



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- y otros
Demandado: Presidencia de la República de Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

***Temas:** ACCIÓN DE TUTELA CONTRA AUTORIDADES QUE EJERCEN PODERES, FUNCIONES Y ACTIVIDADES DE POLICÍA EN MATERIA DE ORDEN PÚBLICO FRENTE A MANIFESTACIONES PÚBLICAS Y PROTESTAS – Improcedencia / SUBSIDIARIEDAD – El recurso de amparo es un instrumento de defensa judicial con un carácter residual y subsidiario que no puede admitirse como mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en la ley para garantizar los derechos de las personas.*

Procede la Sala a decidir las impugnaciones presentadas por los apoderados judiciales de la Presidencia de la República y de la Alcaldía Mayor de Bogotá en contra del fallo del 29 de julio de 2021, dictado por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante el cual se concedió el amparo constitucional solicitado por el Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- y los señores Pablo Llinás Villa, Nohra Elena Tabares y Pedro Orlando Rico Galindo, en su calidad de propietarios y/o representantes legales de varios establecimientos de comercio que hacen parte de dicha unidad comercial, contra la Presidencia de la República, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

A. Demanda y fundamentos

1.- El 11 de mayo de 2021, el representante legal del Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- y los señores Pablo Llinás Villa, Nohra Elena Tabares y Pedro Orlando Rico Galindo, en calidad de propietarios, representantes legales y/o administradores de algunos de los establecimientos de comercio que allí desarrollan su actividad mercantil¹, obrando en nombre propio, formularon acción de tutela, “como mecanismo preventivo para evitar la ocurrencia de hechos que

¹ Se trata de los establecimientos de comercio denominados “Típicas Metrohéroes”, “Pizza Pisa”, “La Cocina de Eva” y “Ellasí Local Comercial” que están ubicados en el Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.-.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

configuren la inminencia de un perjuicio irremediable”, contra la Presidencia de la República, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional, por estimar que tales entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la propiedad privada, a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al mínimo vital y a la dignidad humana, al **no brindarles efectiva protección** frente a los “actos vandálicos” desplegados “de manera coyuntural en las protestas llevadas a cabo en contra del Gobierno Nacional”.

2.- Según se ilustra en la demanda, las pretensiones en ella contenidas se contraen a lo siguiente:

<<PRIMERO: Ordenar al Presidente de la República, Dr. Iván Duque Márquez, que a partir de la fecha, ordene tanto a la fuerza pública como a las autoridades administrativas del Distrito Capital, la adopción de medidas de prevención y protección sobre los establecimientos comerciales y empresariales del Centro Comercial los Héroes y sus alrededores, particularmente en las zonas donde se han presentado concentraciones y marchas.

SEGUNDO: Ordenar a la Alcaldesa de Bogotá, Dra. Claudia Nayibe López, que, de manera inmediata, en el marco de sus competencias como primera autoridad de policía del municipio, disponga de un plan de protección con acompañamiento de la fuerza pública, sobre los establecimientos comerciales y empresariales del Centro Comercial los Héroes y sus alrededores.

TERCERO: Ordenar a la Policía Nacional para que, de manera inmediata, y de conformidad con su organización en la ciudad de Bogotá, dirija planes de protección y prevención de daños sobre los establecimientos comerciales y empresariales del Centro Comercial los Héroes y sus alrededores>>(Negritas propias del texto)².

3.- Entre los presupuestos de orden fáctico que respaldan la protección invocada con fundamento en el artículo 86 Superior, la parte actora expuso que³:

3.1.- El sector de “Los Héroes”, donde se encuentra ubicado el Centro Comercial que lleva el mismo nombre, “ha sido generalmente punto de concentración y paso obligado de protestas públicas”. Es así como en las distintas “marchas” que han venido realizándose desde 2019, la unidad comercial ha resultado perjudicada “en sus bienes e integridad” producto de “los actos vandálicos allí acontecidos”, lo que ha afectado por igual tanto a los dueños de locales comerciales como a los trabajadores y al personal de seguridad de cada uno de los establecimientos, “sin que hasta el momento las autoridades competentes hayan adoptado medidas de protección y/o de prevención e investigación” dirigidas a “judicializar” a los responsables de tales conductas reprochables.

² Expediente digital, Folio 27 del escrito de demanda.

³ Expediente digital, Folios 2 a 8 del escrito de demanda.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

3.2.- Incluso, en el mes de octubre de 2020, a raíz de las “manifestaciones públicas frente al monumento de Los Héroes, acompañadas de fuertes brotes de violencia”, el propio representante legal del centro comercial junto con otros “afectados”, entre quienes se hallaban varios comerciantes y trabajadores del recinto, se vieron compelidos a entablar recurso de amparo constitucional para exigir la protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al trabajo y a la propiedad privada, de suerte que se ordenara en su favor “un esquema de seguridad particular y específico, así como un grupo de investigación que previniera y judicializara los actos vandálicos que se presentaran contra el centro comercial en el marco de las protestas sociales adelantadas en el país”. No obstante, dicho mecanismo fue declarado improcedente por la autoridad judicial de conocimiento luego de advertir que los hechos materia de controversia eran futuros e inciertos, “respecto de los cuales no cabía la posibilidad de endilgar responsabilidad alguna a las entidades accionadas por su posible y eventual desconocimiento y mucho menos emitir orden alguna para prevenir algún perjuicio justamente ante la incertidumbre del hecho generador”⁴.

3.3.- En la actualidad, siguen desarrollándose nuevas “jornadas de protestas multitudinarias” caracterizadas por traer consigo “más violencia y vandalismo contra el centro comercial”, lo cual ha llevado a “que se mantenga prácticamente cerrado”, circunstancia “que implica una pérdida casi total en ventas por parte de los establecimientos de comercio”, sin mencionar los “graves daños materiales ocasionados por terceros y que son directamente asumidos por los propietarios, aun a pesar de las difíciles condiciones económicas actuales”⁵.

4.- Como fundamento de derecho de su solicitud de amparo, la parte actora alegó que, por razón de la insuficiencia de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales y distritales de policía para impedir los hechos vandálicos perpetrados en contra del Centro Comercial Los Héroes, “la única vía que resulta efectiva e

⁴ Sentencia de primera instancia dictada el 19 de enero de 2021 por el Juzgado 19 de Familia de Bogotá dentro del proceso de tutela radicado con el número 2020-00464-00.

⁵ En escrito “de ampliación de los hechos y solicitud de fallo favorable urgente” radicado ante la Sección Primera del Consejo de Estado el 1º de junio de 2021, la parte actora sostuvo que, con la acción de tutela, busca “la adopción de medidas de prevención y un plan de protección y acompañamiento de la fuerza pública para el Centro Comercial a fin de proteger su infraestructura y garantizar la ejecución de las actividades comerciales que ahí se desarrollan y de las cuales dependen los propietarios y trabajadores de esa unidad comercial”, pues entre otros perjuicios materiales causados en el mes de mayo de 2021, pueden enlistarse: “rompimiento de vidrios en locales, agresiones con piedras a trabajadores y a personal de seguridad, grafitis sobre paredes y fachadas de establecimientos comerciales, hurto y daño de cámaras de vigilancia, maltrato de zonas comunes y lanzamiento de bombas incendiarias”. En otras palabras, “dada la gravedad de los hechos ocurridos y teniendo en cuenta que estos se seguirán causando en los días subsiguientes”, requiere una protección efectiva “mediante fallo judicial favorable que vincule a las autoridades a comprometerse contundentemente con las medidas de seguridad que el Centro Comercial Los Héroes P.H. necesita para continuar con sus actividades”.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

idónea para la protección de los derechos del edificio y de los comerciantes que laboran en él, es la intervención vigorosa del juez constitucional en el marco de la acción de tutela”, con la finalidad de promover la expedición de una decisión judicial definitiva y/o transitoria “que afinque su análisis en las afectaciones generales que tiene el estado actual de cosas frente al núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad de empresa”.

4.1.- Así mismo, puso de relieve que *“el derecho a la protesta”, consagrado en el artículo 37 constitucional, no es absoluto y, en esa medida, “el Estado colombiano está obligado a garantizar la seguridad de terceros frente a eventuales afectaciones causadas por manifestaciones y protestas en que se presenten bloqueos que afecten la libre circulación de personas o hechos violentos”.* No en vano, según lo ha reconocido el Consejo de Estado, *“existe responsabilidad estatal en el caso de daños causados a bienes de terceros con motivo de manifestaciones públicas, cuando se demuestra la inactividad o pasividad de la Fuerza Pública”⁶.* Por eso es claro que *“a las autoridades competentes les asiste el deber de asumir una actitud activa de protección y prevención frente a sus bienes y fuentes de trabajo”.*

4.2.- De igual forma, hizo énfasis en que *“la destrucción de bienes de empresarios y comerciantes va más allá de una simple afectación del derecho a la propiedad y trasciende a otras garantías de carácter fundamental”,* como el mínimo vital de los propietarios de los establecimientos de comercio que han tenido que afrontar no solo constantes cierres por las protestas, bloqueos y actos vandálicos que *“les ha impedido desarrollar actividades económicas en un 90% del tiempo laboral disponible”,* sino el hecho de no contar con suficientes recursos para mantener a los empleados que dependen de sus negocios y que también derivan su sustento de la operación de la copropiedad en sí misma considerada. Algo similar ocurre con sus prerrogativas superiores a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal y a la dignidad humana, las cuales se arriesgan de manera grave cada vez que *“intentan obtener la utilidad correspondiente en medio de jornadas de protesta que incluyen agresiones violentas contra las instalaciones del centro comercial”,* llegándose a poner en entredicho su existencia misma como persona jurídica *“al no permitirse su normal funcionamiento”* y afectarse, por contera, *“las posibilidades de ingreso de sus trabajadores y dueños a partir de una carga pública que no tienen la obligación de soportar por rebasar los niveles normales de peligro implícitos en la vida en sociedad”.*

4.3.- En este contexto, *“acreditada como está la violación de los derechos fundamentales alegados, se impone una actuación firme y contundente por parte de las autoridades para salvaguardar a los empresarios del Centro Comercial Los*

⁶ Se trae a colación una breve cita de la sentencia de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 16 de mayo de 2016 con radicación número: 52001-23-31-000-2003-01002-01 (32342).



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

Héroes y demás afectados” a través de la presente acción de tutela, no ya para exigir la reparación de los daños irrogados, sino para lograr *“un pronunciamiento de medidas adecuadas que evite o mitigue al máximo su ocurrencia”*, pues estos han sido *“supremamente graves y deben ser objeto de medidas de prevención y/o protección por parte del aparato estatal”*, sobre todo si se tiene en cuenta que *“el comité nacional del paro”* anunció la continuidad del mismo en el país y, por ende, el llamado a nuevas jornadas de movilización ciudadana es inminente⁷.

B. Trámite procesal y contestación de la demanda

5.- En auto del 24 de mayo de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado, previo decreto *“a prevención”* de la *“medida cautelar de urgencia”* por virtud de la cual ordenó a las autoridades públicas accionadas que dieran *“cumplimiento permanente a las acciones preventivas, concomitantes y posteriores dispuestas en el Decreto 003 de 2021”*⁸, admitió el recurso de amparo constitucional y corrió traslado de aquel a la Presidencia de la República, a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Policía Nacional, *“con el fin de que rindan un informe de la presente acción y alleguen los documentos que pretendan valer como pruebas”*⁹.

6.- La apoderada judicial de la Presidencia de la República instó al juez de tutela para que desvinculara al Departamento Administrativo de la Presidencia y/o al señor Presidente de la República o, en su defecto, decretara la improcedencia de la protección deprecada, bien por *“falta de legitimación material en la causa por pasiva”* o bien por *“inexistencia de infracción a los derechos fundamentales invocados”*. Lo primero, en razón a que *“no representan a la Nación”* ni tienen funciones, competencias y/o facultades que se relacionen con las pretensiones de la demanda, debido a que están dirigidas *“a la Alcaldía Municipal de Cali que tiene a cargo el mantenimiento del orden público”*. Y lo segundo, porque no se evidencia la configuración de ningún perjuicio irremediable y tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad, pues existen otros medios de defensa judicial dispuestos en el ordenamiento jurídico para ventilar sus pretensiones¹⁰.

7.- Igualmente, tanto el Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de Bogotá como la Directora Distrital de Gestión Judicial de la Secretaría Jurídica Distrital coincidieron en apremiar al juez constitucional para que declarara improcedente la acción tuitiva formulada y, en consecuencia, desvinculara a la

⁷ Expediente digital, Folios 8 a 27 del escrito de demanda.

⁸ *“Por el cual se expide el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores denominado ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA”*, cuyo contenido establece directrices para guiar la actuación de las autoridades de policía en sus funciones de garantía de derechos fundamentales, conservación de la convivencia ciudadana y el orden público en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas.

⁹ Expediente digital, Folio 4 del mencionado proveído.

¹⁰ Expediente digital, intervención contenida en 26 folios.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

Alcaldía Mayor de Bogotá por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de vulneración de garantías superiores, entre otras razones, porque las pretensiones de la parte actora están encaminadas a “que se ordenen una serie de actividades para proteger a los comerciantes del Centro Comercial Los Héroes P.H.” frente a las cuales carecen de competencia por tratarse de organismos administrativos autónomos e independientes en el ejercicio de sus funciones, según lo previsto en los Decretos 1421 de 1993, 411 de 2016 y 093 de 2020.

Lo anterior, sin perjuicio de reconocer que “se ha realizado acompañamiento, interlocución y mediación en las manifestaciones que se adelantan en el Distrito Capital, velando siempre por la protección de los derechos de quienes participan en las protestas y de quienes deciden no hacerlo”, actuándose “en articulación con las demás entidades del distrito para dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto No. 003 de 2021”.

Aun así, procedieron a realizar un breve recuento de las actuaciones adelantadas en el marco de sus atribuciones competenciales por cuenta de la “medida provisional ordenada”, en el interés de dejar constancia sobre el cabal cumplimiento del protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores para la garantía de los derechos fundamentales, conservación de la convivencia ciudadana y mantenimiento del orden público en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas, como se sigue a continuación:

ETAPA DEL PROTOCOLO	ACTUACIONES ADELANTADAS
<p>Acciones preventivas</p> <p>Son todos aquellos actos ejecutados antes de una jornada de protesta orientados a garantizar su libre ejercicio (Se encuentran previstas actividades de comunicación, organización y prevención entre las organizaciones o movimientos sociales convocantes a una protesta y las autoridades administrativas y de policía del orden territorial o local que deben garantizar el ejercicio de este derecho)¹¹.</p>	<p>* Formación y capacitación de la Policía Metropolitana de Bogotá y Policía Nacional por parte de la Dirección de Derechos Humanos de la Secretaría Distrital de Gobierno (332 formaciones en 2020 y 298 en 2021, incluyendo ESMAD).</p> <p>* Fortalecimiento técnico presencial de servidores públicos del ESMAD Bogotá D.C. (9 jornadas realizadas en 2021).</p> <p>* Ejercicio teórico-práctico sobre la aplicación de los Decretos No. 003 de 2021 y 563 de 2015 (Actividad desarrollada el 15 de abril de 2021).</p> <p>* Instalación del Puesto de Mando Unificado -PMU- como instancia temporal de articulación interinstitucional desde el 19 de marzo de 2020.</p>

¹¹ Artículo 5º del Decreto No. 003 de 2021.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
 Demandante: Edificio Centro Comercial Los
 Héroes -PH- y otros
 Demandado: Presidencia de la República de
 Colombia y otros
 Referencia: Acción de tutela (sentencia de
 segunda instancia)

	<p>* <i>Mesa de Coordinación</i> (instalada el 26 de abril de 2021 para atender los escenarios de manifestación pública y el ejercicio del derecho en condiciones pacíficas).</p> <p>* <i>Información a entes de control sobre la realización de jornadas de protesta o movilización</i> (20 oficios de eventos informados a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Policía Nacional desde el 28 de abril de 2021 a la fecha).</p>
<p>Acciones concomitantes</p> <p>Son todos aquellos actos supeditados al cumplimiento de la Constitución, la ley y los reglamentos que se ejecutan por parte de las autoridades de policía con el fin de garantizar el ejercicio de la manifestación pública y salvaguardar las garantías constitucionales de quienes participan o no en las mismas¹².</p>	<p>* <i>Acompañamiento a las movilizaciones y etapa de diálogo, interlocución y mediación</i> (Presencia de 62 gestores de diálogo social, 170 gestores de convivencia y de 40 defensores de derechos humanos en 1051 manifestaciones públicas y pacíficas realizadas desde el 1º de enero de 2021 al 23 de mayo de 2021, uno de cuyos puntos de atención y acompañamiento en derechos humanos ha sido la Autopista Norte con 79ª (Héroes)).</p> <p>* <i>Mesas de coordinación o mesa de seguimiento al ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión, asociación y movilización social pacífica</i> (Reuniones del 5, 7 y 11 de mayo de 2021 que derivaron en la creación de la Mesa de Policía, Derechos Humanos y Convivencia).</p> <p>* <i>Agotamiento del diálogo y uso de la fuerza</i> (estructuración esquemática sobre la actuación interinstitucional en cada etapa de la protesta).</p>
<p>Acciones posteriores</p> <p>Son actos realizados por las autoridades de policía cuando la manifestación pública haya terminado, bien sea por decisión propia de los manifestantes o por haber sido disuelta, en atención a los fines de promoción y garantía de los derechos fundamentales, la convivencia y seguridad</p>	<p>* <i>La Secretaría Distrital de Gobierno junto con la Policía Metropolitana de Bogotá viene trabajando en un informe trimestral que presentará una vez finalicen las manifestaciones públicas y pacíficas. Así mismo, se convocará a la Mesa de Coordinación o Mesa de Seguimiento para revisar los informes que desde las Comisiones de Verificación de la Sociedad Civil hayan recibido.</i></p>

¹² Artículo 25 del Decreto No. 003 de 2021.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

ciudadana, así como la conservación del orden público ¹³ .	
---	--

Finalmente, además de señalar que *“no se puede prever la realización de actos vandálicos por ser hechos futuros e inciertos que escapan al control estatal”*, dieron por descontado que del caso concreto, antes que inferirse la ocurrencia de un perjuicio de carácter irreparable, se vislumbra *“el ejercicio temerario de la acción de tutela en los términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991”*, atendiendo a la coyuntura de que *“el representante legal del Edificio Centro Comercial Los Héroes ya presentó recurso de amparo por similares hechos y pretensiones ante el Juzgado 19 de Familia de Bogotá bajo el radicado número 11001-31-11-0019-2020-00464-00”*, el cual fue despachado de manera desfavorable a sus intereses. De ahí que al no advertirse *“material probatorio alguno que permita afirmar por acción u omisión, extralimitación u otra, la vulneración de derechos de los actores por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá”*, piden el levantamiento de la medida cautelar impuesta¹⁴.

8.- Por su parte, el Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional también propuso desestimar lo pretendido por vía de acción de tutela y, en esa medida, desvincular a la entidad que representa del trámite del presente juicio *“al no evidenciarse violación alguna de garantías fundamentales”*, ya que, por el contrario, *“la Policía Nacional ha sido respetuosa y garante del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica estipulado en el artículo 37 de la Carta Política”*, acompañando a la población e interviniendo en los momentos en que ha sido necesario *“con el uso legítimo de la fuerza dentro del marco constitucional, legal y reglamentario cuando el ejercicio del derecho se ha visto desbordado a través de la ejecución de actos vandálicos y violentos”*, disponiendo para el efecto *“de todas las capacidades institucionales con miras a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas de los no participantes en las manifestaciones”* para así dar cabal cumplimiento a *“las prerrogativas y obligaciones consagradas en el Decreto No. 003 de 2021”*¹⁵.

C. Sentencia de primera instancia

9.- En sentencia del 29 de julio del año en curso, la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió amparar el derecho *“a la propiedad privada”* del Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- y los derechos a *“la vida, integridad, seguridad personal, dignidad humana y libertad de empresa en conexidad con el derecho al trabajo”* de los señores Pablo Llinás Villa, Nohra Elena Tabares y Pedro Orlando Rico Galindo, en su calidad de propietarios y/o administradores de varios

¹³ Artículo 37 del Decreto No. 003 de 2021.

¹⁴ Expediente digital, intervenciones de ambas Secretarías contenidas en 70 folios.

¹⁵ Expediente digital, intervención contenida en 20 folios.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

establecimientos de comercio que operan en la referida unidad comercial. Por consiguiente, ordenó a la Presidencia de la República, a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Policía Nacional que, en un término perentorio de 30 días, contados a partir de la notificación de la providencia, introdujeran en sus protocolos de movilizaciones y protestas sociales, *“acciones claras y concretas con el propósito de garantizar los derechos de quienes no participan en las manifestaciones públicas, específicamente en el Decreto Nacional No. 003 de 2021 y Distrital 563 de 2015, así como en la Resolución No. 0302 de 2017”*, entre las cuales debe incluirse *“la obligación de identificar e informar a la ciudadanía de los puntos críticos de concentración de las manifestaciones públicas o los parámetros que permitan identificarlos, así como las medidas necesarias que se deban adoptar de manera previa, concomitante y posterior, una vez tengan conocimiento de las jornadas de protesta que permitan evitar o minimizar las alteraciones de orden público que puedan derivar en vulneración de los derechos fundamentales aquí protegidos”*. Del mismo modo, en los citados protocolos habrá de precisarse que la fuerza pública, *“si se ve en la situación de intervenir con el uso de la fuerza, debe hacerlo atendiendo los principios de necesidad, proporcionalidad y racionalidad”* para proteger *“la vida, integridad, bienes, derechos y libertades”* tanto de las personas que intervienen de manera pacífica en las protestas como de aquellas que no tienen participación ninguna en ellas e, incluso, *“los bienes de uso público y demás destinados al goce y uso de la comunidad en general”*.

A esta decisión arribó la autoridad judicial tras colegir que, en el caso concreto, *“el núcleo esencial”* de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad, a la seguridad personal, a la dignidad humana y a la propiedad privada había sido quebrantado, pues si bien *“la manifestación y reunión pública y pacífica están protegidos por la Constitución al ser un mecanismo de participación y control político que busca llamar la atención sobre las necesidades sociales, garantizando la existencia de un Estado democrático y plural”*, lo cierto es que el abuso de su ejercicio legítimo para *“destruir bienes de uso público o privado desconoce los derechos de los no participantes”*, lo cual no solo no es objeto de protección constitucional ni legal, sino que lleva a que las autoridades adopten las acciones necesarias para garantizar los derechos de todos los ciudadanos, pese a que ello no ha sido *“suficiente para proteger los intereses del Centro Comercial Los Héroes y de las personas propietarias de los establecimientos de comercio allí ubicados”* frente a *“hechos que anulan e imposibilitan el derecho fundamental a la propiedad y que generan en los accionantes un evidente temor en su integridad y en su vida, así como en los demás derechos y libertades que invocan en la presente acción”*.

D. Impugnación

10.- El anterior fallo fue impugnado de manera oportuna por el Director Jurídico de la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

apoderada judicial de la Presidencia de la República¹⁶, quienes insistieron en reiterar lo manifestado en sus escritos de intervención iniciales, añadiendo, como respuesta a las consideraciones desplegadas por el juez *a-quo*, que: (i) no tuvo en cuenta que la Secretaría Distrital de Gobierno “realizó acompañamiento, interlocución y mediación en las manifestaciones que se adelantan en el Distrito Capital, velando siempre por la protección de los derechos tanto de quienes participan en las protestas como de quienes deciden no hacerlo” para así cumplir con lo establecido en los Decretos No. 003 de 2021 y No. 563 de 2015; (ii) los actos vandálicos producto de las protestas son “hechos inciertos” cuya ocurrencia la Administración Distrital no puede prever más allá de “intentar prevenirlos con diálogo y acompañamiento”; (iii) el plazo conferido para el cumplimiento de la orden de tutela impartida no es viable, pues según el Decreto No. 003 de 2021, “los protocolos se deben elaborar de manera concertada con la ciudadanía, órganos de control y los mandatarios regionales y locales”; (iv) existe un hecho superado en el asunto bajo estudio a causa de la expedición del Decreto No. 003 de 2021 por parte del Presidente de la República, a partir del cual “se garantiza el derecho a la protesta pacífica, el orden público y la protección de la vida, bienes e integridad de cualquier persona”; y (v) los actores no agotaron los mecanismos ordinarios de defensa judicial como la nulidad por inconstitucionalidad del referido estatuto y la iniciativa legislativa para ampliar el marco de protección del protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores denominado “Estatuto de Reacción, Uso y Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana”.

Por eso, a manera de colofón, incluyeron como petición principal la revocatoria de la providencia dictada por la Sección Primera del Consejo de Estado para que, en su lugar, se deniegue por improcedente la protección tutelar impetrada.

II. CONSIDERACIONES

E. Competencia

11.- Es competente esta Sala para conocer de las impugnaciones presentadas y examinar su contenido en contraste con el acervo probatorio y el fallo proferido en primera instancia, según lo establecido en el artículo 32 del Decreto-Ley 2591 de 1991¹⁷.

¹⁶ En providencia del 3 de septiembre de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado rechazó por extemporáneo el escrito de impugnación interpuesto por el Jefe del Área Jurídica de la Secretaría General de la Policía Nacional el 30 de agosto de 2021, tomando en consideración que la decisión controvertida fue notificada mediante correo electrónico a las partes el 24 de agosto de 2021.

¹⁷ “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

11.1.- Debe precisarse, además, que en los estrictos términos de los artículos 13¹⁸ y 25¹⁹ del Acuerdo 80 de 2019, por medio del cual se expidió el Reglamento Interno del Consejo de Estado, le corresponde a la Sección Tercera resolver las acciones de tutela que sean de su competencia, de acuerdo con la distribución de los procesos entre las secciones y el correspondiente reparto por la Secretaría General de la Corporación.

11.2.- En ese orden, la Sala habrá de determinar en sede de segunda instancia si se confirma, modifica o revoca el fallo de primer grado proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, a través del cual se concedió el amparo constitucional deprecado por el Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- y los señores Pablo Llinás Villa, Nohra Elena Tabares y Pedro Orlando Rico Galindo, quienes fungen en calidad de propietarios y/o administradores de algunos establecimientos de comercio que operan en dicha unidad comercial, contra la Presidencia de la República y otros.

F. Cuestión preliminar: temeridad

12.- En la línea del examen que se realiza, una de las entidades que intervino en el trámite del presente juicio, la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, por conducto de su Director Jurídico, afirmó ante el fallador de primera instancia que los accionantes incurrían en temeridad, por cuanto el representante legal del Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- ya había promovido en el año 2020 una acción de tutela con “*similares hechos y pretensiones*” que fue denegada por improcedente por el Juzgado 19 de Familia de Bogotá.

La anterior apreciación daría cabida, *prima facie*, a que el recurso de amparo constitucional entablado fuese rechazado o decidido desfavorablemente, en los estrictos y precisos términos del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991²⁰. Sin

¹⁸ “**DISTRIBUCIÓN DE LOS PROCESOS ENTRE LAS SECCIONES.** Para efectos de repartimiento, los asuntos de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así: (...) **Sección Tercera** (...) 14. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado (...)”.

¹⁹ “**ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS ACCIONES DE TUTELA, DE CUMPLIMIENTO, POPULARES Y DE GRUPO.** Las impugnaciones y demás asuntos relacionados con las acciones de tutela y de cumplimiento, serán resueltos por la Sección o Subsección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la cual haga parte el Consejero a quien haya correspondido el reparto y su trámite se hará por la Secretaría General de la Corporación.// Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto (...)”.

²⁰ “**Actuación temeraria.** Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes. El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

embargo, en criterio de la Sala, no hay lugar a que se pronuncie tal declaración, pues aun cuando pueda predicarse en ambas demandas la concurrencia de un mismo supuesto fáctico de soporte, esa circunstancia, por sí sola, no apareja el surgimiento automático de una actuación temeraria²¹.

Recuérdese que, además de la forzosa identidad de *partes* y de *objeto* que debe exhibirse entre las acciones constitucionales, para que se configure la temeridad, la citada disposición normativa exige que el promotor carezca de un motivo justificado y expreso para acudir al mecanismo de amparo, lo que se traduce en que es necesario demostrar su actuar doloso o de mala fe, en la medida en que una decisión en dicho sentido implica, de suyo, una restricción al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia²², lo cual no puede darse por sentado en el caso concreto, toda vez que se evidencia que los actores, en varios apartes de su escrito demandatorio, procedieron a explicar de forma razonable que el ejercicio de la acción de tutela en una segunda oportunidad atendía, en esencia, a la persistencia de actos de vandalismo en contra de las instalaciones del Centro Comercial “Los Héroes” por efecto del desbordamiento de las manifestaciones públicas que vienen realizándose desde el 28 de abril del presente año.

De ahí que se comprenda la interposición del nuevo recurso que, lejos de envolver una conducta inescrupulosa, desleal o deliberada, contraria al principio de la buena fe, se sustenta en la afectación actual de los derechos fundamentales tanto del Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- como de los señores Pablo Llinás Villa, Nohra Elena Tabares y Pedro Orlando Rico Galindo, en su calidad de propietarios y/o administradores de varios establecimientos de comercio que funcionan en dicha unidad comercial, quienes, hoy en día, cifran sus expectativas en la eventual adopción por parte de las autoridades competentes de planes de prevención y de protección que les permita continuar sus actividades mercantiles con regularidad.

G. Legitimación en la causa por activa y por pasiva

sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar” (Subrayas no originales). Cfr. Sentencias T-261 de 2012, T-185 de 2013, T-229 de 2013, T-114 de 2014, SU-168 de 2017, T-162 de 2018, SU-012 de 2020 y SU-027 de 2021 de la Corte Constitucional.

²¹ Por ejemplo, en la sentencia T-919 de 2003, la Corte Constitucional dejó en claro que cuando en un proceso aparezca como factible la declaración de improcedencia en virtud de una posible identidad de partes, hechos y pretensiones, el juez tiene el deber de verificar que tal posibilidad en efecto se configure en el caso concreto y, adicionalmente que no existe una causa razonable para hacer uso nuevamente de la acción, en el caso de que adicionalmente se presente la identidad.

²² Cfr. Sentencias T-919 de 2003, T-114 de 2014, SU-168 de 2017 y T-162 de 2018 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

13.- Tal como lo prevé el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados con ocasión de las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos eventos delineados por la Ley²³.

En correspondencia con tal mandato superior, el Decreto 2591 de 1991²⁴, en su artículo 10, definió los titulares de la acción de tutela²⁵, quienes podrán solicitar el amparo constitucional (i) bien sea en forma directa, (ii) por intermedio de un representante legal (*caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas*), (iii) mediante apoderado judicial (*abogado titulado con poder judicial o mandato expreso*), (iv) así como a través de agente oficioso (*cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa*). De igual manera, según se dispone en la ley, se encuentran legitimados para ejercer esta acción, (v) tanto el Defensor del Pueblo como (vi) los personeros municipales (*facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión*).

13.1.- Así entonces, de cara al asunto *sub iudice*, se tiene que el Edificio Centro Comercial “Los Héroes” -P.H.- se encuentra legitimado por activa en la acción de tutela que ahora ocupa la atención de la Sala, habida cuenta de que es una persona jurídica de derecho privado²⁶, constituida bajo el régimen de propiedad horizontal²⁷, que interviene a través de su representante legal²⁸ no solo de

²³ Cfr. Sentencias T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018 y T-341 de 2019 de la Corte Constitucional.

²⁴ “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política”.

²⁵ La propia jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento estriba precisamente en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, también lo es que ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el atinente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Cfr. Sentencias T-464A de 2006, T-493 de 2007 y C-483 de 2008 de la Corte Constitucional.

²⁶ Cfr. Sentencias C-003 de 1993, SU-447 de 2011 y T-317 de 2013 de la Corte Constitucional.

²⁷ Expediente digital, Folio 38 del escrito de demanda. Allí puede verificarse la inscripción de personería jurídica realizada por la Alcaldía Local de Chapinero en Resolución Administrativa No. 576 del 5 de agosto de 2003, de conformidad con lo previsto en los artículos 4 y 8 de la Ley 675 de 2001 “Por medio de la cual se expide el régimen de propiedad horizontal”, la Escritura Pública No. 3405 del 17 de junio de 2003 y el folio de matrícula inmobiliaria 50C-164407 de la Oficina de Instrumentos Públicos.

²⁸ Expediente digital, Folio 38 del escrito de demanda. Según consta en la Certificación sobre la existencia y representación legal del Edificio Centro Comercial Los Héroes -P.H.- suscrita por el Alcalde Local de Chapinero el 26 de junio de 2019, “mediante Acta del Consejo de Administración del 28 de mayo de 2019, se eligió al señor Jaime Carmona Aristizábal como Administrador y



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

manera *directa* en función de la salvaguarda de su derecho fundamental a la propiedad privada²⁹, sino *indirectamente* en representación de las prerrogativas superiores a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al mínimo vital y a la dignidad humana de los propietarios y trabajadores de los establecimientos de comercio independientes, planificados y reglados con criterio de unidad bajo la Ley 675 de 2001 que lo integran, y respecto de los cuales confluyen derechos de propiedad exclusiva sobre bienes privados y derechos de copropiedad sobre el terreno y demás bienes comunes³⁰.

De esa manera, aun cuando no se haya individualizado ni determinado el número de posibles afectados en favor de quien interpela la protección tutelar deprecada, la señora Nohra Elena Tabares en su calidad de propietaria del establecimiento comercial “*la Cocina de Eva*”³¹ y el señor Pedro Orlando Rico Galindo en su calidad de representante legal de la Sociedad Ellasi S.A.S., propietaria del establecimiento comercial “*Ellasí Local Comercial*”³², actúan directamente en condición de titulares de los derechos *iusfundamentales* presuntamente vulnerados.

Entre tanto, respecto del señor Pablo Llinás Villa, quien aduce obrar como administrador de los establecimientos de comercio denominados “*Típicas Metrohéroes*” y “*Pizza Pisa*”³³, debe señalarse que no aparece relacionado en los respectivos certificados de existencia y representación legal obrantes en el plenario ni como propietario ni como gerente de ninguno de tales locales, razón por la cual, contrario a lo decidido por la Sección Primera del Consejo de Estado, no habrá de tenerse por acreditada su legitimación en la causa por activa, pues no está probado el interés o la titularidad de los derechos cuya protección pretende.

Representante Legal durante el periodo del 28 de mayo de 2019, hasta nuevo nombramiento por la parte interesada”.

²⁹ Cfr. Sentencia T-454 de 2012 de la Corte Constitucional.

³⁰ Por regla general, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales y, en esa medida, están habilitadas para interponer acciones de tutela, entre otras razones, porque el artículo 86 de la Constitución dispone que todas las personas pueden hacerlo, sin hacer distinción entre naturales u otras. En efecto, desde sus albores, la Corte Constitucional ha sostenido que las personas jurídicas tienen derechos fundamentales por vía *directa e indirecta*, esto es, cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales en sí mismas consideradas y cuando la esencialidad de la protección gira en torno a la protección de derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas. Así ha sido reiterado recientemente al punto de reconocerse que las personas jurídicas únicamente son titulares de aquellos derechos estrechamente ligados a su *existencia misma*, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes que tienen interés directo o indirecto. Cfr. Sentencias T-411 de 1992, T-278 de 1998, SU-182 de 1998, SU-1193 de 2000, T-200 de 2004, T-089 de 2009, T-061 de 2012 y T-099 de 2017 de la Corte Constitucional.

³¹ Expediente digital, Folios 40 y 43 a 45 del escrito de demanda.

³² Expediente digital, Folios 41 y 49 a 56 del escrito de demanda.

³³ Expediente digital, Folios 42 y 47 a 48 y 57 a 59 del escrito de demanda.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

13.2.- Por otro lado, en lo atinente al extremo procesal opuesto, es menester indicar que, conforme con lo establecido en los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991³⁴, la Presidencia de la República, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional están legitimadas como parte pasiva en el trámite que se adelanta, tomando en consideración su naturaleza de *autoridades públicas con funciones y actividades de policía* de las cuales se predica la presunta transgresión de las prerrogativas *iusfundamentales* en discusión, por no haber adoptado las medidas preventivas suficientes en materia de orden público acorde con sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias para proteger los derechos e intereses tanto del Edificio Centro Comercial “Los Héroes” -P.H.- como de los propietarios y trabajadores de los establecimientos de comercio que allí ofrecen sus bienes y servicios, los cuales se han visto ostensiblemente afectados por la ejecución reiterada de actos de violencia y la comisión de conductas punibles en su contra durante el desarrollo de las jornadas de protesta o movilización que han venido desarrollándose desde el 28 de abril del presente año alrededor del “*Monumento a los Héroes*”.

En este contexto, siendo incontrovertible que las competencias funcionales de las entidades encausadas tienen que ver directamente con la conservación del orden público y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el adecuado ejercicio de los derechos y libertades públicas y, por ende, con las pretensiones expuestas en el escrito demandatorio, la Sala no procederá a su desvinculación, tal y como lo solicitaron al unísono en las intervenciones allegadas al presente trámite³⁵.

H. Inmediatez

14.- En esta oportunidad, la Sala encuentra que el recurso de amparo constitucional fue promovido como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un daño grave e irreparable dentro de un término razonable y proporcional al de la ocurrencia de los hechos vandálicos que supuestamente originaron la vulneración, pues este fue formulado con menos de 15 días de diferencia luego de haberse convocado oficialmente un nuevo paro nacional el 28 de abril de 2021. Esto último, en vista de que la acción de tutela se radicó por vía de correo electrónico el 11 de mayo de 2021.

I. Formulación del problema jurídico

³⁴ Mientras el artículo 5º del referido decreto prevé que “*la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta misma disposición (...)*”, el artículo 13, por su parte, establece que “*la acción de tutela podrá dirigirse contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)*”.

³⁵ Cfr. Artículos 189, 218 y 315 de la Constitución Política de 1991.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

15.- Al hilo de lo expuesto en el acápite de antecedentes, esta Sala se ocupará de verificar si, en efecto, la Presidencia de la República de Colombia, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional, vulneraron los derechos constitucionales fundamentales invocados por los actores, al dejar de implementar en su favor medidas de protección eficaces e idóneas para prevenir la materialización de distintos actos de vandalismo de que han sido objeto en el marco de las jornadas de protestas que han tenido como punto de concentración de los manifestantes el “Monumento a los Héroes”.

Para dar respuesta al escenario específico recién planteado, se abordarán las siguientes temáticas: (i) la distinción conceptual entre función, poder y actividad de policía; (ii) el ejercicio de tales atribuciones en el contexto de reuniones y manifestaciones públicas y pacíficas que incluyen la protesta; (iii) los límites convencionales, constitucionales y legales del poder, la función y la actividad de policía; (iv) el rol de garante del juez de tutela frente al interés general y su límite competencial para evaluar medidas adoptadas por las autoridades de policía en materia de orden público; así como (v) el contenido normativo del Decreto No. 003 de 2021 y la prueba del deber omitido que se reclama.

Con todo, previo a contrastar las *sub-reglas* allí previstas con los hechos materiales del asunto que se examina, es necesario definir la procedencia de la acción de amparo constitucional en este tipo de casos, a propósito de su índole subsidiaria frente a la existencia de otros medios de defensa ofrecidos en el ordenamiento jurídico y debido a su utilización por parte de los demandantes como mecanismo de amparo transitorio, a fin de precaver la eventual ocurrencia de un perjuicio irremediable.

J. Subsidiariedad como parámetro de procedencia formal de la acción de tutela

16.- Según lo ha expresado de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela se concibió como un instrumento de defensa judicial para la efectiva protección de los derechos fundamentales al que la propia Carta Política de 1991 atribuyó un carácter residual y subsidiario³⁶. Esto quiere

³⁶ El artículo 86 de la Carta Política reza lo siguiente: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

decir que no se admite su ejercicio como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en la ley para garantizar los derechos de las personas, pues a través suyo no busca suplirse los procesos ordinarios o especiales, reabrir debates concluidos ni mucho menos desconocer las acciones y recursos judiciales insertos dentro de los mismos para controvertir las decisiones que se profieran³⁷.

Por el contrario, tal atributo, claramente expresado en el artículo 86 Superior, aparte de reconocer la naturaleza preferente de los diversos mecanismos judiciales establecidos por la ley³⁸, es la regla general de resolución de los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales, de ahí que el ejercicio del recurso de amparo constitucional sólo es procedente de manera excepcional cuando no existan otros medios de protección a los que pueda acudir quien resulte afectado en sus derechos o, aun existiéndolos, se compruebe su ineficacia en relación con el caso concreto o se interponga para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre este punto, se ha dejado en claro que:

<<(…) en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica>>³⁹.

Lo anterior lleva a entender que en la jurisprudencia constitucional se haya destacado, en forma categórica y uniforme, que los conflictos jurídicos que tengan como soporte la vulneración de derechos fundamentales deben ser resueltos, en principio, por las vías ordinarias y, solo ante la ausencia de dichas vías o cuando aquellas no sean eficaces o idóneas para abordar el caso concreto o para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

No en vano, como respuesta a la mencionada nota distintiva que subyace a la acción de tutela, se radica en cabeza del interesado la obligación de desplegar todo su actuar encaminado a activar los medios ordinarios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico. Tal imperativo constitucional pone de

de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión” (Subrayas y negrillas no originales).

³⁷ Cfr. Sentencias T-565 de 2009, T-524 de 2010, T-880 de 2013, T-822 de 2014 y T-190 de 2015 de la Corte Constitucional.

³⁸ Cfr. Sentencias T-106 de 1993, SU-544 de 2001, T-983 de 2001, T-514 de 2003 y T-1017 de 2006 de la Corte Constitucional.

³⁹ Sentencia SU-037 de 2009 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

relieve que, para impetrar el amparo de una prerrogativa de raigambre superior, quien reivindica esa pretensión debe proceder con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios; entendiéndose, de suyo, que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales disponibles deviene en la improcedencia del recurso tuitivo de los derechos fundamentales.

Precisamente, ha resaltado la Corte Constitucional que, si existiendo el medio de defensa, el demandante deja de recurrir a él, no podrá ulteriormente incoar la acción de tutela en procura de obtener la justiciabilidad de un derecho fundamental. De ahí que dicho instrumento no pueda hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra sujeta a que se haya puesto en marcha un dispositivo administrativo o judicial en cuyo trámite se resuelva definitivamente sobre la violación *iusfundamental* y la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo⁴⁰.

Tal escenario encuentra pleno desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia de la acción de tutela, señala expresamente que la existencia de otros medios de defensa tendrá que ser apreciada *“en concreto”*, atendiendo al grado de idoneidad y efectividad material del mecanismo judicial para hacer frente a las específicas circunstancias en que se encuentre el solicitante, al momento de invocar la protección del derecho presuntamente conculcado⁴¹. Sobre esa base, será el juez constitucional, entonces, en cada asunto específico, el que determine cuándo ese medio judicial preferente es ineficaz o no es lo suficientemente expedito para prodigar una protección inmediata, eventos en los que la acción de amparo emerge como mecanismo directo de protección⁴².

K. Distinción entre poder, función y actividad de policía

17.- Bien es sabido que en un Estado social de derecho, el uso del poder correspondiente a la conservación del orden público se muestra limitado por los principios contenidos en la Constitución *“y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas”*⁴³. No en vano, en el ordenamiento jurídico colombiano, fundado en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (C.P. arts. 1º, 3º y 5º), el orden público no es un valor en sí mismo considerado, pues aquel está subordinado al respeto de la dignidad humana, razón por la cual *“la preservación del orden público, lograda mediante la supresión de las libertades públicas, no es entonces compatible con el ideal democrático”*⁴⁴.

⁴⁰ Cfr. T-880 de 2013, T-243 de 2017 y T-538 de 2017 de la Corte Constitucional.

⁴¹ Disposición normativa declarada exequible por medio de la Sentencia C-018 de 1993.

⁴² Cfr. SU-712 de 2013 de la Corte Constitucional.

⁴³ Cfr. Sentencia C-825 de 2004 de la Corte Constitucional.

⁴⁴ Sentencia C-024 de 1994 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

En este contexto, el orden público debe ser entendido como “el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”⁴⁵, marco que constituye fundamento y, a su vez, límite del *poder de policía*, que es el llamado a preservar el orden público en beneficio del goce pleno de los derechos⁴⁶, a través del uso de distintos medios, a saber: (i) el establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público; (ii) la expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción; y (iii) el despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales por vía de los cuales se ejecuta la función⁴⁷.

Ello explica que la jurisprudencia, desde sus albores, frente a la función de proteger el orden público, haya distinguido entre *poder de policía* (potestad de reglamentación general), *función de policía* (gestión administrativa a partir de adopción de medidas concretas) y *actividad de policía* (ejecución coactiva), recogiendo para ello la construcción conceptual empleada por la Corte Suprema de Justicia, dado su importante valor doctrinario⁴⁸.

17.1.- El *poder de policía*, además de caracterizarse por su naturaleza normativa, se identifica por la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social en ámbitos ordinarios y dentro de los términos de seguridad, tranquilidad y salubridad públicas que lo componen. Esta facultad que, *prima facie*, permite limitar en general el ámbito de las libertades públicas en su relación con estos términos, se encuentra adscrita al Congreso de la República, quien debe ejercerla dentro de los *límites* de la Constitución⁴⁹. Excepcionalmente, también en los propios términos de la Carta Política de 1991, ciertas autoridades administrativas pueden ejercer un poder de policía subsidiario o residual⁵⁰, como

⁴⁵ Ibid. Concepto redefinido en la Sentencia C-225 de 2017 de la Corte Constitucional.

⁴⁶ En la Sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional abordó *in extenso* el concepto, las funciones y los límites del poder de policía en un Estado social de derecho, remarcando unos principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático: (i) está sometido al principio de legalidad; (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público; (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público; (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada; (v) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (vi) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades; y (vii) se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales.

⁴⁷ Cfr. C-366 de 1996, C-110 de 2000 y C-492 de 2002 de la Corte Constitucional.

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de abril 21 de 1982.

⁴⁹ Cfr. Sentencia C-117 de 2006 de la Corte Constitucional.

⁵⁰ Cfr. Sentencias C-024 de 1994 y C-241 de 2010 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

es el caso de la competencia de las Asambleas Departamentales para expedir disposiciones complementarias a las previstas en la ley⁵¹.

17.2.- Entre tanto, la *función de policía* se encuentra supeditada al poder de policía e implica la atribución de una función administrativa que concreta dicho poder bajo el marco legal impuesto por este. Esta función no otorga competencia de reglamentación ni de regulación de la libertad⁵². Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República, a quien según el artículo 189-4 Superior le compete “*conservar en todo el territorio el orden público*”⁵³, y en las entidades territoriales a gobernadores y alcaldes, quienes ejercen la función de policía al tenor de lo previsto en los artículos 303⁵⁴ y 315-2⁵⁵ *eiusdem*, dentro del marco constitucional, legal y reglamentario⁵⁶.

17.3.- La *actividad de policía*, por su parte, es la ejecución de una actividad estrictamente material y no jurídica que corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza y que se encuentra necesariamente subordinada al *poder* y la *función de policía*. Hace referencia, esencialmente, “*a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan*”⁵⁷, esto es, que despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía. Sus actuaciones, por tanto, están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo.

⁵¹ Numeral 8º del artículo 300 de la Constitución Política de 1991.

⁵² Cfr. Sentencia C-366 de 1996 de la Corte Constitucional.

⁵³ “Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 4. Conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado”.

⁵⁴ “Artículo 303. En cada uno de los departamentos habrá un Gobernador que será jefe de la administración seccional y representante legal del departamento; el gobernador será agente del Presidente de la República para el mantenimiento del orden público y para la ejecución de la política económica general, así como para aquellos asuntos que mediante convenios la Nación acuerde con el departamento (...)”.

⁵⁵ “Artículo 315. Son atribuciones del Alcalde: (...) 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante”.

⁵⁶ Según la Sentencia C-825 de 2004 de la Corte Constitucional, “la concreción propia de esta función no solamente se presenta en aquellos eventos en los cuales la autoridad administrativa se limita a la expedición de una licencia y que se contraen a la relación directa entre la administración y el “administrado” o destinatario de la actuación, en atención a la definición de una situación concreta y precisa; además, la función de policía también implica la adopción reglamentaria de ciertas prescripciones de alcance local sobre un tema en particular dirigidas a un grupo específico de personas, y de los habitantes y residentes de la localidad, bajo la orientación de la Constitución, la ley y el reglamento superior, de tal manera que la autoridad de policía local pueda actuar ante condiciones específicas, según los términos que componen la noción de orden público policivo y local, lo que le permite dictar normas que regulen aquellas materias con carácter reglamentario y objetivo”.

⁵⁷ Ibid.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

17.4.- En síntesis, el ejercicio del poder de policía, a través de la ley, “*delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece las reglas legales que permiten su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público policivo*”⁵⁸, mientras que, corolario de la función de policía “*se hacen cumplir jurídicamente y mediante actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía*”⁵⁹.

L. Ejercicio de las atribuciones del poder de policía en el contexto de reuniones y manifestaciones públicas y pacíficas que incluyen la protesta

18.- De conformidad con la distinción conceptual hecha en precedencia, replicada por la jurisprudencia constitucional en múltiples pronunciamientos⁶⁰, es claro que la Presidencia de la República, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional, dada su calidad de autoridades administrativas, ejercen *funciones y actividades de policía* encaminadas al mantenimiento, conservación y restablecimiento del orden público y la convivencia pacífica entre las personas, por lo que, en razón de tal atribución funcional, bien puede endilgárseles la presunta vulneración o amenaza de derechos fundamentales en contextos de eventual desprotección de los mismos cuando quiera que aquellos se hallen turbados, como ocurre en la presente acción de tutela entablada por el Centro Comercial “Los Héroes” y dos propietarios de establecimientos de comercio que operan en dicha edificación, al no ser destinatarios específicos de “*medidas de prevención y protección*” que logren evitar las “*graves afectaciones*” padecidas como resultado de los actos vandálicos que se vienen presentando en su contra, a raíz de las jornadas de movilización y protesta desarrolladas en los últimos meses junto al “*Monumento a los Héroes*”, especialmente desde el 28 de abril de 2021.

En este tipo de escenarios, en los que, a primera vista, se ven involucrados directamente no solo los derechos *interdependientes e interrelacionados* con el ejercicio mismo de la protesta⁶¹, como la libertad de expresión y los derechos políticos, sino también la condición de *garante* del Estado para prevenir acciones que puedan atentar contra la vida, integridad física, libertad y seguridad personal tanto de las personas que participan en las manifestaciones como aquellas que optan por no hacerlo, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en destacar que constituye mandato prescriptivo o condición “*sine qua non*” para que se active la protección constitucional de los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública -incluida la protesta- que se ejerzan en “*forma pacífica*”, es

⁵⁸ Sentencia C-825 de 2004 de la Corte Constitucional.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Cfr. Sentencias C-241 de 2010, C-889 de 2012, C-511 de 2013, T-096 de 2014, C-813 de 2014 y T-483 de 2016.

⁶¹ Cfr. Sentencia C-223 de 2017 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

decir, “*de manera no violenta*”, sin perjuicio de reconocer que su materialización conlleva necesariamente “*algunas formas de alteración del orden público*” dada su naturaleza dinámica, disruptiva y, hasta cierto punto, conflictiva⁶².

Y es que, ciertamente, debe reconocerse que, por regla general, el ejercicio de los referidos derechos trae consigo la producción de afectaciones en la cotidianidad que perturban la convivencia pacífica de la sociedad en general y/o de algunos grupos en particular⁶³, que se acentúan cuando tienen ocurrencia en lugares denominados “*espacios públicos*”, en donde el acceso y la permanencia es libre por tratarse de bienes destinados al uso común y la facultad de intervención de las autoridades administrativas de policía es aún mayor que en un espacio privado⁶⁴. Lo anterior, es apenas natural si se tiene en cuenta que la protesta social “*tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades de ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades*”⁶⁵.

De ahí que sea claro e inexorable que la realización de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, así como trasunta una variación de las condiciones regulares del espacio público o privado y el tiempo escogido para llevarse a cabo, por implicar la confluencia de un número considerable de personas que interactúan entre sí y con terceros presentes en función del lugar, horario o forma elegidos para la protesta, también implica una posibilidad de amenaza o lesión a variados derechos fundamentales de estos últimos⁶⁶, como la libertad de locomoción o la integridad física, lo que lleva lógicamente a aceptar que existan múltiples tensiones entre tales prerrogativas y el mantenimiento del orden público y social.

En el marco de este tipo de situaciones es que el Legislador, en función del *poder de policía*, -sin olvidar la potestad reglamentaria que le asiste al Presidente de la República en virtud del artículo 189-11 de la Carta Política-, está llamado a establecer parámetros claros que permitan morigerar las referidas tensiones, sin que ello implique, en modo alguno, ni la anulación de los derechos contenidos en el artículo 37 Superior como pilares del fortalecimiento e incentivo de una democracia pluralista y participativa⁶⁷, ni la anulación de los derechos de terceros no protestantes y, mucho menos, la paralización indefinida del desarrollo normal de las actividades en comunidad. En otras palabras, es el único facultado para

⁶² Cfr. Sentencias C-281 de 2017 y C-009 de 2018 de la Corte Constitucional.

⁶³ Cfr. Sentencia C-452 de 2016 de la Corte Constitucional

⁶⁴ Cfr. Sentencia C-204 de 2019 de la Corte Constitucional.

⁶⁵ Sentencia C-742 de 2012 de la Corte Constitucional.

⁶⁶ “*Protestas y Derechos Humanos*”. *Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*. Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁷ Cfr. Sentencia C-009 de 2018 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

definir el marco de acción de la autoridad administrativa y los límites impuestos a estos derechos ejercitados en condiciones pacíficas.

De lo anterior resulta claro, entonces, que a dichas prerrogativas les subyace un contorno material del cual *“no solo escapan los objetivos ilícitos, sino además las manifestaciones o reuniones violentas”*⁶⁸, por lo que sin importar en qué momento lleguen a producirse, *“si como un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación en particular”*⁶⁹, estas escapan del marco de protección dispuesto para tales derechos, al desbordar su ámbito normativo. Es allí cuando se verifica el imperativo constitucional propio de la típica *actividad de policía* de adoptar todas aquellas medidas preventivas y correctivas necesarias para su contención a fin de garantizar a todas las personas la *“convivencia pacífica”, “la seguridad ciudadana” y “la efectiva protección de su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”*⁷⁰.

M. Límites convencionales, constitucionales y legales del poder, la función y la actividad de policía

19.- Comprobado que el ejercicio del *poder, función y actividad* de policía está estrechamente relacionado con la limitación y regulación de derechos y libertades para preservar el orden público, es menester reseñar algunos de los límites que le señala el ordenamiento jurídico.

Así, en primer lugar, el *poder de policía* se encuentra sujeto al propio contenido de la Carta Política de 1991⁷¹, al igual que a la regulación internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia⁷².

En segundo lugar, la *función de policía*, además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos, se halla sometida a los principios de legalidad, eficacia y necesidad del uso del poder, así como a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, sin dejar atrás el respeto por el principio de igualdad, comoquiera que *“las medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población”*⁷³.

En tercer y último lugar, la *actividad de policía* que se materializa en órdenes, *“se encuentra limitada por los aspectos señalados anteriormente para el poder y la*

⁶⁸ Sentencia C-742 de 2002 de la Corte Constitucional.

⁶⁹ Sentencia C-008 de 2019 de la Corte Constitucional.

⁷⁰ Cfr. Sentencia C-281 de 2017 de la Corte Constitucional.

⁷¹ Cfr. Sentencia C-117 de 2006 de la Corte Constitucional.

⁷² Verbigracia, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁷³ Sentencia C-128 de 2018 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

*función de policía, por el respeto de los derechos y libertades de las personas y por los controles judiciales a su ejercicio*⁷⁴. Bajo esa perspectiva, la actividad material de policía se gobierna por un absoluto “*principio de interdicción de la arbitrariedad*” y en general, se halla regida por un mandato ético superior de “*abjurar de todo derroche inútil de la coacción policial*”⁷⁵, lo cual se refleja en sus acciones eminentemente preventivas y desprovistas de carácter castrense, “*dirigida al manejo del orden público y, de manera particular, al logro de la convivencia entre las personas, preservando la tranquilidad y seguridad públicas*”⁷⁶.

Entre otros límites, la *actividad de policía* también los encuentra en la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*”, por ejemplo, en los fines de la convivencia⁷⁷, los principios⁷⁸, el ejercicio de la libertad y los derechos de los asociados⁷⁹, así como en los deberes de las autoridades de policía⁸⁰. No en vano, la propia Corte Constitucional ratificó

⁷⁴ Sentencia C-813 de 2014 de la Corte Constitucional.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ Cfr Sentencia C-082 de 2018 de la Corte Constitucional. Cabe mencionar que el artículo 218 superior determinó que la Policía Nacional es un “*cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz*”, constituyéndose este en un límite en sí mismo para la actuación de la autoridad de policía.

⁷⁷ Artículo 7: “*Finalidades de la convivencia. Son fines esenciales de las normas de convivencia social previstas en este Código: 1. Que el ejercicio de los derechos y libertades sean garantizados y respetados en el marco de la Constitución y la ley. 2. El cumplimiento de los deberes contenidos en la Constitución, la ley y las normas que regulan la convivencia. 3. El respeto por las diferencias y la aceptación de ellas. 4. La resolución pacífica de los desacuerdos que afecten la convivencia. 5. La convergencia de los intereses personales y generales para promover un desarrollo armónico. 6. prevalencia de los valores sociales de solidaridad, tolerancia, responsabilidad, honradez, respeto, bondad, libertad, justicia, igualdad, fraternidad, lealtad, prudencia y paz.*”

⁷⁸ Artículo 8: “*Principios. Son principios fundamentales del Código: 1. La protección de la vida y el respeto a la dignidad humana. 2. Protección y respeto a los derechos humanos. 3. La prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes y su protección integral. 4. La igualdad ante la ley. 5. La libertad y la autorregulación. 6. El reconocimiento y respeto de las diferencias culturales, la autonomía e identidad regional, la diversidad y la no discriminación. 7. El debido proceso. 8. La protección de la diversidad e integridad del ambiente y el observarse como criterio de interpretación y aplicación de esta ley cuando se refiera a niños, niñas y adolescentes.*”

⁷⁹ Artículo 9: “*Ejercicio de la libertad y de los derechos de los asociados. Las autoridades garantizarán a las personas que habitan o visitan el territorio colombiano, el ejercicio legítimo de los derechos y las libertades constitucionales, con fundamento en su autonomía personal, autorregulación individual y social.*”

⁸⁰ Artículo 10: “*Deberes de las autoridades de Policía. Son deberes generales de las autoridades de Policía: 1. Respetar y hacer respetar los derechos y las libertades que establecen la Constitución Política, las leyes, los tratados y convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano. 2. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, las leyes, las normas contenidas en el presente Código, las ordenanzas, los acuerdos, y en otras disposiciones que dicten las autoridades competentes en materia de convivencia. 3. Prevenir situaciones y comportamientos que ponen en riesgo la convivencia. 4. Dar el mismo trato a todas las personas, sin perjuicio de las medidas especiales de protección que deban ser brindadas por las autoridades de Policía a aquellas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos de especial protección constitucional. 5. Promover los mecanismos alternativos de resolución de conflictos como vía de solución de desacuerdos o conflictos entre particulares, y propiciar el*



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

que “el mismo Código Nacional de Policía y Convivencia establece unos parámetros que sujetan el accionar de las autoridades de policía. En efecto, las autoridades están sometidas al principio de legalidad, en esta medida les está vedado actuar al margen de los procedimientos prescritos en la ley, ya que todo exceso será sancionado (...)”⁸¹.

En suma, la autoridad de policía tiene como fin principal la prevención de aquellas conductas que constituyen amenazas de afectación del orden público o impiden la convivencia entre las personas. Las medidas para preservar el orden público y la convivencia provienen del poder de policía, la función y la actividad de policía materializada en órdenes, cada uno ejercido por distintos estamentos, los cuales encuentran límites definidos por la Constitución y por la ley⁸².

N. El rol de garante del juez de tutela frente al interés general y sus límites competenciales para evaluar el impacto de medidas administrativas adoptadas por las autoridades de policía en materia de orden público. La expedición del Decreto No. 003 de 2021

20.- Reconocido está por la jurisprudencia constitucional que el juez de tutela, en el marco del Estado social de derecho y por razón de la eficacia normativa directa de la Carta Política de 1991, es “un portador de la visión institucional del interés general”⁸³ que está facultado para adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar los derechos fundamentales “cuando se encuentren comprometidos por las acciones u omisiones de las autoridades públicas o de los particulares”⁸⁴. Así, cuando en un proceso de tutela se pone en evidencia una vulneración de derechos individuales pero también la transgresión generalizada, masiva y reiterada de garantías de orden superior, el juez de tutela tiene el deber imperativo de asegurar el respeto de las dimensiones individual y colectiva de tales derechos en cumplimiento del rol de garantía insustituible que le asiste bajo la orientación filosófico-política de la Constitución.

En este orden, ha llegado a afirmarse, por ejemplo, que dicha orientación compromete la conducta del juez de tutela al punto de que este debe asumir una

diálogo y los acuerdos en aras de la convivencia, cuando sea viable legalmente. 6. Recibir y atender de manera pronta, oportuna y eficiente, las quejas, peticiones y reclamos de las personas. 7. Observar el procedimiento establecido en este Código, para la imposición de medidas correctivas. 8. Colaborar con las autoridades judiciales para la debida prestación del servicio de justicia. 9. Aplicar las normas de Policía con transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad, y dando ejemplo de acatamiento de la ley y las normas de convivencia. 10. Conocer, aplicar y capacitarse en mecanismos alternativos de solución de conflictos y en rutas de acceso a la justicia. 11. Evitar al máximo el uso de la fuerza y de no ser esto posible, limitarla al mínimo necesario.”

⁸¹ Sentencia C-391 de 2017 de la Corte Constitucional.

⁸² Cfr. Sentencias C-024 de 1994 y C-117 de 2006 de la Corte Constitucional.

⁸³ Sentencia T-406 de 1992 de la Corte Constitucional.

⁸⁴ Auto 385 de 2010 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

posición activa en materia probatoria cuando las particularidades del caso así lo exijan, mantener la competencia para garantizar el cumplimiento de sus fallos en los eventos en que puede directamente emitir la orden e, incluso, sancionar por desacato a quien los incumpla o aún prevenir a las autoridades públicas con el fin de que no vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron lugar a la vulneración o amenaza de los derechos⁸⁵.

Con todo, aun cuando el mecanismo tuitivo de los derechos fundamentales sea un instrumento que le confía a los jueces la función de verificar el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales de protección y primacía de los derechos inalienables de la persona, *“y por consiguiente en aquellos eventos en que se encuentre configurada la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, por acción o por omisión, el juez constitucional deberá impartir órdenes de inmediato cumplimiento para salvaguardar efectivamente los derechos vulnerados”*⁸⁶, lo cierto es que en materia de evaluación sobre el nivel de cumplimiento, impacto, eficacia o incidencia de una determinada medida adoptada por autoridades que ejercen poder, función o actividad de policía para mantener, conservar o restablecer el orden público, deviene absolutamente improcedente, pues al ostentar una naturaleza eminentemente administrativa, tales actos se hallan sometidos al control jurisdiccional de la justicia contenciosa administrativa, siendo entonces esa la vía idónea y eficaz de protección.

En efecto, *“si la administración, en ejercicio de la función de policía que le fue conferida, va en contravía del orden legal, o infringe perjuicios a particulares, dichas actuaciones podrán ser atacadas ante la jurisdicción competente”*⁸⁷. Ello, porque la regla general, en materia de policía, es que las determinaciones adoptadas son de carácter administrativo.

Precisamente, a la luz de lo anterior y por interesar directamente a la causa, debe señalarse que, en cumplimiento del literal *b)* del ordinal quinto de la parte resolutive de la sentencia de tutela de segunda instancia STC7641-2020 del 22 de septiembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el Presidente de la República, el 5 de enero de 2021, expidió el Decreto No. 003 por medio del cual creó el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores denominado *“Estatuto de Reacción, Uso y Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del Derecho Pacífico a la Protesta Ciudadana”*, a fin de establecer *“directrices para la actuación de las autoridades de policía en sus funciones de garantía de derechos fundamentales, conservación de la convivencia ciudadana y el orden público en el marco de las manifestaciones públicas y pacíficas”*⁸⁸.

⁸⁵ Cfr. Sentencias T-164 de 2003 y T-042 de 2005 de la Corte Constitucional.

⁸⁶ Sentencia T-042 de 2005 de la Corte Constitucional.

⁸⁷ Sentencia C-241 de 2010 de la Corte Constitucional.

⁸⁸ Artículo 1º del Decreto No. 003 de 2021.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

En este marco, buscó establecer un nuevo paradigma de la *función y actividad de policía* a partir de la primacía del diálogo y la mediación en el desarrollo de las manifestaciones públicas por parte de las autoridades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial “*como elementos determinantes y principales dentro de la actuación de las autoridades administrativas y de policía*”, aun cuando los medios pacíficos de intervención se consideren agotados y se proceda al uso de la fuerza⁸⁹. No en vano, se establecieron como principios orientadores de sus actuaciones, en los términos del artículo 198 de la Ley 1801 de 2016, el respeto y garantía de derechos, la dignidad humana, el enfoque diferencial, la legalidad, la necesidad, la proporcionalidad, la finalidad legítima en el uso de la fuerza, la prevención, la igualdad y no discriminación, así como la no estigmatización, entre otros⁹⁰.

Así mismo, el capítulo II del referido acto normativo se destinó para regular las *acciones preventivas*, consideradas como todos “*los actos ejecutados antes de una jornada de protesta orientados a garantizar su libre ejercicio*”, como las actividades de comunicación, organización y prevención entre las organizaciones o movimientos sociales convocantes a una protesta y las autoridades administrativas y de policía del orden territorial o local. También hacen parte de este tipo de acciones la formación y capacitación de los miembros de la Policía Nacional en Derechos Humanos, principios básicos sobre el uso de la fuerza, Código de Conducta, empleo de armas y dispositivos menos letales, entre otras temáticas.

En esta etapa previa a las protestas o manifestaciones públicas, el Presidente de la República, si lo considera necesario, podrá convocar los comités, mesas de coordinación, comisiones de verificación, Puesto de Mando Unificado u otras instancias de articulación, a efectos de llevar a cabo los procesos de diálogo y toma de decisiones que permitan resolver las situaciones que se presenten en el desarrollo de la manifestación.

Ahora bien, como parte de las *acciones concomitantes*, el capítulo III dispuso que las actuaciones que se ejecutan por parte de las autoridades de policía, con el fin de garantizar el ejercicio de la manifestación pública y salvaguardar las garantías constitucionales de quienes participan o no en las mismas, estarán supeditadas al cumplimiento de la Constitución, la ley y los reglamentos. Entre ellos se encuentran los acompañamientos a las movilizaciones por parte de la Policía Nacional, de los gestores de convivencia o funcionarios delegados, y los representantes de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Personería distrital o municipal, con el fin de promover el diálogo, la interlocución y la defensa de los derechos humanos. En este apartado también

⁸⁹ Artículo 2º del Decreto No. 003 de 2021.

⁹⁰ Artículo 3º del Decreto No. 003 de 2021.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

se reguló la actuación policial en el marco de las manifestaciones y protestas públicas cuando se presenten actos de violencia que alteren el orden público y la convivencia, que pongan en riesgo la vida, la integridad de las personas y los bienes. Se enfatizó en el hecho de que la intervención de la institución deberá realizarse con plena observancia de los principios de necesidad, gradualidad, proporcionalidad y racionalidad en el marco del mandato constitucional, legal y reglamentario, teniendo en cuenta también el uso focalizado y diferencial de la fuerza cuando haya lugar a ello, por ser el último recurso para proteger la vida e integridad física de las personas. Con todo, antes de la intervención de la Policía Nacional que implique el uso de la fuerza *-el cual debe tener previo aviso-*, el decreto señala que se debe agotar la etapa del diálogo, interlocución y mediación, cuyo fin es garantizar la comunicación y articulación entre las autoridades y las personas que participan en la manifestación, para así evitar confrontaciones violentas o situaciones de conflicto. Como autoridades encargadas de participar en esta etapa se alude a los gestores de convivencia de las autoridades territoriales, la Policía Nacional, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio Público, las Comisiones de Verificación de la Sociedad Civil, las Organizaciones de Derechos Humanos y las Veedurías Ciudadanas.

Por último, en lo tocante a las *acciones posteriores*, en el capítulo IV del aludido acto administrativo se precisó que, una vez terminada o disuelta la manifestación, todos los comandantes de las unidades mínimas de atención/intervención tienen la obligación de rendir un informe de su actuación ante el superior inmediato, en el que comuniquen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su actuación, las órdenes recibidas e impartidas, los motivos de policía atendidos y los medios de policía y medidas correctivas aplicadas. En caso de que los informes evidencien que se afectó la integridad de un particular, se deberá dar traslado a las autoridades de control internas y externas, para lo de su competencia. Así mismo, el decreto dispuso que cuando sea necesaria la actuación policial, a la finalización o disolución de la manifestación, el alcalde o el gobernador, según el caso, tienen la obligación de rendir una explicación pública sobre las acciones administrativas y el uso de la fuerza, ya sea a través de los medios de comunicación o las redes sociales institucionales.

O. Análisis del caso concreto

21.- Como habrá de recordarse, en el asunto en cuestión, los solicitantes formularon acción de tutela, *“como mecanismo preventivo para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”*, contra la Presidencia de la República, la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional, por estimar que tales autoridades de policía quebrantaron sus derechos fundamentales a la propiedad privada, a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al mínimo vital y a la dignidad humana al incurrir en una conducta omisiva, consistente en no **brindarles**



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

efectiva protección frente a los “actos vandálicos” desplegados “de manera coyuntural en las protestas llevadas a cabo en contra del Gobierno Nacional”.

21.1.- Bajo la línea de orientación plasmada en acápites precedentes, conviene empezar por señalar que, tratándose de controversias relacionadas con solicitudes de protección o adopción de medidas de prevención, la Corte Constitucional ha sido consistente en sostener que la acción de tutela deviene, por regla general, improcedente para solventar cuestiones de esa índole, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico ha delineado un sistema de control que inicia en el ejercicio del derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades y se complementa mediante acciones y recursos que admiten la impugnación de los actos administrativos por medio de los cuales las autoridades públicas encargadas del mantenimiento y conservación del orden público articulan, coordinan, otorgan y definen medidas preventivas o de seguridad, etc.

Para dar un ejemplo, basta fijarse en los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa previstos en los artículos 138 y 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁹¹, pues mientras el primero habilita a quien se crea lesionado en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica *-vida, integridad física o seguridad personal-* a impetrar la declaratoria de nulidad del acto administrativo particular y concreto que decidió sobre la viabilidad de su inclusión en un determinado programa de protección o sobre la implementación de un esquema específico de seguridad, y a que se reestablezca su derecho; el segundo, por su parte, faculta para demandar directamente la reparación de un daño antijurídico que sea producido por la omisión de los agentes del Estado en el cumplimiento de su deber de protección de personas que se encuentran en situación de riesgo extraordinario o extremo, ya sea como resultado directo de sus actividades o funciones políticas o en razón del ejercicio de su cargo⁹².

Recuérdese que para este último tipo de casos, sobre los cuales se impone analizar si procede declarar la responsabilidad del Estado por la omisión en el cumplimiento de las funciones que el ordenamiento jurídico le ha atribuido, es necesario efectuar el contraste entre el contenido obligacional que, en abstracto, las normas pertinentes fijan para el ente implicado, de un lado, y el grado de cumplimiento u observancia del mismo, por parte de la autoridad demandada en el caso concreto. Así, pues, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el mandato que impone el inciso 2º del artículo 2º de la Constitución, consistente en

⁹¹ Ley 1437 de 2011.

⁹² En la jurisprudencia del Consejo de Estado puede apreciarse claramente la procedencia del medio de control de reparación directa cuando quiera que se omite el cumplimiento del deber de protección estatal. Cfr. Sentencias de la Sección Tercera -Subsección B-, del 29 de mayo y 9 de octubre de 2014.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

que las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, *“debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera”*⁹³. En ese orden, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de examinarse en concreto frente al asunto particular que se juzga, tomando en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo⁹⁴.

De esta suerte, y aun cuando nada dijeron los demandantes sobre haber acudido de manera previa ante las autoridades de policía por vía del ejercicio del derecho fundamental de petición a requerirles la adopción en su favor de medidas preventivas o de protección, lo que permite suponer que no han iniciado ningún tipo de actuación en este sentido, las aludidas acciones contenciosas harían parte del elenco de dispositivos legales idóneos al que todas las personas deben acudir, preferentemente, para garantizar la protección de sus derechos constitucionales, incluyendo los de raigambre fundamental, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por las autoridades públicas encargadas de ejecutar la prestación del servicio de protección, pues son cauces a través de los cuales puede debatirse más ampliamente la legalidad de sus procedimientos, el potencial enervamiento de los efectos nocivos que producen y, en últimas, si dan lugar a una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado.

21.2.- En esa medida, aun cuando el fallador de primera instancia en sede de tutela optó por conceder la protección constitucional solicitada por la parte actora, ordenándole, en consecuencia, a la Presidencia de la República, a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Policía Nacional que *“introdujeran en sus protocolos de movilizaciones y protestas acciones claras y concretas para garantizar los derechos de quienes no participan en las manifestaciones públicas”*, lo cierto es que ello contrasta, de un lado, con los informes rendidos por la Secretaría Distrital de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional, en los que se da cuenta de las diversas actuaciones que, acorde con sus funciones y competencias, han venido realizando a causa y con ocasión de las manifestaciones adelantadas en la ciudad de Bogotá, entre las cuales, como tuvo

⁹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de abril de 1998, exp. 11.837, Alier E. Hernández Enríquez y la sentencia proferida por esta Subsección el 29 de enero de 2014, exp. 24.579, M.P. Hernán Andrade Rincón.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de febrero de 2000, exp. 14.787, M.P. Alier E. Hernández Enríquez y del 30 de noviembre de 2006, exp. 14.880, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

la oportunidad de detallarse en el acápite correspondiente, se encuentran labores de “acompañamiento, interlocución y mediación” articuladas con varios entes del Distrito para proteger los derechos tanto de quienes participan en las jornadas de protesta como de quienes no lo hacen, según lo indicado por las mismas acciones preventivas, concomitantes y posteriores previstas en el Decreto No. 003 de 2021. Por otro lado, lo decidido por el juez *a-quo* a partir del hecho de estimar que las medidas de protección adoptadas como autoridades de policía no han sido suficientes para garantizar los derechos fundamentales invocados también contrasta, en cierto modo, con la limitación competencial del juez de tutela para sustituir a las autoridades de policía en su gestión administrativa de formular y aplicar distintas medidas de conservación, mantenimiento y restablecimiento del orden público y de la convivencia pacífica, así como para cuestionar, así sea con el propósito loable de proteger derechos fundamentales, puntuales decisiones que en la materia se adopten, a riesgo de considerar que el constituyente le confió al juez constitucional, por vía de tutela, “*el poder omnímoto de decidir en todos los asuntos públicos*”, incluyendo la conservación y mantenimiento del orden público, lo cual, además de injustificado, contradice abiertamente la Constitución Política.

Cabe puntualizar, en este punto, que la conservación del orden público en todo el territorio nacional implica la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. Su aplicación debe extenderse hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Dichas medidas, dictadas en ejercicio del llamado “*poder de policía*”, se materializan en normas de carácter nacional, departamental, distrital o municipal, abstractas, impersonales y objetivas, “*cuya finalidad es asegurar el cabal cumplimiento de los deberes sociales y el predominio de la solidaridad colectiva*”⁹⁵. En desarrollo de este poder de policía, la propia Carta Política y la ley, otorgan a las autoridades administrativas, en virtud de ese llamado “*poder de policía administrativo*”, la reglamentación y ejecución de las normas, lo cual compromete dos aspectos específicos: la gestión administrativa concreta (poder de reglamentación y supervisión) y la actividad de policía propiamente dicha, asignada a los cuerpos uniformados a quienes les corresponde velar directamente por el mantenimiento del orden público, a través de la adopción de las medidas preventivas o correctivas legalmente reconocidas.

Es así que los actos de vandalismo presentados en la zona aledaña al “*Monumento a los Héroes*” que fueron denunciados por la parte actora, y que tienen tal connotación ser un *hecho notorio*, han contado con el debido acompañamiento inicial de gestores de diálogo y de convivencia para precaver

⁹⁵ Cfr. Sentencia SU-476 de 1997 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

situaciones conflictivas y generar dinámicas de interlocución y mediación de los equipos, así como con el soporte de la Policía Metropolitana de Bogotá en forma articulada con los equipos de la Personería de Bogotá, la Defensoría del Pueblo y las Comisiones de Verificaciones de la Sociedad Civil, en consonancia con lo establecido en el Decreto Distrital 563 de 2015, que incorpora un protocolo de actuaciones para las movilizaciones sociales en Bogotá⁹⁶. De hecho, ello se refuerza en el vídeo enviado por el representante legal de la persona jurídica accionante en el que se observa a agentes de la Policía custodiando las zonas comunes del Centro Comercial “Los Héroes” del lanzamiento de bombas incendiarias por parte de terceros durante una de las jornadas de movilización y protesta llevada a cabo en el “Monumento a los Héroes”.

21.3.- Por lo anteriormente expuesto, y contrario a lo decidido por la Sección Primera del Consejo de Estado, no se puede predicar de las autoridades de policía demandadas en el presente asunto la violación o amenaza de derecho fundamental alguno de los accionantes, debido a que no milita en el expediente prueba alguna que acredite que la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional han obrado en forma diversa a lo que demanda la ley o en contravía de los protocolos previstos para las movilizaciones sociales contenidos en los Decretos No. 003 de 2021 y 563 de 2015.

Particularmente, en el caso del derecho a la propiedad privada alegado por el representante legal del Edificio Centro Comercial “Los Héroes”, como resultado de los actos vandálicos presentados en su contra durante varias jornadas de protesta adelantadas en el sector aledaño al “Monumento a Los Héroes”, lo cierto es que no obra evidencia alguna que demuestre que sus condiciones materiales de existencia fueron desconocidas al punto de hacer nugatorio su núcleo esencial manifestado en un nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición que le impidan producir una determinada utilidad económica derivada de los bienes y servicios que ofrece.

Mucho menos frente a los alegados derechos a la vida, a la integridad física, a la seguridad personal, al mínimo vital y a la dignidad humana invocados por los señores Nohra Elena Tabares y Pedro Orlando Rico Galindo en calidad de propietarios y/o representantes legales de algunos de los establecimientos de comercio de dicha unidad comercial, en tanto, como bien lo reconoció el fallador de primera instancia, aunque “se advierte del escrito de tutela que los accionantes

⁹⁶ Según la intervención de la Secretaría Distrital de Gobierno, “la administración distrital, del 01 de enero al 23 de mayo, ha acompañado 1051 manifestaciones públicas y pacíficas que se han realizado de forma diaria y consecutiva, a través de sus más de 62 gestores de diálogo, más de 170 gestores de convivencia y 40 defensores de derechos humanos, garantizando en todo momento el ejercicio del derecho del artículo 37 y la etapa de diálogo, interlocución y mediación, así como de sus derechos involucrados, pese a los diferentes brotes de violencia que personas ajenas a la administración han generado en el marco de las manifestaciones, y donde ha sido necesaria la intervención de la Policía”.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

describen cómo en cada uno de sus negocios se han disminuido las ventas, impactando sus ingresos”, no solo no allegan ningún medio de prueba que permita acreditar que se han afectado los requerimientos básicos indispensables para asegurar una subsistencia digna para ellos y sus núcleos familiares, sino que, en términos generales, no cumplen, tan siquiera, con la mínima carga probatoria exigida por la jurisprudencia constitucional para demostrar la afectación de los núcleos esenciales de ninguna de las demás garantías aducidas como vulneradas, la necesidad de recibir protección por estar expuestos a una amenaza permanente que no tienen el deber de soportar o el ejercicio de una actividad condicionante de un especial protección desde el punto de vista constitucional, más allá de las ya señaladas alteraciones que acontecieron por virtud de las jornadas de movilizaciones y protestas, así como de los actos vandálicos presentados en contra de las instalaciones del Edificio Centro Comercial “Los Héroes”.

21.4.- Con esa misma línea de orientación, en cuanto hace al caso concreto, tampoco por la vía del perjuicio irremediable es posible la procedencia, siquiera transitoria, de la presente acción de tutela, pues sus promotores no lograron demostrar la existencia de un perjuicio de tales características, y tampoco del análisis de los hechos es posible arribar a esa conclusión. Antes bien, lo que se vislumbra en esta causa son circunstancias fácticas que descartan la presencia de una situación permanente y grave de amenaza a los derechos fundamentales de los actores que exija la adopción de medidas de protección transitorias e impostergables, que a su vez deban ser tomadas de forma inmediata por parte del juez constitucional.

Así pues, bajo esta perspectiva, claro está que sobre la base de actos u omisiones inexistentes, especulativos, eventuales o presuntos que no se han concretado en el mundo material y jurídico, no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, en la medida en que *“ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela”*⁹⁷.

21.5.- Así las cosas, antes que decretar la configuración de la carencia actual de objeto por el advenimiento de un hecho superado, tal y como se solicitó en sede de impugnación, esta Sala habrá de revocar la sentencia del 29 de julio de 2021 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en cuanto concedió la protección constitucional solicitada por la parte actora para, en su lugar, declarar la improcedencia del recurso formulado tanto por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir la parte actora para cuestionar a las autoridades de policía encargadas de adoptar medidas de

⁹⁷ Sentencia T-013 de 2007 de la Corte Constitucional.



Radicación: 11001-03-15-000-2021-02469-01
Demandante: Edificio Centro Comercial Los
Héroes -PH- y otros
Demandado: Presidencia de la República de
Colombia y otros
Referencia: Acción de tutela (sentencia de
segunda instancia)

conservación, mantenimiento y restablecimiento del orden público, como por la limitación competencial del juez de tutela para sustituirlas en su gestión administrativa de definición de intensidad o eficacia de las mismas.

22.- En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia proferida el 29 de julio de 2021 por la Sección Primera del Consejo de Estado, en cuanto concedió la protección constitucional solicitada por la parte actora para, en su lugar, **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela por la ausencia del presupuesto de subsidiariedad, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. - NOTIFICAR la presente decisión a las partes e interesados, por el medio más expedito.

TERCERO. - ENVIAR a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE⁹⁸
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

⁹⁸ VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la Sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo web SAMAI del Consejo de Estado, de suerte que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.