en los Campos Quinde, Cohembí y Quillacinga.

En 2002, la comunidad Awá La Cabaña inició ante las autoridades los trámites de reconocimiento como parcialidad indígena. A través de la Resolución No. 156 del 22 de octubre del 2010, la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior y de Justicia declaró que la comunidad Awá "La Cabaña" era una "parcialidad indígena".

Por su parte, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a través de la Resolución 1358 de 2005, autorizó la cesión por parte de Ecopetrol S.A. del Plan de Manejo Ambiental de los campos Quillacinga, Curiquinga y Piñuña a favor del Consorcio Colombia Energy.

A pesar de múltiples manifestaciones del pueblo Awá sobre su presencia en el territorio, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de la Resolución No. 0551 del 30 de mayo de 2014, introdujo modificaciones a la licencia ambiental global que le permitían a la empresa Consorcio Colombia Energy ampliar el objeto del proyecto.

Debido a estos hechos, el 5 de febrero de 2015, el Gobernador del Cabildo Indígena Awá "La Cabaña", Juvencio Nastacuas Pai, radicó una acción de tutela con la finalidad de que se protegieran los derechos fundamentales a la consulta previa, a la igualdad y a la integridad étnica y cultural de la Nación. Ello, en tanto empezaron el proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos sin haberlo concertado con la comunidad Awá La Cabaña. Juvencio Nastacuas Pai argumentó que la actividad de producción y explotación de

hidrocarburos adelantada en las áreas de interés Quinde, Cohembí y Quillasinga por el Consorcio Colombia Energy debió consultarse con la comunidad indígena Awá La Cabaña, dada la afectación directa que generaba en el modo de vivir de dicha parcialidad, ubicada en inmediaciones del proyecto.

La Sala Única del Tribunal Superior de Mocoa negó el amparo de los derechos fundamentales invocados al estimar que el pueblo indígena accionante se encontraba fuera del perímetro del proyecto de desarrollo y argumentó que no se demostró alguna afectación que tornara procedente la consulta previa. Los actores impugnaron la sentencia y la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal), confirmó la decisión. Por ende, pasó a revisión de la Corte Constitucional.

¿Qué análisis hizo la Corte Constitucional?

Para solucionar los hechos y consolidar la jurisprudencia sobre el tema, la Corte Constitucional colombiana decidió proferir una sentencia de unificación. En ella se determinó que la comunidad Awá La Cabaña se estaba viendo afectada directamente con el proyecto de exploración y explotación llevado a cabo por el Consorcio Colombia Energy en los campos Quinde, Cohembi y Quillacinga. Para llegar a dicha conclusión, la Corte verificó que la empresa no cumplió con los estándares de la DDEDH.

En la sentencia en estudio se usan diferentes fundamentos internacionales para explicar la DDEDH.

Primero, se acude a los *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos:* el Principio 17, relativo a *"la debida diligencia en materia de derechos humanos",* señala que las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos a fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades.

Segundo, la Corte citó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —a través de la Observación General número 24— indicando que los Estados tienen ciertas obligaciones en el contexto de la actividad empresarial y que las empresas deben seguir el estándar de ***"debida diligencia"*** en materia de derechos humanos, con base en el cual deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas. Se explicó que esas consultas deben permitir la identificación de los posibles efectos negativos de las actividades y de las medidas, con el fin de mitigarlos y contrarrestarlos.

Tercero, la Corte Constitucional colombiana se fundamentó en el caso de los Pueblos Kaliña Lokono contra Surinam de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para señalar la necesidad de realizar procesos de debida diligencia en derechos humanos en las empresas, y en cuya decisión se usan los *Principios Rectores.* Y, por último, la Corte citó al Relator Especial para los derechos humanos y las libertades de los pueblos indígenas, quien señaló dos tipos de responsabilidades: (i) los deberes generales; y (ii) la configuración del estándar mínimo de la protección

de las comunidades indígenas. Esta responsabilidad constituye el estándar de *debida diligencia.*

Tales fundamentos jurídicos le permitieron a la Corte Constitucional afirmar que estas fuentes son referentes razonables para valorar la actuación de las empresas en relación con el deber de desarrollar la consulta previa. Eso teniendo en cuenta que —tal y como ha explicado la jurisprudencia constitucional—, los pronunciamientos de las instancias internacionales, encargadas de interpretar los diferentes instrumentos del derecho internacional de los DDHH, constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales. Debido a la interpretación de estos estándares internacionales, la Corte afirmó que la empresa Consorcio Colombia Energy no había llevado a cabo una consulta previa.

¿Qué decisión tomó la Corte Constitucional?

La Corte utilizó el estándar de debida diligencia de las empresas en relación con el respeto de los derechos de los pueblos indígenas para determinar que se vulneró el derecho a la consulta previa de una comunidad. El alto tribunal estableció que se debe "primero, verificar si el comportamiento de las empresas fue diligente para la protección de los derechos de los pueblos tradicionales, con base en los estándares expuestos anteriormente. Una vez verificado el cumplimiento del deber de diligencia, corresponde al juez constitucional verificar, a través del principio de proporcionalidad, si es procedente o no adoptar determinada medida frente a las actividades de exploración y explotación, teniendo en cuenta los valores constitucionales en tensión. En otras palabras, la verificación de la debida diligencia sirve para que las autoridades, en un eventual ejercicio de ponderación, puedan determinar cuáles valores constitucionales han sido ejercidos legítimamente[22].

La Corte concluyó que el Consorcio Colombia Energy vulneró el derecho a la consulta previa, y advirtió que la compañía demandada no cumplió con los parámetros de debida diligencia que le correspondían. Según la Corte, la empresa no tuvo en cuenta: (i) "el deber de debida diligencia en el reconocimiento, toda vez que conocía de la localización de la comunidad y no identificó de antemano la existencia del pueblo Awá, pese a las potenciales afectaciones derivadas de sus actividades; (ii) el deber de diligencia sobre las tierras, territorios y recursos naturales, en la medida en que opuso la falta de identificación del territorio como argumento para no garantizar el derecho al territorio y a la consulta previa; y (iii) el deber de diligencia en consultar, ya que desconoció el hecho de que es necesario hacerlo en los diferentes momentos en que se presentan modificaciones sustanciales al desarrollo de un proyecto. De manera que, conforme a lo explicado, debe concederse la protección constitucional".

22 Corte Constitucional de Colombia (2018). Sentencia SU-123 de 2018. Pág. 49.

Siendo así, la Corte ordenó conceder el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa y al ambiente sano de la comunidad indígena Awá La Cabaña, y ordenó a la ANLA convocar a la comunidad para adelantar el proceso de consulta. Todo con el fin de que se puedan identificar los impactos ambientales, espirituales, culturales y sociales que la explotación petrolera en los Campos Quinde, Cohembí y Quillacinga haya generado sobre la comunidad indígena Awá La Cabaña. También, para proponer e implementar las medidas requeridas para prevenir, mitigar, corregir, recuperar o restaurar los efectos de esa actividad extractiva.

¿Cuál es la relación entre esta sentencia y la DDEDH?

A diferencia de las sentencias estudiadas, esta tiene una clara y explícita relación con la DDEDH: la Corte Constitucional trajo a colación los estándares internacionales para analizar si el Consorcio Colombia Energy cumplió o no con ella. Gracias a los fundamentos internacionales —incluyendo los *Principios Rectores* que son por naturaleza un *soft law*— la Corte concluyó la necesidad de realizar la consulta previa para dar la viabilidad al proyecto.

En esta decisión, la Corte se refiere a las obligaciones que tienen las empresas en relación con el respeto a los derechos humanos y su fuente jurídica. Al respecto, afirma que "la responsabilidad esencial frente a la consulta previa es del Estado, pero eso no implica que los particulares, y en particular las empresas, no tengan deberes frente a este derecho fundamental. Esta conclusión deriva no solo del efecto frente a terceros que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano, sino también en el reconocimiento por el derecho internacional de los derechos humanos de que las empresas tienen ciertas obligaciones frente a estos, que no son equivalentes a las de los Estados pero que distan de ser menores e irrelevantes"[23].

Además, la importancia de la sentencia consiste en hacer referencia a distintos organismos e instrumentos internacionales sobre derechos humanos con respecto a las obligaciones o deberes de las empresas en esta materia. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, a través de la Observación General número 24, dice que:

> *"Las empresas deben seguir el estándar de **"diligencia debida"** en materia de derechos humanos, con base en el cual deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas"[24].*

De igual manera, cita a la Corte IDH en el caso Pueblos Kaliña Lokono contra Surinam —sentencia del 25 de noviembre de 2015— en donde manifestó que:

23 Ibid. Par. 13.1.

24 Ibid. Par. 13.3.

"Las empresas deben seguir el estándar de "diligencia debida" en materia de derechos humanos, con base en el cual deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de las instituciones representativas de los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de iniciar actividades"[25].

En el mismo sentido, cita el informe del Relator Especial para los derechos humanos y las libertades de los pueblos indígenas, que señaló:

"La existencia del deber que tienen los Estados y las empresas de seguir los parámetros mínimos de debida diligencia para la garantía de los derechos de las comunidades indígenas, en particular la consulta previa. Específicamente, de acuerdo con los informes del Relator, existen dos tipos de responsabilidades: (a) los deberes generales; y (b) la configuración del estándar mínimo de la protección de las comunidades indígenas (estándar de debida diligencia). En todo caso, para la definición de estos asuntos, son determinantes: (i) el deber de debida diligencia en el reconocimiento; (ii) el deber de diligencia sobre las tierras, territorios y recursos naturales; y (iii) el deber de diligencia en consultar incorporados en el referido informe"[26].

La Corte consideró que la debida diligencia hace parte de los parámetros razonables para valorar la actuación de las empresas en relación con el deber de desarrollar la consulta previa[27]. Según la jurisprudencia constitucional, los tratados internacionales en derechos humanos son un *criterio hermenéutico relevante* para establecer el sentido de las normas que regulan los derechos fundamentales en el ordenamiento nacional. También sirve de parámetro para que las autoridades, en un eventual ejercicio de ponderación, puedan determinar qué derechos han sido ejercidos legítimamente y, por último, encausar la discrecionalidad del juez a la hora de asignar los remedios eficaces para proteger el derecho a la consulta previa. La Corte manifestó que este estándar sirve para adecuar las actuaciones de las autoridades y de los particulares a los principios constitucionales de buena fe (artículo 83 C.P.) y confianza legítima.

25 Ibid. Par. 13.4.

26 Ibid. Par. 13.5.

27 Ibid. Par. 13.6.

4.5. Mineria de carbón y los derechos a la salud y el ambiente sano[28]

Un año después, al analizar la tutela del Resguardo Indígena Wayúu de Provincial contra Carbones del Cerrejón Limited, la Corte Constitucional hace referencia a los PRNU y aplica por tercera vez el estándar contenido en la DDEDH.

¿Quiénes fueron las partes involucradas?

TUTELANTES

Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, integrantes del Resguardo Indígena Wayúu Provincial.

TUTELADOS

La tutela se presentó contra Carbones del Cerrejón Limited; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; el Ministerio de Salud y Protección Social; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA); la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira.

¿Dónde ocurrieron los hechos?

En el municipio de Barrancas, en La Guajira (Colombia).

¿Qué originó el caso entre los demandantes y la empresa?

Según el Resguardo Indígena Wayúu Provincial, la empresa Carbones del Cerrejón Limited utilizaba desde hace décadas un mecanismo de extracción a cielo abierto mediante voladura con explosivos en un área que abarca 38.000 hectáreas, durante las 24 horas de los siete días de la semana, y generaba emisiones permanentes de material particulado, ruidos constantes y olores prolongados que afectaron la salud de su comunidad[29].

Por esta razón, Mary Luz Uriana Ipuana y Yasmina Uriana, integrantes del Resguardo Indígena Wayúu Provincial, decidieron radicar una tutela contra la empresa Carbones del Cerrejón Limited, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Salud y Protección

28 Corte Constitucional, Sentencia T-614 de 2019 (Cerrejón Limited)

29 Corte Constitucional de Colombia (2016). Sentencia T-614 de 2016, par.1.3.

Social, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Agencia Nacional de Minería y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira. Según las tutelantes, la explotación minera adelantada por la empresa generó en la comunidad: (i) afecciones respiratorias en niños y adultos, así como problemas visuales y cutáneos; (ii) contaminación ambiental, que ha imposibilitado el acceso a fuentes hídricas; (iii) improductividad de sus suelos; y (iv) hacinamiento.

¿Qué análisis hizo la Corte Constitucional?

La Corte Constitucional afirmó que en el Resguardo Indígena Provincial existía un peligro real de que se generaran o se siguieran generando daños al ambiente y la salud humana, lo que implicaría perjuicios graves e irremediables para la comunidad. Agregó, además, que las actividades extractivas adelantadas por la empresa Carbones del Cerrejón Limited generaron consecuencias medioambientales que afectaron el entorno y la salud de la comunidad; situación que, a su vez, le impuso a dicha comunidad una serie de cargas desproporcionadas, desconociendo el criterio de la justicia ambiental. En este orden señaló que, si bien la empresa accionada adelantó estrategias para controlar los efectos de sus emisiones y demás acciones propias de sus labores extractivas, fueron insuficientes frente al grave riesgo que generaron para esta comunidad indígena.

De igual manera añadió que, debido al contexto desigual entre la vulnerabilidad de las comunidades indígenas y las proporciones de la explotación y sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, la empresa debe adelantar sus operaciones con un grado especial de cuidado y diligencia ante la magnitud de los daños que puede ocasionar. Eso implica tomar conciencia sobre su papel en la protección del entorno que lo rodea y asumir con prudencia el control ambiental que debe a sus actividades. Por esta razón, su supervisión interna debe ir más allá de constatar el cumplimiento numérico de normas como forma de desacreditar las denuncias que le exponen las comunidades vecinas y propiciar un diálogo abierto, continuo y sincero que busque adoptar medidas efectivas para garantizar la protección del ecosistema y las personas que habitan a su alrededor.

La Corte Constitucional resaltó que "en cumplimiento a los principios Ruggie[30] la empresa debió: (i) haber identificado adecuadamente y a profundidad los posibles impactos que los tajos y botaderos cercanos podían ocasionar a los habitantes del Resguardo Indígena Provincial; y, (ii) como consecuencia, haber adoptado las medidas suficientes para prevenir y controlar dichos efectos a fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de sus habitantes, quienes tienen pleno derecho a vivir en un entorno libre de riesgos".

30 Esta sentencia usó como precedente jurisprudencial la Sentencia SU 123 de 2018.

¿Qué decisión tomó la Corte Constitucional?

El alto Tribunal revocó las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, que negaron las solicitudes del resguardo, y en su lugar concedió la protección de los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de los habitantes del Resguardo Indígena Provincial.

Por ende, advirtió la necesidad de que la empresa Carbones del Cerrejón Limited reduzca el riesgo que representan sus operaciones y adopte medidas suficientes para prevenir, mitigar y corregir sus impactos ambientales en la zona del resguardo indígena. En consecuencia, le ordenó a la compañía implementar medidas transitorias urgentes para: (i) controlar que sus emisiones de material particulado no afecten la calidad del aire en la comunidad de Provincial, conforme a los niveles recomendados por la Organización Mundial de la Salud; (ii) realizar labores de limpieza de este material en la zona; (iii) disminuir el nivel de los ruidos que genera su actividad; (iv) impedir la contaminación de fuentes hídricas cercanas; y (v) prevenir y apagar inmediatamente los incendios que se generan en los mantos de carbón más cercanos.

¿Cuál es la relación entre esta sentencia y la DDEDH?

En esta sentencia vuelve a ser explícita la exigencia de hacer la DDEDH. En este caso específico, se le exige a la empresa "adelantar sus operaciones con un especial grado de cuidado y diligencia ante la magnitud de los daños que puede ocasionar. Ello implica tomar conciencia sobre su papel en la protección del entorno que lo rodea y asumir con prudencia el control ambiental que debe realizar a sus actividades"[31].

En la parte motiva de la sentencia, la Corte afirma que, en este caso, la debida diligencia es un deber que implica: (i) identificar adecuadamente y a profundidad los posibles impactos que la explotación de los tajos y botaderos cercanos podían ocasionar a los habitantes del resguardo; y, (ii) adoptar las medidas *suficientes* para prevenir y controlar dichos efectos, a fin de garantizar plenamente los derechos fundamentales a la salud y al ambiente sano de sus habitantes"[32].

Culmina el análisis sobre la debida diligencia recomendando a las empresas realizar sus actividades mineras con un grado especial de diligencia, para que sus acciones no afecten el goce efectivo de derechos fundamentales de otras comunidades que habitan cerca de sus terrenos de operación.

31 Corte Constitucional (2019). sentencia T 614 de 2019. Par. 9.10.

32 Ibid.

5

CONCLUSIONES

5. Conclusiones

Después de analizar estas sentencias, encontramos que, de manera parcial y progresiva, algunos tribunales están aplicando el estándar de la DDEDH como parámetro de referencia e interpretación implícito o explícito.

Además, el análisis de los fallos judiciales referenciados permite identificar algunas obligaciones en materia de DDHH que deben cumplir las empresas que tengan inversiones u operen en Colombia. Por un lado, en la sentencia de restitución de tierras, es evidente que las empresas deben tener en cuenta el contexto al realizar inversiones y así prevenir complicidad con las dinámicas del conflicto armado por acción u omisión. Por ende, deben indagar asuntos como: ¿Por qué las personas están vendiendo? ¿Los vendedores realmente consintieron en la compraventa o están coaccionados por las condiciones que genera el conflicto armado? ¿Estoy pagando el precio justo por el predio?, entre otras. Por otro, en las sentencias de tutela recientes de la Corte Constitucional se analizan e incorporan parámetros internacionales sobre debida diligencia para entender si las empresas actuaron de la manera correcta y traza obligaciones que deben asumir para reparar sus daños.

Del análisis de la regulación de la DDEDH en Colombia adelantado por la **FIP** y **ZA** se puede concluir que el estándar se está incorporando en nuestro ordenamiento siguiendo diferentes formas: contratos entre privados, políticas públicas, entre otros. El presente análisis sugiere, además, que otro vehículo de gradual regulación de la DDEDH en Colombia es la jurisprudencia.

6

BIBLIOGRAFÍA

6. Bibliografía

- Corte Constitucional
  - a. (2019). Sentencia T-614 of 2019. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-614-19.htm
  - b. (2018). Sentencia SU 123 de 2018. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU123-18.htm
  - c. (2016). Sentencia T-732 de 2016. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-732-16.htm
  - d. (2012). Sentencia C-820/12. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-820-12.htm
  - e. (2011). Sentencia T - 129 de 2011. Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-129-11.htm
- Douglass Cassell (2016). Outlining the Case for a Common Law Duty of Care of Business to Exercise Human Rights Due Diligence, 1 Bus. & Hum. Rts. J. 179.
- Fundación Ideas para la Paz y Zuleta Abogados
  - a. (2021). Avances y retos en la regulación de la debida diligencia empresarial en derechos humanos en Colombia. Disponible en: https://empresaspazddhh.ideaspaz.org/documento/fip-y-zuleta-abogados-publican-avances-y-retos-en-la-regulacion-de-la-debida-diligencia
  - b. (2020). ¿Qué tanto ha avanzado Colombia en reglamentar la debida diligencia empresarial en derechos humanos? Disponible en: http://empresaspazddhh.ideaspaz.org/nota/que-tanto-ha-avanzado-colombia-en-reglamentar-la-debida-diligencia-empresarial-en-derechos y FIP y ZA
- Grupo de trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas (2020). Informe: Empresas, derechos humanos y regiones afectadas por conflictos: hacia el aumento de las medidas P. 12. Disponible en: https://undocs.org/es/A/75/212

- Guías Colombia en Empresas, Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (2020). Guía de debida diligencia en DDHH para el relacionamiento con comunidades. P. 6. Disponible en: http://empresaspazddhh.ideaspaz.org/sites/default/files/202008/FIP_GC_RelComunidades_Final4agosto.pdf

- Kahn, Paul W (2016). The art of judicial opinion. Yale University Press.

- K.L.H. Samuel (2018). The Legal Character of Due Diligence: Standards, Obligations or Both?, Central Asian Yearbook of International Law.

- OCDE (2018). Guía de la OCDE de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo, p. 18. Disponible en: https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264264267-es.pdf?expires=1547571993&id=id&accname=guest&checksum=2ABC42E6976C868440BE12582111B6D8

- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

  a. (2012). La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. Guía para la interpretación. Pg. 7. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

  b. (2011). Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. Puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar". Pg. 21. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

- Tribunal Superior de Antioquia - Sentencia del 23 de septiembre de 2014. Radicado: 27001312100120140000500

- Tribunal Superior de Cúcuta - Sentencia del 17 de febrero de 2016. Radicado: 13244312100120140004 01.

- Wendell Holmes, Oliver (1881). *The Common law.*

ZULETA
BEYOND BORDERS

FIP
FUNDACIÓN IDEAS PARA LA PAZ