



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA – MAGDALENA**

Santa Marta, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

REF: ACCIÓN DE TUTELA, seguida por **MIGUEL MARTÍNEZ OLANO** –
contra **DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA
MARTA, NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA, EMPRESA A
CONSTRUIR S.A y EMPRESA DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN
URBANO SOSTENIBLE DE SANTA MARTA-EDUS-**. RAD: 2021-053

ASUNTO

Procederá el Despacho a desatar la acción de tutela interpuesta por **MIGUEL MARTÍNEZ OLANO** –motu propio–contra **DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA, EMPRESA A CONSTRUIR S.A y EMPRESA DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANO SOSTENIBLE DE SANTA MARTA-EDUS-**, por la presunta violación a sus derechos al goce del patrimonio histórico, identidad como samario, al mantenimiento de recursos, a que sus hijos conozcan la historia, la moralidad pública, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión.

ANTECEDENTES

1. Manifiesta el accionante que el día 21 de agosto de la anualidad que avanza, se enteró por parte del periódico EL HERALDO, que se iniciarían obras para recuperar el Camellón de Santa Marta.
2. Frente a lo anterior, resalta que la alcaldesa y la empresa EDUS aseguraron, a través de sus redes sociales, que se iba a conservar la balastrada de la Estatua de Rodrigo de Bastidas, sin embargo, afirma que el 27 de febrero de los corrientes, los contratistas empezaron a derribarla, siendo publicada la noticia por el periódico EL INFORMADOR de la siguiente manera: *"Golpe a la historia! Derriban cerramiento de la Estatua de Rodrigo de Bastidas en el Camellón de la Bahía"*.
3. Resalta que, la Estatua Rodrigo de Bastidas, así como la balastrada, hace parte del inventario de bienes que fue declarado como patrimonio propio, por lo que dicho bien histórico está respaldado por la Ley 163 de 1959. Además, hace énfasis que dicho espacio ha sido el escenario para actos protocolarios de la celebración de cada aniversario de la fundación de la Ciudad, como también para actos culturales y políticos.
4. Asevera que, la demolición mencionada es un golpe a más de cincuenta años de historia y una afectación a sus derechos fundamentales al goce del patrimonio histórico, a su identidad como samario, al derecho a que sus hijos conozcan su historia y a la libertad de expresión y desarrollo de la personalidad.
5. Teniendo en cuenta lo anterior, solicita a esta agencia judicial la protección a los derechos mencionados y como consecuencia de ello, se

ordene a las entidades accionadas *"conservar y restaurar la balaustrada del camellón o trasladarla a otro lugar."*

II. AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA Y NOTIFICACIÓN

El Despacho admitió la presente acción de tutela, por encontrar que reunía los requisitos de ley, ordenando se notificara a la entidad accionada para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas rindieran los descargos que a bien tuviera dentro del trámite tutelar, a fin de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción.

DE LA MEDIDA PROVISIONAL

Respecto a la medida provisional solicitada, este despacho no accedió a la petición por cuanto el asunto objeto de la medida, era el fin último de la tutela y sería ese precisamente el objeto de decisión previa vinculación de las entidades accionadas. Además, se argumentó que, de las narraciones fácticas y los anexos de tutela, no se avizoraba la configuración de un perjuicio irremediable inminente directamente sobre el accionante, que requiriera la urgente intervención del Juez constitucional antes de estudiar de manera minuciosa la petición de amparo con el material probatorio aportado por las partes.

DE LA CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

NACIÓN - MINISTERIO DE CULTURA

En el escrito de contestación, la cartera Ministerial se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela por carecer de fundamento fáctico y jurídico para ser acogidas.

Manifestó que debido a que el Centro Histórico de Santa Marta fue declarado monumento Nacional, el Ministerio de Cultura debía autorizar previamente la intervención del espacio público, lo cual tuvo ocurrencia en el año 2017 a través de la Resolución **N° 2005 del 17 de junio de 2017** cuando la administración distrital estaba en cabeza del alcalde Rafael Alejandro Martínez.

Expuso, que dentro de los alcances de la obra se encuentra la intervención de la balaustrada.

Señala que, posteriormente la EDUS solicitó concepto sobre retiro de la balaustrada a lo que la Dirección de Patrimonio y Memoria conceptuó que, si así lo considera el Distrito, puede mantener y recuperar la balaustrada.

En todo caso, reiteró que lo autorizado por el Ministerio ha sido el mantenimiento de la balaustrada, razón por la que considera no se debe predicar vulneración de derechos e intereses colectivos por parte de dicha cartera ministerial.

EMPRESA DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANO SOSTENIBLE DE SANTA MARTA-EDUS-

Manifestó la empresa tener actualmente en ejecución el proyecto "obras de la fase I del proyecto de recuperación del Centro Histórico para la remodelación del Camellón Rodrigo de Bastidas del Distrito de Santa Marta".

Dicho esto, presentó una breve reseña histórica sobre el monumento a Rodrigo de Bastidas y la balaustrada objeto de la presente acción de tutela, en donde resaltó las reubicaciones que ha tenido la Estatua a lo largo de los años, así como también la demolición y posterior recuperación de la balaustrada.

Conforme a lo anterior, destacó que este cerramiento no ha acompañado ni permanecido en el Camellón desde sus orígenes y ha sido construida con características diferentes, para lo cual aportó fotografías que daban cuenta de ello.

Continuó su defensa, sosteniendo que la remoción de la balaustrada fue autorizada por el Ministerio de Cultura mediante Resolución N°2005 de 2017 por lo que, considera que el actor debió haber ejercido los recursos de Ley frente a dicha resolución.

Agrega que, el Ministerio de Cultura valoró la relevancia de la permanencia o no de la estructura, dejando demostrado que la misma es agregada recientemente, por lo que carece de valor histórico o patrimonial, de lo contrario se habría ordenado su conservación.

Por otro lado, puso en evidencia el alto estado de deterioro de la Estatua, tales como agrietamiento, escarificación, pérdida de la estructura física, deterioro en la pintura y acabado, corrosión en el acero de refuerzo y vegetación parásita, entre otros.

Afirmó que la remoción de la escultura permite la integración a nivel del parque Bolívar, el Camellón y el Morro con la recuperación de la visual entre estos tres hitos, sin contar, que el proyecto del Camellón se ajustó bajo parámetros incluyentes para la población en situación de discapacidad de diseño universal.

Expone que, en un último ejercicio de socialización se llevó al Consejo Distrital de Patrimonio de Santa Marta la consideración del asunto que hoy concita la atención de la presente tutela, el cual fue avalado en virtud de los planteamientos establecidos con anterioridad.

Finalmente, solicitó la carencia actual del objeto, Como quiera que, previo a la presentación de la acción de tutela, la Balaustrada del monumento Rodrigo de Bastidas fue demolida.

Asimismo, menciona que el actor no cuenta con legitimación en la causa por activa para la presentación de esta tutela y seguidamente solicita la improcedencia de la misma, además, por tratarse de derechos colectivos que puede ser ventilados a través de una acción popular.

DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA

El Distrito solicita que la acción de tutela de la referencia sea declarada improcedente, toda vez que considera que existen otros mecanismos de defensa judicial, tal como la acción popular. Asimismo, sostiene que el actor no está legitimado en la causa por activa debido a que no se acredita ninguna relación entre lo pedido y los supuestos planteados.

En últimas, solicita la improcedencia de la tutela por daño consumado, debido a que la balaustrada fue demolida con anterioridad la presentación de la tutela.

A CONSTRUIR S. A

Luego de hacer una reseña histórica, el representante legal de la empresa A construir S. A solicitó a esta Agencia Judicial, declarar improcedente la acción de tutela por falta de Legitimación en la causa por activa y por existir otro medio de defensa judicial como lo es la acción popular.

MARCO JURÍDICO

Respecto del principio de subsidiariedad de la tutela en variados eventos, la Guardiania de los derechos fundamentales ha indicado¹:

Desde sus primeros pronunciamientos, refiriéndose al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la Corte explicó:

*“... la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).*

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”^[19] (Subraya la Sala)^[20].

4.2. Más recientemente, en la sentencia T-1008 de 2012, esta Corporación estableció que, por regla general, la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los

¹ Sentencia C-132 de 2018

mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.

*Las sentencias T-373 de 2015 y T-630 de 2015 sirvieron luego para que la Corte reiterara que ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial **que resulten idóneos y eficaces** para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe emplearlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.*

CASO CONCRETO

En el asunto de marras, se tiene que el actor acude a la acción de amparo, debido a que considera vulnerado sus derechos al goce del patrimonio histórico, identidad como samario, al mantenimiento de recursos, a que sus hijos conozcan la historia, la moralidad pública, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión, por parte de los entes accionados, debido a que la demolición de la balaustrada que acompaña a la estatua de Rodrigo de Bastidas es un deterioro a un bien histórico, dado que el cerramiento, según lo indica el petente, acompaña la imagen del fundador desde 1928.

Predica, que el derrumbe de los muros no estaba contemplado en el proyecto de recuperación del Camellón, por lo que su iniciación generó un “*sin sabor*” entre los samarios.

Frente a lo anterior, las entidades accionadas convergen en que la remoción de la balaustrada fue autorizada por el Ministerio de Cultura mediante Resolución N° 2005 de 2017, quien tuvo a consideración, que la estructura carecía de valor histórico debido a que es agregada recientemente. Resaltaron, además, que el proyecto fue avalado por el Consejo Distrital de Patrimonio de Santa Marta mediante Acta N° 001 de 2020.

Otra justificación dada por las accionadas para la remoción de los muros, consiste en la integración a nivel del Parque Bolívar, el Camellón y el Morro con la recuperación de la visual entre estos tres hitos, sin contar, que el proyecto del Camellón se ajustó bajo parámetros incluyentes para la población en situación de discapacidad de diseño universal.

En consecuencia, solicitaron que la presente acción de tutela sea denegada por carencia de objeto por daño consumado, falta de legitimación en la causa por activa y subsidiariedad, debido a que el actor cuenta con la acción popular para ventilar la situación que expone en este escenario.

Bajo este panorama, antes de cualquier análisis de fondo, le corresponde al Despacho determinar cómo problema jurídico, si la acción de tutela es o no la vía adecuada para procurar la defensa de los derechos individuales y colectivos amenazados en el marco del proyecto de recuperación del Centro Histórico para la remodelación del Camellón Rodrigo de Bastidas del Distrito de Santa Marta.

Atendiendo al problema jurídico planteado, se tiene que la Corte Constitucional, ha sido reiterativa y enfática en señalar que la acción de amparo es un mecanismo al que solo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial idóneo para atender la amenaza o vulneración de un derecho fundamental o cuando se advierta la configuración de un perjuicio irremediable.

Así ha quedado consignado en la jurisprudencia constitucional:

De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6° del Decreto 2591 de 1991).

Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.”(Subraya la Sala)²

En ese contexto, es dable concluir que el ejercicio de la acción de tutela tiene un ámbito restringido de procedencia, por lo que le corresponde a cada Juez de tutela examinar el caso puesto a su consideración y determinar si lo ventilado cuenta con otro medio judicial en que pueda ser atendido de manera eficaz o si se está ante un posible perjuicio irremediable; esto con el fin de garantizar la naturaleza subsidiaria, inmediata y excepcional que reviste a la acción de tutela.

Ahora bien, en cuanto al amparo de los derechos colectivos se ha establecido que son susceptibles de ser protegidos mediante acciones populares, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política, regulado por la Ley 472 de 1998.

Es decir, que cuando lo que se persigue es la protección de derechos colectivos, el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los mismos, no es la acción de tutela, sino la acción popular.

No obstante, la Guardiania de las garantías supralegales, ha sostenido que, en casos excepcionales, el Juez de tutela puede intervenir de manera urgente e inmediata para detener la afectación del derecho colectivo cuando

² Sentencia C-132 de 2018

con estos se vulneran derechos fundamentales del accionante. Sobre el particular afirmó:

*“[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, **solo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho.** Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela **cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo,** puesto que ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela.”* (negrillas del despacho).

3.2.3. En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha fijado cinco (5) criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela en tales eventos, así:

- (i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.
- (ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.
- (iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.
- (iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.
- (v) Adicionalmente, es necesaria la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto (juicio de eficacia).

Respecto de este último supuesto, ha indicado esta Corporación:

“(...) en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(...) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta

idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.”³ (Resaltado es nuestro)

Bajo ese imperativo jurisprudencial, es dable concluir que la acción de tutela es procedente para proteger derechos colectivos cuando a consecuencia de la violación de estos deviene igualmente transgredido un derecho fundamental individual.

Pues bien, en el asunto que concita la atención del despacho, el accionante manifiesta que la demolición de la balaustrada afecta sus derechos, tales como: el goce del patrimonio histórico, su identidad como samario, el mantenimiento de recursos, a que sus hijos conozcan la historia, la moralidad pública, el libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión.

Es importante, antes de continuar, establecer cuáles de estos derechos son de carácter colectivo y cuales subjetivos. Para ello, se trae a colación la diferenciación que la misma Corte Constitucional hizo al respecto.

“La Sala Plena de la Corte Constitucional ha definido el derecho colectivo como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”. En el mismo sentido indicó, que “los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno”y agregó que el interés colectivo “pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”.

De otra parte, esta Corporación ha afirmado que “un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”⁴

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 enuncia los derechos e intereses colectivos, los cuales se relacionan con:

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

e) La defensa del patrimonio público;

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

³ T-420 de 2018

⁴ *Ibidem*

Aplicando lo anterior al caso en estudio, se tiene que los derechos: *el goce del patrimonio histórico, su identidad como samario, el mantenimiento de recursos, a que sus hijos conozcan la historia, la moralidad pública* son derechos colectivos y como derechos individuales o subjetivos el actor invoca **el libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión.**

Lo expuesto, indica en principio, que las pretensiones del actor deben ser ventiladas a través de una acción popular dado que este es el mecanismo judicial establecido, concretamente por el legislador, para su protección. A menos que, estos derechos colectivos ya mencionados, tengan una afectación sobre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión del accionante, que son los derechos subjetivos que denuncia vulnerados.

Basta entonces conocer cuál es el alcance de estos derechos iusfundamentales, para dimensionar la afectación mencionada.

A voces de la Corte Constitucional, el alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad es el siguiente:

“Como consecuencia lógica del respeto por la dignidad de la persona se encuentra el de libre desarrollo de la personalidad, cuyo núcleo esencial protege la libertad general de acción, involucrando el derecho a la propia imagen y la libertad sexual, entre otras manifestaciones de la personalidad merecedoras de protección. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social. Se configura una vulneración del derecho al libre desarrollo de la personalidad cuando a la persona se le impide, de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia. Así, para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad sea legítima y, por lo mismo no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas, sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado.”⁵

Por su parte, el alto Tribunal también ha definido el artículo 20 de la Constitución Política en los siguientes términos:

“(i) la libertad de expresión stricto sensu, la cual consiste en la libertad de expresar y difundir el propio pensamiento, opiniones, informaciones e ideas, sin limitación de fronteras y a través de cualquier medio de expresión -sea oral, escrito, impreso, artístico, simbólico, electrónico u otro

⁵ C-336 de 2008

de elección de quien se expresa-, y el derecho a no ser molestado por ellas; (ii) la libertad de información, con sus componentes de libertad de búsqueda y acceso a la información, libertad de informar y la libertad y derecho de recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole a través de cualquier medio de expresión; (iii) la libertad de prensa, que comprende la libertad de fundar medios masivos de comunicación y de administrarlos sin injerencias, y la libertad de funcionamiento de los mismos, con la consiguiente responsabilidad social; (iv) el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; y (v) las prohibiciones de censura, pornografía infantil, instigación pública y directa al genocidio, propaganda de la guerra y apología del odio, la violencia y el delito.”⁶

Dicho esto, procede el despacho a analizar a la luz de los parámetros establecidos por el Órgano de Cierre en materia Constitucional la procedencia de la tutela en tratándose de derechos colectivos.

*(i) Que exista **conexidad** entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.*

Como ya se dijo en anteriores acápite, el actor sostiene que la demolición de la balaustrada afecta sus derechos fundamentales de **libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de expresión**, pero no acredita en qué medida se encuentran vulnerados o afectados, ni siquiera demuestra su inminente vulneración. Como se explicó por la misma Corte Constitucional, el derecho al libre desarrollo de la personalidad *busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse*; pero en el asunto de marras, nada se dijo de que las entidades accionadas con la ejecución del proyecto de recuperación del Camellón le estuviesen entorpeciendo esta potestad en cabeza del accionante. En la narración fáctica, no se explica la manera en cómo se está vulnerando este derecho, solo se limita a mencionarlo, y en las pruebas, solo se aportó algunas fotografías de la demolición de la cual persigue su restauración, pero no aportó ni una sola prueba que le diera a conocer a este Juzgador constitucional la posible intromisión de las autoridades accionadas que le impidiera tener un modelo de vida acorde a sus propios intereses, conductas, inclinaciones y deseos para que pudiera entenderse vulnerado o amenazado su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Suerte similar corre la posible vulneración a la libertad de expresión, como quiera que el censor no demostró que las entidades accionadas, con la ejecución del proyecto de recuperación del Camellón de la bahía de Santa Marta, lo haya inhabilitado para expresar e infundir su pensamiento, opiniones, información e ideas, tampoco demostró que se le haya restringido su acceso a la libertad de informarse de los proyectos a ejecutar por parte de la administración; tanto es así, que en los hechos plasmados en el libelo genitor se observa que el accionante tuvo acceso a la información histórica de Santa Marta, así como también a la información obtenida de fuentes periodísticas como lo es El Heraldillo y El Informador.

⁶ T-155 de 2019

(ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

De conformidad con lo descrito en la presente tutela, encuentra este dispensador de justicia que la situación no afecta de manera directa o urgente los derechos fundamentales del accionante, como se explicó en el punto anterior, sino que, por el contrario, es el mismo señor Martínez Olano quien manifiesta que la demolición de los muros generó un sin sabor entre los samarios y seguidamente menciona que afectó sus derechos sin concretar o explicar la medida de esta posible afectación.



7. La demolición de los muros, lo cual no estaba contemplado desde que comenzó la recuperación del Camellón, generó un sinsabor entre los samarios. Afectándose en mis derechos fundamentales al goce de mi patrimonio histórico, a mi identidad como Samario, a mi derecho fundamental a mantener mis recursos y que mis hijos sepan nuestra historia, a mi libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, moralidad pública, que si bien algunos son colectivos, dado que no existe otro mecanismo más efectivo para detener la afectación de mis derechos fundamentales, invoco en ese caso mi acción como transitoria, pero en cuanto a mis derechos fundamentales si es la tutela la acción idónea.

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

Como ya se ha indicado, no existe en el plenario ninguna prueba que habilite el estudio del presente caso por parte del Juez de tutela y desplazar al juez competente para conocer la Acción Popular.

(iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.

PETICIÓN

Teniendo en cuenta lo anterior comedidamente le solicito a ese despacho se hagan los siguientes pronunciamientos:

1. Se tutelen los derechos fundamentales a la goce de mi patrimonio histórico, a mi identidad como Samario, a mi derecho fundamental a mantener mis recursos y que mis hijos sepan nuestra historia, a mi libre desarrollo de la personalidad, libertad de expresión, moralidad pública, más los que el señor Juez considere violados en consonancia con lo expuesto.
2. como consecuencia de la anterior declaración, ORDENAR A LA MINISTERIO DE CULTURA, ALCALDIA DE SANTA MARTA, RENOVACION URBANO SOSTENIBLE EDUS Y EMPRESA A CONSTRUIR S.A. CONSERVAR Y RESTAURAR LA BALAUSTRADA DEL CAMELLÓN O TRASLADARLA A OTRO LUGAR-

Como se puede apreciar en la imagen anterior, tomada del escrito genitor, las pretensiones del demandante se circunscriben a **“conservar y restaurar la balaustrada del Camellón o trasladarla a otro lugar”** aspiraciones que están lejos de satisfacer un derecho fundamental propiamente dicho, pues la misma, está encaminada a obtener la protección

de derechos colectivos, lo cual se proyectaría sobre la comunidad samaria y no directamente sobre el señor Martínez Olano.

(v) Adicionalmente, es necesaria la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto (juicio de eficacia).

Según el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Explica, además, que el objeto de la acción popular consiste en *evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

Lo anterior, deja de presente, que las acciones populares son el mecanismo judicial idóneo para conjurar los escenarios en donde se afecten derechos colectivos, como quiera que, al Juez popular se le ha dado la autoridad judicial de impartir ordenes tendientes a mitigar la vulneración de estos derechos, así como la posibilidad de adoptar las medidas cautelares que considere pertinente para el cese del daño.

En otras palabras, la acción de amparo es el mecanismo judicial llamado a estudiar las pretensiones del accionante, en razón a que, en dicho escenario no es necesario probar la afectación individual y concreta de los derechos. Además, es una acción, que como se mencionó en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, es de naturaleza restitutiva, es decir, que busca volver las cosas a su estado anterior, que es en últimas lo que persigue el accionante con la balastrada que encierra al fundador Rodrigo de Bastidas.

En ese orden de ideas, no encuentra esta agencia judicial desvirtuado los criterios de eficacia de la acción popular, así como tampoco se ha superado los presupuestos de procedencia de la acción de tutela establecidos por la Corte Constitucional, por lo que es factible considerar que la acción de tutela estudiada no procede, debido a que no existe prueba fehaciente de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del accionantes, así como las pretensiones no están dirigidas al restablecimiento de los derechos fundamentales sino a la protección de derechos colectivos.

En este sentido, se insiste que es la acción popular el escenario procesal idóneo, eficaz y principal para debatir asuntos de derechos colectivos, como los alegados por el accionante.

Siendo ello así, este Juzgador negará por improcedente el amparo deprecado por **MIGUEL MARTÍNEZ OLANO** –contra **DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA, EMPRESA A CONSTRUIR S.A y EMPRESA DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANO SOSTENIBLE DE SANTA MARTA-EDUS-**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **MIGUEL MARTÍNEZ OLANO** –contra **DISTRITO TURISTICO,**

CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA, EMPRESA A CONSTRUIR S.A y EMPRESA DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANO SOSTENIBLE DE SANTA MARTA-EDUS-, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Por el medio más eficaz a más tardar al día siguiente de haber sido proferido este fallo, **NOTIFÍQUESE** el mismo a los interesados.

TERCERO: De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EFPG


JORGE HERNÁN LINERO DÍAZ
JUEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA - MAGDALENA**



RADICADO N°	470013105001-2021-0005300
PROCESO	Acción de Tutela.
ACCIONANTE	MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ OLANO
ACCIONADA	DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, LA NACIÓN-MINISTERIO DE CULTURA, RENOVACIÓN URBANO SOSTENIBLE EDUS, EMPRESA A CONSTRUIR S.A

Oficio N° 46

12 de marzo de 2021

Señores

MIGUEL ANGEL MARTÍNEZ OLANO

miguelmartinezo@hotmail.com

DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA

notificacionescalciadiadistrital@santamarta.gov.co

LA NACIÓN-MINISTERIO DE CULTURA

notificaciones@mincultura.gov.co

RENOVACIÓN URBANO SOSTENIBLE EDUS

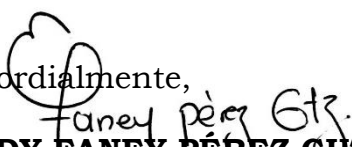
edus@santamarta.gov.co

EMPRESA A CONSTRUIR S.A

ac@aconstruir.co

Por medio de la presente me permito notificar el auto proferido el día de hoy, por medio del cual se dispuso:

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **MIGUEL MARTÍNEZ OLANO** –contra **DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, NACIÓN- MINISTERIO DE CULTURA, EMPRESA A CONSTRUIR S.A y EMPRESA DE DESARROLLO Y RENOVACIÓN URBANO SOSTENIBLE DE SANTA MARTA-EDUS-**, por las razones expuestas en la parte motiva. **SEGUNDO:** Por el medio más eficaz a más tardar al día siguiente de haber sido proferido este fallo, **NOTIFÍQUESE** el mismo a los interesados. **TERCERO:** De no ser impugnado el presente fallo envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cordialmente,


EDY FANEY PÉREZ GUTIERREZ

Secretaria Ad Hoc.

J011csmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

