El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHOS A LA VIVIENDA DIGNA Y LA IGUALDAD / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES / DEBEN ATACARSE ANTE EL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / DEMOLICIÓN PORTAL DE LA VILLA.**

Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela frente a los actos administrativos por medio de los cuales la Alcaldía de Pereira ordenó la demolición de las viviendas que componen el Portal de La Villa P.H. De serlo, se establecerá si en esa actuación se lesionaron los derechos de que los peticionarios son titulares. (…)

Es sabido que una de las características de la acción de tutela es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que solo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aun existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable…

… en un caso en que también se alegaba la ilegalidad de un acto administrativo por medio de la acción de amparo, dijo la Corte Constitucional:

“…tratándose de actos administrativos particulares, esta regla general de improcedencia se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso. Al respecto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que contra estos actos no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos…”

Mediante Resolución 13306 del 21 de noviembre de 2019 la Alcaldía de Pereira declaró, entre otras cosas, un estado de ruina de las viviendas y demás estructuras del Portal de La Villa, ante el “inminente riesgo de colapso”…

Como ya se indicara, en esas resoluciones los accionantes encuentran vulnerados sus derechos, al considerar, básicamente, que los estudios técnicos en que se fundamentaron no exponen situación de riesgo frente a la manzana en que se ubican sus viviendas, no se determinó un real plan de acción para reubicar a las familias…

En aplicación del precedente ya citado, se puede concluir que para dirimir todas esas controversias la vía indicada es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa. (…)

Así mismo dentro del citado medio de control, los accionantes podrán solicitar la suspensión del acto administrativo de acuerdo con los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, es decir que también existe un mecanismo provisional para alegar la incursión en un supuesto perjuicio irremediable, derivado de la orden de desalojo de las tantas veces mencionadas viviendas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

 Magistrada ponente: Claudia María Arcila Ríos

 Pereira, julio diecisiete (17) de dos mil vente (2020)

 Acta No. 228 del 17 de julio de 2020

Expediente No. 66001-31-10-004-2020-00131-01

Procede la Sala a resolver la impugnación que formularon los demandantes frente a la sentencia proferida el 8 de junio último, por el Juzgado Cuarto de Familia local, en la acción de tutela que instauraron los señores Alba Rocío Ramírez Franco, en nombre propio y en representación de sus hijos Juan Felipe e Isabel Acuña Ramírez, Fabio Giraldo Hoyos, en nombre propio y en representación de su hija Celeste Giraldo, y John Mauricio Giraldo Hoyos contra la Alcaldía de Pereira, la Presidencia de la República y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, a la que fueron vinculados los representantes legales de 2Ríos Ingeniería S.A.S. y de La Previsora Seguros S.A.

**A N T E C E D E N T E S**

1. Relataron los demandantes los hechos que admiten el siguiente resumen:

1.1 Son propietarios de viviendas ubicadas en la manzana 11 del conjunto residencial Portal de La Villa, en las cuales residen con sus respectivas familias.

1.2 El 11 de junio de 2019 ocurrió un deslizamiento de tierra cerca de la manzana 7 de esa propiedad horizontal. “El deslizamiento presentado había mostrado 1 año antes la inestabilidad del suelo mediante grietas en la corona del derrumbe que en vista de la profunda ola invernal presentada en la ciudad lo desencadenaron.”

1.3 Mediante Decretos 429 y 432 del 11 y 12 de junio de 2019 la Alcaldía de Pereira declaró la calamidad pública en el municipio, ordenó la elaboración del plan de acción y determinó el procedimiento para el otorgamiento y pago de subsidios de arriendo temporal en el marco de la emergencia ambiental.

1.4 Con ocasión del mencionado deslizamiento, se dispuso la evacuación parcial del conjunto cerrado; para la manzana 11 esa orden fue preventiva.

1.5 Esa copropiedad contaba con póliza todo riesgo, para amparar las zonas comunes y las áreas privadas de las viviendas. Con ocasión a ese seguro, La Previsora S.A. llevó a cabo estudios para determinar la procedencia de la cobertura frente al siniestro ocurrido y determinó, entre otras cosas, que el terreno donde se ubica la manzana 11, es decir donde se localizan sus viviendas, no tuvo afectación alguna. A pesar de que se ha solicitado obtener copia de ese análisis de suelos, la mencionada aseguradora se ha negado a expedirla con sustento en que es un documento sometido a reserva legal, motivo que llevó a presentar derecho de insistencia, pero este fue despachado desfavorablemente.

1.6 El 11 de septiembre de 2019 el administrador de la propiedad horizontal puso en conocimiento que la póliza de seguros se había hecho efectiva para las manzanas 1 a 10; es decir, que la 11 no sería cubierta, a menos que se declare su inhabitabilidad.

1.7 Con fundamento en el estudio realizado por 2Ríos Ingeniería S.A.S., la Alcaldía de Pereira expidió la Resolución 13306 del 21 de noviembre de 2019 por medio de la cual se declaró un estado de ruina y se ordenan unas demoliciones, mas no se determinó un plan de acción para el reasentamiento de las familias ubicadas en las viviendas objeto de la orden de derribamiento y consecuente restitución de derechos.

1.8 El 2 de diciembre de 2019 la accionante Alba Rocío Ramírez elevó derecho de petición ante la Alcaldía para obtener se expidiera ese plan de acción. En respuesta del 28 de enero de 2020 se le informó que para la solución de vivienda se requiere el pago por parte de la aseguradora, de la constructora y la compra de terrenos por parte de ese ente territorial.

1.9 Aquel acto administrativo fue notificado mediante aviso el 13 de marzo de 2019, es decir seis meses después de emitido el resultado de estudio de suelos, situación que además de demostrar la falta de premura de la administración municipal en proceder con la evacuación, constituye un desconocimiento de las normas que regulan la notificación de actos administrativos, específicamente las establecidas en la Ley 1523 de 2012.

1.10 Contra el citado acto administrativo interpusieron recurso de reposición, el que fue decidido dos meses después, mediante Resoluciones 2151 y 2152 de 18 de mayo de 2020, pero sin incluir el plan de acción requerido, pues allí se limita a hacer referencia a los Decretos 429 y 432 de 2019, por medio de los cuales se establecen una serie de medidas y se otorgan subsidios de arrendamiento, los que son temporales y no constituyen una solución definitiva al problema de vivienda.

1.11 La reclamación a la aseguradora para obtener indemnización se encuentra en curso; no se ha informado de la fecha en que se comprarán los predios, ni siquiera se ha realizado una propuesta, pese a que ha transcurrido casi un año desde el siniestro. Tampoco hay certeza sobre el valor a reconocer; según La Previsora, la indemnización ascendería a $75.000.000, monto que es insuficiente para adquirir vivienda en similares condiciones, para lo cual sería necesario que la Alcaldía asumiera el pago de los terrenos por un valor total de $23.400.000.000, lo cual resulta casi imposible si se tiene en cuenta que según la gestión de recursos por parte de esa entidad ante la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, el presupuesto que invertiría la Nación sería de $10.000.000.000 y no sería destinado únicamente al Portal de La Villa sino para todo el municipio.

1.12 Según las Resoluciones 2151 y 2152 no existen programas de vivienda o predios para desarrollarlos, a pesar de que las normas sobre la materia le permiten al ente territorial adquirir terrenos mediante expropiación, para la reubicación de familias afectadas por orden de demolición y que se encuentren en alto grado de vulnerabilidad.

1.13 Si se da aplicación a lo considerado en esos actos administrativos, se deduce que, por el problema del terreno, todas las viviendas de Pereira y de sus alrededores están en riesgo, máxime si fueron construidas antes del año 2010, es decir sin normas de sismo resistencia y por lo mismo deberían ser demolidas también.

1.14 De acuerdo con el estudio de suelos hecho por La Previsora, la estructura de las casas de la manzana 11 no se encuentra afectada, entonces no se justifica su demolición; tampoco por no cumplir las normas de simorresistencia de 2010. La orden de hacerlo se fundamenta en una resolución que se sustenta en un estudio de suelos incongruente e inconsistente.

1.15 A la fecha, y luego de aproximadamente un año, siguen residiendo en sus casas y son las dos únicas familias que permanecen en la copropiedad, pues el subsidio de arrendamiento otorgado por el municipio es insuficiente para acceder a una vivienda digna.

1.16 Debido a la emergencia sanitaria, el Consejo Superior de la Judicatura consideró necesario prorrogar la suspensión de los términos judiciales desde el 11 de mayo hasta el 8 de junio de 2020. Por ello, no es posible formular demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, con solicitud de suspensión provisional ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

1.17 Por ello y en razón a que en este caso se puede causar un perjuicio irremediable, se satisface el presupuesto de subsidiaridad para acudir a la tutela; también el de la inmediatez ya que el recurso de reposición formulado contra ese acto administrativo fue resuelto el pasado 19 de mayo.

2. Consideran lesionados los derechos a la vivienda digna y la igualdad. Para su protección solicitaron como pretensiones principales: a) se suspendan la Resoluciones 13306 de 2019, 2151 y 2152 de 2020, expedidas por la Alcaldía de Pereira, hasta tanto se pronuncie la jurisdicción contencioso administrativa y b) se ordene a ese ente municipal abstenerse de evacuarlos de su casa. En subsidio: a) se suspendan los citados actos administrativos hasta tanto se pueda acudir al medio de control y solicitar la suspensión provisional; b) se suspenda la decisión administrativa hasta tanto quede superada en su totalidad la crisis derivada de la emergencia sanitaria por COVID19.

**A C T U A C I Ó N P R O C E S A L**

1. Mediante proveído del pasado 27 de mayo, el Juez Cuarto de Familia de esta ciudad se declaró incompetente para conocer de la acción y ordenó su envió al reparto de los Tribunales Superior del Distrito Judicial y Administrativo con sustento en que fue dirigida, entre otros, contra el Presidente de la República y según los numerales 3 y 11 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, esas corporaciones deben conocer en primera instancia de las tutelas formuladas en su contra.

2. En esa misma fecha, la Sala Laboral de este Tribunal, sin suscitar el correspondiente conflicto de competencia, ordenó devolver el trámite a aquel despacho.

3. Por auto del 28 siguiente, aquel juzgado admitió la tutela y ordenó la vinculación de 2Ríos Ingeniería S.A.S. y de La Previsora Compañía de Seguros.

4. Dentro del trámite de la primera instancia se produjeron los siguientes pronunciamientos:

4.1 El representante legal de 2Ríos Ingeniería S.A.S. informó que: a) esa sociedad fue contratada por la Alcaldía de Pereira para llevar a cabo labores de identificación de causa del deslizamiento, definición de las acciones inmediatas, mitigación del riesgo y diseño de las obras de contención, de acuerdo con los lineamientos de la Norma Sismo Resistente de 2010 (NSR/10) vigente a la fecha, pero que al momento de la construcción del Portal de La Villa no lo estaba, por lo que esa copropiedad cumplió los requerimientos legales de construcción, y las directrices definidas en la Guía Metodológica para Estudios de Amenaza, Vulnerabilidad y Riesgo por Movimientos en Masa, del Servicio Geológico colombiano; b) la reubicación de las viviendas del Portal de La Villa es una acción imprescindible para garantizar la seguridad de las personas que allí habitaban, ya que el caso fue calificado como de falla inminente con amenaza alta. Esa conclusión no exime de la necesidad de ejecutar obras que aseguren todo el lugar que presenta inestabilidad, como quiera que se pueden ver afectados predios aledaños como la pista del Aeropuerto Internacional Matecaña y la Vía Romelia-El Pollo; c) para el manejo de Lahar, evento que afecta gran parte del eje cafetero, es necesario implementar medidas adecuadas de geotecnia; d) el mantenimiento de las viviendas del Portal de La Villa ensu sitio, equivaldría aproximadamente a unos $ 40.000.000.000, valor sumamente costoso, y aun así no podría asegurarse una total mitigación de la “amenaza remanente”. Además, para establecer las obras de intervención, encaminadas a mejorar la estabilidad del terreno, se tuvieron en cuenta varias alternativas. No obstante, dadas las características del movimiento del terreno, así como la alta vulnerabilidad de las estructuras circunvecinas, la mayoría de esas opciones se descartaron y se eligió la única que cumple los requerimientos de estabilidad y por consiguiente de mitigación del riesgo; e) según el informe rendido, “la zona donde se ubica la Manzana 11 corresponde a una intervención a media ladera de la divisoria de aguas descrita por la incidencia del río Otún, y directamente condicionado por un lineamiento de falla trasversal a la falla Otún… se puede notar que las líneas de falla PROBABLES, alcanzan apenas la unidad, en cuanto al factor de seguridad de la Mz 11. con base en el método del Equilibrio Límite, con un espesor de botados y “llenos” subyacentes comprometidos… se puede notar el LINEAMIENTO DE FALLA trasversal al Río Otún, que alcanza a comprometer lo que después fuera la Mz 11 de Portal de la Villa; plataforma llenada para construirla y confinarla… se puede notar la persistencia del Lineamiento de Falla, y su acusado deterioro en la ladera. Sector que luego, entre 1980 y 2000 fue intervenido antrópicamente y con base en ello, desplantada la Mz 11” y f) no es digno vivir en zona de riesgo declarado y bajo ninguna óptica sensata, podría legalizar una reocupación del sector de falla.

4.2 La representante legal, judicial y extrajudicial de La Previsora Compañía de Seguros manifestó: a) en este caso la vulneración de derechos se atribuye a la actuación administrativa que surtió la Alcaldía de Pereira, circunstancia ajena a esa aseguradora; b) informada La Previsora sobre el siniestro ocurrido el 11 de junio de 2019, se procedió a evaluar la magnitud de los daños y teniendo en cuenta que mediante Resolución No. 13306 del 21 de noviembre de 2019, la Alcaldía declaró el estado de ruina de todas las viviendas y demás estructuras que conforman el Conjunto Residencial Portal de La Villa y ordenó la demolición de los citados inmuebles, “nos permitimos informar que la Compañía procedió a atender el reclamo como pérdida total”. En la actualidad el conjunto cerrado se encuentra actualizando el reglamento de propiedad horizontal ante la curaduría, pero debido a la emergencia social por la pandemia de Covid 19, ese documento no ha sido aportado. Aun así el asegurado remitió preliminarmente los soportes con el fin de validarlos y por ello, a la fecha la reclamación fue formalizada; por tanto, a La Previsora no se le puede atribuir violación alguna de derechos fundamentales y por ende carece de legitimación en la causa por pasiva y c) las controversias derivadas de obligaciones y derechos surgidos de un contrato bilateral, no son susceptibles de ser discutidos por la vía de acción de tutela, máxime cuando el asunto contiene una pretensión meramente económica.

4.3 La Secretaría Jurídica del municipio de Pereira señaló: a) aunque es cierto que la Resolución No 013306 de 2019, fue notificada por aviso, a ello se procedió porque los accionantes se negaron a ser notificados de manera personal, y si bien la Ley 1523 de 2012 establece que debe hacerse por medio de publicación, la administración optó porque la notificación fuese de aquella manera para las 235 personas interesadas, con el fin de garantizar la publicidad y el ejercicio del debido proceso, lo que justifica que el término para agotar esa actuación requiriera más de tres días. De todas formas, tal circunstancia no constituye lesión alguna de derechos, pues aquel acto administrativo fue oportunamente recurrido por los demandantes, medio de impugnación que fue resuelto en término; b) los actores son los únicos ocupantes de las viviendas; se negaron a evacuarlas, pese al riesgo a su integridad física; c) el Decreto 429 de 2019 establece un plan de acción con diferentes aspectos como el subsidio de arrendamiento, la exoneración de impuesto predial y la implementación de proyectos, entre ellos la compra de predios, y aunque la primera de esas medidas no es una solución completa, si lo será el pago que va a realizar La Previsora Compañía de Seguros, cuyo monto ignora, pues de lo único que conoce es el compromiso del Gobierno Nacional de invertir $10.000.000.000 para la ejecución de las diferentes obras en el sector, como lo es la demolición de las viviendas y mitigación del riesgo, pero a la fecha no han sido girados esos recursos. Agregó que no es dable que los actores pretendan recibir pagos por tales conceptos de la aseguradora y a su vez exigir a la administración reubicarlos; d) los actos administrativos por medio de los cuales se decidió sobre aquel recurso de reposición, se sustentaron en el estudio técnico realizado por la firma 2RIOS Ingeniería S.A.S. y la mera inconformidad con el mismo, no es suficiente para desvirtuarlo, pues para ese efecto se ha debido aportar otro que contradiga las recomendaciones que sirvieron de fundamento para la declaratoria del estado de ruina y demoliciones de las diferentes viviendas; e) la administración no está en la obligación de sufragar la totalidad del costo del subsidio de arrendamiento, más aún, cuando el elemento generador del siniestro fue un hecho de la naturaleza, del cual no se puede desprender responsabilidad alguna del Municipio; f) este ha adoptado las medidas pertinentes para salvaguardar la vida de las personas, las cuales han sido acogidas por la gran mayoría de los ocupantes de los inmuebles de la mencionada copropiedad, motivo por el cual no se comprende la decisión de los actores que, bajo su propio riesgo, continúan en las viviendas; g) si bien los términos judiciales están suspendidos, también lo es que la figura de la caducidad no tiene aplicación. De todas formas el juez de tutela, o en su momento el juez contencioso administrativo, no puede pasar por alto que la orden de demolición no obedece a un capricho de la administración, sino al acatamiento de unos estudios técnicos que concluyen de manera clara que existe riesgo contra la vida de las personas que sigan habitando en Portal de La Villa y h) en este caso no concurre un perjuicio irremediable, pues si el debate que plantean los demandantes es una pugna entre el derecho a la vivienda y el derecho a la vida, se debe privilegiar este último.

3. Mediante sentencia del 8 de junio último el Juez Cuarto de Familia local decidió negar el amparo invocado.

Para así decidir, estimó que la Alcaldía Municipal de Pereira ha cumplido con las funciones impuestas por el legislador para estos casos, pues con ocasión al deslizamiento causado en el sector en que se ubica el Portal de La Villa declaró la calamidad pública y adoptó distintas medidas para mitigar el problema de vivienda de sus pobladores. Los demandantes, aunque fueron objeto de esos beneficios, se niegan a evacuar sus viviendas a pesar de que según informe técnico, esas edificaciones tienen falencias de estabilidad que llevan a su colapso inminente; con sustento en ese concepto la administración ordenó la evacuación de las casas y su posterior demolición; es decir, que esa decisión no es caprichosa, sino que fue adoptada para salvaguardar la vida de los habitantes de la copropiedad, derecho que prevalece frente al de la vivienda digna. Así mismo, los actores dejaron de acreditar el perjuicio irremediable que se podría causar con su reubicación; por el contrario, existe un riesgo vital de permanecer en ese lugar. Para finalizar, dijo que aunque en este asunto la jurisdicción de lo contencioso administrativo sería la vía para dirimir la controversia planteada, ante la pandemia del Covid19 se decretó la suspensión de los términos judiciales y por ello la acción de nulidad y restablecimiento de derecho carece de eficacia.

4. Inconforme con esa sentencia, los accionantes la impugnaron. Sostienen que: a) en su contestación, la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo solicitó su desvinculación al carecer de competencia para pronunciarse respecto de actos administrativos expedidos por la Alcaldía, empero este ente territorial señaló que se encuentra pendiente de la transferencia $10.000.000.000 por parte de dicha Unidad para ejecutar obras de demolición y mitigación del riesgo; b) el municipio refirió que no se contempló reasentamiento, dado que no cuenta con inmuebles ni con proyectos de vivienda en la actualidad para procesos de reubicación, a pesar de que las leyes 2 de 1992 y 388 de 1997 dan amplias facultades a los alcaldes con el objeto de cumplir su deber legal de reubicar población ubicada en zona de alto riesgo. Así mismo, la Ley 9 de 1989 establece que en caso de declaración de extinción de dominio o de bien de utilidad pública o interés social, estos solo podrán destinarse a la reubicación de aquellas personas; c) frente al argumento de la imposibilidad de recibir la ayuda gubernamental y la indemnización por parte de la aseguradora, indicaron que los $10.000.000.000 del presupuesto serán destinados para obras de demolición y mitigación, que cuestan $14.000.000.000 como lo señala el mismo estudio de suelos, y resta entonces la compra del terreno; sin embargo, para eso no hay siquiera una propuesta, avaluó o claridad de los recursos para ese efecto. El seguro reconocerá aproximadamente $70.000.000 y Gerenciar $10.000.000 con el fin de evitar una eventual demanda, pero ese monto no es suficiente para adquirir una vivienda en similares condiciones, lo que no permite la restitución de sus derechos; no pretenden enriquecerse sin causa, sino que el municipio asuma sus obligaciones legales. Esa entidad manifestó que al ser un hecho de la naturaleza, no es responsable de su reparación; sin embargo, ha quedado demostrado que la reubicación y restitución de derechos no solo opera cuando se trata de un hecho de la administración, de lo contrario se desconocería la política de gestión del riesgo existente. Tampoco es cierto que la orden de demolición de sus viviendas obedezca a un hecho de la naturaleza ya que el estudio de suelos de La Previsora, del cual no se ha podido obtener copia, determina que la manzana 11, no tuvo afectación por el deslizamiento; d) “aclaramos que aun cuando existen inconformidades con el estudio de suelos sabemos que este no es el escenario para debatirlo y que en todo caso respetamos la decisión de la alcaldía de demoler las viviendas que lo que se está debatiendo es la falta del plan de acción”; f) aunque es cierto que al ponderar derechos prima el de la vida, el municipio debería adelantar las gestiones necesarias para protegerla sin vulnerar el derecho a la vivienda; g) en la sentencia recurrida se consideró que se debía demostrar el perjuicio irremediable que se sufre o pueda llegar a sufrir con la reubicación o con la compra de la vivienda, pero precisamente a ello es lo que no ha procedido la Alcaldía; h) como el subsidio de arrendamiento es insuficiente, así como la suma que recibirán por las viviendas, “a fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable es que se instaura la presente acción contra la Resolución 13306 de 21 de noviembre de 2019.”; i) el juez de tutela no se detuvo a analizar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede tardar más de cuatro años y que según el precedente jurisprudencial, son las autoridades locales las encargadas de atender íntegramente a la población víctima de desastres y k) según la jurisprudencia y las normas de carácter supraconstitucional “los desalojos forzosos no pueden dar lugar a que existan personas que se queden sin vivienda”.

Solicitan se revoque el fallo proferido, se proteja el derecho fundamental a la vivienda y en consecuencia, se ordene la suspensión de los efectos de la Resolución 13306 de 2019 hasta tanto se defina por parte de la alcaldía un plan de acción claro y especifico, o se defina en la jurisdicción contenciosa administrativa lo relativo al restablecimiento de derechos; o, en subsidio, se suspendan los efectos de los actos administrativos atacados hasta tanto se pueda radicar el medio de control con solicitud de suspensión provisional.

**C O N S I D E R A C I O N E S**

1. La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

2. Corresponde a esta Sala determinar si procede la acción de tutela frente a los actos administrativos por medio de los cuales la Alcaldía de Pereira ordenó la demolición de las viviendas que componen el Portal de La Villa P.H. De serlo, se establecerá si en esa actuación se lesionaron los derechos de que los peticionarios son titulares.

3. Antes de ello, considera la Sala preciso señalar que aunque en este caso se instauró la acción de tutela, entre otros, contra el Presidente de la República y por esa circunstancia correspondería conocer del asunto en primera instancia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o Administrativos, de conformidad con el numeral 4 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, no es del caso declarar la nulidad por falta de competencia funcional, en razón a que en la demanda ningún hecho se le endilgó del que se pudiera inferirse que por acción u omisión lesionó los derechos fundamentales, sin que lo relativo a la falta de transferencia del dinero que comprometió la Nación para las víctimas del invierno justifique su convocatoria, porque, además de que la acción se dirige contra la actuación administrativa de la Alcaldía de Pereira, tal como lo manifestaron las partes, aquella función fue delegada a la Unidad para la Gestión del Riesgo. Por tanto, la vinculación de aquel es aparente[[1]](#footnote-1). En consecuencia, la referida situación no modifica la competencia radicada en el juzgado de conocimiento ni la de este Tribunal para desatar la segunda instancia.

4. Es sabido que una de las características de la acción de tutela es la de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual, en virtud a que solo se abre paso cuando el afectado carece de otros medios de defensa judicial, o cuando aun existiendo, la tutela es usada como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable. Por esa razón, el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 señala como causal de improcedencia de la tutela, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial.

De esa manera, para la procedencia de esta excepcional acción es necesario establecer si el supuesto afectado cuenta con otro mecanismo de defensa judicial y si este resulta eficaz para protegerlo o si se está frente a un perjuicio irremediable que justifique la intervención inmediata del juez constitucional.

Al respecto, en un caso en que también se alegaba la ilegalidad de un acto administrativo por medio de la acción de amparo, dijo la Corte Constitucional[[2]](#footnote-2):

*“4.5.1. El ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[[3]](#footnote-3). Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[[4]](#footnote-4). El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.*

*No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable…*

*Finalmente, reitera la Sala que, en atención a la naturaleza eminentemente subsidiaria de la acción de tutela, esta Corporación también ha establecido que la misma no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial[[5]](#footnote-5). Al respecto, la Corte ha señalado que: “no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales”[[6]](#footnote-6).*

*4.5.4. Ahora bien, tratándose de actos administrativos particulares, esta regla general de improcedencia se mantiene, por cuanto, en principio, ellos pueden ser controlados por el juez contencioso[[7]](#footnote-7). Al respecto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que contra estos actos no procede la acción de tutela, por cuanto el ordenamiento jurídico establece distintos instrumentos que permiten controvertirlos, bien sea dentro de una actuación administrativa, como es el caso de las nulidades y los recursos dentro del proceso –cuando ellos son procedentes–, o por fuera de este ante la jurisdicción contencioso administrativa.”*

Así las cosas, puede entonces concluirse que en principio es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para conocer de los procesos en que se controviertan actuaciones de la administración y no la acción de tutela.

5. Las pruebas allegadas al expediente, que obran en el cuaderno No. 1, acreditan los siguientes hechos:

5.1 Mediante Resolución 13306 del 21 de noviembre de 2019 la Alcaldía de Pereira declaró, entre otras cosas, un estado de ruina de las viviendas y demás estructuras del Portal de La Villa, ante el “inminente riesgo de colapso”, de conformidad con el estudio realizado por 2Ríos Ingeniería S.A.S., y ordenó su consecuente demolición[[8]](#footnote-8).

5.2 Contra esa decisión los señores Alba Rocío Ramírez Franco y Wilson Acuña Franco formularon recurso de reposición. A ello también procedieron los señores Fabio Giraldo Hoyos y John Mauricio Giraldo Hoyos en escrito separado[[9]](#footnote-9).

5.3 Por Resoluciones Nos. 2151[[10]](#footnote-10) y 2152[[11]](#footnote-11) del 18 de mayo de 2020, el Alcalde de Pereira resolvió esos medios de impugnación y confirmó el acto administrativo recurrido.

6. Como ya se indicara, en esas resoluciones los accionantes encuentran vulnerados sus derechos, al considerar, básicamente, que los estudios técnicos en que se fundamentaron no exponen situación de riesgo frente a la manzana en que se ubican sus viviendas, no se determinó un real plan de acción para reubicar a las familias, ni se han adoptado medidas eficaces para el restablecimiento de los derechos y se incurrió en indebida tardanza en la notificación del primer acto administrativo.

7. En aplicación del precedente ya citado, se puede concluir que para dirimir todas esas controversias la vía indicada es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

No obstante, para la fecha en que se interpuso la acción de tutela, el 26 de mayo pasado[[12]](#footnote-12), a ese mecanismo no se podía acceder debido a la suspensión de términos judiciales dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura[[13]](#footnote-13), en el marco de la declaratoria de estado de emergencia causada por la pandemia de Covid 19, decretada a partir del 16 de marzo de 2020 y por ende, la tutela resultaría procedente, tal como lo dedujo el juez de primera instancia.

Sin embargo, en la actualidad aquel medio de control ya puede ser ejercido. En efecto mediante Acuerdos PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, se ordenó el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1° de julio siguiente.

En consecuencia, a la fecha no es la tutela el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de aquellos actos administrativos, de naturaleza particular, toda vez que los demandantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para obtener lo que pretenden por esta vía y por eso, el amparo solicitado es improcedente al incumplirse el presupuesto de la subsidiariedad.

8. Así mismo dentro del citado medio de control, los accionantes podrán solicitar la suspensión del acto administrativo de acuerdo con los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, es decir que también existe un mecanismo provisional para alegar la incursión en un supuesto perjuicio irremediable, derivado de la orden de desalojo de las tantas veces mencionadas viviendas. Lo anterior es de conocimiento de los demandantes, al punto que entre sus pretensiones solicitaron se ordenar suspender aquellas resoluciones hasta tanto puedan hacer uso de esa medida cautelar.

9. Se confirmará entonces la sentencia que se revisa, aunque se modificará en el sentido de que el amparo solicitado resulta improcedente porque se incumple el requisito de procedibilidad de que se trata.

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto de Familia de esta ciudad, el 8 de junio último, dentro de la acción de tutela promovida por los señores Alba Rocío Ramírez Franco, en nombre propio y en representación de sus hijos Juan Felipe e Isabel Acuña Ramírez, Fabio Giraldo Hoyos, en nombre propio y en representación de su hija Celeste Giraldo, y John Mauricio Giraldo Hoyos contra la Alcaldía de Pereira, la Presidencia de la República y la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo, a la que fueron vinculados los representantes legales de 2Ríos Ingeniería S.A.S. y de La Previsora Seguros S.A., **MODIFICÁNDOLA** en el sentido de ser improcedente el amparo reclamado.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

 **CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Figura sobre la cual la Sala de Casación Civil, auto del 29 de septiembre de 2016, MP: Dr. Luis Alfonso Rico Puerta, expediente ATC6628-2016, radicación No. 11001-22-10-000-2016-00437-01 , expresó: *“Si bien el sujeto pasivo de la presente acción fue el Ministerio de Educación Nacional, del escrito de amparo no se extracta la existencia de ningún presupuesto fáctico que permita atribuirle actuación u omisión lesiva de derechos fundamentales, en tanto no se cuestiona el programa que forma parte de su política, sino justamente la gestión del administrador, calidad que precisamente recae en el Icetex. Entonces, es innegable que se presentó la vinculación aparente de dicha Cartera Ministerial, situación sobre la que esta Sala ha señalado que «no puede asumirse que por el simple hecho de accionar en contra de los nombrados, se torna competente un determinado funcionario, pues en cuanto no se les atribuya hecho u omisión que soporte su vinculación a ese trámite, ni se precise de modo claro y directo cómo ellos se encuentran comprometidos con el hecho endilgado, es infundada su convocatoria» ( CSJ ATC, 31 mar. 2016, rad. 1687-16, reiterada en ATC, 6 abr. 2016, rad. 1930-2016). Por tanto, al Tribunal Superior no le correspondía decidir en primera instancia la acción de tutela en mención, ni la Corte lo es para resolver su impugnación…”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-405 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez [↑](#footnote-ref-2)
3. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-4)
5. Igual doctrina se encuentra en las sentencias T-203 de 1993, T-483 de 1993 y T-016 de 1995. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Contra los actos administrativos particulares –distintos de los electorales y contractuales– la Ley 1437 de 2011, en el artículo 138, dispone que cabe la nulidad y restablecimiento del derecho, en los siguientes términos: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. //Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.” [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 52 a 58 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 73 a 93 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 94 a 105 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 59 a 69 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 1 cuaderno No.1 [↑](#footnote-ref-12)
13. Decretada y prorrogada mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518,

PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-

11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 [↑](#footnote-ref-13)