



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA PENAL DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente:
SORAIDA GARCÍA FORERO

RADICACIÓN N° : 54-001-31-09-006-2021-00178-01
PROVIDENCIA N° : ST-TSC-P-2022-0205

Presentación del proyecto	14 de febrero de 2022
Aprobado según Acta No. 070	14 de febrero de 2022

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

En el término establecido en el inciso cuarto del artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reiterado en el canon 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el despacho a resolver la impugnación interpuesta por la doctora **DISNARDA ROZO TOLOZA** como apoderada judicial del señor **RICARDO ANTONIO MENA OMEARA**, contra la decisión proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta (Norte de Santander) de fecha trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021), dentro de la acción de tutela presentada en contra del **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-** y la **AGENCIA PÚBLICA DE EMPLEO -APE-** por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

2. HECHOS NARRADOS POR EL JUEZ DE INSTANCIA

La doctora DISNARDA ROZO TOLOZA, en escrito de tutela presentado, solicita la protección de los derechos fundamental al debido proceso del señor RICARDO ANTONIO MENA O´MEARA.

Manifiestan que la entidad SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA -inició el proceso de selección para la conformación del banco de Instructores SENA 2022, a través de la AGENCIA PUBLICA DE EMPLEO -APE; el señor RICARDO ANTONIO MENA O´MEARA actualmente se desempeña como Instructor del SENA, vinculado mediante contrato de prestación de servicios profesionales, número del contrato CO1PCCNTR2252594, IDENTIFICACION DEL CONTRATO EN EL SECOP CO1SLCNTR6303269, cuyo objeto es: Prestar servicios personales de carácter temporal para planear y orientar la formación profesional integral que programe el centro de formación en sus diferentes niveles y modalidades atendiendo las políticas institucionales y la normatividad vigente en el área de logística y gestión de la producción -seguridad y salud en el trabajo; una vez conocida la convocatoria para la conformación del BANCO NACIONAL DE INSTRUCTORES 2022, procedió a aplicar para el perfil: requisitos académicos: título profesional en salud, ingenierías, administración y social con especialización en seguridad y salud en el trabajo y/o salud ocupacional. Experiencia laboral 24 meses de experiencia

en áreas específicas 6 meses en pedagogía". –Programa de Formación: Fundamentos del sistema de Gestión de Seguridad y salud en el trabajo. Competencia: implementar sistema de seguridad y salud del trabajo según normativa legal y técnica.

El señor RICARDO ANTONIO MENA O'MEARA, es profesional en Ingeniería Industrial, con especialización en Gestión de Empresas y Gerencia en Riesgos Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo; la Secretaría de Salud, a través de la dirección de calidad de servicios de salud, subdirección inspección, vigilancia y control de servicios de salud, de Bogotá, mediante resolución No.10160 de 07/07/2021 concedió licencia de prestación de servicios en Seguridad y Salud en el Trabajo al señor RICARDO ANTONIO MENA O'MEARA, ingeniero industrial especialista en Gerencia en Riesgos Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo, por diez (10) años; el señor MENA O'MEARA, al aplicar al cargo de Instructor para el Centro de Formación para el Desarrollo Rural y Minero. –Norte de Santander –Cúcuta, cargó en la aplicación de la Agencia Pública de Empleo APE los documentos y soportes de su formación académica y experiencia Profesional, toda vez que cumplía con los requisitos y además es el cargo que desempeña en la actualidad en el SENA. De conformidad con las instrucciones y dando cumplimiento a los lineamientos establecidos por el SENA para la convocatoria, acudió personalmente al SENA para que los documentos cargados previamente en la aplicación AGENCIA PUBLICA DE EMPLEO APE fueran SOPORTADOS por un funcionario, tal como ocurrió el día 14 de septiembre del 2021. Una vez SOPORTADA la información cargada por mi representado por funcionario del SENA debidamente autorizado para tal fin, el señor MENA O'MEARA, confió en que su información estaba completa, pues así lo verificó al cargar los documentos, posteriormente el señor MENA O'MEARA, fue notificado por el COMITÉ DE VERIFICACION –Centro de Formación para el desarrollo rural y minero CEDRUM – SENA –Norte de Santander, a través del correo electrónico el día 15 de noviembre de 2021 de los "resultados parciales Hojas de vida BNI 2022" manifestándole que "una vez revisados los documentos reportados por usted en el aplicativo de la Agencia Pública de Empleo, por parte del equipo de Trabajo de verificación de hojas de vida designado por el subdirector de Centro, se evidencio que NO CUMPLE, con los requisitos de idoneidad y/o experiencia solicitados en el diseño curricular de la vacante publicada en razón a la siguiente observación de verificación Observaciones: En educación formal el aspirante relaciona Especialización, validado los documentos adjuntos no se encontró acta o diploma que lo acredite. Por lo tanto, no cumple con la idoneidad", por lo que procedió a presentar la correspondiente reclamación ante la AGENCIA PUBLICA DE EMPLEO APE, pues solamente contaba con el día 16 de noviembre para tal efecto, tal como se le informó por parte del Comité de Verificación. Mi representado expresó su inconformidad en cuanto a que toda su documentación fue subida y SOPORTADA en debida forma, primero en la aplicación APE y luego de forma personal por funcionario del SENA, especialmente lo relacionado con la formación –especialización en Gerencia en Riesgos Laborales, Seguridad Salud en el Trabajo –Corporación Universitaria Minuto de Dios. Tal como se observa en el pantallazo allegado a la misma reclamación, el documento en educación superior aparece SI –soportado.

El día 18 de noviembre de 2021 el subdirector (E) del Centro de Formación para el desarrollo rural y minero, respondió la reclamación de mi representado, manifestando que se ratificaba la decisión de que el aspirante NO CUMPLE con los requisitos de idoneidad de la vacante. Aclarando que "el Comité verifica nuevamente las actas de grado o diplomas allegados en el aplicativo, el cual soportan la idoneidad del perfil al cual realizo su postulación, en el que se evidencia un documento diferente al acta o diploma que acredite el posgrado en Especialización en Seguridad

y Salud en el Trabajo y/o Salud Ocupacional, la cual no es la que solicita el perfil el cual requiere "Título profesional en salud, ingenierías, administración social con especialización en seguridad y salud en el trabajo y/o salud ocupacional", de acuerdo a esto se aplica la causal de inadmisión o Exclusión "no cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del perfil o programa al cual aspira establecido para cada oferta". por lo que el comité determina que el aspirante no cumple la idoneidad del perfil el cual requiere "Título profesional en salud, ingenierías, administración social con especialización en seguridad y salud en el trabajo y/o salud ocupacional". De acuerdo a esto se aplica la causal de inadmisión o exclusión "no cumplir o no acreditar los requisitos mínimos del perfil o programa al cual aspira establecidos para cada oferta". Decisión contra la que no procede ningún recurso.

El mandante RICARDO ANTONIO MENA O´MEARA agotó todos los mecanismos de defensa que tenía frente a la negativa de admitirlo como apto para el perfil al cual aplicó para la conformación del Banco de Instructores 2022 –SENA, no contando en la actualidad con otro mecanismo de defensa que le brinde protección a sus derechos fundamentales como el debido proceso, el trabajo, la buena fe, el derecho de sus hijos a una familia, a la seguridad social y demás; seguidamente el 20 de noviembre de 2021 ante El Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, con el fin de solicitar "la trazabilidad del cargue de soporte documental –proceso de selección conformación Banco de Instructores SENA 2022 –exponiendo su situación frente al cambio de la documentación debidamente cargada en la aplicación APE y SOPORTADA por funcionario de manera presencial, donde se comprobaba la calidad de Profesional Especializado en Gerencia en Riesgos Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo, allegando captura de pantalla. Diploma que debo aclarar se desapareció y fue cambiado por un archivo de la funcionaria del SENA Magaly Alicastro Quiroz, sin explicación alguna de lo ocurrido.

La Coordinadora Agencia Pública de Empleo del SENA, mediante radicado No.54-22021-013112 del 23 de noviembre de 2021, contesta la petición de mi representado, sin resolver de fondo su petición pues no se allega la "trazabilidad del cargue de soporte documental –proceso conformación Banco de Instrucciones SENA 2022"; la señora Coordinadora de la Agencia Pública de Empleo en escrito del 23 de noviembre de 2021 reconoce que "se presentó una inconsistencia involuntaria en el proceso de cargue y soporte del documento por parte de la orientadora que realizó el proceso" concluyendo en trasladar la responsabilidad a mi representado, cuando el señor MENA O´MEARA si verificó ante el funcionario del SENA que sus documentos se cargaron y fueron SOPORTADOS debidamente de manera presencial por un funcionario del SENA. El señor RICARDO ANTONIO MENA O´MEARA, desconoce qué persona manipuló, cambió o alteró la información que probaba su idoneidad para conformar el BANCO DE INSTRUCTORES 2022 SENA, toda vez que cargó su diplomade especialización en Gerencia en Riesgos Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo y dicho documento fue SOPORTADO por el funcionario del SENA, siendo cambiado por un documento correspondiente a la funcionaria MAGALY ALICASTRO QUIROZ, que nunca ha estado en poder de mi representado, dando como consecuencia que mi mandante no fuera tenido en cuenta como apto para aplicar a Instructor SENA 2022, viéndose afectado por un cambio de documentación realizada por una tercera persona que manipuló la información cargada de conformidad con los parámetros de la convocatoria y que además fue debidamente SOPORTADA de manera presencial por funcionario del SENA, razón por la que fue excluido de la Convocatoria para conformar el BANCO NACIONAL DE INSTRUCTORES SENA 2022, restándole la oportunidad de acceder al trabajo para el cual está plenamente capacitado.

3. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó se ordene al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) a través de la Agencia Pública de Empleo, actualizar la información que en debida forma cargó el señor Mena Omeara en relación el diploma que acredita su especialización en Gerencia en Riesgos Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo, tendiente a conformar el Banco de Instructores SENA 2022.

Y, en consecuencia, se ordene al SENA modificar la decisión a través de la cual se determinó que el actor no cumplía con el requisito de idoneidad.

4. FALLO IMPUGNADO

Previo a analizar de fondo el asunto, la instancia estudió el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Al respecto, señaló un breve extracto jurisprudencial relacionado con el derecho al debido proceso en los concursos de méritos advirtiendo que la tutela resulta procedente de manera excepcional cuando el medio ordinario no es idóneo ni eficaz para lograr lo pretendido.

Acto seguido, indicó que la parte accionante ataca que los documentos cargados fueron manipulados y, de otro lado, la entidad accionada señala que el cargue de los mismos es responsabilidad exclusiva del aspirante, acogiendo esta última postura, en tanto que consideró que la actuación de los demandados fue conforme al reglamento de la convocatoria, máxime cuando no se evidenció perjuicio irremediable; en consecuencia, concluyó en la improcedencia del amparo formulado.

5. IMPUGNACIÓN

La doctora **DISNARDA ROZO TOLOZA** como apoderada judicial del señor **RICARDO ANTONIO MENA OMEARA**, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia manifestando que:

- Los documentos cargados por el aspirante fueron modificados.
- Un funcionario del SENA soportó que el actor cargó la totalidad de los documentos.
- La alteración o "cambio" del diploma de posgrado (especialización) del aspirante fue por uno que corresponde a otra persona con la que este no tiene relación.
- En la aplicación Agencia Pública de Empleo del SENA se vio reflejado que dicho documento fue soportado al marcar el sistema en dicha casilla "SI".
- El actor es padre de 5 hijos, 4 de ellos menores de edad y todos bajo su cargo y responsabilidad de manutención.

- En escrito del 23 de noviembre de 2021 radicado 5422021013112 el SENA reconoció que se presentó una "inconsistencia involuntaria" frente a la situación de cambio del diploma del aspirante.
- No es lógico que en la casilla del aspirante apareciera un diploma correspondiente a otro.

6. CONSIDERACIONES

6.1 Competencia

La competencia para efectos del trámite de esta acción en primera instancia está radicada en los Jueces con categoría del Circuito, por lo que resulta procedente que de parte de esta Corporación se conozca de la presente impugnación.

6.2 Marco constitucional general de la acción de tutela

La Constitución Nacional en su artículo 86 diseñó la tutela como acción pública para que toda persona pudiera reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, será remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Constituye la figura un instrumento por excelencia para la protección y amparo de los derechos constitucionales de rango fundamental, cuando quiera que se vulneren o amenacen los mismos, descartándose de plano su concepción de medio judicial paralelo o adicional a los ya existentes, de donde se colige su carácter de vía extraordinaria y excepcional, subsidiaria y residual, a la cual puede acudir quien se considere afectado en los aludidos términos a objeto, demandar y obtener su inmediata y oportuna protección.

Para que dicho mecanismo proceda, debe ser utilizado cuando el titular de los derechos alegados como vulnerados no cuente con otro a su alcance o de existir no resulte idóneo, o se acuda a ella como mecanismo transitorio a fin de que se evite el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Debe indicarse que la idoneidad del medio alternativo se define previo estudio de rigor del caso en particular, a efectos de determinar si este tiene la aptitud necesaria para brindar una solución eficaz a la amenaza alegada; si ello ocurre, la acción de tutela se torna improcedente *contrario sensu* se

demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente de manera transitoria el amparo solicitado.

6.3 Problema jurídico

¿Es procedente el amparo excepcional del derecho al debido proceso invocado por el señor Ricardo Antonio Mena Omeara?

6.4 Caso concreto

Visto el problema jurídico planteado y una vez revisado el argumento que constituye el fundamento del escrito de impugnación propuesto por la entidad accionada desde ya avizora esta Sala que sí tiene vocación de prosperidad, en razón de lo siguiente:

El señor Ricardo Antonio Mena Omeara reclama por vía constitucional la protección de su derecho al debido proceso considerado conculcado por el SENA y la Agencia Pública de Empleo al resolver no incluirlo en el listado de Banco de Instructores 2022 pese a reunir la totalidad de los requisitos exigidos.

Sustenta su formulación de amparo en que, al momento de cargar los documentos pertinentes lo hizo de forma correcta y ello fue verificado por dos orientadores de la agencia de forma presencial los días 2 y 14 de septiembre de 2021; sin embargo, una vez inscrito, recibió un correo electrónico el 15 de noviembre en el que se le informó que no cumplía con los requisitos exigidos, puesto que no había acreditado la educación formal en relación con el posgrado relacionado en su hoja de vida.

El 16 de noviembre elevó la reclamación correspondiente, señalando que, al constatar los documentos, evidenció que en la casilla correspondiente al posgrado reposaba un diploma que no era suyo, estimando con ello un error por parte de los orientadores que soportaron el cargue inicial de documentos, máxime cuando el diploma cargado correspondía a otro funcionario del Sena.

De acuerdo con tal situación, la instancia recopiló las pruebas pertinentes y consideró menester declarar la improcedencia de lo pretendido, empero inconforme, la parte accionante interpuso el recurso que comprende el objeto de estudio por parte de la Sala.

Visto de ese modo, se estima relevante destacar que si bien la parte accionante y ahora recurrente tiene razón al afirmar que en dos oportunidades se constató el cargue y soporte de los documentos a la hoja de vida del aspirante por parte de los orientadores de la Agencia Pública de Empleo del SENA, lo cierto es que como lo indicó el Juez A-quo, el aspirante como única persona interesada tenía el deber de verificar -previo a la inscripción formal- tantas veces como deseara, que los documentos que contenía su información personal y profesional eran los correctos.

Sin embargo, para esta colegiatura el accionante sí fue diligente en lo relacionado con el cargue y verificación y soporte de los documentos en la

plataforma, toda vez que no sólo en una sino en dos ocasiones se percató de ir hasta la sede del SENA y verificar de forma presencial el correcto cargue de los suyos y fue allí donde los orientadores en esas dos oportunidades le indicaron que, en efecto, todo estaba en orden.

Entonces, no es de recibo para este cuerpo colegiado que, pese a que el actor desplegó dicha actividad tendiente a asegurar una hija de vida idónea para aspirar al cargo de instructor del SENA, al momento de su inscripción reposara un documento totalmente distinto y ajeno a su formación como profesional, máxime cuando evidenció que se trataba de un diploma de otra funcionaria de la entidad; situación anómala que posiblemente pudo ocurrir al momento en que los orientadores guiaron el cargue de documentos o verificaron el soporte de los mismos probablemente por causas atribuidas al ejercicio y manejo mecánico de la plataforma de la agencia, en todo caso, a la fecha se desconoce con certeza la falla avizorada.

Es por esto que, se aparta de la lógica que aun cuando en dos oportunidades distintas al actor le indicaron los mismos funcionarios de la Agencia Pública de Empleo que sus documentos se encontraban correctamente cargados y soportados, él tuviese que verificar la existencia de los mismos para proceder con la inscripción, toda vez que, se supone, los usuarios creados para aplicar a ese tipo de convocatorias son de uso exclusivo del aspirante.

De manera que, para la Sala si existió una falla que afectó los intereses del accionante en la medida de que aun reuniendo -a su juicio- la totalidad de los requisitos exigidos para continuar en el proceso de selección, fue excluido del mismo por obrar en su usuario un documento cuya procedencia y titular, inclusive, desconoce.

Por consiguiente, resulta necesario revocar la decisión de primer grado y, en su lugar, conceder el amparo del derecho al debido proceso del accionante. En consecuencia, se ordenará al SENA que, en coordinación con la Agencia Pública de Empleo, verifiquen si conforme lo expuesto al interior de la presente acción de tutela el señor Ricardo Antonio Mena Omeara cumple con el requisito de idoneidad del cargo, específicamente si cuenta con el respectivo diploma de especialización. De ser así, sea incluido en la lista de admitidos a la Convocatoria Banco de Instructores 2022.

En razón y mérito de lo expuesto, la **Sala Penal de Decisión** del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

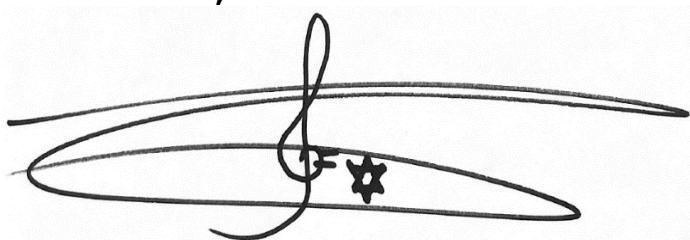
PRIMERO: REVOCAR el fallo de origen y fecha señalados, materia de impugnación. En su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del señor **RICARDO ANTONIO MENA OMEARA**, por lo expuesto en la motivación de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **SENA** que, en coordinación con la **Agencia Pública de Empleo**, verifiquen si conforme lo expuesto al interior de la presente acción de tutela el señor **Ricardo Antonio Mena Omeara** cumple con el requisito de idoneidad del cargo, específicamente si cuenta con el respectivo diploma de especialización. De ser así, sea incluido en la lista de admitidos a la Convocatoria Banco de Instructores 2022.

TERCERO: NOTIFICAR este fallo a las partes de acuerdo con lo establecido en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el Artículo 5° del Decreto 306 de 1992. **COMUNÍQUESE** por oficio al Juzgado de origen.

CUARTO: En cumplimiento de lo ordenado en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, ejecutoriado este fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SORAIDA GARCÍA FORERO
Magistrada Ponente

En permiso

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA
Magistrado



JUAN CARLOS CONDE SERRANO
Magistrado



OLGA ENID CELIS CELIS
Secretaría Sala Penal