



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN No 8738 27 de junio del 2023



<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 130 de la Constitución Política, Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1437 de 2011, el numeral 22 del artículo 3 del Acuerdo No. 2073 de 2021, modificado por los Acuerdos Nos. 352 y 430 de 2022, en la delegación efectuada por la Sala Plena de Comisionados del 22 de junio de 2023, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES.

Que el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019, establece que “(...) Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección (...).”

Que en cumplimiento de lo anterior, y en su condición de Director del proceso de selección, la CNSC expidió el Acuerdo No. 20202000003636 del 30 de noviembre del 2020, “Por el cual se establecen los lineamientos para adelantar el proceso de selección para proveer las vacantes en los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de las entidades pertenecientes a los Municipios de 5ª y 6ª Categoría, conforme a lo consagrado en el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019” y sus respectivos anexos, los cuales hacen parte integral del mismo y constituyen las reglas del proceso cuya ejecución por disposición legal se encomendó a la ESAP.

Que en sesión de Comisión del 27 de abril de 2021, Sala Plena de Comisionados aprobó la expedición de los Acuerdos que rigen el Proceso de Selección de Municipios de 5º y 6º categoría, para 593 entidades ofertando dos mil ochocientos treinta y un (2.831) empleos con tres mil cuatrocientos noventa y cinco (3.495) vacantes.

Que, en desarrollo del Proceso de Selección, se dio inicio a la etapa de venta de derechos de participación e inscripciones desde el 28 de junio y hasta el 4 de agosto de 2021, inscribiéndose 79.895 aspirantes. Finalizada la misma, la ESAP adelantó la Verificación de Requisitos Mínimos, VRM, sobre los documentos aportados por los aspirantes, publicando así los resultados preliminares el 17 de noviembre de 2021 y definitivos el 7 de diciembre de 2021, admitiéndose dentro del proceso de selección a 58.807 aspirantes.

Que la aplicación de las pruebas escritas se llevó a cabo el 19 de diciembre de 2021 a 46.826 aspirantes lo que equivale al 80% de aspirantes citados, y se publicaron los resultados preliminares de estas, el 23 de marzo de 2022, habilitando SIMO, durante 5 días hábiles, esto es desde el 24 al 30 de marzo de 2022, para que los aspirantes que lo consideraran necesario elevaran las reclamaciones, o si lo deseaban solicitaran el acceso al material de las pruebas escritas.

Que la jornada de acceso a las pruebas escritas se desarrolló por la ESAP los días 8 y 15 de mayo de 2022, simultáneamente los días 9, 10, 16 y 17 de mayo de 2022, se dio apertura al sistema SIMO para que los aspirantes realizaran el complemento a las respectivas reclamaciones.

Que debido a un posible intercambio en las claves de respuesta utilizadas para las calificaciones de las pruebas escritas informado por la ESAP, cuyo resultado preliminar se publicó el 23 de marzo de 2022, con fundamento en la competencia atribuida por el Acuerdo No. 20202000003636 del 30 de noviembre de 2020 y su correspondiente Anexo Técnico, la ESAP inició actuación administrativa mediante Auto No.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

172.375.40.001 del 15 de noviembre del 2022, “Por el cual se inicia una Actuación Administrativa tendiente a determinar la existencia de inconsistencias en las calificaciones preliminares de los aspirantes admitidos que presentaron la prueba escrita en el marco del Proceso de Selección Municipios de Quinta y Sexta categoría 2020”.

Que mediante oficio con radicado No. 2023RE055949 del 13 de marzo de 2023, la ESAP remitió a la CNSC el “*INFORME TECNICO DE AUDITORÍA SOBRE LAS PRUEBAS DE COMPETENCIAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES*”, en el que se mencionan presuntas inconsistencias en las pruebas escritas aplicadas.

Que la ESAP expidió la Resolución No. 172.375.40.1629 del 23 de marzo de 2023 “*Por la cual finaliza una Actuación Administrativa en el marco del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría 2020*”, en el que dicha entidad determinó “*(...) la existencia de inconsistencias en las calificaciones preliminares de los aspirantes admitidos en la etapa de Verificación de Requisitos Mínimos que presentaron la prueba escrita en el marco del Proceso selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría (...)*”

Que en Sesión de Comisión del 28 de marzo de 2023, la Sala Plena de Comisionados decidió por unanimidad que se adelante una actuación administrativa para determinar la presunta irregularidad, respecto de las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección para Municipios de 5ª y 6ª Categoría, con fundamento en el inciso segundo del artículo 20 del Decreto Ley 760 de 2005.

Que con fundamento en lo anterior mediante Auto No. 225 de 2023, la CNSC inicia una Actuación Administrativa, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría.

Que dicho Auto fue comunicado a los aspirantes admitidos en la etapa de verificación de requisitos mínimos y que presentaron la prueba escrita en el Proceso de Selección para Municipios de 5ª y 6ª categoría, a través del Sistema – SIMO, el 30 de marzo de 2023, concediéndoles, de acuerdo con el artículo 4 del citado acto administrativo, diez (10) días hábiles para que presentaran sus argumentos de defensa y contradicción, término que culminó el 17 de abril de 2023.

Que con el fin de esclarecer los hechos objeto de investigación se expidieron los Autos Nos. 264, 276, 316 de fechas 14, 19 y 26 de abril de 2023 respectivamente, a través de los cuales se decretaron y ordenaron la práctica de pruebas de oficio dentro de la actuación administrativa iniciada mediante Auto No. 225 del 30 de marzo de 2023.

Que dentro del término de intervención se presentaron solicitudes de práctica de pruebas, las cuales, una vez analizadas se evidenció que las mismas no cumplían con los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad, por ello, el 02 de mayo de 2023, la CNSC expidió el Auto No. 328 “*Por Medio del cual se Niega la Práctica de unas Pruebas dentro de la Actuación Administrativa Iniciada Mediante Auto No. 225 de 2023*”

Que mediante el Auto No. 418 de 01 de junio de 2023, este Despacho incorporó las pruebas allegadas a la presente actuación administrativa y decretó el cierre el periodo probatorio.

Que, agotadas las etapas de la actuación administrativa y previo análisis del acervo probatorio, en sesión de Comisión del 2 de junio de 2023, Sala Plena de Comisionados aprobó por mayoría, adoptar la siguiente decisión contenida en la Resolución No. 7937 de 2023:

“ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar no probada la existencia de una irregularidad respecto a las pruebas escritas aplicadas por la Escuela de Administración Pública- ESAP en el Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría, en relación con los siguientes presuntos hallazgos: (i) Ítems sin justificación o justificación insuficiente, (ii) Ítems con dos opciones de respuestas correctas sin determinar multiclave; (iii) Cambio en el ítem que afecta responder correctamente; (iv) Discrepancia entre comentarios constructor vs revisor; (v) caso, enunciado u opciones de respuesta distintos entre ficha y cuadernillo; (vi) Caso, enunciado u opciones de respuesta recortados entre ficha y cuadernillo; (vii) Ítem con varias versiones y (viii) Ítem dudoso frente a su pertinencia en el subeje de la prueba, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Declarar probada la existencia de una irregularidad respecto a las calificaciones de las pruebas escritas aplicadas por la Escuela de Administración Pública- ESAP en el Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría, por existir un trocamiento en las claves de respuesta.

ARTÍCULO TERCERO. Dejar sin efecto la publicación de los resultados preliminares de las pruebas escritas aplicadas por la ESAP en el Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría el 23 de marzo de 2022, junto con sus reclamaciones.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

ARTÍCULO CUARTO. – Ordenar a la Escuela de Administración Pública- ESAP recalificar las pruebas con las claves correctas y surtir nuevamente el proceso de publicación en el SIMO y las etapas subsiguientes, garantizando los derechos del debido proceso y defensa de los participantes del referido proceso.

PARÁGRAFO: Para el cumplimiento de la orden aquí impartida, la ESAP deberá adelantar el procedimiento en coordinación con la CNSC una vez quede en firme el presente acto administrativo, según la fecha que se acuerde con esta Comisión Nacional.

PARAGRAFO. - Los costos directos e indirectos que genere la ejecución de la orden emitida, deberán ser asumidos en su totalidad por la Escuela de Administración Pública- ESAP, en cumplimiento del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019.

(...)

ARTÍCULO SEPTIMO - Advertir que contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, en los términos de los artículos 22 del Decreto Ley 760 de 2005 y 74 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO PRIMERO: Los escritos que presenten los aspirantes deberán ser radicados únicamente a través de SIMO.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Los escritos que se presenten por parte de la ESAP deberán ser radicados a través de la ventanilla única de la CNSC en el link <http://gestion.cnsc.gov.co/cpqr/>.

(...).”

Que dicho acto fue notificado el 02 de junio de 2023 a través de “SIMO” a los 46.826 aspirantes que presentaron las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría, otorgándoles, el término de diez (10) días para presentar recurso de reposición contra la Resolución No. 7937 de 2023, plazo que inició el 5 y finalizó el 20 de junio de 2023, conforme lo dispone el artículo séptimo de la Resolución citada en correspondencia con los artículos 22 del Decreto Ley 760 de 2005 y 74 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Que dentro del término previsto para el efecto, se recibieron ciento treinta y dos (132) recursos de los aspirantes a través de “SIMO”, y cuarenta y nueve (49) mediante la ventanilla única de la CNSC, de los cuales treinta y ocho (38), se consideran duplicados, debido a que los aspirantes radicarón su escrito tanto en SIMO, como en Ventanilla Única, por lo tanto, el total de impugnaciones contra la decisión adoptada dentro de la citada actuación administrativa fue de ciento cuarenta y tres (143).

II. COMPETENCIA.

La CNSC es la autoridad competente para resolver los recursos de reposición interpuestos contra la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, teniendo en cuenta que:

Conforme lo dispone el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

En concordancia con lo anterior, el artículo 7 de la Ley 909 de 2004 establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, “(...) es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público (...), de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio (...), [que] con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público (...), (...) actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad”.

Así, la Comisión Nacional del Servicio Civil, conforme lo establecen los literales a), b) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, desarrolla las siguientes funciones:

“ARTÍCULO 12. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

- a. Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;
- b. Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado; (...).
- h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley; (...). ”.

En concordancia con lo anterior, el Decreto Ley 760 de 2005 en sus artículos 21 y 22 prescriben:

ARTÍCULO 21. La Comisión Nacional del Servicio Civil dentro de los diez (10) días siguientes al conocimiento de la presunta irregularidad, iniciará la actuación administrativa correspondiente y suspenderá el proceso de selección o concurso, si así lo considera, de todo lo cual dará aviso, mediante comunicación escrita a la entidad que realiza el proceso de selección, y a los terceros interesados a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad que adelanta el concurso y de aquella para la cual se realiza este, con indicación del término dentro del cual pueden intervenir los interesados para que ejerzan su derecho de contradicción.

ARTÍCULO 22. La Comisión Nacional del Servicio Civil, una vez comprobada la irregularidad, mediante resolución motivada dejará sin efecto el proceso de selección o concurso, siempre y cuando no se hubiere producido nombramiento en periodo de prueba o en ascenso, salvo que esté demostrado que la irregularidad es atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado.

De no comprobarse la presunta irregularidad, la Comisión Nacional del Servicio Civil así lo declarará y ordenará la continuación del proceso de selección o concurso, cuando haya dispuesto la suspensión.

Estas decisiones se comunicarán por escrito a la entidad que realiza el proceso de selección o concurso, y se notificarán al peticionario, si lo hubiere, y a los intervinientes, a través de las páginas web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la entidad que realiza el concurso y de aquella para la cual se efectúa este. Contra estas decisiones procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo”.

Aunado a lo anterior, el numeral 22 del artículo 3 del Acuerdo No. 2073 de 2021 modificado por los Acuerdos Nos. 352 y 430 de 2022, establece como función de la Sala Plena de Comisionados la de aprobar la apertura de las actuaciones administrativas por presuntas irregularidades que afecten total o parcialmente la integridad de los procesos de selección que realiza la CNSC y decidir las.

En correspondencia con lo anterior, el numeral 14 del artículo 14 del Acuerdo No. 2073 de 2021 modificado por el Acuerdo No. 352 de 2022, establece como función de los Despachos la de aperturar y sustanciar, previa aprobación de la Sala Plena de Comisionados, las actuaciones administrativas por presuntas irregularidades que afecten total o parcialmente la integridad de los procesos de selección que realiza la CNSC, y presentar para decisión de esta los proyectos de actos administrativos que las resuelvan, debiendo suscribirlos una vez aprobados.

III. MARCO JURÍDICO.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado en Sentencia con radicado No. 21078 del 12 de diciembre de 2014, con C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, determina que el recurso de reposición busca que se modifique, aclare o adicione el acto administrativo, o que se revoque, esto es, que la administración adopte una decisión contraria a la recurrida.

En este contexto, respecto de la oportunidad y presentación del recurso de reposición la Ley 1437 de 2011, dispone:

“Artículo 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque...”

(...)

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

“Artículo 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.”

Ahora, respecto de los requisitos que este debe reunir, el artículo 77 de la norma en cita, prescribe:

ARTÍCULO 77. REQUISITOS. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.

De otra parte, frente a la resolución de los recursos, el CPACA dispone:

Artículo 80. Decisión de los recursos. Vencido el período probatorio, si a ello hubiere lugar, y sin necesidad de acto que así lo declare, deberá proferirse la decisión motivada que resuelva el recurso.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas y las que surjan con motivo del recurso. (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, fue notificada a **JOSE ELISEO CETARES ORTIZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. **93.434.178**, el 02 de junio de 2023, por medio del aplicativo “SIMO”. Teniendo en cuenta que el recurso de reposición incoado por el aspirante, en nombre propio fue radicado a través del aplicativo “SIMO”, bajo el radicado No. **671217688** de fecha 20 de junio de 2023, se encuentra que el mismo fue presentado dentro de la oportunidad legal para ello, se encuentra que estos fueron presentados dentro de la oportunidad legal para ello, razón por la cual el Despacho de conocimiento procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos en el artículo 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

IV. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Según lo esbozado por el recurrente, y a la luz de los requisitos y condiciones que deben observarse al interponer el recurso de reposición (artículo 77 de la Ley 1437 de 2011), en el presente caso, se puede concluir lo siguiente:

- 1) El recurso se interpuso por escrito y están dirigidos a la CNSC, por lo que se cumple este requisito.
- 2) En cuanto a la oportunidad legal para interponer el recurso, se tiene que este fue presentado en la debida oportunidad legal.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

- 3) El recurrente expone de manera concreta sus motivos de inconformidad relacionados con la decisión adoptada mediante la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023. Por lo cual, este requisito se cumple.
- 4) Asimismo, el recurso fue interpuesto por la parte interesada. En esa medida, hay legitimación para interponer el recurso.
- 5) Por último, la dirección de notificación del recurrente se encuentra debidamente registrada, por lo tanto, se tiene por cumplido este requisito.

Siendo así, al verificarse que el recurso cumple con los requisitos legales, se procederá al análisis de los fundamentos esbozados.

V. RECURSO DE REPOSICIÓN Y CONSIDERACIONES DE LA CNSC

A efectos de resolver el presente recurso, se presentarán los argumentos esbozados por el recurrente mediante los cuales expone su desacuerdo e inconformidad con la decisión adoptada en la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, y acto seguido se expondrán los argumentos de la CNSC frente a cada punto, así:

5.1. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE:

El señor **JOSE ELISEO CETARES ORTIZ**, mediante documento con radicado No. **671217688**, allegado por medio del aplicativo “SIMO”, argumenta lo siguiente:

“(…) 2. Que, en la solicitud realizada ante la plataforma simo en mi reclamación de 6 preguntas del cuestionario de preguntas tipo comodín para mi caso las preguntas No. 1,3,6,25,47,70 de la prueba funcional del concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría, las cuales cada una de estas preguntas en mención, tienen 3 opciones de respuestas las cuales al selecciona o marcar cualquiera de las opciones AB.C es la respuesta correcta. Por las razones y argumentos expuestos ante la ESAP Y a la CNSC veo violado mis derechos fundamentales al debido proceso y en consecuencia al Declarar no probada la existencia de una irregularidad por parte de la CNSC se estaría configurando una presunta falsedad ideológica en documento público, por parte de la CNSC puesto que el argumento que no existió dicha irregularidad y como lo manifestó no son como lo dice en su título (ii) Ítems con dos opciones de respuestas correctas sin determinar multiclave, si no que son 6 ítems o preguntas con 3 opciones de respuestas correctas la opción AB y C es la respuesta correcta, esta afirmación la hago sustentado en la evidencia que puede obtener en el acceso apruebas de dicho concurso el día 8 mayo del 2022. Por tal razón se estaría configurando una presunta Falsedad ideológica en documento público según lo manifestado por la CNSC En el resuelve de la RESOLUCIÓN No 7937 del 2 de junio del 2023 en su título (11) ítems con dos opciones de respuestas correctas sin determinar multiclave. Puesto que no son 2 opciones de respuesta correcta si no (3) tres opciones de respuesta correcta en la prueba funcional que presente en el día El 19 de diciembre del 2021 a las 8:00 am. “FALSEDAD IDEOLÓGICA EN DOCUMENTO PÚBLICO - Elementos: consignar una falsedad o callar total o parcialmente la verdad. La Sala reafirma un análisis de delito de falsedad ideológica en documento público y ratifica que este se configura cuando el servidor público consigna en el documento público hechos o circunstancias ajenas a la realidad, es decir, cuando falta a su deber de verdad. <https://cortesuprema.gov.co/cortefindex.php/tag/falsedad-ideologica-en-documento-publico/> y que a la fecha se haya reconocido por parte de la ESAP la posible inconsistencia encontrada en las calificaciones de las pruebas escritas, y conforme a las mesas técnicas adelantadas entre las entidades se evidenció el eventual intercambio de las claves en la calificación representa la vulneración del principio de legalidad consagrado en los artículos 6.” y 121 de la Carta Política y al cual deben estar sujetos todos los servidores públicos. Situación aceptada pero inexplicablemente ordenando continuar con el proceso. De dicha solicitud no he recibido respuesta a la fecha.

3. Por consiguiente, El día 08 de mayo del 2022, la ESAP y la CNSC violo el debido proceso del concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría, ya que rompió la cadena de custodia del que enuncia la ley 906 del 2004, que un factor de la cadena de custodia es la preservación del ESTADO ORIGINAL de los formatos que se utilizaron en las pruebas funcionales y comportamentales, para evitar la alteración del mismo. Teniendo en cuenta que cada participante que accedió al material original en el acceso apruebas y tenía el material de preguntas correctas y contaba con un borrador de nata y un lápiz de mina negra presuntamente pudo hacer algún tipo de corrección al material original de la hoja de respuesta configurando una violación a la cadena de custodia. En este orden de argumentos se requiere que la ESAP y la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL hagan las respectivas revisiones a las pruebas para evitar presuntas alteraciones al material original en cuanto a correcciones a las respuestas configurando un presunto fraude. En diferentes concursos el material que se entrega en el acceso apruebas son copias de la hoja de respuesta, copia de las respuestas válidas y copia del cuadernillo de preguntas. Esto se hace para evitar presuntos fraudes o presuntas modificaciones

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

fraudulentas en la hoja de respuesta original. Por tal razón ratifico que se viola la cadena de custodia del material original que no se podía exponer a los concursantes del proceso de los municipios de quinta y sexta categoría. (...)”

Con base en lo anterior, el recurrente eleva las siguientes peticiones a la CNSC:

PRIMERA: Declarar la NULIDAD del proceso del Concurso de Méritos en cuestión, por violar abiertamente los principios de legalidad, transparencia, rompimiento a la cadena de custodia y buena fe evidenciados en la RESOLUCIÓN Ne 7937 de fecha 2 de junio del 2023, en especial en el Artículo segundo de la parte resolutive de la misma.

SEGUNDA: Declarar la NULIDAD del proceso del Concurso de Méritos en cuestión, por los hallazgos encontrados en la parte motiva de la RESOLUCIÓN Ne 7937 de fecha 2 de junio del 2023 que evidencian una violación total o parcial al debido proceso y todas las leyes y normas conexas, y de manera más exacta lo manifiesta el Decreto Ley 760 de 2005 en su ARTÍCULO 22. En donde la Comisión Nacional del Servicio Civil, una vez comprobada la irregularidad, mediante resolución motivada como lo es la RESOLUCIÓN No 7937 de fecha 2 de junio del 2023 podrá dejar sin efecto el proceso de selección o concurso, siempre y cuando no se hubiere producido nombramiento en periodo de prueba o en ascenso, salvo que esté demostrado que la irregularidad es atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado y es de aclarar que está comprobada la irregularidad mediante RESOLUCIÓN Ne 7937 de fecha 2 de junio del 2023.

TERCERA: Disponer, LA ILEGALIDAD en la aplicación de las pruebas escritas aplicadas y en la calificación de las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección Municipios de 5 y 6* categoría. Ahora bien y en el entendido que sustenta la resolución reclamada el proceso ESTA VICIADO DE NULIDADES QUE VIOLAN EL DEBIDO PROCESO por cuanto la misma entidad declaro probadas las existencias de una irregularidad respecto a las calificaciones de las pruebas escritas aplicadas por la Escuela de Administración Pública- ESAP en el Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría, por existir un trocamiento en las claves de repuesta. Mi pregunta es con esa confesión ¿Cómo tener confianza legitima en la entidad que admite haber calificado mal las pruebas?*

*CUARTA: Que según del artículo 12 de la Ley 909 del 2004, Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con _la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa, y enunciada en los considerandos de la resolución Ne 7937 del 2 de junio del 2023 , señala *Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos * administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado; (...).*

QUINTA: Que teniendo en cuenta las falencias en el diseño del cuestionario con 6 preguntas:(1, 3, 6, 25, 47, 70) tipo comodín donde las respuesta posibles A,B,C cual quiera que se marcara es correcta, frente a esto solicito que la CNSC me envié la resolución, acuerdo, ley o acto administrativo por el cual se está realizando cuestionario con este tipo de preguntas de juicio situacional contrario a la guía de orientación a los aspirantes por parte de la ESAP y la CNSC

SEXTO: Que se revise minuciosamente que concursantes presuntamente el día 8 de mayo del 2022 en acceso a las pruebas funcionales y comportamentales alteraron el original de la hoja clave de respuesta y se han descalificados. Violación a la cadena de custodia.

SEPTIMO: Solicito copias de la hoja clave de respuestas correctas y hoja clave de respuestas utilizadas como concursante para elevar reclamación ante un ente superior si fuere el caso.

OCTAVO: Que sea el nuevo operador una Universidad Privada que tenga la experiencia y confiabilidad que haga la prueba escritas para el proceso de los municipios 5 y 6? Categoría (...)*”

5.2 CONSIDERACIONES DE LA CNSC

5.2.1. De la solicitud de declarar la nulidad del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría.

Desde ya se aclara al recurrente que la pretensión elevada en su escrito de impugnación referente a declarar la nulidad del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría es improcedente, toda vez que, dicha petición debe adelantarse es ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no ante la CNSC.

En este punto, es menester precisar que el medio de control de simple nulidad tiene por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos de contenido general que infringen normas de carácter superior, es decir, a través de esta acción judicial lo que se cuestiona es la legalidad del acto administrativo.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

En función de lo anterior, es importante recordar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, 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, (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330- 01, reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01).*

Así, en tratándose de la nulidad de los procesos de selección méritos para acceder a cargos de carrera administrativa, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia T-306 de 2007. Exp. T-1484450, señaló:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en admitir que el acceso a los empleos públicos debe hacerse a través de un proceso de selección que privilegie el mérito como factor determinante, siendo imperativo e imprescindible que se realice una **convocatoria pública, en la que se fijen las precisas reglas que regulen el concurso, con sujeción a la Constitución y a la ley.***

*Es claro, entonces, **que el acto de convocación constituye el instrumento normativo**, por excelencia, que garantiza el acceso a tales empleos de todos los aspirantes en igualdad de condiciones y, una vez consumada la inscripción, quedan sujetos a los parámetros allí establecidos, so pena de que su alteración rompa ese equilibrio, salvo que ésta sobrevenga por una decisión judicial ejecutoriada. Por supuesto, en el evento de que alguno de los participantes esté en desacuerdo con dichas pautas, **el cauce adecuado para impugnarlas, por regla general, es la demanda de nulidad de la convocatoria o del acto jurídico en el cual se fundamenta, ante el juez competente, por tratarse de un acto administrativo de carácter general**, impersonal y abstracto, no susceptible, en principio, de la acción de tutela, dada su naturaleza residual (numeral 5°, artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991).*

En estricto sentido, el Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia proferida en segunda instancia dentro de la acción de tutela con radicado No. 2020-00161, arguyó:

*“**Para el caso bajo estudio, de conformidad con el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, la parte accionante, en ejercicio del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho**, puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que considera contrario a derecho y acreditar los requisitos del artículo 231 del CPACA, es decir, debe presentar la solicitud en escrito aparte, justificar debidamente la violación de las normas superiores, fundamentar la demanda razonablemente en derecho, demostrar la titularidad de los derechos invocados, presentar todos los documentos “que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”. (...)” (Subrayado y negrillas nuestras)”*

En este contexto, es importante aclarar que los Acuerdos de Convocatoria del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría, junto con los acuerdos modificatorios, fueron expedidos con fundamento en los artículos 125 y 130 constitucional, además, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 11, 29 y 30 de la Ley 909 de 2004 y del artículo 263 de la Ley 1955 de 2019. Adicional, fueron emitidos por la autoridad competente, es de decir, por la CNSC, con base en la Oferta Pública de Empleos de Carrera-OPEC-presentada y modificada por las entidades territoriales, en observancia del Manual Específico de Funciones y Competencias vigente, y la expedición de los acuerdos se realizaron conforme el procedimiento establecido por esta Comisión Nacional para el efecto.

Aclarado lo anterior, y con relación al cargo formulado por el recurrente se colige que, ninguno de los hechos que fundamentan la solicitud de nulidad, demuestran o evidencian que los Acuerdos de Convocatoria del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría, son inconstitucionales e ilegales, ya que solo se limita a manifestar su inconformidad respecto de las pruebas aplicada a los cargos ofertados en las Personerías Municipales, más en momento alguno, enlista las normas constitucionales o legales que los Acuerdos de Convocatoria infringieron.

Con base en lo anterior, se concluye que los hechos en los que se soporta el cargo imputado por el aspirante no evidencian la inconstitucionalidad o ilegalidad de los Acuerdos de Convocatoria del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría, lo que conlleva a demostrar que el supuesto fáctico argumentativo presentado no tiene sustento probatorio. Por lo anterior, es de fuerza concluir, que dichos acuerdos, fueron

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

expedidos con plena observancia de las normas constitucionales y legales que orientan los procesos de selección por méritos.

En este punto es importante aclarar al recurrente que no se encontró probada ninguna irregularidad en las pruebas escritas aplicadas sino en la calificación, situación que bajo ninguna perspectiva se cataloga como causal de nulidad del proceso de selección.

5.2.2. RESPECTO A LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN N° 7937 DEL 2 DE JUNIO DE 2023.

Desde ya se aclara al recurrente que la pretensión elevada en su escrito de impugnación referente a declarar la nulidad de la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023 es improcedente, toda vez que, dicha petición debe adelantarse es ante la jurisdicción contenciosa administrativa y no ante la CNSC.

En este punto, es menester precisar que el medio de control de simple nulidad tiene por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos de contenido general que infringen normas de carácter superior, es decir, a través de esta acción judicial lo que se cuestiona es la legalidad del acto administrativo.

En función de los anterior, es importante recordar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, por lo que las controversias que ellos susciten deben ser expuestas ante la autoridad competente, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, 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, (CSJ STC, 9 dic. 2011, rad. 00330- 01, reiterada en CSJ STC, 13 jul. 2012, rad. 00153-01).*

En estricto sentido, el Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia proferida en segunda instancia dentro de la acción de tutela con radicado No. 2020-00161, arguyó:

*“**Para el caso bajo estudio, de conformidad con el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, la parte accionante, en ejercicio del medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho**, puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo que considera contrario a derecho y acreditar los requisitos del artículo 231 del CPACA, es decir, debe presentar la solicitud en escrito aparte, justificar debidamente la violación de las normas superiores, fundamentar la demanda razonablemente en derecho, demostrar la titularidad de los derechos invocados, presentar todos los documentos “que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla”. (...)” (Subrayado y negrillas nuestras)”*

En este contexto, es importante aclarar que la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, fue expedida con fundamento en los artículos 125 y 130 constitucional, además, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 20, 21, y 22 del Decreto Ley 760 de 2005. Adicional, fueron emitidos por la autoridad competente, es de decir, por la CNSC, con base en el acervo probatorio allegado a la actuación administrativa, y la expedición de esta se realizó conforme el procedimiento establecido tanto por el Decreto ley 760 de 2005 como en la Ley 1437 de 2011.

Aclarado lo anterior, y con relación al cargo formulado por el recurrente se colige que, ninguno de los hechos que fundamentan la solicitud de nulidad, demuestran o evidencian que la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, es inconstitucional e ilegal, ya que solo se limita a manifestar su inconformidad más en momento alguno, enlista las normas constitucionales o legales que la resolución observada infringió.

Con base en lo anterior, se concluye que los hechos en los que se soporta el cargo imputado por el aspirante no evidencian la inconstitucionalidad o ilegalidad de la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, lo que conlleva a demostrar que el supuesto fáctico argumentativo presentado no tiene sustento probatorio. Por lo anterior, es de fuerza concluir, que dicho acto administrativo, fue expedida con plena observancia de las normas constitucionales y legales que orientan las actuaciones administrativas.

5.2.3. De la presunta vulneración de los principios de legalidad, transparencia, debido proceso, buena fe y confianza legítima.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

El recurrente arguye que, al recalificarse las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría, se vulneran los principios de legalidad, transparencia, debido proceso, buena fe y confianza legítima.

Frente al principio de legalidad, el Consejo de Estado en Sentencia 00128 de 2016 dispuso que el principio constitucional de legalidad exige que la actuación de las diferentes autoridades públicas tenga una cobertura normativa suficiente o, lo que es lo mismo, **esté basada en una norma habilitante de competencia**, que confiera el poder suficiente para adoptar una determinada decisión. Como señala García de Enterría, en virtud del principio de legalidad el ordenamiento jurídico “*otorga facultades de actuación, definiendo cuidadosamente sus límites*”, de modo que “*habilita a la Administración para su acción confiriéndole al efecto poderes jurídicos*”. (...)

En este contexto, es importante aclarar al recurrente que la actuación administrativa, desde su inicio hasta su finalización se fundamentó en los literales b) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, así como lo dispuesto en los artículos 20, 21 y 22 del Decreto Ley 760 de 2005, y en el procedimiento administrativo descrito en la Ley 1437 de 2011, por ende, el principio constitucional de legalidad, este ha sido observado de manera integral por la CNSC, de otra parte, de no se cuenta con acervo probatorio alguno que establezca transgresión de los principios enunciados por el recurrente, por parte de esta CNSC

Ahora, frente a la presunta vulneración del derecho al debido proceso alegado por el recurrente como fundamento de inconformidad frente a la Resolución No. 7937 del 02 de junio del 2023, debe resaltarse que la Corte Constitucional en Sentencia T - 1263 de 2001, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño se ha pronunciado respecto al debido proceso así:

“El derecho fundamental al debido proceso se consagra constitucionalmente como la garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, esto es, que en el momento en que el Estado pretenda comprometer o privar a alguien de un bien jurídico no puede hacerlo sacrificando o suspendiendo derechos fundamentales. El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda –legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales.”

Consecuente con lo anterior contrario a lo que manifiesta el recurrente, el debido proceso dentro de la presente actuación administrativa fue plenamente garantizado desde el momento en que se inició la misma, concediendo el término prudencial a cada uno de los aspirantes para el pleno ejercicio de su derecho de defensa y de contradicción, motivando el acto administrativo que decidió la actuación administrativa y permitiendo la interposición del recurso de reposición contra la misma, cumpliéndose el procedimiento previsto en el Decreto Ley 760 de 2005, el CPACA y demás concordantes.

En consecuencia, el actuar de la CNSC con el trámite de la Actuación Administrativa a través de la Resolución No. 7937 del 02 de junio del 2023, busca salvaguardar las normas que rigen el concurso abierto de méritos, así como a los principios que orientan el ingreso y ascenso a los empleos públicos de carrera administrativa, tales como, el mérito, publicidad, libre concurrencia e igualdad y transparencia, consagrados en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004.

Ahora, si lo que considera el recurrente es la presunta vulneración del debido proceso dentro del proceso de selección, es menester precisar que, es claro que las normas de la convocatoria, contenidas en el Acuerdo Rector y su Anexo, no han sido incumplidas o vulneradas por parte de esta CNSC; adicional, una vez recalificadas las pruebas escritas se procederá a la publicación de la mismas otorgándoles a los aspirantes las fases de reclamación y acceso al material de pruebas, garantizando con ello el debido proceso que la recurrente arguye presuntamente transgredido

Ahora, frente al principio de transparencia en el marco de la actuación administrativa es pertinente traer a colación lo estimado por la CORTE CONSTITUCIONAL, en Sentencia T-078/98: *“El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.”* Principio que siempre ha sido resguardado dentro de la actuación administrativa.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

De otra parte, en referencia al derecho de buena fe la Corte Constitucional en Sentencia SU- 067 del 2022, bajo expedientes: T-8.252.659, T-8.258.202, T-8.374.927 y T-8.375.379 (AC), Magistrada ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera, expuso lo siguiente:

“El principio de la buena fe se encuentra reconocido en el artículo 83 de la Constitución, que establece que «las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas». Este postulado incorpora al ordenamiento jurídico «el valor ético de la confianza» e instaura, tanto para las autoridades públicas como para las personas, la obligación de obrar de conformidad con unas reglas de «honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad».

El reconocimiento de este principio constitucional es consecuencia del hecho indiscutible de que la vida en sociedad es imposible sin lazos de confianza. Toda acción humana requiere —o es producto— de la cooperación que brinda el entorno social. En ese sentido, el principio de la buena fe se formaliza, dentro del ámbito del derecho, esta exigencia ética de transparencia, corrección y probidad, sin la cual la vida en sociedad deviene inviable.”

En dicha Sentencia de Unificación la Corte Constitucional concluye respecto del principio de buena fe dentro de las actuaciones administrativas, que esta refiere, entre otras, a la rectitud y transparencia de la administración. Para el caso que nos ocupa, es importante resaltar que la CNSC en el desarrollo de la actuación administrativa siempre ha obrado con rectitud, probidad y transparencia pues todas las etapas fueron debidamente publicadas en el sitio web de la entidad, y en garantía del principio del mérito. Adicional, la Comisión Nacional siempre ha guardado coherencia en sus actuaciones, pues al comprobarse la irregularidad en las calificaciones de las pruebas escritas, este es, el intercambio en las hojas claves de respuestas, en cumplimiento de lo previsto en el inciso primero del artículo 22 del Decreto Ley 760 de 2005, declaró tal irregularidad y como medida de corrección dejó sin efectos la publicación de los resultados preliminares y ordenó la recalificación de todas las pruebas escritas aplicadas dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría.

Ahora, como se mencionó en la resolución recurrida el principio de confianza legítima es un instrumento de racionalización del poder público, que ampara las expectativas legítimas que crea la Administración con su proceder, no obstante, esta no puede ser empleada para exigirle a aquella que persista en el error o inconsistencia, toda vez que tal irregularidad se originó por su error afectando los principios de igualdad, la moralidad y la eficacia, así como la prevalencia del interés general. Por el contrario, tal circunstancia debe corregirse en cumplimiento de los principios que rigen la carrera administrativa y con la expresa facultad para hacerlo en cualquier etapa del concurso, pues como lo ha indicado la Corte Constitucional en Sentencia SU-067 de 2022 la equivocación de la administración no genera derecho alguno.

Así ha sostenido el alto Tribunal Constitucional, al señalar lo siguiente:

(...) Existencia de instrumentos que permiten la corrección de las irregularidades y equivocaciones cometidas por la Administración. En razón de lo anterior, el ordenamiento jurídico ha dispuesto un conjunto de instrumentos y acciones judiciales que permiten subsanar los desaciertos en que hayan incurrido las autoridades. La corrección de las actuaciones administrativas y los recursos de reposición y apelación, que se emplean en el curso de las actuaciones administrativas, les brindan a aquellas la oportunidad de ajustar sus actuaciones a las normas pertinentes. Son mecanismos de autotutela, en los cuales la propia Administración sujeta, bien sea de manera rogada o espontánea, sus determinaciones a los dictados del ordenamiento (...).

Para el caso que nos ocupa, el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO – NARIÑO SALA DE DECISIÓN PENAL, con Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz San Juan de Pasto, dentro de la acción de tutela con radicado No. 2022-0029001, frente al particular concluyó:

Empero, se tiene que como las decisiones tomadas por la entidad accionada pudieran llegar a entrar en conflicto con el principio de confianza legítima, la Corporación de cierre Constitucional refirió lo siguiente frente a dicha situación: “Es evidente que la confianza legítima no puede esgrimirse para reclamar la continuación de una actuación que supone el sacrificio de un principio preponderante como lo es el mérito. Conviene reiterar que, según se señaló antes, la confianza legítima es un instrumento de racionalización del poder público, un mandato encaminado a satisfacer las expectativas de fiabilidad y coherencia que albergan los ciudadanos respecto de las autoridades. Su sentido resulta por completo adulterado si implica que la Administración ha de perseverar en los errores que ha cometido en el pasado o, más grave aún, en la violación de los principios constitucionales”

Por lo expuesto, no se predicaría vulneración alguna al principio de confianza legítima de los participantes dentro del Proceso de Selección para Municipios de 5ª y 6ª categoría, como quiera que la CNSC se

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

encuentra facultada para adoptar las medidas que se requieran para subsanar las inconsistencias que se deriven del actuar de la ESAP, en aras de garantizar el principio de igualdad y el mérito.

5.2.4. Competencias de la CNSC frente a irregularidades en los procesos de selección:

En este punto, es importante traer a colación la Sentencia de fecha 3 de febrero de 2023 proferida en segunda instancia por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO – NARIÑO SALA DE DECISIÓN PENAL, con Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz San Juan de Pasto, dentro de la acción de tutela con radicado No. 2022-0029001, en la cual, se analizó la decisión de dejar sin efectos una etapa del proceso de selección al comprobarse irregularidades en las pruebas escritas aplicadas, así:

*Ahora bien, esta Sala pasa a recordar la Resolución No. 12634 de 2022, misma que se encuadra en un Acto Administrativo de trámite y no definitivo, situación que no permite que sea demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es así que en los casos expuestos y analizados por esa Corporación de cierre Constitucional, en la sentencia traída a colación, se indicó que en el evento que se analizó en dicha oportunidad, la Resolución emitida por el Consejo Superior de la Judicatura había retrotraído desde la etapa de citación a la Convocatoria No. 27, anulando como consecuencia de ello las pruebas escritas y sus resultados, **decisión que fue tomada al encontrar la existencia comprobada de irregularidades afectantes al debido proceso y el principio de mérito**; Acto Administrativo que fue catalogado como acto de trámite y no como uno definitivo, resaltando por tal motivo, que la convocatoria en comento se encontraba en la primera fase de la primera etapa; lo anterior de conformidad con el procedimiento establecido en el acto de convocatoria. Aunado a ello, sostuvo que lo que pretendía el Consejo referenciado fue enmendar las irregularidades que se presentaron en la estructuración y evaluación de la prueba de conocimientos y aptitudes...”*

Así, cuando se compruebe una irregularidad en el proceso de selección que lo afecte de manera grave, es obligación de la CNSC dejar sin efectos de manera total o parcial dicho proceso de selección. Este aserto adquiere un mayor asidero si se analiza la mencionada sentencia, pues en esta se exalta el obrar de esta Comisión Nacional al declarar la existencia de una irregularidad dentro del Proceso de Selección Territorial Nariño y dejó sin efectos las pruebas escritas aplicadas para el nivel asistencial, en los siguientes términos:

Es de anotar, desde ya, que la CNSC actuó de conformidad a competencias normativas que la habilitan legalmente para declarar la irregularidad dentro de un proceso de selección, esto es, la ley le otorgó la facultad de anular las pruebas escritas y sus resultados y ordenar la repetición de las mismas en unos casos específicos, aval que se encuentra estipulada en la Ley 909 de 20046 y en el Decreto Ley 760 de 2005, normas que resultan ser concordantes, puesto que en esta última se establece que en el caso de encontrar irregularidades en los procesos de selección, la CNSC debe “iniciar con la actuación administrativa pertinente, y paso a seguir, deberá suspender el proceso de selección o concurso; una vez comprobada la irregularidad, mediante resolución motivada dejará sin efecto el proceso de selección o concurso, siempre y cuando no se hubiere producido nombramiento en periodo de prueba o en ascenso”.

(...)

*Aunado a lo anterior, el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, permite a la autoridad administrativa, en este caso a la CNSC, que “en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, **corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho y adoptará las medidas necesarias para concluirarla**”; frente a ello la H. Corte Constitucional indicó que dicha normatividad tiene como fin otorgarle “a la Administración la facultad de enmendar los defectos y las vicisitudes que se presenten en el transcurso de una actuación administrativa. Esta prerrogativa es una importante herramienta de autocontrol que pretende asegurar que las decisiones finales, que se consignan en los actos administrativos definitivos, sean el resultado de actuaciones congruentes con las exigencias del ordenamiento jurídico”*

Por lo tanto, dicha facultad de corrección y / o facultad de alteración que le otorga la ley a la Administración solo la limita a los actos de trámite, sin que se requiera el consentimiento o aquiescencia de las personas que tomaron parte en la actuación administrativa

*Es visible que las decisiones tomadas a lo largo de la convocatoria multicitada no han sido irrazonables, infundadas, irresponsables o caprichosas; por el contrario, fueron tomadas con base y fundamentos claros y reales, situación que llevó a la entidad demandada en tutela a emitir Actos Administrativos de saneamiento del proceso concursal, **todo con un fundamento legal y probatorio que permitieron acreditar la existencia de un riesgo grave sobre el principio constitucional de mérito**; todo ello atendiendo las premisas señaladas por la H. Corte Constitucional en sentencia SU – 067 de 2022, y “ante el riesgo cierto de que el fin prevalente del mérito fuese vulnerado como resultado de la posibilidad de que fuesen nombradas personas cuya idoneidad no hubiere sido debidamente acreditada, **es evidente que la corrección de la actuación administrativa es la decisión que mejor satisfacía los principios***

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

constitucionales en cuestión”, situación que fue consignada en la Resolución 12364 de 2022, donde se estableció que “existen indicios graves de la inequívoca filtración del material de las pruebas escritas aplicadas de los cuadernillos identificados con tipo de prueba Asistencial (...), ya que hay imágenes parciales de estas pruebas, las cuales perdieron su protocolo de custodia y resguardo por parte del operador del proceso de selección”, **decisión que -como se anotó en párrafos anteriores- para esta judicatura no se torna en arbitraria; contrario a ello, considera esta Sala, que el Acto multicitado se cimentó en una razón suficiente, que fue expuesta de manera clara, detallada y precisa por esa entidad**, en el acto administrativo en el cual recopiló toda la actuación y trámite que siguió para llegar a tomar la decisión que hoy se ataca por vía de tutela.

Con base en lo expuesto, es claro concluir que la decisión que tomó la CNSC a través de la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, encuentra su fundamento no solo en los literales b) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, en los artículos 21 y 22 del Decreto Ley 760 de 2005, y en el acervo probatorio allegado a la actuación administrativa, sino también en la Sentencia de Unificación SU-067 del 24 de febrero de 2022, toda vez que la Corte Constitucional dispone que al encontrarse demostrada una irregularidad grave dentro de los procesos de selección, la entidad competente está autorizada para adoptar todas las medidas pertinentes para corregirlas, entre ellas, las dejar sin efectos de manera total o parcial las etapas del proceso de selección, con el propósito de generar un resultado legal y transparente, mismo que garantiza el debido acceso a los cargos públicos, lo anterior en aras de preservar el principio del mérito.

Ahora, respecto de las pretensiones elevadas en los numerales quinto, sexto y séptimo del escrito del recurso, se aclara que el artículo tercero de la resolución observada dispuso “**Dejar sin efecto la publicación de los resultados preliminares de las pruebas escritas aplicadas por la ESAP en el Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría el 23 de marzo de 2022, junto con sus reclamaciones**”. En este contexto, las reclamaciones que fueron presentadas en SIMO en las oportunidades previstas para el efecto, no tienen efectos jurídicos, por ello, una vez publicado la nueva calificación de las pruebas se otorgará la etapa de reclamaciones a los aspirantes, y lo pertinente al acceso a pruebas escritas.

De otra parte, respecto de la presunta vulneración de la cadena de custodia en la actividad de acceso a pruebas escritas, esta afirmación no se encuentra debidamente comprobada. Adicional, es del caso informar al recurrente, que dicha jornada se llevó cabo conforme lo dispone tanto el Acuerdo de Convocatoria, como el Anexo técnico y la guía de orientación al aspirante, cumpliéndose con los Protocolos de Seguridad establecidos para el efecto.

Aunado a lo anterior, se precisa que los aspirantes que asistieron al acceso solo tuvieron contacto con la **copia del material original, es cual es utilizado** como soporte de consulta con el fin de dar complementación al trámite de reclamaciones a puntajes preliminares de pruebas escritas.

5.2.5. Realización de la prueba por un nuevo operador.

Es menester precisar a la recurrente que, el artículo 263 de la Ley 1955 de 2019 dispuso:

ARTÍCULO 263. REDUCCIÓN DE LA PROVISIONALIDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO. *Las entidades coordinarán con la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) la realización de los procesos de selección para el ingreso a los cargos de carrera administrativa y su financiación; definidas las fechas del concurso las entidades asignarán los recursos presupuestales que le corresponden para la financiación, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, de acuerdo con lo señalado en el artículo 9° de la Ley 1033 de 2006. Los procesos de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en los municipios de quinta y sexta categoría serán adelantados por la CNSC, a través de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), como institución acreditada ante la CNSC para ser operador del proceso. La ESAP asumirá en su totalidad, los costos que generen los procesos de selección.*

Es decir, por disposición legal la ESAP es la única institución de educación superior encargada de llevar a cabo el Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría, por ende, es la entidad habilitada legalmente para recalificar las pruebas escritas, así como desarrollar las demás etapas del proceso de selección. Por ende, no es procedente la petición elevada por la recurrente.

Con fundamento en los aspectos de hecho y de derecho expuestos, esta CNSC no encuentra mérito para reponer la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023. En consecuencia, en Sesión de Comisión del 22 de junio de 2023, la Sala Plena de Comisionados delegó en el Despacho responsable la decisión resolver los recursos que se presenten.

En mérito de lo expuesto,

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por JOSE ELISEO CETARES ORTIZ, contra la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”]>>

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. No reponer la decisión contenida en la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023 “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. Confirmar en todas sus partes, la decisión contenida en la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023 “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, tendiente a determinar la presunta existencia de una irregularidad en las pruebas escritas aplicadas en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría”, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa del presente Acto Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. - Notificar el contenido de la presente resolución al señor **JOSE ELISEO CETARES ORTIZ**, a través del aplicativo “SIMO”.

ARTÍCULO CUARTO. – La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición y contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO. - Publicar el presente Acto Administrativo en el sitio web www.cnsc.gov.co, en cumplimiento del artículo 22 del Decreto Ley 760 de 2005.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 27 de junio del 2023



MÓNICA MARÍA MORENO BAREÑO
COMISIONADO

ELABORÓ: PAULA ALEJANDRA MORENO ANDRADE - CONTRATISTA- DESPACHO DEL COMISIONADO III
REVISÓ: DIEGO FERNANDO FONNEGRA VÉLEZ – ASESOR DE PROCESOS DE SELECCIÓN - DESPACHO DEL COMISIONADO III
APROBÓ: DIANA HERLINDA QUINTERO PRECIADO – PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DESPACHO DEL COMISIONADO III