



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
JUZGADO TERCERO PROMISCO MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

Sentencia N° 125

Rad.: 13 - 430 - 40 - 89 - 003 - 2020 - 00262 – 00

Magangué, Bolívar, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

1. ANTECEDENTES

ARGEMIRO MANJARRES BALDOVINO, actuando en nombre propio, instaura acción de tutela contra ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, SECRETARIA GENERAL Y DEL INTERIOR MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, OFICINA DE TALENTO HUMANO y la OFICINA DE SISTEMAS, para que le sean protegidos los derechos fundamentales al Debido Proceso en Ocasión en una Indebida Notificación, Derecho a la Defensa y de Contradicción, los cuales estima vulnerados por los hechos que a continuación se sintetizan:

- El actor desde el 03 de febrero del 2004 es funcionario en provisionalidad de la Alcaldía de Magangué, se desempeñó como profesional universitario código 219, grado 9, en la Secretaría de Planeación del Municipio de Magangué.
- Que la Alcaldía de Magangué participó en la convocatoria No. 773/2019, ofertando las plazas de empleos que están sin proveer en el municipio de Magangué, en la cual el cargo que él ocupó fue ofertado en esta convocatoria, que sin previo estudio por parte del Municipio de Magangué, de su situación laboral, como es su edad ¹, y tiempo laborado al municipio ² más los cotizados a otros empleadores y que con estas circunstancias de oferta de su cargo, tuvo que presentarse al concurso referido, de manera inminente y sin dilaciones, sin que fuera exitosa su presentación en él.
- Que se presentó este año el aislamiento obligatorio por el tema del COVID 19, y se siguió adelante el proceso del concurso, y con ello la lista de elegibles, que de ninguna manera fue divulgada o publicitada en la página de la Alcaldía de Magangué, y con ello le llega la notificación de los actos administrativos con el cual van a ser retirados de sus cargos de provisionalidad y que a razón de ello se dirigió a la Oficina de talento Humano, y habló directamente con el encargado³, ya que tiene sendas solicitudes por semanas que se le han descontado, y no le han sido cotizadas a su AFP⁴, solicitud a la que se le respeta por su calidad de persona de especial protección por su edad, y siempre le decía que su caso estaba en estudio, que se iba a resolver, que no se preocupara.

¹ 68 años

² 17 años de servicio

³ Doc Edinson Garcia Garcia

⁴ Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía de Colombia

- Que su cargo lo desempeñó en la Secretaría de Planeación del Municipio de Magangué, y por ser la Secretaria vertebral del Municipio, desde el mes de abril del 2020, cuando se abrió el primer sector de Infraestructura, obras civiles y de construcción, está laborando de manera presencial en la Alcaldía ejecutando todas las actividades que le asigna el Secretario de Planeación Actual Dr. Jhonnatan Camero, y colaborando con todos los funcionarios y contratistas que requieren sus servicios.
- Que en cumplimiento de sus funciones el día 5 de noviembre del 2020, navegando dentro de la página de la Alcaldía observa que hay colgado con fecha 29 de octubre del 2020 una notificación por aviso a su nombre de un acto administrativo 294 del 2020 donde se da por terminada su vinculación en provisionalidad a la planta de Personal de la Alcaldía de Magangué que hasta el momento de la presentación de la presente tutela expresa no saber qué contiene.
- Que el día siguiente 06 de noviembre ingresó nuevamente para verificar la publicación denominada "notificación por aviso" y ya había sido "suprimida", sin mayor explicación, y solo encontró la publicación siguiente "en observancia del artículo 69 de la ley 1437 del 2011, el día Veintinueve (29) de octubre de 2020; se visó de notificación...".
- Expresa el actor que le surgen preguntas tales cómo ¿Con qué OBJETO SE suprimió la publicación del 29 de octubre?, será que los Doctores EDINSON GARCIA GARCIA, EMANUEL ISAAC VALDELAMAR CASTRO, conjuntamente con el profesional de Sistemas CRISTIAN MENDIVIL MARTINEZ piensan que con solo subir una publicación y luego quitarla, y darla por surtida se da una notificación de un acto administrativo? Sería que toda la arbitrariedad en sus funciones era para que quedara en firme el pluri nombrado acto 294 del 1°. De septiembre del 2020, y que no me pudiera defender y alegar mis derechos que ya les he reclamado.
- Que ha tratado de informarle su situación al señor Alcalde Doctor Carlos Cabrales, lo que pide el actor es que se le respete el debido proceso, y respeten su derecho laboral de prepensionado, pero no ha tomado el control del asunto, expresa que los funcionarios cometen cualquier arbitrariedad como la que hoy es objeto de esta tutela.
- Manifiesta que las incongruencias son bastantes notorias, ya que hablan de cuatro folios, y en número 03, y la publicación en la página solo aparece el Pdf de la notificación como tal, el acto administrativo nunca lo han publicado o ha hecho llegar al hoy accionante, ¿Sobre que presenta un recurso de reposición?
- El actor funda su inconformidad citando los artículos 66, 67, 68 y 69 del CPACA los cuales hablan sobre las Notificaciones de los Actos Administrativos, concluyendo que la Alcaldia de Magangue no puede alegar que no poseen sus datos personales y en especial su correo electrónico, ya que este reposa en su hoja de vida o por los mismos datos del concurso 773.

- Por último expresa que la Alcaldía de Magangué pretende a través de la oficina de Talento Humano y la Secretaría General y del Interior, dar por surtida una notificación de un acto administrativo que no conoce y que pretenden dar por ejecutoriado con maniobras abusiva de sus cargos sin respeto de los derechos personales que debe ser observadores y respetuosos, situación este que legalmente está constituida como una vía de hecho.

2. PRETENSIONES

Con base en los anteriores hechos, el accionante solicita se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso en ocasión de una indebida notificación, derecho a la defensa y de contradicción y como consecuencia de ello se ordene a la Alcaldía de Magangué, realizar la notificación en debida forma del Acto Administrativo 294 del 1 de septiembre del 2020.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 9 de noviembre de 2020 y se requirió al Representante Legal y/o quien haga sus veces, de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUÉ., SECRETARIA GENERAL Y DEL INTERIOR MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, OFICINA DE TALENTO HUMANO y la OFICINA DE SISTEMAS, para que rindiera un informe pormenorizado sobre los hechos que dieron origen a la presente acción, debiendo acompañar copia de los antecedentes del caso y de la reglamentación aplicable a éste. De igual forma se informó que la omisión injustificada en la remisión del informe acarrea las consecuencias previstas en el artículo 20 del Decreto 2591/ 91.

3.1. INFORME PRESENTADO POR ALCALDIA MUNICIPAL DE MAGANGUÉ

La entidad accionada a través de su Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Magangué Bolívar, contestó la acción en los siguientes términos:

Que a el señor ARGEMIRO MANJARRES BALDOVINO no se le violó el derecho a la Defensa y a la contradicción, ya que se surtió el debido proceso administrativo por parte de la Alcaldía de Magangué, tal como lo demuestra el oficio TH-243-2020 dirigido al accionante por el P.U. de Talento Humano Señor EDINSON GARCIA GARCIA donde se le comunica la expedición del Decreto en mención y se le invita a que comparezca a esa Unidad a fin de notificarse personalmente del citado acto administrativo donde se daba por terminado su nombramiento provisional y se nombra a otra persona por haber ganado el concurso de méritos efectuado a través de la Convocatoria Territorial Norte 773 2018.

Que el día 7 de octubre de 2020 se envió al Correo electrónico del señor MANJARRES BALDOVINO amanjarres48@hotmail.com la invitación a notificarse y se le enviaron los dos oficios y el Decreto en mención.

Que el día 29 de octubre de la presente anualidad se hizo la publicación del Decreto 294 2020 en la página web de la Alcaldía de Magangué Bolívar, por aviso dando publicidad a los actos administrativos. Nuevamente el día 11 de noviembre de 2020,

le fue reenviado al correo del accionante, la invitación y nuevamente los oficios invitándolo a comparecer a notificarse personalmente, por lo tanto el señor ARGEMIRO MANJARRES BALDOVINO con su accionar ha demostrado que conoce el acto administrativo, pues lo menciona en la acción de tutela, y manifiesta también en los hechos de la misma que el 5 de noviembre de 2020 vio el acto administrativo en la página web de la alcaldía de Magangué, el cual da por terminado su nombramiento provisional y en el escrito de tutela que lleva su firma, por lo que ha operado la Notificación por conducta concluyente.

Al respecto señala el artículo 301 del C.G.del P, “Cuando una parte o un tercero manifiesten que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma o verbalmente en una diligencia o audiencia si queda registro de ella, se considera notificado por conducta concluyente.”

La Corte Constitucional recordó que la Notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia y que satisface el principio de la publicidad del derecho a la defensa y contradicción. Por ende los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela no existen, porque el accionante se encuentra notificado por conducta concluyente.

Al respecto nos ilustra la Sentencia T-038 DE 2019 de la Corte Constitucional: CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO. Configuración. “Este escenario se presenta cuando entre el momento de la interposición de la tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada se superó o ceso la cesión de la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y por tanto terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado”.

Por lo tanto, la parte accionada solicita que se declare improcedente la presente acción de tutela por carencia actual de objeto y por tratarse de un hecho superado y que se ha demostrado con las pruebas aportadas por esta entidad que al señor Manjarrez se le ha respetado el debido proceso según las normas para notificación establecidas para tal fin. (Artículo 69 ley 1437 de 2011).

A través, de proveído de fecha 19 de noviembre del 2020, se ordenó VINCULAR al presente trámite al señor CARLOS ALBERTO MERCADO MONTAÑO, identificado con cédula de ciudadanía número 92.516.405 expedida en Sincelejo, quien ocupó el primer puesto, dentro de la lista de elegibles para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 67948, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Magangué, específicamente en la Secretaría de Planeación de la Alcaldía del Municipio de Magangué.

Posteriormente y de manera oficiosa el despacho declaró la nulidad de todo lo actuado nulidad en el trámite de la acción de tutela, instaurada por el señor ARGEMIRO MANJARREZ BALDOVINO, con posterioridad al auto admisorio proferido el 9 de noviembre del 2020 y ordenó la vinculación en calidad terceros con interés a los

señores Carlos Mauro Salcedo Luna y José Gregorio Caraballo Requena, segundo y tercer lugar en la lista de elegibles, respectivamente, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

3.1.1.1. SEGUNDO INFORME PRESENTADO POR LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUÉ BOLÍVAR

En mi calidad de Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Magangué – Bolívar, por medio de la presente nos permitimos darle respuesta a la Solicitud realizada por su despacho de Fecha 24 de Noviembre de 2020 de la siguiente manera:

De acuerdo a información suministrada por el Jefe de talento Humano este fue el trámite de Notificación realizada al señor ARGEMIRO MANJARREZ.

Con el propósito de dar cumplimiento al uso de la lista de elegibles al mencionado proceso de selección, este ente territorial dio inicio a la invitación de notificarse a los empleados que venían nombrados en provisionalidad del Decreto por medio del cual serían desvinculados de la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Magangué, con el propósito de realizar el nombramiento en provisionalidad de los respectivos elegibles producto del mencionado proceso de selección.

En ese orden de ideas señor Juez el día 7 de Octubre de 2020, se envió al siguiente correo electrónico amanjarres48@hotmail.com, invitación para que este compareciera a la oficina de Talento Humano para hacer entrega dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la fecha de envío de la presente a fin de notificarse personalmente del contenido del Decreto N° 294 de 1° de Septiembre de 2020 “ Por medio del cual se da por terminado un nombramiento en Provisionalidad del empleo denominado Código 219 Grado 09 , identificado en la OPEC con el número 67948 y se realiza un nombramiento en periodo de prueba en la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Magangué”.

Transcurrido el tiempo determinado por la Ley el señor MANJARREZ BALDOVINO, no hizo presencia en dicha oficina para recibir físicamente el contenido del Decreto N° 294 de 2020. Posteriormente el día 29 de Octubre de 2020 siendo las 4:07 P: M se hizo la publicación de la invitación por aviso en la página web de la Alcaldía Municipal de Magangué tal como lo establece el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011, del cual anexamos certificación.

Igualmente se procedió nuevamente el día 11 de Noviembre de 2020, a realizar la Notificación por Aviso en la página web de la Alcaldía Municipal de Magangué, tal como lo establece el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011.

3.2. INFORME PRESENTADO POR CARLOS ALBERTO MERCADO MONTAÑO

El señor Carlos Alberto Mercado Montaña, persona que obtuvo el puntaje más alto en el concurso de mérito mencionado en esta acción de tutela, en calidad de tercero con interés, en su solicitud de vinculación al trámite manifiesta lo siguiente:

Que la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C) convocó a concurso público de méritos para proveer definitivamente 48 empleos, con 48 vacantes, dentro del Proceso de Selección No. 773 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, concursando al cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 9, identificado con el Código OPEC No. 67948, del Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Magangué (Bolívar). Cargo que hoy ocupa el señor ARGEMIRO MANJARREZ BALDOVINO, de manera PROVISIONAL.

Que Mediante Resolución No 7726 de 2020, de fecha 28 de julio de 2020, la C.N.S.C conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer dicha vacante, lista en la cual ocupé el primer lugar, por lo que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.6.21 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, se advierte en el artículo quinto que:

“Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en que la Lista de Elegibles quede en firme, deberán(n) producirse por parte del nominador de la entidad, en estricto orden de mérito, el (los) nombramiento(s) en período de prueba que procedan, en razón al número de vacantes ofertadas”

Manifiesta muy a pesar de lo ordenado por el Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.2.6.21 y lo establecido en el artículo 5 de la pluricitada resolución, la Administración Municipal de Magangué, no procedía a realizar la respectiva notificación del acto administrativo que ordenaba mi NOMBRAMIENTO en periodo de prueba, razón por la cual procedí a presentar tutela, en vista que la Administración municipal no ha querido, ni acatar lo establecido en el Decreto 1083 de 2015, ni lo mandado en el artículo 5 de la resolución 7726 del 28 de julio de 2020 y MUCHO MENOS lo ordenado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, me vi obligado a presentar incidente de desacato, el día 05 de noviembre de 2020.

Con el proceder de la Alcaldía Municipal de Magangué de NO notificarme el nombramiento y por el contrario, darle prelación a los recursos y/o acciones interpuestas por el señor ACCIONANTE se evidencia una violación al debido proceso, de acuerdo con las leyes que establece el Proceso de Selección No 773 de 2018 – Convocatoria Territorial Norte, pues la ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL DE MAGANGUÉ ha hecho caso omiso a la Constitución política de Colombia, las leyes, decretos e incluso a un FALLO DE TUTELA, que le ordena mi notificación y consecuente posesión al cargo que gane con méritos Esta actitud de la Administración municipal de Magangué, otorgando preferencia y/o prelación, de manera indebida, al señor ACCIONANTE de la presente tutela, ha mantenido una violación constante de mis derechos, que ya fueron motivo de pronunciamiento judicial y que ni así han querido cumplir con su deber

Finalmente solicita Denegar las pretensiones de la presente acción identificada en el encabezado del presente escrito, ya que poseo MEJOR DERECHO que el accionante, es decir el señor ARGEMIRO MANJARREZ BALDOVINO. Así mismo se estudie la posible temeridad de la presente acción, por parte del accionante, así como, las omisiones en que pudo haber incurrido la administración municipal de Magangué, al no efectuar mi nombramiento y notificación del mismo, que según las pruebas debió efectuarse a más tardar el día 3 de septiembre del año en curso, y que, a día de hoy, han transcurrido más de 2 meses sin hacerlo. Incluso mediando orden judicial.

3.3. INFORME PRESENTADO POR LA COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL

El asesor jurídico JHONATAN DANIEL ALEJANDRO SÁNCHEZ MURCIA, abogado en ejercicio, actuando en nombre y representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC, contestó la acción en los siguientes términos:

Falta de legitimación por pasiva de la CNSC La legitimación en la causa se refiere al indispensable vínculo que debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial. La jurisprudencia la ha definido como «la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener ciertas personas para formular o contradecir respecto de determinado derecho subjetivo sustancial sobre el cual versa la pretensión que es objeto del proceso»

Si pues, en virtud de las facultades asignadas por el artículo 130 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004, la CNSC es el organismo encargado de la administración y vigilancia del Sistema General de Carrera y de los Sistemas Especiales y Específicos de Carrera Administrativa de origen legal; así mismo, el literal a) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 consagra que es función de la CNSC, establecer los reglamentos y los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de empleos de carrera. En tal sentido, la acción de tutela como instrumento de protección, para este caso, es improcedente contra la Comisión, porque la competencia constitucional y legal de la entidad llega solo a la expedición y firmeza de las respectivas listas de elegibles de conformidad con las etapas del proceso de selección reguladas por los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 a 16 del Decreto Ley 760 de 2005, por eso la solicitud de amparo es improcedente respecto de la CNSC, al margen de que sea procedente respecto de las demás autoridades implicadas.

Con fundamento en lo anterior, se reitera que frente a la CNSC existe una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es esta la entidad llamada a resolver el problema jurídico planteado por la accionante.

Estado de la accionante en la Convocatoria Territorial Norte

El señor ARGEMIRO MANJARREZ BALDOVINO, se inscribió con el ID 196215969 para el empleo denominado Profesional Universitario, Código 219, Grado 9, número OPEC 67948 del Proceso de Selección 773 de 2018 de la Alcaldía Municipal de Magangué que conforma la Convocatoria Territorial Norte, quien, en las pruebas de competencias básicas y funcionales, obtuvo un puntaje de 58.75 inferior al mínimo aprobatorio exigido de 65.00 puntos, razón por la cual NO continuó en el proceso de selección.

Mencionado lo anterior, la CNSC en primera medida informó a todos los aspirantes, mediante aviso informativo que el día 23 de diciembre de 2019 se publicarían los resultados de las Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales de la Convocatoria Territorial Norte, contra los cuales, los aspirantes podían presentar reclamaciones, tal como se estableció en el Acuerdo de Convocatoria:

ARTICULO 32°. RECEPCIÓN DE RECLAMACIONES. Las reclamaciones de los aspirantes respecto de los resultados de las pruebas aplicadas en el proceso de selección SOLO serán recibidas a través de SIMO ingresando con su usuario y contraseña El plazo para realizar las reclamaciones es de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente a la publicación de los resultados, en consonancia con lo establecido en el artículo 13 del Decreto Ley 760 de 2005. (Subrayas fuera del texto original).

Las reclamaciones eran recibidas únicamente a través del aplicativo SIMO, desde las 00:00 horas del día 24 de diciembre de 2019 y hasta las 23:59.59 horas del día 31 de diciembre de 2019. Dicha información se puede corroborar en el siguiente link: www.cnsc.gov.co/index.php/744-a-799-805-826-y-827-territorial-norte/2702-resultados-de-las-pruebas-basicas-funcionales-y-comportamentales-convocatoria-territorial-norte.

Igualmente, durante la etapa de reclamaciones, los aspirantes podían solicitar el acceso al material de las pruebas escritas, de acuerdo con lo señalado por el Acuerdo de Convocatoria, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 33°. ACCESO A PRUEBAS. Cuando el aspirante manifieste en su reclamación la necesidad de acceder a las pruebas, se adelantará el procedimiento establecido en los reglamentos y/o protocolos expedidos por la CNSC para estos efectos.

El aspirante sólo podrá acceder a las pruebas a él aplicadas, sin que pueda acceder a las pruebas u hojas de respuestas de otros aspirantes.

Las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el aspirante solo podrá utilizarlas para la consulta y trámite de reclamaciones; el uso de estas para fines distintos podrá conllevar la exclusión del concurso y/o sanciones de acuerdo con la normatividad vigente.

De conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. CNSC - 20181000006346 del 16 de octubre de 2018, la reclamación se podrá completar durante los 2 días hábiles siguientes al acceso a pruebas. Por ende, aquellos aspirantes que presentaron dicha solicitud, fueron citados el día domingo 19 de enero de 2020, fecha en la cual, se realizó dicha actividad, información que puede ser consultada mediante el siguiente link: <https://www.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-744-a-799-805-826-y-827-territorial-norte?start=7>.

Cabe resaltar que, una vez realizado el acceso a pruebas, los aspirantes tuvieron la oportunidad de complementar su reclamación durante los dos (2) días hábiles siguientes al acceso, esto es, a partir de las 00:00 del día 20 y hasta las 23:59 del día 21 de enero de 2020, las cuales fueron recibidas de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo de Convocatoria. Todo esto, garantizando el derecho a la igualdad para todos los participantes. En ese sentido, al consultar el aplicativo SIMO, se evidenció que ARGEMIRO MANJARREZ BALDOVINO, no hizo uso de su derecho a presentar reclamación por los resultados obtenidos en las pruebas básicas y funcionales, ni tampoco solicitó acceso a pruebas tal como lo establece el artículo 33 del Acuerdo de Convocatoria.

En ese sentido, se le ha resguardado al accionante el cumplimiento de normas que rigen el Proceso de Selección, en especial lo estipulado en el Acuerdo de Convocatoria, garantizando su derecho de defensa y contradicción en todo momento. A la luz de lo dicho en líneas precedentes, se puede colegir que el accionante no ha probado el perjuicio irremediable, toda vez que ha gozado de las mismas oportunidades que los participantes del proceso de selección y se evaluó bajo los mismos parámetros de los aspirantes dentro de su misma OPEC 67948, de tal manera no puede considerarse su inconformismo por la desvinculación del cargo que venía desempeñando en provisionalidad como daño irremediable, frente a la cual su estabilidad es relativa.

Solución Del Caso Concreto

Ahora bien, aclarado todo lo anterior se debe concluir que (i) la vinculación en provisionalidad no es un impedimento para la realización de proceso de selección, más aun teniendo en cuenta que, los provisionales pueden participar en igualdad de condiciones para ganar un cargo meritocráticamente, (ii) con las decisiones que se adopten en el marco de la acción de tutela se podría ver afectados los derechos de los otros participantes en el marco del proceso de selección, principalmente el principio de confianza legítima, el derecho a acceder a cargos públicos y el principios constitucional de mérito (iii) Indistintamente de la carga laboral que tengan los trabajadores en provisionalidad de la Alcaldía de Magangué, no se le puede dar un trato preferencial, toda vez que todos los aspirantes están en igualdad de condiciones y se desconoce la carga laboral de otros aspirantes del concurso, como se dijo, con la inscripción los aspirantes aceptan la reglamentación del proceso de selección.

Ahora bien, evaluados los hechos y pretensiones del accionante y como quiera que la CNSC no tiene competencia en la administración de plantas de personal, facultad de resorte exclusivo de la entidad territorial, que para el presente caso será la Alcaldía de Magangué. En ese sentido, no es la CNSC la llamada a responder en este caso, advirtiendo que existe falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, en ese sentido, se solicita la desvinculación de esta Comisión Nacional de la presente Acción de Tutela.

Es así que, con fundamento en lo expuesto, se observa que las actuaciones adelantadas por la Universidad Libre, en su calidad de ente Operador del Proceso, y la CNSC, se encuentran ajustadas a derecho, y no existe vulneración de derechos al accionante.

4. PRUEBAS

4.1. Aportadas por la parte accionante

- Documentos "Oficio Argemiro Manjarrez Baldovino" del 29 de octubre del 2020 publicado en la página de la Alcaldía de Magangué, que contiene el documento de NOTIFICACIÓN POR AVISO (3 folios)
- Documentos del 06 de noviembre del 2020, donde consta la supuesta notificación por aviso" (3 folios).
- Página 4/7 que se imprime de la página de la alcaldía, donde consta que las publicaciones pasan del 27 de octubre al 30 de octubre del 2020, no apareciendo

la publicación del 29 de octubre del 2020.

- Páginas impresas el día 07 de noviembre del 2020, donde se ve que las publicaciones, todas están menos la del 29 de octubre del 2020 donde presuntamente se me notificó. (4 folios)

4.2. Aportadas por la parte accionada

- Copia de la Resolución No 7726 de fecha 28 de julio de 2020.
- Copia de la cédula de ciudadanía
- Pantallazo del Banco de Lista de elegibles
- Notificación por aviso Argemiro Manjares.
- Pantallazo Soporte de inscripción y calificación OPEC 67948

4.3. Aportadas por el señor Carlos Alberto Mercado Montaña

- Copia de la Resolución No 7726 de fecha 28 de julio de 2020.
- Copia de la cédula de ciudadanía
- Pantallazo del Banco de Lista de elegibles
- Notificación por aviso Argemiro Manjares.
- Pantallazo Soporte de inscripción y calificación OPEC 67948

4.4. Aportadas por la Comisión Nacional de Servicio Civil

- Resolución No. 10259 de 15 de octubre de 2020, que acredita la personería jurídica para intervenir en nombre de la CNSC.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué es competente para conocer del presente trámite de tutela en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 de la Constitución y 37 del Decreto 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si, en el presente caso la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MAGANGUÉ., SECRETARIA GENERAL Y DEL INTERIOR MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, OFICINA DE TALENTO HUMANO y la OFICINA DE SISTEMAS vulnera los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO EN OCASIÓN DE UNA INDEBIDA NOTIFICACIÓN, DERECHO A LA DEFENSA Y DE CONTRADICCIÓN del señor ARGEMIRO MANJARRES BALDOVINO en el marco de la indebida notificación del acto administrativo 294 del 1 de septiembre del 2020 por la cual el accionante no pudo ejecutar su derecho a la Defensa y a la Contradicción en su desvinculación de su cargo de provisionalidad teniendo este la calidad de Prepensionado.

Esquema de resolución: Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho

hará alusión en primacía a la procedencia de la acción de tutela, luego Derecho al debido proceso administrativo Y Notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, Derecho a la Defensa y de Contradicción; después se hará un análisis de los Funcionarios Públicos Nombrados en Provisionalidad en Cargos de Carrera Administrativa, abordaremos el decreto 806 del 4 de julio del año 2020 en especial los artículos relacionados con las notificaciones y finalmente el en caso concreto.

5.2.1. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas cuando hayan violado o amenazan violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del Decreto en comento.

La referida disposición materializa, desde el punto vista legal, el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política que ordena:

“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Resalta y subraya el Despacho).

Por su parte, el artículo 6 del mencionado decreto, establece las causales para que no proceda este amparo constitucional. Reza la norma:

“Art. 6º.- Causales de improcedencia de la tutela.

La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. ”*

El mecanismo constitucional contenido en el Art. 86 de la carta, tiene como principal característica no ser una vía judicial alterna sino subsidiarla, esto es, su utilización está sujeta a la Inexistencia de otro medio para proteger los derechos que se consideren conculcados.

El artículo referido en consonancia con el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, han admitido de todas formas la procedencia de la tutela en aquellos casos en los que el afectado dispone de otro Instrumento de defensa judicial, pero se hace necesaria la Intervención del juez constitucional en aras de evitar un perjuicio irremediable. La Corte Constitucional ha sostenido sobre el tema:

“Según el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye una garantía y un mecanismo constitucional de protección, directa, inmediata y efectiva, de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos que establezca la ley, cuyo trámite compete a los distintos jueces de la República, a fin de que resuelvan sobre las situaciones de hecho que por esas circunstancias se presenten.

Además, por su propia finalidad, dicha acción está revestida de un carácter extraordinario, que presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus acciones, procedimientos, instancias y recursos, lo cual implica que su utilización sea supletiva y subsidiaria, de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto, en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente decida el fondo del asunto.”⁵

No obstante, esta Corporación ha señalado con fundamento en la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 CP.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (art. 2,5 y 86 CP), que **en cada caso particular el Juez de tutela debe evaluar la eficacia del medio Judicial que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza**

A este respecto, la Corte ha dicho de manera sistemática que, conforme a los artículos 2º y 86 de la Constitución y al numeral 10 de/artículo 6º Decreto 2591 de 1991 **el análisis de la existencia de otros medios de defensa que desplacen a la acción de tutela debe evaluarse en concreto**⁶

Sin embargo, en lo que tiene que ver con los concursos de méritos para acceder a cargos públicos, ha sido abundante la jurisprudencia constitucional que permite que en algunos casos particulares sea pertinente la acción de tutela para la protección de los fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y el acceso a esos cargos públicos, por cuanto su reclamo por la jurisdicción de lo contencioso administrativo no resulta eficaz. Al respecto ha enseñado la Corte Constitucional:

“En un sin número de ocasiones esta colegiatura ha sostenido que procede la tutela para enervar los actos de las autoridades públicas cuando desconocen los mecanismos de selección establecidos en los concursos públicos. En efecto: la vulneración de los derechos a la Igualdad, al trabajo y debido proceso, de la cual son víctimas las personas acreedoras a un nombramiento en un cargo de carrera cuando no son designadas pese al hecho de haber obtenido el primer lugar en el correspondiente amanso, no encuentran solución efectiva ni oportuna en un proceso ordinario que supone unos trámites más dispendiosos y demorados que los de la acción de tutela y por lo mismo dilatan y mantienen en el tiempo la violación de un derecho fundamental que requiere protección inmediata”⁷

En conclusión y atendiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, la acción de tutela es procedente para controvertir la negativa de las entidades públicas a

⁵ T-1214/00 M.P. Álvaro Tafur Vargas

⁶ Corte Constitucional. Sala octava de revisión Sentencia T-892A del 02 de noviembre de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Referencia: expediente T-1420226

⁷ T- 425-01 M.P. Clara Inés Vargas

proveer cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en las listas de elegibles por los concursos de mérito.

Lo anterior, significa que la acción de amparo es procedente cuando finalizado un concurso público y abierto la entidad administrativa provee los cargos desatendiendo los resultados de la lista de elegibles, más no para cuestionar los actos administrativos que fijan las bases del concurso o adoptan decisiones dentro del mismo, pues en estos casos particulares los Interesados cuentan con los medios de defensa idóneos estipulados en el mismo concurso o los ordinarios de ley, verbi gracia, reclamaciones frente a los resultados de las pruebas o recursos ordinarios de la vía gubernativa frente a los actos administrativos que regulan el proceso de selección.

Así pues, en estos eventos particulares la tutela, en principio, no es procedente por el carácter residual y subsidiario que la caracteriza, y su viabilidad dependerá exclusivamente la existencia clara y real de un perjuicio irremediable o de la ineficacia de los medios ordinarios de defensa.

5.2.2. Derecho al debido proceso administrativo. Notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

El debido proceso es un derecho fundamental de inmediato cumplimiento consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. El derecho al debido proceso administrativo ha sido consagrado como la garantía constitucional que tiene toda persona a un proceso justo que se desarrolle con observancia de los requisitos impuestos por el legislador, de tal forma que se garantice la validez de las actuaciones de la administración, la seguridad jurídica y el derecho de defensa de los administrados. Una de las maneras de cumplir con ello, es a través de las notificaciones de los actos administrativos, que pretende poner en conocimiento de las partes o terceros interesados lo decidido por la autoridad, permitiéndole así conocer el preciso momento en que la decisión le es oponible y a partir del cual puede ejercer el derecho de defensa y contradicción.

La falta o irregularidad de la notificación de los actos administrativos trae como consecuencia la ineficacia de los mismos, en tanto en virtud del principio de publicidad se hace inoponible cualquier decisión de determinada autoridad administrativa que no es puesta en conocimiento de las partes y de los terceros interesados bajo los estrictos requisitos establecidos por el legislador.

La jurisprudencia constitucional⁸ nos ha dejado muy en claro el alcance del derecho fundamental al debido proceso:

“como el deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.”

Así mismo en la Sentencia C-035 de 2014 la Corte lo ha definido como:

“un principio inherente al Estado de Derecho que posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa

⁸ Sentencia T-581 de 2004

de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”

Específicamente, sobre el derecho al debido proceso administrativo la Corte desde sus inicios, ha definido su alcance explicando que con la Carta de 1991 se produjo una innovación al elevar a rango de fundamental un derecho tradicionalmente de rango legal. Con la nueva Constitución se amplió su ámbito garantizador con el deber de consultar el principio de legalidad en las actuaciones judiciales y en adelante las administrativas.

Dicha extensión a las actuaciones administrativas busca garantizar la correcta producción de los actos administrativos y comprende todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cubra todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses.

De ese modo, el debido proceso administrativo ha sido definido como un conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración y que se materializa en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, a través de los cuales se pretende asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus propias actuaciones y la garantía del derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

5.2.3. Derecho a la Defensa y Contradicción

Como es sabido, el artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, haciendo extensiva su aplicación *“a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*. La Corte se ha referido a este derecho, señalando en su Sentencia T-068 de 2005 que:

“lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia”.

Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa y a la contradicción, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

La jurisprudencia constitucional ha destacado la importancia del derecho a la defensa y contradicción en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o

representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

5.2.4. Funcionarios Públicos Nombrados en Provisionalidad en Cargos de Carrera Administrativa.

La carrera administrativa es un sistema técnico sobre la administración de personal en el Estado, con consagración constitucional y legal, cuyo objeto es ofrecer igualdad de oportunidades para acceder a la función pública.

El artículo 8º del Decreto 1227 del 2005, así como los decretos 1937 y 4968 del 2007, señalan que por razones de estricta necesidad, para evitar la afectación del servicio, la Comisión Nacional del Servicio Civil, previa solicitud motivada del jefe de la entidad interesada, podrá autorizar encargos en empleos de carrera, sin previa convocatoria a concurso, y en las vacancias temporales generadas por el encargo, se podrá efectuar nombramiento provisional, si no hay empleados de carrera en la planta que cumplan los requisitos para el cargo.

La Corte Constitucional ha indicado que los empleados vinculados en provisionalidad gozan de estabilidad relativa, en razón a la naturaleza del cargo y el tipo de funciones que desempeñan, de tal suerte que no pueden asimilarse, para efectos de su retiro del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción, con la condición de que cumplan los requisitos exigidos para el cargo. Considera que pueden ser desvinculados cuando la administración convoque el respectivo concurso de méritos para proveer definitivamente la plaza.

La jurisprudencia constitucional señala que los provisionales gozan de una estabilidad intermedia, pues no tienen la misma estabilidad que ostenta el servidor inscrito en carrera, pero tampoco pueden ser desvinculados como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción. Por tanto, la estabilidad de un funcionario nombrado en provisionalidad se concreta en que al ser desvinculado se le indiquen específicamente las razones de su declaración de insubsistencia, por lo que la falta de motivación es causal de nulidad del acto. Igualmente, exige al nominador motivar el acto administrativo de insubsistencia, en respeto al debido proceso administrativo y de otorgar al empleado el derecho de controvertir la decisión en sede administrativa. En conclusión los empleados provisionales podrán hacer uso de la acción de tutela, con la pretensión de ser reintegrados, cuando demuestren vulneración de derechos fundamentales, como la afectación al mínimo vital, al derecho de igualdad o al debido proceso, siempre y cuando el cargo no haya sido provisto de manera definitiva, como resultado del respectivo concurso de méritos.

5.2.5. Decreto 806 del 2020

Con la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020, que busca fortalecer la implementación del uso de las TICs en las actuaciones judiciales, son varias las modificaciones introducidas en materia procesal. Cobra especial relevancia la innovación en punto de la notificación personal, pues adicional a los mecanismos de citación a notificación personal y aviso de notificación, se introdujo la notificación a

través de mensaje de datos.

El mecanismo alternativo a la citación a notificación personal o el aviso de notificación consiste en la notificación que se da a través del envío de la providencia respectiva por medios electrónicos o similares a la dirección electrónica o sitio suministrado por el interesado en la notificación.

Es un mecanismo de notificación personal más expedito, pues la notificación se entiende surtida una vez transcurridos dos días hábiles luego del envío de la providencia respectiva a través de mensaje de datos, un lapso inferior a los términos previstos en la ley para otros mecanismos. Las direcciones electrónicas que pueden ser informadas y empleadas para los fines de la notificación personal por mensaje de datos incluyen aquellas que estén disponibles en las cámaras de comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas; e incluso podrán utilizarse aquellas que hayan sido publicadas en páginas web o en redes sociales.

Un fallo reciente de la Corte Suprema de Justicia⁹ precisó que la recepción de un correo electrónico para la notificación personal puede acreditarse con cualquier medio de prueba y no solo con el acuse de recibo del destinatario. En efecto, la Sala Civil tiene sentado sobre esta materia que lo relevante no es demostrar que el correo fue abierto, sino que debe demostrarse, conforme a las reglas que rigen la materia, que “el iniciador recepcionó acuse de recibo”.

En otros términos, la notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico como instrumento de enteramiento, mas no en una fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar esta situación, agrega el fallo, implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor.

“La notificación se entiende surtida cuando es recibido el correo electrónico, más no en fecha posterior cuando el usuario abre su bandeja de entrada y da lectura a la comunicación, pues habilitar este proceder implicaría que la notificación quedaría al arbitrio de su receptor, no obstante que la administración de justicia o la parte contraria, según sea el caso, habrían cumplido con suficiencia la carga a estos impuesta en el surtido del trámite de notificación.”

La Corte¹⁰ constató que la expedición del Decreto cumpliera con las exigencias formales, así como las exigencias materiales definidas por la Constitución Política, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. La conclusión de la Sala Plena es que las medidas que adopta el decreto legislativo son idóneas y necesarias para:

- (i) Garantizar el servicio público de administración de justicia.
- (ii) Proteger la salud de servidores y usuarios del servicio.
- (iii) Agilizar el trámite y reducir descongestión de procesos judiciales.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia 11001020300020200102500, Jun. 3/20.

¹⁰ Sentencia C-420 de 2020

(iv) Reactivar el sector económico que depende de la prestación del servicio de justicia.

La decisión adoptada por la Corte, señala que la aplicación del Decreto 806 satisface el juicio de no discriminación, así como el de no contradicción específica y proporcionalidad, y que por el contrario desarrolla los principios relacionados con el acceso a la administración de justicia, el principio de publicidad y el ejercicio del derecho al debido proceso; concluyendo que la adopción de su articulado normativo, constituye una medida razonable y proporcionada para garantizar la estabilidad en las normas procesales, en el marco de la imprevisibilidad de la pandemia de la covid-19.

vale decir que el Gobierno Nacional, en el Decreto 806 del 2020, acaba de disponer que las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.

5.2.6. Del caso en concreto.

En el presente caso el actor solicita que se le tutelen los derechos al Debido Proceso en ocasión de una Indebida Notificación, Derecho a la Defensa y de la Contradicción, ya que según expresa, no le fue notificado debidamente el acto administrativo donde éste es desvinculado del cargo de provisionalidad que viene desempeñando desde el año 2004 en la secretaría de planeación en la Alcaldía Municipal de Magangué.

Como se anotó en acápites precedentes, la acción de tutela, en principio, es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de cualquier índole, en los que por supuesto se incluyen aquellos que se expiden las Corporaciones Públicas, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa.

No obstante lo anterior, la Honorable Corte Constitucional por vía jurisprudencial ha dicho que, excepcionalmente la acción tutela es procedente para controvertir la negativa de las entidades públicas a proveer cargos de carrera de conformidad con los resultados publicados en de las listas de elegibles por los concursos de mérito.

Regla ésta que no se atempera al caso concreto, en la medida en que la accionante no está controvertiendo ningún nombramiento de la lista de elegibles resultante del concurso público y abierto para el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 9, número OPEC 67948 del Proceso de Selección 773 de 2018 de la Alcaldía Municipal de Magangué que conforma la Convocatoria Territorial Norte, sino que propio frente a unas determinadas actuaciones de la Alcaldía Municipal de Magangué, de en el devenir del concurso, lo que Implica que en este particular lo primero que habrá de hacerse es verificar la procedencia de la tutela a la luz de los artículo 5° y 6 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Nacional.

Descendiendo al caso concreto, para este juzgador es claro que la accionante cuenta con otros medios para controvertir los actos administrativos expedidos con ocasión

de la Convocatoria Territorial Norte, tal como la afirma la Comisión Nacional del Servicio Civil, el aspirante podía realizar las reclamaciones del caso frete a los resultados de las Pruebas de Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales de la Convocatoria Territorial Norte, así como también solicitar el acceso al material de las pruebas escritas, todo ello a través de la plataforma SIMO

Es que se tiene conocimiento que ARGEMIRO MANJARREZ BALDOVINO, no hizo uso de su derecho a presentar reclamación por los resultados obtenidos en las pruebas básicas y funcionales, ni tampoco solicitó acceso a pruebas tal como lo establece el artículo 33 del Acuerdo de Convocatoria. En ese sentido, se le ha resguardado al accionante el cumplimiento de normas que rigen el Proceso de Selección, en especial lo estipulado en el Acuerdo de Convocatoria, garantizando su derecho de defensa y contradicción en todo momento. A la luz de lo dicho en líneas precedentes, se puede colegir que el accionante no ha probado el perjuicio irremediable, toda vez que ha gozado de las mismas oportunidades que los participantes del proceso de selección y se evaluó bajo los mismos parámetros de los aspirantes dentro de su misma OPEC 67948, de tal manera no puede considerarse su inconformismo por la desvinculación del cargo que venía desempeñando en provisionalidad como daño irremediable, frente a la cual su estabilidad es relativa.

Teniendo en cuenta que el accionante cuenta con una herramienta jurídica expedita y eficaz para defender los derechos que alega vulnerados, no es viable acudir a esta vía constitucional para reclamar su protección, pues la misma por su carácter eminentemente excepcional y subsidiarla, no puede coexistir paralelamente con dichos mecanismos. En ese sentido se pronunció el alto Tribunal Constitucional:

“... la acción de tutela no *ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos, o sustitutos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan lo distintos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos*, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce...” (Resalta el Despacho).

Así las cosas, no resulta procedente la vía constitucional de la tutela en esta oportunidad concreta, puesto que la naturaleza misma de la acción se vería desvirtuada si se desconoce la ordinaria con la que cuentan los actores, y se violarla uno de los requisitos procesales de la tutela, cual es, la residualidad.

Ahora bien, en aras de discusión en lo que concierne a la indebida notificación del acto administrativo N° 294 del 2020 alegada por el accionante y que tuvo conocimiento al ingresar a la página web de la Alcaldía Municipal de Magangué el día 5 de noviembre del presente año, donde se encuentra con la Notificación por Aviso de su desvinculación del cargo con fecha de publicación del 29 de octubre del mismo año, es menester traer a colación los artículos 67 y 68 del CPACA donde nos definen los medios de notificaciones de actos administrativos:

“ARTÍCULO 67. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación. La notificación personal para dar cumplimiento a todas las diligencias previstas en el inciso anterior también podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades:

1. Por medio electrónico. Procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

La administración podrá establecer este tipo de notificación para determinados actos administrativos de carácter masivo que tengan origen en convocatorias públicas. En la reglamentación de la convocatoria impartirá a los interesados las instrucciones pertinentes, y establecerá modalidades alternativas de notificación personal para quienes no cuenten con acceso al medio electrónico.

2. En estrados. Toda decisión que se adopte en audiencia pública será notificada verbalmente en estrados, debiéndose dejar precisa constancia de las decisiones adoptadas y de la circunstancia de que dichas decisiones quedaron notificadas. A partir del día siguiente a la notificación se contarán los términos para la interposición de recursos.

ARTÍCULO 68. CITACIONES PARA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.

En este último artículo afirma que en la parte donde dice que “cuando no se conozca la información del destinatario... la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.” no es el caso, ya que sus datos personales del accionante, tales como, número de teléfono, dirección, correo electrónico entre otros reposan en la oficina de talento humano de la Alcaldía Municipal de Magangué; quienes el informe que rindieron a este despacho, se puede evidenciar que el día 7 de octubre y 11 de noviembre de 2020 fue enviado al Correo electrónico del señor MANJARRES BALDOVINO amanjarres48@hotmail.com, la invitación a notificarse y se le enviaron los dos oficios

TH-242-2020 y TH-243-2020 y el Decreto N° 294 del 2020 **“por medio del cual se da por terminado un nombramiento en Provisionalidad y se realiza un nombramiento en periodo de prueba en la Planta de Personal de la Alcaldía Municipal de Magangué”**.

Este despacho a través de auto de fecha 24 de noviembre le solicitó al señor ARGEMIRO MANJARRES BALDOVINO, la confirmación de que NO recibió la notificación por correo a la que la Alcaldía en su informe se refiere, y este el día 24 de noviembre nos responde lo siguiente:

“Conforme a lo solicitado por el despacho el día 24 de noviembre del 2020, en razón que ratificara si me había llegado el acto administrativo a mi correo. Lo que le informe y me ratifique al juzgado dentro de la tutela referida fue lo siguiente: que solo hasta el 11 de noviembre del 2020 llega a mi correo la citación para notificación, se encuentra **en la bandeja de “CORREO NO DESEADO”**, prueba fehaciente que nunca antes del correo de talento humano había llegado mensaje o correo alguno.”.

Siendo así las cosas el actor no puede decir que no le fue notificada la desvinculación de su cargo en provisionalidad, ya le fue enviada al correo que el mismo provee para notificaciones casi 1 mes antes de ser colgada la Notificación por aviso en la página web de la Alcaldía Municipal de Magangué, resulta contradictorio para este despacho cómo el accionante expresa que observó en dicha página web el acto administrativo, lo describe con nombre y asunto del mismo y luego expresa que no tiene conocimiento de lo que trata el documento, teniendo en cuenta que desde ese momento supo que había una notificación a su nombre y de dicha desvinculación.

La Honorable Corte Constitucional ¹¹ recordó que la notificación por conducta concluyente es una modalidad de notificación personal que supone el conocimiento previo del contenido de una providencia judicial, satisface el cumplimiento del principio de publicidad y el derecho a la defensa y tiene como resultado que se asuma el proceso en el estado en que se encuentre, para, a partir ese momento, emprender acciones futuras. Al respecto, el Código General del Proceso, en el artículo 301, advierte: “Cuando una parte o un tercero manifiesten que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal”.

El señor MANJARRES BALDOVINO, no puede manifestar que no le fue notificado el Acto Administrativo N° 294 del 2020 ya que le fueron enviadas las notificaciones a su correo electrónico, con su proceder ha demostrado que conoce el acto administrativo, pues lo menciona en la acción de tutela, nos expresa posteriormente que el correo con la incitación a notificarse y los documentos correspondientes a su desvinculación¹² fue recibido el día 11 de noviembre y manifiesta también en los hechos de la misma que el 5 de noviembre de 2020 vio el acto administrativo en la página web de la alcaldía de Magangué, el cual da por terminado su nombramiento provisional y en el

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-661, sep. 5/14, M. P. Martha Victoria Sánchez Méndez

¹² Oficios TH-242-2020 y TH-243-2020 y el Decreto N° 294 del 2020

escrito de tutela que lleva su firma, por lo que ha operado TAMBIÉN la Notificación por conducta concluyente, por lo tanto los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela no existen, porque el accionante se encuentra notificado de su respectiva desvinculación.

Por el anterior análisis, en atención a que el accionante sí fue notificado por la Alcaldía Municipal de Magangué, y al no superar el análisis de procedibilidad de la acción, se abstendrá el Despacho de pronunciarse sobre el problema jurídico que se indicó en inicio de los considerandos de esta decisión.

Así las cosas, el JUZGADO TERCERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MAGANGUÉ, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por el señor ARGEMIRO MANJARRES BALDOVINO, por las razones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible, advirtiéndoles que esta decisión podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: En el evento de no ser impugnada esta providencia, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez sean levantados la suspensión de términos judiciales que en ese sentido decretó el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE

EDUARDO ANDRÉS QUINTERO RODRÍGUEZ.
Juez

Firmado Por:

EDUARDO ANDRES QUINTERO RODRIGUEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 PROMISCOU MUNICIPAL MAGANGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

feb971cb0dc1fd13a43cf547b049c48f0be46647051493c498b499d3534ca3bd

Documento generado en 10/12/2020 09:27:02 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>