

MEMORANDO

PARA:	CAMILO EDUARDO TORRES MUÑOZ SUBDIRECCION DE OPERACIONES
DE:	SUBSECRETARIA JURIDICA ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
ASUNTO:	CONCEPTO JURÍDICO SOBRE SI LOS HECHOS OCURRIDOS EL 29 DE OCTUBRE DE 2024, EN RELACIÓN CON ACTIVIDADES DEL PIR □ CAP, CONSTITUYEN VÍAS DE HECHO O PROTESTA SOCIAL

Respetado doctor Camilo Eduardo:

Esta Subsecretaría recibió solicitud de concepto bajo el radicado No. 3-2025-7969, mediante el cual la Subdirección de Operaciones solicita se emita concepto por parte de esta Subsecretaría, para efectos de dar respuesta de fondo al IDU, en aras de determinar si los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2024, en el desarrollo de las actividades del PIR-CAP puede entenderse como protesta social o vías de hecho por parte de la comunidad, esto “... *con el fin de enmarcar el eventual ajuste del diseño dentro de los riesgos previsibles asignados en la Matriz de Riesgos del Contrato de Obra No. 1752-2023 con el fin de soportar de menor manera el marco jurídico de las modificaciones que pudiesen requerirse en este sentido.*”

Aclaración previa – Emisión de conceptos por la Subsecretaría Jurídica.

Es importante precisar que, conforme con las funciones y competencias asignadas en el literal h) del artículo 23 del Decreto Distrital 121 de 2008, es función de la Subsecretaría Jurídica de la Secretaría Distrital del Hábitat “Emitir los conceptos para absolver las consultas y las peticiones que formulen los particulares, las dependencias de la Secretaría, las entidades del sector y las autoridades en general, sobre la aplicación e interpretación de la normatividad en materia de hábitat”.

En ese sentido, dichas consultas no resuelven casos específicos de competencia de las áreas o entidades técnicas y en todo caso, los mismos carecen de fuerza vinculante conforme lo indica el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Por tanto, los conceptos emitidos por esta Subsecretaría tienen como finalidad proporcionar elementos de juicio generales a las entidades del sector y las dependencias de la Secretaría

Distrital del Hábitat-SDHT, para que éstas, en el marco de sus competencias tomen las decisiones que correspondan en los términos del referido artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

1. Fundamento de la solicitud.

Indica la dependencia solicitante lo siguiente:

- El 29 de octubre de 2024, líderes y miembros de la comunidad del barrio Potosí realizaron manifestaciones frente a las instalaciones de la Secretaría Distrital del Hábitat, expresando su inconformidad con el Proyecto Integral de Revitalización en el ámbito del Cable Aéreo Potosí. Dichas acciones generaron afectaciones en el ingreso y salida de algunos funcionarios, impactando temporalmente la prestación de los servicios institucionales.
- Ese mismo día, se efectuó una reunión en el auditorio de la SDHT, la cual contó con la participación de la Caja de Vivienda Popular (CVP), RENOBÓ y el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), con el fin de escuchar y atender las solicitudes, observaciones y propuestas de la comunidad.

2. Marco Normativo

Constitución Política de Colombia.

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

3. Consideraciones Jurídicas.

Teniendo en cuenta que el objeto de consulta se centra en determinar si los hechos acaecidos en las instalaciones de la Secretaría Distrital del Hábitat el 29 de octubre de 2024, mediante los cuales líderes y miembros de la comunidad del barrio Potosí realizaron manifestaciones, expresando su inconformidad con el Proyecto Integral de Revitalización en el ámbito del Cable Aéreo Potosí, constituyen vías de hecho o protesta social por parte de la comunidad, esto "... con el fin de enmarcar el eventual ajuste del diseño dentro de los riesgos previsibles asignados en la Matriz de Riesgos del Contrato de Obra No. 1752-2023 con el fin de soportar de menor manera el marco jurídico de las modificaciones que pudiesen requerirse

en este sentido.”, es menester analizar en primer lugar que se entiende como vías de hecho y que como protesta social.

Para tal efecto, desde la teoría del derecho administrativo se entiende que la administración pública, dispone de algunos mecanismos jurídicos de actuación, tales como los actos administrativos, los hechos administrativos, las operaciones administrativas, **las vías de hecho** y las omisiones administrativas.

Sobre las vías de hecho, Libardo Rodríguez, en tu texto Derecho Administrativo General y Colombiano, Decimoctava edición, pág. 310 ha señalado lo siguiente:

355. 4. Las vías de hecho. Esta es una figura jurídica que tiene origen en la jurisprudencia francesa. Según el profesor DE LAUBADÈRE, la vía de hecho se presenta “cuando en el cumplimiento de una actividad material de ejecución, la administración comete una irregularidad *grosera*, que atenta contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública”⁷. Según las explicaciones de este y de otros autores⁸, la irregularidad “grosera” que se menciona en este concepto está dada por una irregularidad o ilegalidad “manifiesta” o “flagrante”, esto es, que se trata de un caso en que la administración incurre en una ilegalidad agravada o exagerada, ya sea porque no tenía poder para actuar, o porque teniéndolo utilizó procedimientos manifiestamente irregulares. La principal consecuencia de que una actuación de la administración sea calificada por el juez como vía de hecho, consiste en que se considera que no se está realmente frente a una actuación administrativa y, por ende, la competencia le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la contencioso-administrativa, como una especie de sanción a la administración por su actitud exageradamente irregular.

De acuerdo con lo anterior, las vías de hecho tan solo se materializan al tratarse de la administración pública, las cuales acaecen cuando esta comete una actuación grosera, es decir, fuera del contexto legal, ya sea porque no disponía de facultades para actuar, o porque teniéndolas, hizo uso de procedimientos manifiestamente irregulares.

Desde ya, tras haber analizado con detalle la totalidad del video de la sesión del 29 de octubre de 2024 en las instalaciones de la Secretaría Distrital del Hábitat que se encuentra en el link https://sdht-my.sharepoint.com/:f/g/personal/alex_correa_habitatbogota_gov_co1/EI_RrbMfeT9AreW_duh8PaQBwYO_8W-hDnQKohZfXgqkyw?e=CciJCt, se observa que la reunión realizada entre líderes y habitantes del barrio Potosí y funcionarios y contratistas de diferentes entidades, se caracterizó por gozar de una comunicación amable, respetuosa, organizada, carente de fuerza, agresiones, groserías, comportamientos y expresiones hostiles e incluso, sin presencia de la fuerza pública.

En este orden de ideas, al tratarse las vías de hecho de actuaciones atribuibles de manera exclusiva a la administración pública, no se observa que durante la reunión se hubiese presentado alguna situación que se enmarque dentro de dicho concepto, en la medida en que los funcionarios y contratistas que intervinieron, lo hicieron dentro del margen de sus competencias y atribuciones.

En relación con la protesta social, la Corte Constitucional en sentencia C – 090 del veintiuno (21) de marzo de 2024 se la referido a la misma de la siguiente manera:

“(…) 94. Entendido así el artículo 37 de la Constitución Política, que consagra los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica como prerrogativas fundamentales, tanto para los ciudadanos como para el fortalecimiento e incentivo de una democracia participativa y robusta adquiere un significado valioso para concretar el derecho a la vida política activa de determinados grupos que, en condición de vulnerabilidad, requieren protección reforzada para su ejercicio.

95. La Corte Constitucional ha reconocido que la protesta junto con la libertad de expresión “implican la comunicación de una idea, opinión o discurso desde una dimensión colectiva.” y representan una de las formas a través de las cuales las personas realizan control de las actuaciones de las institucionales y más concretamente un “control por presión ciudadana” que se traduce en “un ejercicio de libertad de expresión y de opinión, es decir, la libertad que tiene todo ciudadano de manifestarse y construir una percepción sobre el funcionamiento del Estado”.

96. Sumado a la protesta, la libertad de expresión profundiza el derecho que tienen las personas, sin distinción “a expresar y difundir libremente el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación, a través del medio y la forma escogidos por quien se expresa”, esto es predicable para todas las personas, pero tiene un impacto diferenciado en el ejercicio de las personas en condición de vulnerabilidad, y frente a las personas en condición de discapacidad.

97. El vínculo entre estos derechos también ha sido catalogado, como una interrelación de interdependencia que se teje entre “los derechos fundamentales de reunión, manifestación pública, protesta ciudadana, libertad de expresión y los derechos políticos, de modo tal, que la realización o la violación del derecho de reunión implica el logro o la afectación de la libertad de expresión y de los derechos políticos”.

98. En cualquier caso, debe comprenderse que no todas las personas se encuentran frente a las mismas posibilidades reivindicativas, esto implica reforzar las protecciones de aquellos grupos que, dadas las barreras sociales y culturales impuestas, tienen mayores riesgos a la hora de expresarse libremente y de movilizarse o reunirse.

Una definición de qué es la protesta social y qué implican las manifestaciones públicas

99. La jurisprudencia constitucional comprende el derecho fundamental a la protesta social y reconoce que su ámbito irreductible corresponde a “la conglomeración de personas, identificadas con fines comunes, cuyo fin es manifestarse -libertad de expresión- frente al

funcionamiento del gobierno -control político-, a través de la presión en la calle y mediante un actuar pacífico y sin armas”.

100. El derecho a la protesta o la realización de manifestaciones públicas ha sido reconocido como “el primer derecho: [es] el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”, al permitir desarrollar las ideas de autogobierno y protección de derechos fundamentales sobre las cuales descansa el Estado constitucional actual.

101. Este concepto del derecho fundamental a la protesta incorporado con la Constitución Política de 1991 contrasta con el alcance que este tenía en la Constitución Política de 1886 en su artículo 86:

(i) la Constitución de 1991 eliminó la facultad discrecional que tenía la autoridad para definir los casos en los cuales se podía disolver una reunión y, por el contrario, estableció que sólo la ley podrá instituir de manera expresa los límites al ejercicio de este derecho;

(ii) la Constitución de 1991 amplió el marco de acción de estos derechos ya que, antes los residentes en Colombia sólo podían “congregarse pacíficamente” pero ahora también pueden reunirse y manifestarse pacífica y públicamente; y, además

(iii) este nuevo concepto del derecho a la protesta se asienta en nuevas raíces como lo es el principio pluralista establecido en el artículo 1 de la Constitución Política que permite que los grupos sociales que no han sido escuchados institucionalmente puedan presentar sus inconformidades ciudadanas.

102. A su vez, esta Corporación ha reconocido que este derecho fundamental tiene una especial relevancia en la protección de los derechos de las minorías o grupos vulnerables al permitir disminuir el déficit de representación de muchos sectores de la sociedad colombiana y buscar “llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades”.

103. De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación y, especialmente, con base en las sentencias C-442 de 2011, C-742 de 2012, C-281 de 2017, C-223 de 2017 y C-009 de 2018 es posible sintetizar las principales características del derecho a la protesta social en los siguientes términos:

a) Es un derecho político, en la medida en que es un instrumento indispensable de participación política para todos los sectores de la sociedad.

b) Tiene un carácter interrelacionado e interdependiente con los derechos fundamentales de libertad de expresión y los derechos políticos, de modo que, la realización o la violación del derecho de reunión implica el logro o la afectación de la libertad de expresión y de los derechos políticos.

c) Implica la garantía de una dimensión estática (reunión) y otra dinámica (movilización), así como de formas individuales o colectivas de expresión, a partir de las cuales se pueden pronunciar, en principio, toda clase de discursos.

d) Es un derecho que busca dotar de voz a las minorías, grupos disidentes y grupos históricamente discriminados. En otras palabras, es un derecho contra mayoritario en tanto, aunque otorga una cobertura general y permite que sea ejercido por “toda parte del pueblo” en la práctica es ejercido, principalmente, por aquellos sectores que tienen un déficit de representación.

e) Cualquier intervención sobre el ejercicio de este derecho está sometida a una reserva legal restringida, materializada en dos limitaciones que recaen sobre el legislador. La primera consiste en que la regulación de los derechos a la reunión y la protesta debe realizarse por vía de ley estatutaria, al estar frente a un derecho incluido dentro del catálogo de derechos fundamentales de la Constitución. La segunda apunta a que el Legislador en ejercicio de su poder regulador no puede afectar el ámbito irreductible de protección del derecho a la protesta referenciado previamente y definido en la citada Sentencia C-223 de 2017. Esto implica que “el Legislador no puede crear estatutos generales de la reunión, manifestación y protesta, que le concedan la facultad tanto a él como al Ejecutivo, de definir qué es una reunión, una manifestación o una protesta. Ello se debe a que, una decisión de este talante podría involucrar una intervención desproporcionada en estos derechos, así como una afectación grave a otros derechos, como la libertad de expresión, el ejercicio de derechos sindicales, entre otros (...).”
(resalte y subrayado fuera de texto)

Visto lo anterior, no asalta duda de que los hechos ocurridos el 29 de octubre de 2024 en las instalaciones de la Secretaría Distrital del Hábitat al que se refiere la consulta, se enmarcan dentro del concepto de protesta social, en la medida en que se trata de en primer lugar del ejercicio de los derechos políticos de los líderes y habitantes del barrio Potosí, quienes quisieron manifestarse frente a la construcción del cable, exponiendo sus preocupaciones y las de la comunidad, a manera de pliego de peticiones respecto a temas tales como la expropiación, el precio de compra de sus inmuebles, la nueva ubicación de sus viviendas, la zona de riesgo medio y alto que enmarca el sector, los equipamientos establecidos en los mapas del barrio, los procesos de legalización, la vivienda informal, las vías que no se han podido intervenir por estar en el polígono de construcción del cable, la situación de los desplazados y la imposibilidad de iniciar procesos de pertenencia por estar afectados los inmuebles por la declaratoria de interés público, entre otros temas.

Con esto, los líderes comunales y habitantes del sector, buscaban ser escuchados en aras de que se les garantice el derecho de petición, de recibir información, la libertad de expresión, su derecho a la igualdad, a la participación y a la propiedad privada, entre otros tantos.

De igual manera, se observa que dicha protesta y la reunión en cuestión se realizó de forma pacífica, haciendo uso de la garantía constitucional de reunión (dimensión estática) y de movilización (dimensión dinámica). También se tiene que por tratarse de ser población vulnera-

ble, su movilización y reunión, tenía como fin el ser escuchados por las diferentes entidades de la administración distrital, en relación con los aspectos previamente mencionados, que son resorte de sus preocupaciones como miembros de una comunidad y como propietarios de sus inmuebles.

Así las cosas y ya teniendo claro que los hechos acaecidos en la referida fecha, los cuales son objeto del presente concepto, constituyen una protesta social, mas no una vía de hecho, considera esta Subsecretaría, que este análisis bien pudo ser realizado por cualquier abogado de la dependencia de ésta entidad que haya participado como asistente, o de la entidad solicitante del concepto (IDU), aún más, si se encontraba presente dentro de dicha jornada, con el objetivo de dar celeridad al proceso contractual del PIR-CAP, en la medida en que la protesta social siempre deberá ser considerada como un factor de riesgo previsible, el cual debe estar contenido en la matriz de riesgos de cualquier contrato de obra pública, máxime porque en el presente caso, los aspectos que inquietan a la comunidad del barrio Potosí son de alta complejidad, razón por la cual requieren de atención prioritaria y soluciones puntuales, a desarrollar por las entidades participantes o convocadas a estos espacios y que desarrollan el proyecto, esto según sus competencias legalmente establecidas.

En los anteriores términos queda absuelta su consulta.

ALBA CRISTINA MELO GOMEZ
SUBSECRETARIA JURIDICA

c.c.e.:

Anexo: N/A

Anexos Digitales: 0

Elaboró: OLGA ALEJANDRA ARAQUE SOLANO-SUBSECRETARIA JURIDICA

Revisó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA |

Aprobó: ALBA CRISTINA MELO GOMEZ-SUBSECRETARIA JURIDICA