

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Girardot, Cund., Veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Se procede a resolver en primera instancia, la acción de tutela formulada por Luis Fernando Serna Hernández contra Escuela Superior de la Administración Pública, para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Luis Fernando Serna Hernández, identificado con C.C. 1.110.481.707.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por la parte tutelante en contra de:

- Escuela Superior de la Administración Pública.

b) Vinculados:

- SENA.
- Demás aspirantes del Proceso de Selección Meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores Regionales Sena 2023.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata de los derechos fundamentales de petición, debido proceso e igualdad.

4.- Síntesis de la demanda:

a) Inconformidad del accionante:

- No se tuvieron en cuenta los estudios de posgrado, educación informal, educación para el trabajo y desarrollo humano, y tampoco la experiencia laboral tipo 2, 3 y 4.

b) *Hechos*: La parte accionante indicó:

- La Escuela Superior de la Administración Pública, dio apertura al proceso de selección meritocrático de Directores Regionales y subdirectores de Centro SENA. Compartió guía donde se especificaron los pasos a seguir
- Abierta la plataforma se inscribió y cargó toda la información requerida.
- Realizada las pruebas de conocimiento y competencias comportamentales, superó el puntaje requerido para continuar.
- Cuando realizaron la calificación de los demás componentes del proceso de selección, no se tuvo en cuenta los estudios de posgrado, educación informal, educación para el trabajo y desarrollo humano, y tampoco la experiencia laboral tipo 2, 3 y 4, afectándose el derecho a la igualdad frente a los demás competidores.
- Llama la atención que estando cargada toda la información, no se haya tenido en cuenta, lo que pone en tela de juicio la transparencia del concurso.
- Actualmente existe un auto interlocutorio en la acción de tutela con radicado 05045-3103-002-002-2024-00002-00, admitido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Apartado Antioquia.
- Ante el nuevo hecho configurado, el contenido de la respuesta no salvaguarda los demás derechos fundamentales.
- La acción de tutela no se presentó por consecuencia de sí existieran o no tiempos para realizar las reclamaciones, o si fuera el caso, los tiempos fueran muy cortos o amplios.
- Que existan o no tiempos para reclamaciones, un solo día o varios, no existe razón para vulnerar el derecho a la igualdad.
- Se evidencia la imparcialidad para valorar los méritos, estudios y formación, en los términos que tenía para realizar y evaluar, pretendiendo ser muy rigurosos con el numeral 8.5 del anexo de las Resoluciones.
- Las entidades públicas deben actuar en derecho y cumplimiento de la Constitución.
- La ESAP no da respuesta a los 5 puntos previstos en el derecho de petición, sustentando y argumentando que dicha actuación es extemporánea y fuera de tiempo, desconociendo los otros puntos.
- La argumentación de la ESAP, está sustentada únicamente en la aplicación del numeral 8.5 del anexo de las resoluciones, y no argumenta si o no vulneró los derechos, y demás pretensiones de la solicitud.

c) Petición:

- Tutelar los derechos deprecados.
- Ordenar a la Escuela Superior de la Administración Pública, se sirva revocar y/o reformar, la resolución mediante la cual emite resultados de las pruebas, análisis de antecedentes y calificación de educación profesional para que sean aplicados los puntajes conforme lo establecido en los lineamientos de la convocatoria y el cronograma del concurso.

5- Informes:

a) Escuela Superior de Administración Pública - ESAP.

- Público un comunicado en la plataforma del proceso de selección, medio oficial de divulgación, dando a conocer la existencia de la acción de tutela.
- Luis Fernando Serna Hernández se inscribió al proceso de Selección al cargo subdirector del Complejo Tecnológico Agroindustrial, Pecuario y Turístico de Apartadó, a quien le fue asignado el código de inscripción 16938372934161.
- En septiembre 27 de 2023, se publicaron los resultados preliminares de la Verificación de Requisitos Mínimos, en los que el accionantes fue tenido como admitido.
- En octubre 12 fueron publicados los resultados definitivos, en los que se confirmó que el actor fue admitido.
- En octubre 30 se publicaron los resultados preliminares de la prueba de conocimientos y habilidades blandas o socioemocionales, en la que el accionante obtuvo un puntaje aprobatorio.
- En noviembre 24 de 2023, fueron publicados resultados definitivos de la prueba, donde se confirmaron los resultados el actor.
- En diciembre 21 de 2023, se publicó un comunicado en la plataforma del proceso, informando que los resultados preliminares de valoración de antecedentes se darían a conocer en enero 2 de 2024. Igualmente, en dicho comunicado se informó que las reclamaciones podrían ser interpuestas en enero 3 de 2024.
- En enero 2 de 2024, se publicaron los resultados preliminares de valoración de antecedentes, en los que el señor Luis Fernando Serna Hernández obtuvo 15 puntos en el factor de Educación y de 19 puntos en el factor de experiencia.
- El término para interponer las reclamaciones transcurrió en enero 3 de 2024, sin que Luis Fernando Serna Hernández elevara reclamación en término sobre los resultados obtenidos.

- La acción de tutela debe declararse improcedente, dado que el accionante tuvo la oportunidad para interponer la reclamación contra los resultados.
- La acción de tutela es improcedente al no satisfacer el principio de subsidiariedad, en la medida que la fase de Valoración de Antecedentes es de carácter clasificatorio y se encuentra pendiente el desarrollo de una fase adicional, como lo es la prueba de entrevista.
- No es posible acceder a la pretensión de corrección de puntaje, al pretenderse suplantar el mecanismo de la reclamación, que debió ser elevada en enero 3 de 2024.
- La escuela a garantizado el derecho de defensa de los participantes al informar con anterioridad la fecha de publicación de los resultados preliminares y el término de interposición de reclamaciones. Fue habilitado para el efecto un sistema ágil y sencillo para elevar la reclamación, que funcionó de manera correcta durante enero 3 de 2024, sin que se recibiera alguna comunicación del actor informando algún problema en su interposición.
- La jurisprudencia constitucional ha sostenido como regla general la improcedencia del amparo contra los actos administrativos ante su presunción de legalidad y existencia de mecanismos ante la jurisdicción contenciosa administrativa.
- No fueron vulnerados los derechos invocados.

b) Servicio Nacional de Aprendizaje SENA.

- La acción de tutela y anexos, fueron publicados en la página web del SENA en enero 17 de 2024.
- El cargo de Director Regional del SENA, es de libre nombramiento y remoción, cuya provisión debe realizarse en el marco de los criterios definidos en el Decreto 10873 de 2015.
- En aras de adelantar la provisión definitiva de cargos de Director Regional y subdirector de Centro, el SENA suscribió con la Escuela Superior de Administración Pública el contrato CO1.PCCNTR.5086901_2023.
- El SENA no está legitimado en la causa por pasiva para atender peticiones y pretensiones de la accionante respecto a sus resultados en la etapa de verificación de cumplimiento de requisitos, reclamaciones presentadas y lo referente a la valoración de antecedentes, dado que esta fase es desarrollada de forma autónoma y exclusiva por la ESAP.
- El accionante tiene otros medios de defensa judicial contra los actos administrativos que la ESAP expida en desarrollo del proceso de meritocracia, contando con la posibilidad de solicitar ante la jurisdicción contenciosa

administrativa medida cautelar de suspensión de los actos administrativos que considere ilegales o inconstitucionales.

- El accionante no demostró un perjuicio irremediable.

6.- Pruebas.

- Las documentales existentes en el proceso

7.- Problema jurídico: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

- Determinar si le asiste la razón a la accionante, en el sentido que le fue vulnerado el derecho fundamental de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia, al no haberse tenido en cuenta la información subida a la plataforma de, estudios de posgrado, educación formal y para el trabajo y desarrollo humano.

8.-Derechos comprendidos:

El derecho de petición es fundamental de aplicación inmediata, según el artículo 85 de la Constitución Política. Está definido en el artículo 23 ibidem como el que se tiene a presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta respuesta. La Corte Constitucional ha considerado que el núcleo esencial de este derecho reside en la resolución rápida y oportuna de la cuestión. En sentencias como la T- 377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T-149 de 2013 y T- 139 de 2017, señaló:

"...19.- De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política "[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales." La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado tales como el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.[34]

20. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[35]: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la prontitud y oportunidad de la respuesta, es decir, que se produzca dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[36];

(iii) la emisión de una respuesta clara, precisa y de fondo, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iv) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, al margen de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[37]...”

El debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular...”¹

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

judiciales o administrativas". La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, "en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen 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" [...]

(...)

"El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados."

Respecto al derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:

"El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía[119].

La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha

sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas^[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7^[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997^[124]).

9.-Procedencia de la acción de tutela:

a.- *Fundamentos de derecho:* En materia de derecho de petición la Corte Constitucional ha decantado que la protección por acción de tutela de dicha garantía no está sujeta a requisitos generales o especiales como lo recuerda en la sentencia T – 451 de 2017 que en lo pertinente dice:

“2.2. Subsidiariedad

24. La jurisprudencia de esta Corporación² ha sido consistente en señalar que cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de

² Consultar: Corte Constitucional, Sentencias T-149 de 2013, T-165 de 2017.

defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

25. En tal sentido, quien encuentre que la respuesta a su derecho de petición no fue producida en debida forma, ni comunicada dentro de los términos que la ley señala, y que en esa medida vea afectada esta garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.

b.- Verificación de requisitos generales para el caso concreto: En lo referente a **legitimación en la causa**, se evidencia que la accionante radicó derecho de petición ante la accionada.

En el apartado de **subsidiariedad** se verifica dado que se trata de la protección al derecho fundamental de petición, el cual no tiene otro mecanismo de protección, se encuentra habilitado para acudir a la acción de tutela para remediar su situación de desamparo, de modo que los pedimentos pueden ser elevados al interior de la actuación judicial como se verá a continuación.

10.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículos 13, 23 y 29 de la Constitución Política.

b.- Caso concreto: Respecto a la vulneración del derecho de petición basta con indicar que:

- El artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, establece que toda petición debe resolverse dentro de los quince días siguientes a su recepción.
- Revisado el presente asunto se advierte, que aun no ha fenecido dicho término desde que el señor Luis Fernando Serna Hernández, presentó la petición ante la parte accionada.
- Por tanto, no se encuentra vulnerado el derecho fundamental de petición en la medida que la accionada, aun cuenta con tiempo para contestar o adicionar la respuesta si fuera el caso.

En lo que se refiere a la protección de los derechos al debido proceso e igualdad, la acción de tutela no cumple con el apartado de subsidiariedad, pues debe tenerse en cuenta, que de los hechos de la misma se advierte que la inconformidad del actor es con relación al proceso de selección meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores Regionales SENA 2023. Frente al concurso de méritos para acceder a cargos, el órgano de cierre constitucional en providencias como la T-049 de 2019 y T-093 de 2013, ha señalado:

- El Consejo de Estado determina que la acción de tutela es procedente, cuando el proceso de selección se encuentra en curso. Estando las listas

en firme crean situaciones jurídicas particulares y derechos ciertos, por tanto, no es el mecanismo para dejarlas sin efecto. Lo pertinente es demandar el acto administrativo, haciendo uso del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho.

- Los jueces de tutela deben verificar como elemento de procedencia, si cuando se presentó la acción de tutela se había conformado la lista de elegibles.
- Dentro de las consideraciones de la sentencia SU-913 de 2009, concluyó sobre la posibilidad de revocar la lista de elegibles:
 - ✓ La estabilidad de la lista de elegibles se obtiene cuando es notificado el destinatario, y se encuentra en firme.
 - ✓ El acto administrativo no puede ser revocado por la administración sin el consentimiento expreso y escrito del particular. Salvo que se compruebe que el acto ocurrió por medios ilegales, caso en el cual procede la impugnación en sede judicial por fraude o incumplimiento de los requisitos de la convocatoria.
- En sentencia T-180 de 2015 se estableció sobre la posibilidad de modificar listas de elegibles conformadas:
 - ✓ Las listas generan derechos subjetivos que no pueden ser desconocidos por ninguna autoridad, a menos que sea por motivos de utilidad pública e interés social y siempre que medie indemnización del afectado. O la aplicación, conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales.
- El requisito de subsidiariedad debe acreditarse teniendo en cuenta la situación existente al momento en que se interpuso la tutela.
- La acción de tutela es improcedente como mecanismo principal y definitivo para protección de derechos fundamentales que resulten amenazados con la expedición de actos administrativos, en tanto para el efecto proceden las acciones contenciosas administrativas, en las cuales puede pedir medidas cautelares.

En el presente la improcedencia obedece a que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que tal y como lo afirma la Escuela Superior de Administración Pública, el señor Luis Fernando Serba Hernández, no agotó los mecanismos que tenía para hacer valer sus derechos al interior del proceso de selección meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores Regionales SENA 2023. Específicamente no interpuso la reclamación en enero 2 de 2024, mecanismo que era el idóneo para exponer lo pretendido a través de la presente acción de tutela.

Al respecto la Corte constitucional en providencias como la T-122 de 2017, ha indicado que no se escucha a quien alega su propia culpa:

“Contenido y naturaleza de la regla general del derecho, según la cual, “No se escucha a quien alega su propia culpa”.

7.1. La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso³.

Según ese principio, una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma⁴.

7.2. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación⁵.

7.3. A partir de dicho criterio es que esta Corporación ha considerado que la regla general del derecho de que no se escucha a quien alega su propia culpa guarda compatibilidad con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en particular, con el “deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” consagrado en el artículo 95 de la Carta Política. Por una parte, porque la Norma Superior define

³ En particular, en la **Sentencia C-083 de 1993**, la Corte tuvo la oportunidad de analizar la compatibilidad de los criterios auxiliares de justicia fijados en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 y los postulados previstos en el artículo 230 de la Constitución de 1991. A partir de ese examen, en relación con el tema aquí expuesto, el Tribunal consideró que el aforismo nemo propriam turpitudinem allegans potest, de hecho, constituye un regla general que hace parte del sistema de fuentes del derecho, en tanto proviene de la analogía iuris. A juicio de la Corte, no hay duda de que quien alega su propia culpa falta a la buena fe, fin amparado por la Carta Política. /// Con posterioridad, en la **Sentencia SU-624 de 1999**, al analizar el caso de una persona que a través de la acción de tutela buscaba mantener a su hijo en el colegio sin pagar lo debido, estando en condiciones para hacerlo, la Corte afirmó que constituye un deber constitucional el no abusar del derecho propio, por lo que no existe justificación frente al dolo indirecto y malicioso del sujeto que, a sabiendas de su inconducta, pretende validar su incumplimiento. /// En la **Sentencia C-670 de 2004**, en la que se declaró exequible el inciso 4 del artículo 12 de la Ley 820 de 2003, por medio del cual se prohíbe a los arrendatarios en el proceso de restitución de inmueble alegar su indebida notificación, la Corte también consideró que la medida legislativa además de perseguir un fin constitucionalmente legítimo, cual es, imprimir mayor celeridad a los procesos judiciales, se soporta en el principio nemo propriam turpitudinem allegans potest, ya que las partes no pueden invocar en su beneficio su propia culpa, como se evidencia con la falta de diligencia para informar oportunamente el cambio de dirección señalada en su momento en el texto del contrato de arrendamiento. /// En la **Sentencia T-213 de 2008**, la Corte nuevamente analiza la regla nemo propriam turpitudinem allegans potest, frente al caso en el que el apoderado judicial presenta la tutela por la decisión desfavorable del recurso de apelación en el trámite ordinario, al no haber presentado a tiempo las expresas facultades del mandante. Respecto de la aplicación de esta regla, la Corporación expuso que los jueces están en el deber de negar las suplicas cuya fuente es la incuria, el dolo o la mala fe, de acuerdo con esta regla general del derecho.

⁴ Sentencia T-213 de 2008.

⁵ Sentencia C-083 de 1995.

con claridad que la actuación de un individuo no puede servir para dañar, de forma injusta e ilegítima, los derechos que el Estado ha otorgado a favor de todos los habitantes del territorio nacional. Es decir, en sí mismo los derechos tienen un límite sustancial, según el cual, para la primacía de un orden justo se requiere el ejercicio simultáneo de los derechos propios y ajenos⁶. Y, por otra parte, en razón a que la Carta Política establece la obligación de ejercer los derechos constitucionales y legales en consonancia con el espíritu, fin y sentido que le son propios. Así, las personas tienen el deber de actuar de forma justa, lo que significa que no pueden desvirtuar el objetivo que persigue la norma, llevándola a resultados incompatibles con el ordenamiento jurídico vigente⁷.

En la misma perspectiva, esta regla se ciñe al principio de buena fe, luego de que el artículo 83 de la Constitución de 1991 presupone que en todas las gestiones que adelanten los particulares y las autoridades públicas, debe incorporarse, como presupuesto ético de las relaciones sociales con trascendencia jurídica, la confianza de que el comportamiento de todos los sujetos del derecho se cimienta sobre la honestidad, rectitud y credibilidad de su conducta⁸.

*7.4. Por consiguiente, para este Tribunal, la regla general del derecho, según la cual no se escucha a quien alega su propia culpa (bajo el aforismo *nemo auditur suam turpitudinem allegans*) hace parte del ordenamiento jurídico y resulta compatible con los postulados previstos en la Constitución de 1991, en la medida que tiene por fin imposibilitar el acceso a ventajas que se consideran indebidas o inmerecidas jurídicamente⁹. Así, existe el deber de negar toda pretensión cuya fuente sea el propio error, dolo o culpa¹⁰. “*

Además, la acción de tutela no fue presentada para conjurar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, dado que ni siquiera se hizo mención en el escrito de tutela de dicho aspecto, y el mismo no resulta acreditado si se tiene en cuenta que debe acreditarse que:

- ✓ Debe ser inminente o que esta por suceder.
- ✓ Requiere medidas urgentes para conjurarlo.
- ✓ El ser grave al trascender el haber jurídico de una persona.
- ✓ Exige una respuesta impostergable que asegure la protección de los derechos comprometidos.

Aspectos que se reitera no fueron acreditados, y se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha precisado que los actores no quedan exonerados en las acciones de tutela, de no probar los hechos fundamentos de estas, tal como lo indicó en sentencias T-153 de 2011 y T-620 de 2017:

⁶ Sentencia T-630 de 1997.

⁷ Sentencia C-258 de 2013.

⁸ Sentencia C-1194 de 2008.

⁹ Sentencia T-1231 de 2008

¹⁰ Sentencia T-213 de 2008.

“No obstante, en virtud del principio de buena fe el actor no queda exonerado de probar los hechos, pues “en materia de tutela es deber del juez encontrar probados los hechos dentro de las orientaciones del decreto 2591 de 1991 en sus artículos 18 (restablecimiento inmediato si hay medio de prueba), 20 (presunción de veracidad si se piden informes y no son rendidos), 21 (información adicional que pida el juez), 22 (“El juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas”)[18]”

“En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.¹¹

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante. Por consiguiente, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta no tiene justificación.”¹²

Tampoco se probó que Luis Fernando Serna Hernández, hubiera ocupado el primer lugar en la lista de elegibles y no fuera nombrado en el cargo público para el cual concurso.

Al no encontrarse acreditada alguna de las excepciones dispuestas por la Corte Constitucional para que sea procedente la acción de tutela respecto de actos administrativos que regulan el proceso de mérito, no se cumple con el requisito de subsidiariedad.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en providencia STC9405-2019 indicó que no es viable acudir en sede de tutela como en el caso de marras, dado su carácter subsidiario y residual, y por tanto cuando esto ocurre se torna en una demanda prematura:

“(…) no es viable pedir la injerencia de esta excepcional justicia en atención a su apuntada naturaleza subsidiaria y residual, de suerte que, bajo esta comprensión, la demanda formulada se aviene manifiestamente prematura”

Si el accionante no está de acuerdo con los actos administrativos emitidos, bien puede, de ser el caso interponer los recursos, acciones, y solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de estos. La Corte Suprema de Justicia Sala de

¹¹ Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹² Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

Casación Civil en providencia STC15097-2017 del 3 de octubre de 2017 M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, manifestó:

*“Sobre el particular, la Sala ha precisado que:
...‘por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces Contencioso Administrativos competentes, a través de las acciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que, a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la administración y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho...’. Además, en este escenario la interesada puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto ilegal, razón por la cual no se justifica la intervención del juez constitucional ni siquiera como mecanismo transitorio. Así las cosas, y en vista de que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, la Corte confirmará..., la decisión de primera instancia que resolvió negar el amparo (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330-01; reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01)”*

En consecuencia, el Juzgado Segundo (2) Civil del Circuito de Girardot, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela presentado por Luis Fernando Serna Hernández contra Escuela Superior de la Administración Pública.

SEGUNDO: No emitir orden respecto de los vinculados.

TERCERO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991. Proceda la Escuela Superior de la Administración Pública y el SENA, a notificar el fallo proferido, a los participantes del proceso de selección meritocrático de Directores Regionales y Subdirectores Regionales SENA 2023. Utilícese para la notificación los medios tecnológicos que estime pertinentes, como puede ser entre otros la publicación en la página y correo electrónico de los participantes.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,


FERNANDO MORALES CUESTA
JUEZ