

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

---

Magistrada Ponente

**Dennys Marina Garzón Orduña**

Aprobado Acta No. 1305 de la fecha

Manizales, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**1. ASUNTO**

Esta Colegiatura se ocupará de resolver la impugnación promovida por el señor Mauricio Giraldo Herrera en contra del fallo adoptado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales – Caldas, que declaró improcedente la acción de tutela.

**2. ANTECEDENTES**

**2.1.** Expresó el accionante que se presentó al proceso de selección No. 2210 de 2021 – *Directivos Docente y Docentes* – al cargo denominado *Docente de Aula, en la Secretaría de Educación de Manizales – No rural*; rol ofertado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, siendo la convocatoria organizada por la Universidad Libre de Colombia.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

Afirmó que en las pruebas de conocimiento y comportamentales obtuvo un puntaje de 60,00 superando la misma, no obstante, el 29 de marzo de 2023 y cuando se publicó la *lista preliminar de admitidos y no admitidos*, apareció como *no admitido*, al desatender el requisito exigido consistente en ser *licenciado en música*.

Así mismo, que se graduó de la Universidad de Caldas en dicha licenciatura y que aportó el diploma correspondiente, empero delató que le negaron tal documento como válido, puesto que el diploma carecía de *fecha de grado*.

Alegó, entonces que lo exigido era un requisito adicional de los previstos en la convocatoria y que su título debía ser tenido en cuenta como válido, razón por la cual consideró conculcado su derecho al debido proceso administrativo.

Sumado a lo revelado, deprecó como medida cautelar la suspensión del concurso de méritos mencionado, la cesación de los efectos jurídicos de la lista de admitidos y de todas las actuaciones posteriores que se hubieran surtido, ordenándose corregir la lista, para así incluirlo como admitido, puesto que, desde su perspectiva, satisfacía con todos los requisitos establecidos en el proceso de selección, para ser admitido.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

**2.2.** Luego de que esta Colegiatura decretara la invalidez de todo lo actuado en auto del 29 de junio de 2023 dejando incólume las pruebas que ya habían sido recaudadas, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales - Caldas, el 30 de junio hogaño, admitió la tutela en contra de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la Universidad Libre, enlazando al trámite a las personas que fueron admitidas al Proceso de Selección *No. 2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes.*

Posteriormente y el 07 de julio siguiente el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales desechó la medida provisional solicitada, por cuanto consideró que no se logró acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en el entendido que, eventualmente podría ordenarse a la entidad realizar la entrevista al accionante, brindándole todas las garantías en igualdad de condiciones con demás participantes.

### **3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

**3.1.** La Universidad Libre sostuvo que la convocatoria era norma reguladora de los procesos de selección y que la Guía de Orientación Para el Aspirante determinaba con claridad que, para tener como válidos los diplomas de grado debían contener la fecha

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

de expedición del título, por ende, el documento presentado por el accionante no podía ser validado, ya que no cumplía con los requisitos exigidos.

Alegó no haber violación al debido proceso, en vista de que la Universidad justificó la inadmisión en debida forma y respetó las reglas del concurso, garantizando el derecho de defensa del accionante.

Discurrió que no se vulneraron derechos fundamentales, en vista de que todas las actuaciones desplegadas se hicieron conforme a derecho, además destacó que no era dable desconocer los requisitos exigidos para cada cargo, y mucho menos, que tales inobservancias fueran la excusa para acudir a la acción de tutela.

Culminó indicando que la acción era improcedente, dado que existen otros mecanismos de defensa idóneos y explicó, que una decisión diferente vulneraría los derechos al debido proceso y la igualdad de los aspirantes que válidamente cargaron y actualizaron en debida forma su documentación.

**3.2.** La Comisión Nacional del Servicio Civil, ilustró que la acción de tutela refulgía improcedente, porque la jurisdicción de lo contencioso administrativa era el escenario natural para plantear este problema jurídico.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

Añadió que en lo concerniente a la verificación de requisitos mínimos, estaba debidamente reglamentado en el acuerdo rector, el cual era un acto administrativo de carácter general, por lo que la acción de tutela no era el medio idóneo para cuestionar la legalidad del mismo.

De idéntica forma, que en el caso en estudio no se acreditó un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta que el acuerdo rector y la OPEC determinaron claramente los requisitos que debía contener la documentación de puntuación, aspecto sobre el cual debía tener conocimiento el actor desde la publicación del concurso.

Informó que la convocatoria era la norma reguladora del proceso de selección, refiriendo una serie de normativas a tener en cuenta y concluyó que el actor no se sujetó a los requisitos, en tanto que debía acreditar ser licenciado en cualquier área del conocimiento, en este caso música, empero discurrió que el título carecía de fecha de graduación y/o expedición del mismo, aspecto que no permitió acreditar el lleno de requisitos.

Explicó que el cumplimiento de las exigencias mínimos, debían ser validados hasta el último día hábil, antes de la inscripción, es decir, el 24 de junio de 2022 y que, como el documento incorporado no tenía fecha de expedición, no era dable presumir si el actor

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

cumplía con el requisito mínimo, es decir, si era licenciado antes de ser verificados los documentos.

Relató que el señor Giraldo Herrera elevó la respectiva reclamación y que la misma fue resuelta, confirmando su exclusión. Enfatizó que, en la reclamación correspondiente el actor suministró el acta de grado con el acato de los requisitos exigidos, no obstante, tal documento fue rechazado por extemporáneo y apuntó que, hubo desidia por parte del interesado al querer que se validara un documento que debió allegar desde un inicio.

Exhibió que, desde el 10 al 21 de marzo de 2023, habilitaron el sistema para el cargue y actualización de documentos, y el señor Giraldo Herrera tampoco subió el documento con los requisitos requeridos en el término otorgado. Finalmente, alegó que la tutela no podía desconocer las etapas o condiciones del concurso.

**3.3.** Las personas que fueron admitidas al Proceso de Selección No. 2210 de 2021 – *Directivos Docentes y Docentes* pese a ser notificadas en debida forma, no allegaron pronunciamiento alguno en el trámite de primera instancia.

#### **4. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA.**

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales – Caldas en providencia del 17 julio del 2023, declaró improcedente la acción de tutela instaurada por el señor **Mauricio Giraldo Herrera**.

Refirió que el Acuerdo No. 2167 del 2021, mediante el cual se convocó al concurso denominado *Proceso de selección No. 2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes*, tenía como normas rectoras, entre otras, la *Guía de Orientación de Aspirante para la Verificación de Requisitos Mínimos*, la cual estipulaba claramente cuáles eran los documentos permitidos y los datos mínimos que debían contener las certificaciones de educación, en los que, se incluye el ítem de *fecha de grado*.

Determinó que el requisito exigido no era desproporcionado o de imposible observancia, en la medida que con la reclamación y con los anexos de la demanda, corroboró que actor contaba con un acta de grado, la cual pudo aportar en término, sujetándose así con los requisitos, empero no lo hizo.

Enfatizó en que si consideraba que tal exigencia era contraria a la normatividad, debía demandar el acto administrativo por medio del cual se estableció el proceso de selección, luego la acción constitucional no era procedente, en el entendido que no se acreditó alguna acción u omisión que afectara derechos fundamentales.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

## **5. IMPUGNACIÓN**

El accionante impugnó el fallo, advirtiendo que el *A quo* no analizó de fondo el problema jurídico e inobservó disposiciones constitucionales, ya que lo que pretendía era que se analizara de fondo la legalidad del título aportado, lo que acreditaría que sí cumplía con la condición mínima para proseguir en las etapas del concurso.

Alegó que ostentaba una expectativa legítima para acceder al cargo y a la función pública, fundada en la superación de las pruebas de conocimiento, razón por la cual instó a que se hiciera un análisis juicioso y detallado del problema jurídico.

Relató varios precedentes constitucionales y concluyó que, en casos de similar jaez, los jueces se han inclinado por garantizar los derechos fundamentales de los participantes, y priorizando el acceso a la función pública por el mérito, por encima de ritualismos manifiestos.

Pidió como medida previa la suspensión del concurso, procediendo a declarar la cesación de efectos jurídicos de la lista definitiva de admitidos adiada el 18 de abril de 2023, además la cesación de los efectos jurídicos de todas las actuaciones que se



*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

hubieran surtido con posterioridad, para que se proceda a incluirlo como admitido.

De manera subsidiaria, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil la revalidación de su título licenciado en música de la Universidad de Caldas, para verificar su legalidad y validez.

## **6. ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

**6.1.** El 31 de julio de 2023, esta Colegiatura avocó el conocimiento de la acción de tutela, ordenando correr traslado del escrito de impugnación incoado por el accionante a la accionada, para que de estimarlo necesario se pronunciara al respecto, sin que se allegara información adicional.

Respecto de la medida previa solicitada, se determinó que en la etapa donde se encontraba en la actualidad el proceso de selección *No. 2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes*, no se avizoraba riesgo alguno de la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

## **7. CONSIDERACIONES.**

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

Compete a la Sala, determinar si la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales - Caldas fue acertada o si, por el contrario, los reparos plasmados en la impugnación interpuesta por el señor Mauricio Giraldo Herrera, ostentan efectos en esta sede. Frente a lo que, habrá de anticiparse, que la determinación revisada será revocada, debiendo concederse el amparo reclamado por el accionante, acorde con la motivación que se expondrá.

**7.1.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede ejercer la acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre mediante un procedimiento preferente y sumario, para la protección inmediata de sus derechos fundamentales, siempre que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de particulares.

Es necesario advertir que el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

Teniendo como basamento el anterior panorama, la Corte Constitucional ha dicho que la acción de tutela no procede, cuando a través de su uso se pretende atacar decisiones proferidas por la administración en el marco de un concurso de méritos, en tanto que el legislador estableció mecanismos especiales para discurrir estos asuntos ante el Juez Contencioso Administrativo<sup>1</sup>.

No obstante, la Máxima Guardiana de la Constitución también ha dicho que<sup>2</sup> la existencia de medios de defensa, no significa per se la improcedencia automática, en tanto que debía hacerse un juicio de idoneidad en abstracto y concreto, de la eficacia de dichos mecanismos.

Y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sede de tutelas, frente a la idoneidad de los medios de control, en tratándose de concursos de méritos ha dicho que<sup>3</sup>:

*“Particularmente, cuando se trata de concursos de méritos, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en afirmar que los medios de defensa existentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no siempre son eficaces para resolver el problema jurídico planteado. Ello, debido a que generalmente implica someter a ciudadanos que se presentaron a un sistema de selección que se basa en el mérito, a eventualidades tales como que la lista de elegibles en la que ocuparon un buen puesto pierda vigencia de manera pronta, se termine el período del cargo para el cual concursaron o se ocupe la vacante para la cual se estaba aspirando.*

---

<sup>1</sup> T 081 de 2021

<sup>2</sup> SU 691 de 2017

<sup>3</sup> STP 1750 de 2022

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

*Escenarios en los cuales la orden del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho no estaría relacionada con la efectividad del derecho al acceso de cargos públicos, sino que implicaría una compensación económica que no comprende el ejercicio de la labor que se buscaba desempeñar. Además, significa consolidar el derecho de otra persona que, de acuerdo con el mérito, no es quien debería estar desempeñando ese cargo en específico. (CC T-610 de 2017) ...*

*...Sin duda, no es desacertado afirmar que la pretensión de la acción de tutela se puede satisfacer mediante la solicitud de medidas cautelares. Sin embargo, lo cierto es que en el fondo se plantea una tensión que involucra el principio de mérito como garantía de acceso a la función pública. Escenario, por tanto, que trasciende de un ámbito administrativo y se convierte en un asunto constitucional que torna necesaria una decisión pronta, eficaz y que proteja los derechos fundamentales”.*

**7.2.** De suerte que, en aplicación de las pautas referidas al evento *sub examine*, encontramos que el señor Giraldo Herrera interpuso la acción constitucional por escrito adiado del 04 de mayo de 2023, mientras que el 29 de marzo de hogaño se publicó *la lista preliminar de admitidos y no admitidos*, acto que lo excluyó, además presentó la respectiva reclamación, siendo ésta negadas sus pretensiones y confirmada su exclusión el 18 de abril siguiente.

Así las cosas, se constata que esta tutela no adolece de inconvenientes respecto de la inmediatez, así como tampoco puede recriminársele al actor el no haber agotado reclamaciones administrativas frente a este asunto.

Ahora en cuanto a la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa de manera primigenia, hay que advertir que el proceso de selección ya se encuentra en la etapa de “*aplicación*”

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

*de las pruebas de valoración de antecedentes y de entrevista a los aspirantes que cumplieron los requisitos mínimos para el cargo y publicación de resultados de las pruebas de antecedentes, y de entrevista y atención de las reclamaciones”.*

Por ende, esta Colegiatura aunque no discute que el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho, ostenta unas medidas cautelares en las que posiblemente el actor podría plantear este problema jurídico, dadas las circunstancias, conminarlo a proceder de ese modo aflora desproporcionado, en tanto que, puede ocurrir que para el momento del fallo ya no existan vacantes para ocupar un empleo igual o equivalente al que aspira, ello implicaría que, si la decisión es favorable a sus pretensiones en la Jurisdicción Contencioso Administrativa las resultas serían meramente indemnizatorias, conculcando el acceso a un empleo público por mérito, derecho de raigambre fundamental, que aflora menester conjurar. Por lo tanto, desde dicho ámbito se acredita la procedencia de la acción.

**7.3.** Descendiendo al sub examine, se tiene que las accionadas inadmitieron al señor **Giraldo Herrera** del concurso de méritos al que se presentó. Obsérvese los requisitos que estaban en la OPEC para entonces:

República de Colombia



Tribunal Superior de Manizales

Sala Penal

- **Estudio:** LICENCIATURA EN EDUCACIÓN: LICENCIATURA EN EDUCACIÓN MUSICAL (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN MÚSICA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS) Ó, LICENCIATURA EN ARTE, FOLKLORE Y/O CULTURA Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN O EN EDUCACIÓN BÁSICA CON ÉNFASIS EN EDUCACIÓN ARTÍSTICA O MÚSICA Ó, LICENCIATURA EN EDUCACIÓN ARTÍSTICA Ó, LICENCIATURA EN PREESCOLAR MUSICAL
- **Experiencia:** NO REQUIERE EXPERIENCIA
- **Alternativa de estudio:** TÍTULO PROFESIONAL UNIVERSITARIO EN ALGUNO DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: MÚSICA Ó, BELLAS ARTES Ó, ARTES MUSICALES Ó, ESTUDIOS MUSICALES Ó, FORMACIÓN MUSICAL Ó, INTERPRETACIÓN MUSICAL Ó, DIRECCIÓN DE BANDA Ó, MÚSICA INSTRUMENTAL Ó, MEDIOS AUDIOVISUALES Ó, MAESTRO DE MÚSICA (SOLO, CON OTRA OPCIÓN O CON ÉNFASIS)
- **Alternativa de experiencia:** NO REQUIERE EXPERIENCIA

Y como se tiene acreditado, en aras de satisfacer el requisito de ser profesional universitario en música, el accionante aportó su diploma de grado expedido por la Universidad de Caldas.



A pesar de ello, la Universidad Libre de Colombia, descartó tal documento como válido, so pretexto de la ausencia de la fecha en

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

que se hizo el grado, y concluyó que, tal situación marginaba al actor del cumplimiento del requisito de estudio, por cuanto a pesar de la vacante a la que aspiraba el actor no requiere experiencia, era menester verificar el lleno de las exigencias antes del último día hábil para su inscripción, esto es, antes del 24 de junio de 2022, y en ese sentido, como quiera que tal diploma no tenía fecha, no se podía establecer si al 24 de junio de 2022 era licenciado en música o no.

Al respecto, considera esta Colegiatura que tal argumentación aflora incoherente, porque a pesar de que es cierto que el diploma incorporado por el actor carece de la fecha de grado, es claro que se hacía imposible, desde la lógica, que se hubiera graduado con posterioridad a la fecha referida, pues simplemente no hubiese podido aportarlo, aspecto que devela un exceso de ritual manifiesto de las accionadas, pues como se enrostró en los requisitos de la convocatoria, la persona interesada debía acreditar que era profesional, y así lo hizo con un documento idóneo por parte del actor.

Ahora, como quiera que OPEC a la que se participó el señor **Mauricio Giraldo Herrera** no demanda experiencia, la fecha de grado también surge irrelevante en este asunto, luego para esta Colegiatura el actor sí cumplía el lleno de los requisitos exigidos en el proceso de selección, empero de manera arbitraria fue inadmitido, más aún, cuando la normativa citada por las accionadas, a través de la cual pretendieron justificar su actuar, asomó vaga.

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

No desconoce esta Colegiatura que las normas que rigen el proceso de selección son ley para los participantes, sin embargo el requisito de la fecha del diploma aparece en la *Guía de Orientación de Aspirante para la Verificación de Requisitos Mínimos* y además, como ya se indicó, es una exigencia falta de contenido, en tanto que no está en la normativa principal del concurso, sino como una especie de integración normativa de carácter supletoria, amén de que el actor no tenía que acreditar experiencia profesional en la OPEC.

Por tal motivo, se ampararán los derechos fundamentales al señor Mauricio Giraldo Herrera, luego se ordenará a la Universidad Libre y a la CNSC que, en un término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, disponga su admisión en la OPEC en la que se presentó y en consecuencia, desplieguen las actuaciones administrativas a que haya lugar, para que continúe con los procedimientos establecidos en el referido concurso de méritos.

\*\*\*



*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

En razón y mérito de lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por ministerio de la Ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Manizales - Caldas, el cual declaró improcedente por subsidiariedad la acción de tutela promovida por el señor Mauricio Giraldo Herrera.

**SEGUNDO: TUTELAR** la protección del derecho fundamental al debido proceso administrativo que el asiste al señor Mauricio Giraldo Herrera y que fuera lesionado de forma conjunta por la Universidad Libre y la CNSC.

**TERCERO: ORDENAR** a la Universidad Libre y a la CNSC que, en un término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, se ordene a la Universidad Libre y a la CNSC que, en un término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, admita al actor en la OPEC en la que se presentó y en consecuencia desplieguen las actuaciones administrativas a que haya lugar, para

*República de Colombia*



*Tribunal Superior de Manizales*

*Sala Penal*

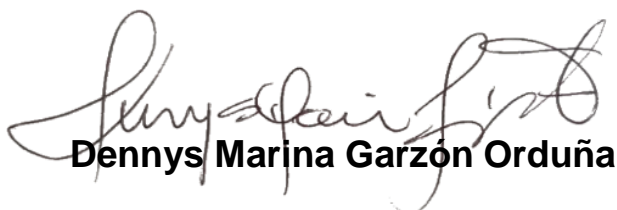
que continúe con los procedimientos establecidos en el concurso de méritos.

**CUARTO: ORDENAR** a la Universidad Libre y a la CNSC que, en un término de 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión que, publiquen en su portal web el fallo divulgado para notificar a las personas que fueron admitidas al Proceso de Selección *No. 2210 de 2021 – Directivos Docentes y Docentes.*

**QUINTO: DISPONER** en su oportunidad legal, el envío de las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, previa notificación de esta decisión a las partes y al Juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,

  
**Dennys Marina Garzón Orduña**

  
**José Noé Barrera Saénz**

  
**Paula Juliana Herrera Hoyos**

Mónica María Builes Naranjo  
Secretaria