

TUTELA RAD nº: 470014004006 2010 00059 00

**JUZGADO SEXTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE
CONTROL DE GARANTIAS.**

Santa marta, veinte (20) de septiembre del 2010

1.- VISTOS:

Dentro del término consagrado por el Art. 29 del Decreto 2591 de 1991, se procede a proferir el fallo que en derecho corresponda, dentro de la Acción de Tutela incoada por el señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, contra el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, por la presunta violación a los derechos fundamentales de SU MENOR HIJA, DE TENER EL RESTABLECIMIENTO DE LA UNIDAD FAMILIAR, EDUCACIÓN DE ELLA, EL DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD EMOCIONAL DE SU HIJA MENOR, A MANTENER VÍNCULOS DE SOLIDARIDAD FAMILIAR Y CONTACTO PERMANENTE CON LA FAMILIA Y A LA EDUCACION.

2.- ANTECEDENTES

1. Manifiesta el señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, que el día 7 de abril del año 2009 tomo posesión en el cargo de escribiente del juzgado promiscuo de familia de EL BANCO (Magdalena).

2. Que el día 1 de marzo del presente año, el accionante presentó solicitud de traslado al cargo de escribiente nominado en la vacante del juzgado tercero laboral del circuito de santa marta, motivado por la separación

con su cónyuge, su vínculo afectivo con su menor hija y sus estudios de derecho en la Universidad Cooperativa de Colombia.

3. Que el día 13 de abril del año en curso la sala Administrativa del consejo de la judicatura emitió concepto favorable con respecto el traslado del Accionante y mediante resolución No 007 de 10 de mayo del mismo año fue nombrado en propiedad en el cargo de escribiente nominado del juzgado tercero laboral de esta ciudad.

4. Contra la resolución antes mencionada, se interpuso recurso de reposición presentado por la señor Clara Cayon Guardiola y otros aspirantes al cargo, como los ciudadanos **GLEN JESUS OSPINO, VICTOR MURCIA BARATA**. Al desatarse el recurso, se resolvió por la accionada, revocar la decisión, en la que se nombró al actor, para en su lugar nombrar en dicho cargo a Cayon Guardiola.

5. Las razones consideradas por la parte accionada se resumen en: “Que al sopesar los fundamentos sociales, económicos, confluyen en tener ambos menores de edad y en juego la unidad familiar por lo que la decisión y en aras de garantizar el derecho de igualdad, el merito como forma de ingresar a la carrera judicial y el desconocimiento de principios constitucionales. cabe anotar y resaltar que la menor hija de la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA, no tiene ni lazos afectivos ni económicos con su padre, mientras que la menor hija del señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, cuenta con el apoyo económico y afectivo de sus progenitores, aunado al hecho que el señor SANTOS PULIDO, de manera voluntaria no obstante tener conocimiento de su propia situación familiar opción y se posesiono en el cargo de escribiente nominado en el juzgado de familia de EL BANCO, Magdalena.”

6. El Accionante sostiene que desde el punto subjetivo tiene mejores derechos que la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA, asegurando que la situación social y económica con la antes mencionada no son las

mismas, ya que el cargo que ella desempeña actualmente en el municipio de Ciénaga, no le interfiere para compartir con su menor hija todo los días dada la cercanía a Santa Marta.

7. Agrega el Accionante que su hija quedaría en situación de abandono ya que la madre de su hija se encuentra laborando en el municipio de Pivijay y como son oriundos de Bucaramanga no cuentan con familiares dentro de la ciudad, caso contrario el de la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA, que cuenta con el apoyo de sus padres que viven en la ciudad.

8. Asegura el accionante que la decisión le vulnera su Derecho a la Educación, ya que actualmente cursa VI Semestre de derecho en la Universidad Cooperativa De Colombia, caso contrario con la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA, que no se encuentra estudiando; y desde el punto objetivo la señora CAYON obtuvo 732 puntos frente a 712 puntos del accionante a la fecha de la convocatoria.

9. Asegura el accionante que a esto se le debe agregar los 3 años y medio de experiencia relacionada que tiene lo cual no fue tenido en cuenta por la jueza Accionada, lo cual le daría 60 puntos adicional superando así en el factor objetivo a CLARA INES CAYON GUARDIOLA. Según el Accionante todo esto lleva a la conclusión que no es cierto la situación similar a la que alude la señora Jueza Tercera Laboral del Circuito de Santa Marta en la resolución que resolvió a favor de la mencionada señora.

10. El Accionante asegura que en el trámite de la decisión del recurso de reposición hubo violación al debido proceso, pues no se corrió traslado de dicho recurso para controvertir las pruebas presentadas por el recurrente.

11. En consecuencia solicita se tutele el derecho fundamental de su menor hija de tener el restablecimiento de la unidad familiar, la educación, el debido proceso, estabilidad emocional de su hija menor, a mantener vínculos de solidaridad familiar y contacto permanente con la familia y a la educación,

los cuales han sido vulnerados por parte del JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA.

12. En esta ocasión se advierte que el acto que generó la interposición de la acción de tutela, presuntamente causante de la violación de los derechos invocados, es la resolución 009 del 4 de junio de 2010, por la cual el Juzgado Tercero demandado, resolvió los recursos de reposición interpuestos contra la resolución 007 por lo señores, VÍCTOR DE JESÚS MURCIA BARATA, GLEN JESÚS OSPINO MARTÍNEZ, Y CLARA INÉS CAYON GUARDIOLA, aspirantes al cargo de escribientes nominado.

13. El Tribunal acertadamente vinculó a la actuación a la señora CAYON GUARDIOLA, quien por virtud de la resolución No. 009 mencionada fue nombrada en el cargo de escribiente nominado. Sin embargo, olvidó que los señores Víctor de Jesús Murcia Barata y Glen de Jesús Ospino Martínez, también recurrieron la resolución 007 por estar interesados en ser nombrados en dicho cargo. En esta actuación judicial, el Tribunal decidió amparar los derechos fundamentales invocados por el actor, y en consecuencia ordenó dejar sin efecto la resolución de la jueza tercera laboral que revocó el nombramiento del actor para en su lugar nombrar a CAYON GUARDIOLA.

14. Impugnada entonces la decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de este Distrito, y asumido el conocimiento de esta por la Sala de Tutelas No 1 de la Sala Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta consideró imperioso que se vinculara a la acción de tutela a Víctor de Jesús Murcia Barata, Glen de Jesús Ospino Martínez, y a las demás personas que aparecen el registro de elegibles y a terceros con intereses que podrían resultar afectado, para garantizarles el derecho de contradicción y así permitirles pronunciarse sobre los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

15. Por otra parte la sala observa que si bien la competencia en la materia de la tutela esta prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, según el cual puede interponerse ante cualquier Juez de la República, con las

previsiones dispuestas en el Art. 37 del Decreto 2591 de 1.991, el decreto 1382 de 2.000 estableció reglas de reparto que deben ser observadas por los operadores judiciales.

16. Ahora bien el numeral 2 del mismo artículo 1, previó que tratándose de acciones contra funcionarios y corporaciones judiciales, se repartirán al superior funcional del accionado, y si se dirigiera Contra la Fiscalía General de la Nación se asignarían al superior funcional del juez al que este adscrito el fiscal.

17. Sobre el punto la sala ha sostenido de tiempo atrás que esta última disposición se aplica cuando la materia de la tutela fueren actos jurisdiccionales proferidos en ejercicio de esta función. Sin embargo si son actos de carácter administrativo, se seguirán las reglas del numeral 1, dijo así en providencia del 12 de diciembre de 2003.

18. El peticionario señala como autoridad infractora del ordenamiento jurídico a una Juez del circuito de Santa Marta, pero la actuación que motiva el ejercicio de su acción y que muestra como causante la violación no es de carácter judicial sino administrativo, pues se trata de un acto de nombramiento, de manera que el amparo debió ser tramitado por un Juzgado Penal Municipal de Santa Marta, atendiendo la especialidad escogida por el peticionario en la demanda.

Por los motivos expuestos anteriormente, es loable dejar plasmado que se dejará sin efecto la actuación surtida y se dispondrá remitir las diligencias a esos juzgados.

19. Por todo lo anterior, se debe invalidar lo actuado del auto por el cual el Tribunal avocó conocimiento de la acción de tutela, para así proceder al envío del respectivo expediente a los Juzgados Penales Municipales de Santa Marta, de tal forma que adelanten el trámite en primera instancia conforme a las previsiones hechas. De modo que se habrá de vincular, no solo a la

autoridad judicial demandada, sino también a los terceros con interés de forma para que expongan sus argumentos en torno al libelo introductorio, y, de esta manera, se remedie el defecto señalado, sin perder validez las pruebas practicadas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

20. Por auto del 10 de septiembre del 2010 se ordenó admitir la presente acción de tutela, en consecuencia se dispuso correr traslado y se ordena vincular a: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta, a los señores Víctor de Jesús Murcia Barata, Glenn de Jesús Ospino Martines, Maritza Lizarazo, Clara Inés Cayon Guardila, Ospino Riaño Frank Andrés, Brito Pinedo Johanna, Ariza Gómez Ricardo Antonio, Cano Camacho Juan Carlos, Espitia Ortega Kelly Joselin, Perea Varela Piedad Cecilia, Maestres Matos Nereida De La Cruz, Mola Bandera Berna Mariuska y Talipes Gutiérrez Elizabeth, La Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura y la Unidad Administrativa de la Carrera Judicial Con el objeto de tener respuesta sobre los hechos planteados por el Accionante.

21. Arguye la Jueza Tercera Laboral del Circuito de Santa Marta, que teniendo en cuenta que el señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, manifiesta que esta separado de hecho con la madre de su hija menor de edad, por lo que en principio no se podría hablar de una unidad familiar, ente padre, madre e hija, pues en virtud de su autonomía legítima decidió separarse de quien fuere su cónyuge aunado a que su hija estaba a cargo de él, sin tener familiar a quien dejarla a su cargo y porque los derechos de los niños prevalecen, se escogió entre la solicitud de traslado, la del señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO. Luego se hizo un cotejo o valoración objetiva entre la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA y JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, la primera obtuvo un mayor puntaje en el concurso de mérito, 732,26 frente al de JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, que obtuvo 7.12,010. que la experiencia relacionada con el señor Santos Pulido

dentro de los cargos de la rama judicial, ya están incluidos dentro del ítem de experiencia adicional y de la cual obtuvo un puntaje de 25.11 por o tanto desde el punto de vista objetivo, el derecho lo tendrá la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA.

22. Se analizaron los aspectos sociales económicos, y educativos expuestos por JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO,. y la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA, en cuanto a sus menores hijos, la unidad familiar por lo que la decisión y en aras de garantizar el derecho a la igualdad, el merito como forma de ingreso a la carrera judicial y el desconocimiento de principios constitucionales, tomando en cuenta situaciones familiares y económicas similares, es el criterio objetivo particular en este caso esbozado en la resolución que resolvió los recursos interpuestos, decidió reponer la decisión tomada en la fecha 10 de mayo de 2010 y en su lugar nombrar en propiedad en el cargo de escribiente nominado a la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA.

23. A su vez, el señor VICTOR DE JESUS MURCIA BARATA, expone que de acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional el nominador, en este caso la jueza está facultada para escoger entre el primero de la lista de elegible y las personas que solicitan ser trasladado para un mismo cargo en la rama judicial, pero con la advertencia de que no es una facultad discrecional ni absoluta sino que debe estar sustentado y motivado en criterios objetivos, tales como: puntaje, antigüedad, inexistencia de sanciones, capacidad y desempeño en cargos judiciales. Así mismo afirma que ante varias solicitudes de trasladado para una misma vacante, la corte concluye que deberán existir elementos objetivos para la selección del servicio que podrán ser beneficiario para el traslado, basado en las condiciones de ingreso en la carrera judicial y en los resultados de las evaluaciones en el desempeño de cada uno de los solicitantes de acuerdo por cada uno de los mecanismos establecidos de la ley estatutaria.

24. Adiciona a sus argumentos el señor MURCIA BARATA, que la hoja de vida del accionante JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, no tiene peso al lado de la suya, como tampoco las pruebas necesarias para que motive su resolución en el hecho de que tiene a cargo a su hija y se encuentra estudiando; queda asombrado con la aseveración de que el tiene a su hija menor bajo su cargo, cuando es lo cierto que no acompaña siquiera prueba sumaria de tal hecho o en su defecto una sentencia judicial donde se le otorgue la custodia de dicho menor. Así mismo, asegura que lo concerniente al estudio del señor SANTOS PULIDO, una cosa es tener el recibo de matricula y otra cosa es estar matriculado, aspecto que este tampoco se acredita, ya que no aportó la correspondiente certificación expedida por el decano o rector del ente universitario al que supuestamente se encuentra vinculado. Concluye, solicitando que se reponga la parte resolutive de la resolución No. 007 de mayo 10 de 2010 en la cual llamo el señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, a ocupar el cargo en propiedad del Juzgado Tercero Laboral Del Circuito De Santa Marta y en su lugar lo designen a él.

25. De otro lado, el señor GLENN JESUS OSPINO MARTINEZ, manifiesta que en cuanto a los fundamentos en los cuales se tomó la decisión de nombrar al señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, como Escribiente del Juzgado Tercero Laboral del Circuito, y que el despacho señaló que el mismo se encuentra en desventaja con respecto al señor GLENN JESUS, debido a que debe tenerse en cuenta el principio de solidaridad entre la familia, es decir, que el cuidado de los tres hijos del señor GLENN JESUS, puede estar a cargo de sus abuelos o tíos, para lo cual, ella manifiesta que no se puede aplicar tal principio, habida cuenta de que sus padres, al igual que ella, están viviendo una situación muy dolorosa, ya que el 17 de Febrero de 2010 falleció uno de sus hermanos, y a esto se le suma la delicada operación (transplante de cadera) a la cual debió ser sometido su otro hermano también en la ciudad de Medellín, en donde sus padres (un lotero y una ama de casa), debían viajar para acompañarlo tanto en la operación, como en la recuperación. De igual forma aduce, que su hermano padece de anemia falciforme, y por ende este principio de solidaridad en la familia debe ser de su núcleo familiar

para con ellos; así como también, alega que la familia de su esposa reside en Bosconia (César), y por ende, no se puede contar con ellos en el cumplimiento de tal principio.

26. De igual forma, alega que hay ciertos factores que la accionada no tuvo en cuenta en el análisis de los hechos para la escogencia del señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, como Escribiente del Juzgado Tercero Laboral de Santa Marta, ya que el señor SANTOS PULIDO, solo tiene una hija, y por ende prevalece más el derecho de una niña que goza de más comodidades, que se encuentra en uno de los mejores colegios de la ciudad, cuya madre es Juez de la República. Afirma que es mayor el derecho de sus tres hijos CARLOS ALBERTO OSPINO AVENDAÑO de 12 años, DIEGO ANDRES OSPINO AVENDAÑO de 10 años y GLENN DAVID OSPINO AVENDAÑO de 4 años, que a diario padecen por la falta de recursos económicos de sus padres, a quien no le alcanzan dichos recursos.

27. Por otra parte, la señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA afirma que con relación a la situación fáctica del señor JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO, al no nombrarlo, actualmente no se le estaría afectando su unidad familiar porque él labora y vive en la ciudad de Santa Marta, en este caso sería a futuro, añadiéndole que su menor hija tiene además el cuidado, afecto y sustento económico que le brinda su madre, ya que en la documentación o en su escrito, el señor SANTOS PULIDO, no aporta prueba alguno que demuestre a cargo de quien se encuentra la custodia y el cuidado personal de su hija, ni prueba donde adelanta estos estudios.

28. La señora CLARA INES CAYON GUARDIOLA, expuso su esquema personal, académico, familiar y laboral, ya que una vez definidas las otras solicitudes de traslado, realiza con el único dato que tiene de ella como lo es que tiene el puntaje más alto por ser la primera en la lista de elegibles, con fundamento en lo anterior solicita que se revoque en su totalidad en la RESOLUCION No 007 del 10 de mayo del 2010, y en su lugar se nombre en

propiedad al cargo de ESCRIBIENTE NOMINADO del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Santa Marta.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

4.1 DE LA COMPETENCIA

Conforme a los términos del artículo 1 del decreto 1382/02 este despacho es competente para conocer de la presente acción.

4.2 MARCO JURIDICO

29. La tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales, consagrados por el artículo 86 de la Constitución política, en los siguientes términos: *“Toda persona tendrá derecho a interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

30. El procedimiento preferente y sumario de la acción de tutela , tiene por objeto garantizar a toda persona la protección de su derechos fundamentales constitucionales, cuando resulte ser que estos se han violado o se encuentra amenazados por la acción u omisión de una cualesquiera autoridad Pública, o por un particular en los casos taxativamente consagrados en la ley.

31. Es de tener en cuenta a efectos de determinar la procedencia de este procedimiento especial, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ello en la medida que dicho trámite se encuentre regulado por las características de subsidiaridad y residualidad, por lo que de manera alguna

podrá utilizarse como un mecanismo alternativo, salvo que se utilice como medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

4.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

32. De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde al despacho determinar si es procedente la tutela para debatir temas tendientes a buscar la nulidad de un acto administrativo o resolución; si el proceder de la jueza Tercera Laboral del Circuito de esta ciudad, al momento de dar trámite al recurso de reposición que se interpuso contra la resolución 009 de 2010, desconoció las previsiones normativas del Código Contencioso Administrativo referente al traslado del referido recurso, por ende si quebrantó o no el derecho fundamental al debido proceso incoado por el actor.

33. Previo al examen de fondo debe el Juzgado decidir lo pertinente sobre los argumentos de las partes sobre la procedencia de la acción de tutela; en virtud que alegado la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo para amparar los derechos reclamados por el accionante.

34. La Corte Constitucional ha señalado de manera recurrente que la acción de tutela es un mecanismo protector de derechos fundamentales de naturaleza residual y subsidiaria, por lo cual solo puede operar para la protección inmediata de los mismos cuando no se cuenta con otro mecanismo judicial de protección, o cuando existiendo este, se debe acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

35. Sin embargo, la doctrina constitucional ha reiterado que al estar en juego la protección de los derechos fundamentales al trabajo, la igualdad y el debido proceso de quienes participaron en un concurso de méritos y fueron debidamente seleccionados, la Corte Constitucional asume competencia plena y directa, aún existiendo otro mecanismo de defensa judicial, al considerar que la tutela puede *“desplazar la respectiva instancia ordinaria para convertirse*

en la vía principal de trámite del asunto”, en aquellos casos en que el mecanismo alterno no es lo suficientemente idóneo y eficaz para la protección de estos derechos.

36. Sobre el punto conviene recordar el contenido de la sentencia de unificación SU - 613 de 2002 de la Corte Constitucional, en la cual estableció:

“[...] existe una clara línea jurisprudencial según la cual la acción de tutela es el mecanismo idóneo para controvertir la negativa a proveer cargos de carrera en la administración judicial de conformidad con los resultados de los concursos de méritos, pues con ello se garantizan no sólo los derechos a la igualdad, al debido proceso y al trabajo, sino también el acceso a los cargos públicos, y se asegura la correcta aplicación del artículo 125 de la Constitución. Por lo mismo, al no existir motivos fundados para variar esa línea, la Sala considera que debe mantener su posición y proceder al análisis material del caso. Obrar en sentido contrario podría significar la violación a la igualdad del actor, quien a pesar de haber actuado de buena fe y según la jurisprudencia constitucional, ante un cambio repentino de ella se vería incluso imposibilitado para acudir a los mecanismos ordinarios en defensa de sus derechos.”

En este orden de ideas, pacífica ha sido la doctrina constitucional que establece claramente la procedencia de la acción de tutela dentro del trámite para proveer cargos fruto de un concurso de mérito.

37. Ahora, dicha doctrina debe acompañarse con lo establecida en la sentencia T-1327 del 2 de octubre de 2000, que establece que no existe violación de derechos fundamentales cuando se presenta un traslado y no se nombra al de la lista.

38. En este orden de ideas, iguales derechos les asiste a quien solicita un traslado como quien se encuentra primero en la lista para ocupar el cargo, y cualquier atentado al mismo es considerado un atentado a la reglas del procedimiento para proveer cargos públicos.

39. Se encuentra plenamente probado que el accionante renunció al cargo que ocupaba en propiedad como escribiente en el Juzgado Promiscuo de

El Banco Magdalena, los que sin duda muestra la acción ordinaria ineficaz, puesto que tendría que esperar cesante hasta la resolución del presente caso lo que quebrantaría sus derechos al trabajo y a su mínimo vital.

40. Pasando al examen debemos comenzar ante todo con los ataques al procedimiento elevado por el demandante, quien alega que no se le dio oportunidad de ejercer su derecho de defensa para controvertir los argumentos del recurrente, trámite que culminó a la postre afectándolo por cuanto la juez aceptó los fundamentos de esta.

41. Estable el código administrativo relacionado con el recurso de reposición:

ARTÍCULO 349. TRAMITE. Si el recurso se formula por escrito, este se mantendrá en la secretaría por dos días en traslado a la parte contraria, sin necesidad de que el juez, lo ordene; surtido el traslado se decidirá el recurso. El secretario dará cumplimiento al artículo 108.

La reposición interpuesta en audiencia y diligencia se decidirá allí misma, una vez oída la parte contraria si estuviere presente. Para este fin cada parte podrá hacer uso de la palabra hasta por quince minutos.

42. A su vez establece el artículo 108 del mismo código:

ARTÍCULO 108. TRASLADOS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 57 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Los traslados de un escrito no requieren auto, ni constancia en el expediente, salvo norma en contrario. El secretario lo agregará a éste y lo mantendrá en la secretaría por el término respectivo. Estos traslados se harán constar en una lista que se fijará en lugar visible de la secretaría, por un día, y correrán desde el siguiente.

43. Los traslados correrán en la secretaría, y allí se mantendrá el expediente sin solución de continuidad por el respectivo término, salvo los que se otorgan en el trámite del recurso de casación para los cuales podrá retirarse el expediente.

44. Para el Despacho no consta que se le haya dado el debido trámite al recurso de reposición, puesto que de las foliaturas que se aportaron no obra que se haya dado el traslado para los no recurrentes con la respectiva publicación en lista por secretaría por el término legal. Igualmente la Juez en la contestación a la acción de tutela que presentara en pretérita ocasión no hizo alusión al trámite dado al recurso por Secretaría. Dicha irregularidad se torna sustancial si se tiene en cuenta que la juez acogió el criterio de la recurrente sin escuchar los elementos de juicio que tenía los demás aspirantes sobre los fundamentos del recurso y en especial el interesado-accionante quien había sido favorecido con el nombramiento en su favor revocado.

45. De esta manera aflora la violación al debido proceso al habersele cercenado al demandante una oportunidad de defensa vital para defender su pretensión. Por lo cual se procederá a decretar la nulidad del trámite a partir de la resolución No 009 de 4 junio de 2010 inclusive, y en su lugar se ordena al Juzgado accionado que surta en debida forma el trámite del recurso de reposición consagrado en los artículos 349 y 108 del Código Contencioso Administrativo.

46. El amparo verificado en la oportunidad procesal, impide al Despacho pronunciarse sobre los demás aspectos encaminados a cuestionar la motivación de la resolución inicial que nombró al demandante, que es el acto administrativo que se encuentra vigente dado los efectos de la presente acción de tutela y de la medida provisional adoptada en el auto admisorio de demanda.

47. En los demás aspectos las partes intervinientes dentro de la presente actuación argumentaron en su favor el por qué debían ser ellos los nombrados,

invocando razones objetivas. Es claro que ante la afluencia de interesados que pidieron traslado y el aspirante de lista, los mismos guardan mérito para ocupar el cargo, lo cual es innegable, pero la ponderación realizada por la juez accionada es hasta ahora, a favor del demandante, por lo cual, no es lo que cada aspirante piense sobre el derecho que le asiste, sino que la ponderación realizada por la juez al momento de realizar el nombramiento no se torne arbitraria.

48. Es claro que ante varios aspirantes con igual derecho, la designación corre por el criterio del fallador a la hora de evaluar las hojas de vida sin que ello torne su decisión en arbitraria o equivocada, solo basta la motivación de la decisión con argumentos razonables, involucrando a todos los aspirantes, para efectos de descartar cualquier actuación arbitraria en su proceder, preservar una facultad que hace parte de su autonomía.

49. Ahora, se deben modular los efectos del fallo en la medida en que el demandante puede verse expuesto a perder sus derechos de carrera ganado legítimamente, ello en caso que la Juez accionada decida revocar su resolución de nombramiento y nombrar a otra persona, caso en el cual se advierte que el accionante renunció a sus derechos en virtud de la sucesión de fallos de tutela, una que concedió la tutela por el cual fue nombrado y otro que decretó la nulidad. En aras de garantizar la equidad y la justicia, valores pilares de nuestro Estado Social de Derecho, es dable permitir al accionante que siga gozando de sus derechos de carrera, pues fue confiando en una decisión judicial que se motivó a renunciar a su cargo donde ostentaba la propiedad. Por lo cual se ordenará que en caso de mantenerse la decisión del nombramiento por parte de la juez accionado, al accionante se le dé la oportunidad de aspirar al próximo cargo vacante.

50. Ahora ante tal perspectiva observa el Juzgado dos situaciones:

La primera, que se nombre a una persona que ya se encuentra laborando en la Rama Judicial, caso en el cual, para conciliar el conflicto de derechos que

se puede presentar, debe la Juez diferir la posesión del aspirante hasta tanto el demandante sea vinculado nuevamente a la rama judicial.

La segunda, que se nombre a una persona que no se encuentra laborando en la Rama Judicial, en este caso, no hay forma de conciliar los derechos en conflicto puesto que impera la posesión inmediata del aspirante que se encuentra por fuera en virtud de su derecho a acceder a ocupar cargos públicos, debiendo el accionante esperar cesante hasta que se presente la nueva vacante judicial.

51. De esta manera, plantea el Despacho la fórmula para preservar los derechos de todos los aspirantes, buscando el mal menor a los intereses que se encuentran en conflicto y que guardan relación con el derecho al trabajo y al mínimo vital de todos los intervinientes; problemática surgida en virtud de los actos sobrevinientes a la declaratoria de nulidad anterior.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución de 1991,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR, el derecho fundamental al debido proceso invocado por el accionante **JAVIER EDUARDO SANTOS PULIDO**, para lo cual se procederá a decretar la nulidad del trámite a partir de la resolución No 009 de 4 junio de 2010 inclusive, y en su lugar se ordena al Juzgado accionado que en un termino de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, surta en debida forma el trámite del recurso de reposición consagrado en los artículos 349 y 108 del Código Contencioso Administrativo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Magdalena que en caso de que la Juez Laboral NO confirme el nombramiento del accionante, permita que este pueda aspirar

al siguiente cargo vacante que se presente. En esta eventualidad, la Juez deberá optar por aplicar la fórmula establecida por el Juzgado para salvaguardar los derechos de las partes establecidas en el último aparte de los considerandos expuestos.

TERCERO: Notifíquese el presente fallo, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso no ser impugnado el presente fallo, remítase el cuaderno original a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIRO R. VILLALVA DEL VILLAR

JUEZ

FABIO ENRIQUE MANJARREZ DURAN

SECRETARIO