



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC
COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL
Igualdad, Mérito y Oportunidad

RESOLUCIÓN No 8724 27 de junio del 2023



<< Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por **YAQUELIN DÍAZ MARÍN**, 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”, en 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 YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en 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 repuesta.

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 YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en 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:

- 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

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

cauteladamente 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 período 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..."

(...)

"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

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

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 fuera de texto).

Así las cosas, la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, fue notificada a la señora **YAQUELIN DÍAZ MARÍN**, identificada con cédula de ciudadanía No. **65.703.856**, el 02 de junio de 2023, por medio del aplicativo "SIMO". Teniendo en cuenta que el recurso de reposición incoado por la aspirante, en nombre propio fue radicado a través del aplicativo "SIMO", bajo el radicado No. **663629054** de fecha 08 de junio de 2023, se encuentra que el mismo fue presentado 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.
- 3) La 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.

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

- 5) Por último, la dirección de notificación de la 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 la 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 DE LA RECURRENTE:

La señora **YAQUELIN DÍAZ MARÍN**, mediante documento con radicado No. **663629054**, allegado por medio del aplicativo "SIMO", argumenta lo siguiente:

"(...) 1. Que la Comisión Nacional del Servicio Civil en adelante CNSC, expidió acuerdo No. 20202000003636 del 30 de noviembre del 2020, con la finalidad de crear lineamientos para adelantar proceso de selección para proveer las vacantes en los empleos de carrera administrativa en la Planta de Personal de los Municipios de 5ª y 6ª categoría.

2. Que dentro de los plazos establecidos por la CNSC para la compra de los inscripción y participación, procedí a comprar el respectivo PIN que me permitía presentar las pruebas en los procesos de selección.

3. De acuerdo a lo anterior, decidí inscribirme a la oferta presentada por la Alcaldía del Municipio de Coello, para ocupar la vacante de Técnico Administrativo grado 3 y numero OPEC 65583, código 367.

4. Una vez presentada cada una de las pruebas de selección, obtuve un puntaje superior al exigido para ser admitida y ocupar la vacante ofrecida; esto teniendo en cuenta que de fui la única que aprobó cada una de las pruebas.

5. Que posteriormente a las pruebas presentadas, mediante comunicación con radicado 170.160.20.272 del 11 de octubre de 2022, en atención a requerimiento por parte de la CNSC, el Director Técnico de la ESAP en los Procesos de Selección, señor Nicolas Forero Obregón, señalo que: (...)

6. Que, de la misma forma, la CNSC y la ESAP, emitieron un informe técnico en el cual reportaron una serie de inconsistencias en las claves de respuestas utilizadas para la calificación preliminar de las pruebas escritas publicadas el 23 de marzo del 2022, con base en ello la Directora Técnica (E) de la ESAP, HELGA PAOLA PACHECO RIOS, indico que: (..)

*Puede observarse aquí y se desconoce el motivo por el cual el señor director de técnico de la ESAP Nicolas Forero Obregon, es reemplazado por la señora Helga Paola Pacheco Ríos **y el concepto de esta se contradice en parte al concepto entregado inicialmente por el Director señor Forero.***

*7. Que posterior a cada una de las diligencias adelantadas, se puedo observar que en el articulo segundo del Auto No. 225 del 30 de marzo del 2023, se dispuso tener en cuenta una serie de pruebas, pero para mi sorpresa, no se tuvo en cuenta el concepto emitido por el director técnico de la ESAP señor Nicolas Forero Obregon, **quien determino que las herramientas utilizadas cumplieran con las condiciones técnicas y no existía riesgo en el proceso de selección.***

8. Se conoce que el señor SERGIO ENRIQUE MORA MOJICA, quien prestó sus servicios para la ESAP en vigencia del año 2020, entidad encargada de adelantar los procesos de selección a los empleos de carrera administrativa, afirmo que la ESAP garantizo la validez del contenido y la estructura interna de las pruebas escritas aplicadas dentro del proceso de selección de municipio de 5ª y 6ª categoría.

9. Con respecto al tema del trocambio de las claves de la que se trata en el punto 7.9 de la resolución 7937 del 2 de junio del 2023, en la que dicen que: "a través de oficio 172.375.40.1681 de 10 de abril de 2023, la ESAP previo requerimiento de la CNSC manifestó que la actuación administrativa iniciada mediante el Auto No. 175.375.40.001 del 15 de noviembre de 2022, determino que efectivamente existió trocambio de claves en 98 ítems de la prueba de conocimiento 18 de la prueba de competencias, tal como se expuso en el literal i del artículo 2 de la Resolución No. 172.375.40.1629 del 23 de marzo de

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

2023, y en el "informe técnico de revisión sobre pruebas de competencias funcionales y comportamentales", que hace parte integral del citado acto administrativo."

Respecto a ello, nuevamente me entra la duda en porque no se contempló o se recurrió a concepto emitido por parte del Director técnico de la ESAP en los procesos de selección, señor Nicolas Forero Obregon, concepto emitido de acuerdo a solicitud 170.160.20.272 del 11 de octubre del 2022 por parte de la CNSC. (...)"

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

5.1.1. **Peticiones**

1. *Sírvase revocar la Resolución 7937 del 2 de junio del 2023, esto teniendo en cuenta que las pruebas existentes no fueron valoradas de manera conjunta aun siendo una de estas pertinente y conducente en la solución del problema jurídico.*
2. *Se indique el motivo por el cual el concepto del señor Nicolas Forero Obregón, quien cumplía funciones como Director técnico de la ESAP, fue reemplazado y su concepto no fue tenido en cuenta; esto que no se evidencio en el acápite de pruebas que la misma sería valorada.*
3. *Se aclare en mi caso particular, porque no tenía un derecho adquirido y que, por el contrario, según ustedes, tenía una mera expectativa de un derecho.*

5.2 CONSIDERACIONES DE LA CNSC

5.2.1 Valoración del acervo probatorio en la actuación administrativa:

La recurrente que manifiesta que "...no fueron valoradas de manera conjunta aun siendo una de estas pertinente y conducente en la solución del problema jurídico...", en este punto, es importante aclarar a la recurrente que una cosa es la **presunta irregularidad respecto de la validez de los ítems**, frente a la cual, mediante los oficios allegados a la CNSC con radicados Nos. 2022RE183899 y 2022RE191342 del 5 y 12 de septiembre de 2022, suscritos por el doctor Nicolas Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, certifica que las pruebas aplicadas cumplen con los requerimientos técnicos de validez, y otra muy diferente, son las irregularidades que se presentaron en la calificación de las pruebas escritas, esto es el trocamiento en las hojas claves de respuestas.

Así, contrario a lo manifestado por la recurrente, y como se registró en la Resolución recurrida se procedió a valorar las pruebas de manera conjunta y concentrada, garantizando con ello el principio de la unidad de la prueba, según la cual, para la Corte Constitucional es la piedra fundamental para adoptar una decisión final por parte del operado judicial o administrativo.

Respecto de la unidad de la prueba la Corte Constitucional concluyó: "*todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad.*" C. Const. Sent. C-830, oct. 08/2002, M.P. Jaime Araujo Rentería

Ahora, el artículo 22 Decreto Ley 760 de 2005 que dispone que la CNSC mediante resolución motivada dejará sin efecto el proceso de selección o concurso, **siempre y cuando se compruebe la existencia de errores u omisiones relacionados**, entre otros, **con las pruebas o instrumentos de selección**, y dichos errores u omisiones afecten de manera grave el proceso.

Así, para determinar la ocurrencia de "errores u omisiones" en las "pruebas o instrumentos de selección", que afecten de manera grave el Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría, la ESAP debió probar de manera técnica que los ítem aplicados dentro del proceso de **selección no cumplieron con la metodología de construcción y la estructura básica de estos**, hecho fáctico que se echa de menos en el documento denominado "**INFORME TECNICO DE AUDITORÍA SOBRE LAS PRUEBAS DE COMPETENCIAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES**", pues como se concluyó en el acto administrativo recurrido, la ESAP no presentó un análisis técnico de cómo se llega a la conclusión de que los presuntos hallazgos evidenciados **afectan la validez** del ítem aplicado dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría, contrario sensu, del acervo probatorio allegado a la actuación administrativa, se comprobó de manera contundente que los ítems aplicados sí cumplieron con la metodología de construcción y validación de los mismos, por ende, se demostró que no existen "errores u omisiones" en las "pruebas o instrumentos de selección", siendo esta conclusión acorde a la certificación suscrita por el entonces Director Nicolás Forero, a la que refiere la recurrente.

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

Frente a los argumentos esbozados por la recurrente es menester reiterar, como se analizó en la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023 que, para la construcción de los ítems aplicados dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría, según documento con radicado No. 2023RE085515 del 17 de abril de 2023 remitido por la ESAP, y las certificaciones suscritas tanto por el Director Técnico de Procesos de Selección como de la Directora de Contratación de dicha entidad, se celebró el Contrato Interadministrativo No 434 de 2020 entre la ESAP y la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS-IDEXUD, cuyo objeto fue: "Contratar la prestación de servicios para el diseño, construcción y validación de un banco de ítems, para ensamblar las pruebas sobre Competencias Básicas, Funcionales y Comportamentales de los aspirantes a cargos del Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades que hacen parte de 170 Municipios pertenecientes al Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial -PDET- y Municipios de V y VI categoría"

Como resultado de tal acto jurídico, en el documento denominado "Informe final de ejecución" presentado por la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS-IDEXUD, aprobado por la ESAP el 5 de mayo de 2021, según se registra en el Acta de Liquidación del Contrato Interadministrativo No 434 de 2020, suscrita por las partes contratantes el 24 de mayo de la misma anualidad y remitido a la actuación administrativa mediante correo electrónico de fecha 3 de mayo de 2023, en cumplimiento del Auto No. 316 de 2023, en el numeral 7.2. "Validación o aprobación pares", se informa que el proceso de aprobación de los ítems contratados para su aplicación dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría fue el siguiente:

"(...) Para el proceso de aprobación de los ítems por pares se implementaron los criterios, herramientas y protocolo de seguridad establecidos por la ESAP, donde se utilizó una sala segura en la cual se reunían la psicómetra a cargo, el constructor y dos pares, los cuales se encontraban aprobados por la CNSC para los subejos que se iban a revisar. Estas salas seguras fueron establecidas por la ESAP, a través de la plataforma Teams se crearon dos salas principales una para cada equipo de trabajo y cada una de ellas daba con la posibilidad de 3 salas.

El procedimiento en estas salas se estableció de acuerdo con los protocolos definidos por la ESAP: la psicómetra realizaba una llamada al constructor y los pares, quienes previamente habían sido inscritos a la sala y habían instalado el ingreso a Teams a través del correo institucional que la Universidad Distrital creó para este contrato. Para la inscripción de los pares/construtores a estas salas de validación, previamente la Universidad envió a la ESAP, los acuerdos de confidencialidad y los datos de cada uno de los constructores. (...)

*Es necesario aclarar que a estas sesiones de aprobación par llegaban los ítems que tenían aprobación de psicometría. Durante la sesión de aprobación pares, **los ítems fueron revisados desde criterios conceptuales, coherencia entre la definición del subeje, la pertinencia con el nivel de empleo y sus funciones, además de la coherencia entre el enunciado y las opciones de respuesta (que la opción de respuesta correcta no sea muy atractiva, que los distractores no sean fácilmente descartables), así como algunos elementos de psicometría y que las justificaciones estuvieran acordes con la opción de respuesta y fueran suficientemente sustentadas desde marcos teóricos y normatividad vigente.** En este sentido el espacio de aprobación para, fue asumido para la mejora de los ítems. En caso de que el ítem presentará errores conceptuales, entre otros, que no pudieran ser resueltos en la sesión, era devuelto al constructor con las indicaciones de los pares para que realizará los ajustes.*

Posteriormente se reunían nuevamente la psicómetra y el constructor, realizaban los ajustes de acuerdo a las sugerencias de los pares, para así proceder a aprobar el ítem y que continuara el proceso de aprobación. (...)

*Además, con el fin de dar claridad sobre el objeto de esta aprobación par, así como de orientar y cumplir los criterios de calidad establecidos por la ESAP y CNSC, la Universidad construyó un documento que fue entregado a los pares y a los constructores. **De igual forma para evaluar la calidad de los ítems se creó una lista de chequeo, la cual estuvo definida desde criterios de calidad y en cada una de estas sesiones se realiza un acta, así como la grabación en la medida que fue posible***

Aunado a lo anterior, como se analizó en la Resolución recurrida, en la declaración juramentada el señor SERGIO ENRIQUE MORA MOJICA, quien en la vigencia 2020 prestó sus servicios en la ESAP para efectuar la revisión de calidad de los ítems, en el minuto 13:25 respecto de la pregunta si la ESAP **garantizó la validez de contenido y la estructura interna de las pruebas escritas aplicadas dentro del proceso de selección de municipios de 5ª y 6ª categoría**, respondió "SI", procediendo en el minuto 13:47 a explicar el proceso de validación de los ítems para garantizar la validez de contenido y de estructura interna de las pruebas, en los siguientes términos:

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

"(...) Dentro del manual que se desarrolló se dispusieron los mecanismos de validación de contenidos en los ítems en las mesas de validación en donde el psicómetra acompañaba en la revisión de contenidos por parte de pares y expertos, en una primera revisión y posteriormente una revisión doble ciego en donde un par con un segundo, un tercer experto hacia la revisión de la validez de sus contenidos ya las pruebas, los ítems hechos. Y bueno, siguiendo una serie de criterios y recomendaciones frente a la construcción de los ítems para que dieran validez. Y también pues que se revisara la pertinencia y la relevancia de los sistemas en la prueba, a partir de las funciones en los cargos ... Entonces la validación de esa revisión realmente de los contenidos y los criterios de validez es tema asociados a las evidencias levantadas en las mesas de validación por los expertos.

En correspondencia con lo anterior, en la declaración juramentada del señor ANDRES DAVID GALEANO ACOSTA, Psicometría apoyo a pruebas escritas del proceso de selección contratado por la ESAP, en el minuto 14:57 expuso al Despacho **como se garantizó la validez de contenido y estructura interna de las pruebas escritas aplicadas**, en los siguientes términos:

*"Validación de ítems validación es un término muy amplio en psicología. Me voy a referir a dos momentos, 1 validez de contenido en efecto, que es cuando los expertos revisan el ítem originalmente construido, o sea ya cuando el autor termina de construir el ítem y revisan si lo que pretende el ítem está de acuerdo con, dígame normas actuales, evidencia científica, procedimientos reales de aplicación de lo que se pretende medir. Cualquiera de esas opciones. Los expertos entonces revisan sí, las leyes son derogadas y si sirve o si el ítem puede tener trampas, etcétera, lo que realizan es eso, **es como si lo que se pretende en primera medida evaluar del ítem se está cumpliendo o no.** Es la primera vez, luego el doble ciego que revisa si puede acertar el ítem, si lo puede aceptar. Se entendería validado porque es una persona que entiende tema, lo conoce, sabe y puede dar con la respuesta correcta. Segundo momento al tercer momento es después de la aplicación cuando se recogen los estimadores estadísticos de discriminación, dificultad, confiabilidad. Discriminación. Qué tanto el ítem me dice. quien sí tiene la competencia, medida y quién no. Dificultad que tanta proporción de la población pudo acertar el ítem. Confiabilidad Si los ítems que pretenden medir un solo tema, por decirlo de alguna manera. Entre ellos están midiendo ese tema. ¿Si todos estos 3 indicadores demuestran que el ítem está bien, se da por válido en la calificación final algún modo? Ese esa es la variación en esos dos momentos, 1 validación de contenido, otra variación ya por medio de Estimadores Psicométricos.*

En el mismo sentido, en la declaración juramentada del señor HUGO JIMENEZ AVILA, psicómetra que prestó sus servicios en la ESAP en el Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª categoría, en el minuto 10:14, frente, así, los ítems que fueron aplicados y que formaron parte de las pruebas escritas dentro del proceso de selección de municipios de 5ª y 6ª categoría, cumplieron con los requisitos de pertinencia y confiabilidad, indicó lo siguiente:

*"Hasta donde técnicamente es posible en este tipo de pruebas. **Sí, los ítems cumplieron con los requisitos mínimos al menos establecidos por este tipo de pruebas.** Esto se puede verificar o se puede corroborar o se puede tener como evidencia de que así es por el comportamiento estadístico de los ítems. Por las características de estas pruebas, pues existen una gama de posibilidades, pero en términos generales estas cosas tuvieron un comportamiento típico de lo que sucede en las pruebas que aquí llamamos experimentales, ya que no se pueden pilotear o poner a prueba antes de la aplicación por razones de seguridad de la información.*

Aunado a lo anterior, como se registró en la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, en documento de fecha 24 de mayo de 2022 expedido por el Doctor Nicolas Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, remitido a la Procuraduría Delegada para la Vigilancia Administrativa y Judicial, y allegado a la CNSC mediante correo electrónico con radicado No. 2022RE191342 del 12 de septiembre de 2022, se informa al ente de control, respecto de la validez de las pruebas aplicadas dentro del proceso de selección de municipios de 5ª y 6ª categoría, lo siguiente:

*"Las pruebas están conformadas por ítems. Un ítem corresponde a cada uno de los problemas que se le presenta a los evaluados, para que ellos los resuelvan haciendo uso de sus conocimientos, capacidades y experiencia. Los ítems son sometidos a **un proceso de verificación de calidad basado en los lineamientos establecidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC-, actividad que se ejecutó mediante equipos de trabajo asignados para cada una de las competencias a evaluar.***

Dichos equipos de trabajo estuvieron conformados por psicólogos y profesionales en diversas disciplinas – constructores y validadores de ítems- para lo cual, la ESAP llevó a cabo un proceso de recepción, revisión y selección de hojas de vida de profesionales expertos en cada una de las temáticas a evaluar, quienes fueron debidamente capacitados y entrenados en los criterios técnicos y procedimientos a seguir para la construcción del banco de ítems o problemas que deben resolver los evaluados. Dentro de estos lineamientos, se abordaron asuntos relacionados con las buenas prácticas en el desarrollo de pruebas para garantizar seguridad en el manejo de la información y en los procedimientos a seguir en cada una de las etapas del desarrollo de las pruebas (...)"

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

Asimismo, en oficio con radicado No. 2022RE183899 del 5 de septiembre de 2022, suscrito por el doctor Nicolas Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, informó a la CNSC:

Finalmente, se indicó por parte del equipo de psicometría de la ESAP que el comportamiento psicométrico general de los instrumentos aplicados en el concurso de Municipios de Quinta y Sexta Categoría, responden desde el punto de vista técnico a lo establecido en los parámetros de la comunidad científica en materia de medición de variables psicológicas mediante este tipo de instrumentos y en los documentos de carácter técnico que hacen parte de este concurso.

Así mismo, manifestaron que, con base en los resultados y en los contenidos evaluados, desde el punto de vista técnico, la evidencia sugiere que las pruebas aplicadas cuentan con las características psicométricas requeridas para tomar sus resultados como válidos y no hay razón para considerar eventuales riesgos que puedan sobrevenir sobre la calidad de los instrumentos

Situación que es ratificada en la Certificación de fecha 19 de octubre de 2022, expedida por la doctora Helga Paola Pacheco Ríos Directora Técnica (E) de Procesos de Selección de la ESAP, en la que hace constar que:

Una vez surtidas las verificaciones establecidas en los documentos «Anexo Técnico 1. Especificaciones y requerimientos técnicos - Proceso de selección Municipios de 5ª y 6ª categoría», «Manual Técnico de Pruebas» y en «Procedimiento de Análisis Psicométrico y Calificación de Pruebas» e «Informe de Aplicación y Calificación de Pruebas en el Concurso de Municipios De 5ta Y 6ta Categoría», se concluye que los ítems cumplen con los criterios, parámetros y características en ellos definidas, tal como quedó establecido en las actas suscritas por los expertos de la Comisión y de la ESAP, las cuales hacen parte integral de la presente certificación.

Fíjese que contrario a lo interpretado por la recurrente cuando solicita "Se indique el motivo por el cual el concepto del señor Nicolas Forero Obregón, quien cumplía funciones como Director técnico de la ESAP, fue reemplazado y su concepto no fue tenido en cuenta; esto que no se evidencio en el acápite de pruebas que la misma sería valorada", tanto en los oficios allegados a la CNSC con radicados Nos. 2022RE183899 y 2022RE191342 del 5 y 12 de septiembre de 2022, suscritos por el doctor Nicolas Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, así como en la Certificación de fecha 19 de octubre de 2022, expedida por la doctora Helga Paola Pacheco Ríos, Directora Técnica (E) de Procesos de Selección de la ESAP, **son unánimes**, en concluir que los ítems construidos cumplen con los requerimientos técnicos de validez, pruebas que en efecto fueron valoradas en conjunto con el análisis técnico efectuado, para concluir que las pruebas aplicadas contaban con los elementos de idoneidad requeridos.

En este punto, es preciso indicar que en el acápite de pruebas desarrollado dentro de la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, en su numeral 4.1 DOCUMENTALES: señala:

(...) Así, en atención de las pruebas decretadas y ordenadas mediante los Autos Nos. 264, 276, 316 de fechas 14, 19 y 26 de abril de 2023 respectivamente, a través de Auto No. 418 de fecha 01 de junio de 2023, **se incorpora el siguiente material probatorio:**

4.1 DOCUMENTALES: (...)

4.1.10 (...) A. Oficio con radicado CNSC No. 2022RE183899 del 5 de septiembre de 2022, suscrito por el doctor Nicolas Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, en dos (2) folios

De esta manera, se evidencia lo señalado previamente respecto a que el concepto emitido por el doctor Nicolás Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, fue incorporado a dicha actuación como una prueba de carácter documental.

Por ello, con base en las documentales aportadas a la actuación administrativa, esto es el "Informe final de ejecución" presentado por la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS-IDEXUD, aprobado por la ESAP el 5 de mayo de 2021, en las declaraciones juramentadas de los señores SERGIO ENRIQUE MORA MOJICA, ANDRES DAVID GALEANO ACOSTA y HUGO JIMENEZ AVILA, en los oficios allegados a la CNSC con radicados Nos. 2022RE183899 y 2022RE191342 del 5 y 12 de septiembre de 2022, suscritos por el doctor Nicolas Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, así como en la Certificación de fecha 19 de octubre de 2022, expedida por la doctora Helga Paola Pacheco Río Directora Técnica (E) de Procesos de Selección de la ESAP, es contundente

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

concluir que los ítems aplicados dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría **cumplieron con los procedimientos definidos que garantizaron, tanto la validez de contenido como de estructura interna de estos**, y que el documento denominado "**INFORME TÉCNICO DE AUDITORÍA SOBRE LAS PRUEBAS DE COMPETENCIAS FUNCIONALES Y COMPORTAMENTALES**", carece de justificación técnica que acredite que los presuntos hallazgos evidenciados, afectan la validez de los ítems aplicados, por ello, al no encontrarse probada tal **situación no se encuentra demostrado, alguna irregularidad en las pruebas escritas aplicadas dentro del proceso de selección.**

Por ello, con base en lo expuesto, los argumentos esbozados por la recurrente no están llamados a prosperar, por lo que no se repondrá la decisión adoptada en la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023.

5.2.2 Irregularidades en la calificación de las pruebas escritas- trocamiento en las claves de respuestas:

Como se determinó en la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, con ocasión de las reuniones técnicas adelantadas entre los equipos de psicometría de la CNSC y la ESAP, esta última entidad el 18 de octubre de 2022 emitió un informe denominado "**INFORME TÉCNICO DE LA CORRECCIÓN Y RECALIFICACIÓN - CONCURSO DE MÉRITOS MUNICIPIOS 5A Y 6ª CATEGORÍA**" en el cual se describe una posible existencia de inconsistencias en las claves de respuesta utilizadas para la calificación preliminar de las pruebas escritas publicadas el 23 de marzo de 2022, en los siguientes términos:

Etapa de Reclamaciones: en esta fase del concurso de méritos, al revisar las reclamaciones de los aspirantes que solicitaron se les ajustara el puntaje publicado, argumentando la pertinencia o incorrecta asignación de clave de algunas preguntas, la ESAP identificó dos situaciones a saber:

1. **Algunos ítems fueron calificados con una clave diferente a la asignada en la plataforma FastTest®**, razón por la cual se realizó la comparación entre la plataforma donde se encuentra almacenado el banco, el archivo de ensamble y los cuadernillos digitales entregados al operador para su impresión; identificando las siguientes inconsistencias (...) en las claves de la prueba de competencias funcionales:
 - a) **La revisión de contenido de los (...) ítems por los expertos se realizó en la plataforma, donde el orden de las opciones de respuesta es diferente al diagramado en los cuadernillos.**

(...)

Por lo expuesto, la ESAP una vez finalizada la comparación, identifica (...) ítems con **inconsistencias de claves, distribuidos en las 117 formas de prueba o cuadernillos aplicados.**

Por ello, en oficio con radicado No. 2022RE183899 suscrito por el doctor Nicolas Forero Obregón en su condición de Director Técnico de Procesos de Selección de la ESAP, informa a la CNSC:

"Por consiguiente, el día 30 de septiembre de 2022 la ESAP presentó un informe de calificación de forma directa a las pruebas escritas, producto de ese análisis, surgieron dos posibles escenarios de recalificación, por un lado, dejar sin efecto los resultados preliminares publicados el 23 de marzo de 2022, **teniendo que volver a publicar la calificación de los resultados preliminares a las pruebas escritas y teniendo que abrir un nuevo término de reclamaciones y, por consiguiente, una nueva jornada de exhibición; o en su defecto, (...)"**

Con fundamento en ello, el 19 de octubre de 2022 la Directora Técnica (E) de Procesos de Selección de la ESAP, emitió una certificación indicando lo siguiente:

"En el marco del Proceso de Selección para Municipios de 5ª y 6ª categoría, fueron revisados todos los ítems utilizados en las pruebas escritas en la aplicación del día 19 de diciembre de 2021. Con base en la evidencia de análisis psicométrico, la aplicación de procedimientos de control de calidad y algunas reclamaciones interpuestas por los participantes, se encontró que 93 ítems que conforman las pruebas presentaron **inconsistencias en la clave de respuesta (letra de la opción correcta) para la etapa de calificación, como se evidencia en el documento "Revisión de Ítems para Verificación de Claves" remitido por canal seguro FTP el 18 de octubre de 2022.**

En este punto es importante señalar que, en las pruebas de selección múltiple con única respuesta, se entiende por trocamiento de claves, al procedimiento errado en el proceso de calificación de asignar la puntuación de una respuesta correcta, a una opción distinta a la que fue considerada como clave inicialmente por parte del experto constructor. Entiéndase por clave, como aquella opción de respuesta correcta.

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

Por tanto, el trocamiento de clave refiere al intercambio errado en la asignación de la clave entre las opciones de respuesta. Por ejemplo, si en una pregunta se estableció por parte del experto constructor del ítem, que la respuesta correcta es la opción A, pero en el proceso de calificación, de manera errónea, se indica que es la opción la correcta es la B, esto constituiría un trocamiento de claves.

Así, comprobada la existencia de irregularidades en las calificaciones de las pruebas escritas de los concursantes, y frente a las cuales la recurrente solicita mantener su puntaje, es menester indicar al aspirante que la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, SU- 067 del 2022, determinó que la administración puede corregir o sanear las irregularidades que se presenten en los procesos de selección con el fin de salvaguardar el principio del mérito.

Con base en dicha sentencia de unificación 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, frente al particular concluyó:

*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 concluirla**"; 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

Así, la Corte Constitucional frente a la prerrogativa de adoptar medidas de saneamiento y corrección dentro de las actuaciones administrativas, concluye que estas tienen por objeto materializar el principio de la **eficacia de la función administrativa**, reconocido en el artículo 209 de la Constitución Política y desarrollado en el numeral once del artículo tercero de la Ley 1437 de 2011. De conformidad con lo dispuesto en esta última norma, en cumplimiento del principio de eficacia, «*las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa*».

En este contexto, en aplicación de la Ley 909 de 2004, respecto de la competencia que tiene la CNSC de dejar sin efecto total o **parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades**, (literal b artículo 12) y la de **tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso**, en concordancia con el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, se observa que el empleo de esta facultad, conforme se analiza en la Sentencia de Unificación se encuentra sometido a las siguientes reglas: i) la corrección procede a petición de parte o de oficio; ii) la medida puede ser adoptada «*en cualquier momento anterior a la expedición del acto*» que para el caso en particular, es antes de la expedición de las listas de elegibles; iii) su objeto consiste en asegurar que la actuación sea conforme a derecho, y iv) debe estar acompañada de las medidas necesarias para su conclusión efectiva. Tales medidas se aprecian en los artículos 3 y 4 de la resolución recurrida, ya que disponen 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, y como consecuencia de ello, se ordena 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.

5.2.3 De los resultados de las pruebas escritas: no hay derechos adquiridos.

Cabe precisar que, como se reseñó en el acto recurrido, la publicación de los resultados de las pruebas escritas no reviste las características de un acto administrativo de carácter particular y concreto, en tanto que no reconoce situación jurídica ni otorga derecho alguno, siendo un mero acto de trámite que da impulso al Proceso de Selección. La publicación solo se trata de una expectativa de continuar con las fases posteriores y no la de conformar la lista de elegibles del empleo al cual el participante se inscribió y presentó las pruebas escritas.

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-588 de 2008, declaró que «la publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene por finalidad dar impulso y continuidad al proceso, mas no la de definir el resultado del concurso». Así mismo, en la Sentencia T-945 de 2009, la Corte Constitucional señaló que «los actos previos a la conformación de la lista de elegibles, entre los que se encuentra la publicación de los resultados obtenidos en las pruebas, son verdaderos actos de trámite en tanto que le dan impulso al proceso de selección, pero no definen la actuación».

Por último, en la Sentencia SU-617 de 2013, se expresó que «la publicación de resultados de las pruebas que se practiquen tiene la finalidad de dar impulso y continuidad al proceso, **mas no la de definir el resultado del concurso de méritos**».

Así, la línea jurisprudencial ha sostenido que solo con la adopción y conformación de la lista de elegibles a través de un acto administrativo en firme, se define la situación jurídica de los participantes, en la medida que adquieren un derecho particular y concreto del acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Es decir que, durante las fases del concurso de méritos solo se tiene la mera expectativa de continuar con las demás etapas. Frente al particular, el Consejo de Estado en Sentencia del 2 de julio de 2020 Rad. 11001-03-15-000-2019-04731-00, declaró que «mientras el participante no supera todas las etapas del concurso y deba ser nombrado en el empleo en atención a la lista de elegibles, "no existe en su favor un derecho propiamente consolidado". En tales circunstancias, solo es factible identificar una "mera expectativa" que impide predicar la transgresión de los derechos invocados».

En correspondencia con lo anterior, es preciso indicar que, en el caso sub examine los artículos 21 y 22 del Decreto Ley 760 de 2005, norma que establece un procedimiento especial para situaciones como la presentada, determina que una vez comprobada la irregularidad la misma puede tener el alcance de dejar sin efecto de manera total o parcial la convocatoria; así al probarse la irregularidad en la calificación de las Pruebas Escritas aplicadas dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5° y 6° categoría, su consecuencia es proceder a dejar sin efectos la publicación de los resultados preliminares de las pruebas escritas aplicadas por la ESAP en el presente proceso de selección, junto con sus reclamaciones, lo anterior, con el fin de garantizar el mérito e igualdad del Proceso de Selección, lo cual no permite discriminar frente a circunstancias particulares de cada aspirante en cada prueba, pues se desdibujaría la objetividad de la actuación administrativa.

Así entonces, a pesar de que la recurrente cuenta con resultados previos publicados sobre las etapas agotadas que considera "favorables", se recuerda que los aspirantes con su inscripción en el Proceso de Selección solo cuentan con una mera expectativa de acceder al empleo público de carrera y no un derecho adquirido el cual solo se obtiene, tal como lo menciona el Honorable Consejo de Estado en Sentencia 2011-00849 de 2020, "...cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento" de manera que, contrario a lo considerado por la recurrente, el objetivo de la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, no es otro que garantizar el principio del mérito al hacer cumplir todas y cada una de las reglas establecidas en el Proceso de Selección y plasmados en el Acuerdo de Convocatoria.

Aunado a lo anterior, es preciso traer a colación las disipaciones señaladas por el Consejo de estado en sentencia 2011-00849 de 2020, de la siguiente manera:

*"Únicamente se entiende que existe un derecho adquirido dentro de los concursos públicos de méritos cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento. (...) solo hasta tal instante puede decirse que tuvo un derecho adquirido al nombramiento y posesión y demás derechos laborales que tales actos generan, no antes. (...) **pues es claro que en dicho interregno solo tenía meras expectativas de superar el concurso y acceder al cargo al cual aspiraba. Ni siquiera podría afirmarse de la existencia de una expectativa legítima, toda vez que únicamente le era viable acceder al derecho al quedar en la lista de elegibles, lo que implica que debía esperar la finalización del trámite.***

(...)

Bajo tales parámetros, es claro que para poder afirmar que una persona que haya participado en un concurso público de méritos tiene un derecho adquirido para ser nombrado en el empleo que se ofertó, es menester que el trámite finalice con la correspondiente firmeza de la lista de elegibles y, además, que ocupe el primer lugar en esta."

Exposición que es reiterada en sentencia 2013-00499 de 2020 proferida por el Consejo de Estado, enunciado:

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

*"en la medida que durante el transcurrir de sus etapas aquél no tenía un derecho adquirido, sino una mera expectativa de superar estas para acceder al empleo ofertado. En efecto, tal como se explicó con antelación, **únicamente se entiende que existe un derecho adquirido dentro de los concursos públicos de méritos cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento.**"*

Bajo el anterior entendido es claro que para poder afirmar que una persona que haya participado en un concurso público de méritos tiene un derecho adquirido para ser nombrado en el empleo que se ofertó, es menester que el trámite finalice con la correspondiente firmeza de la lista de elegibles y, además, que ocupe una posición meritoria para su nombramiento de acuerdo al número de vacantes ofertadas.

5.2.4 Revocación de la Resolución No. 7937 del 2 de junio del 2023:

Frente al particular, el Consejo de Estado¹ determinó que la revocatoria directa de los actos administrativos, constituye una facultad de auto tutela que radica en cabeza de la administración con el objeto de controlar sus propios actos, dejándolos sin efectos y, por tanto, retirándolos de manera directa del ordenamiento jurídico sin necesidad de que para ello medie un pronunciamiento judicial.

De ahí que, "(...) la revocatoria directa constituye un medio de control que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, del interés público o de derechos fundamentales"²

Este pronunciamiento que es concordante con la postura adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia T- 639 de 1996, con Magistrado Ponente, doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, quien señaló:

"(...) Los actos administrativos de carácter general y abstracto son, en esencia, directamente revocables por aquella autoridad que los ha proferido y su mutabilidad radica en la necesidad que tiene la Administración de satisfacer el interés público, ajustando sus decisiones a las circunstancias existentes al momento de aplicar dicho precepto. Cuando dichas condiciones cambian sustancialmente, hasta el punto de hacer imposible la permanencia de dicho acto administrativo en el ordenamiento jurídico, debe ser retirado del mismo, según las circunstancias que analizará la autoridad que lo profirió para proceder a revocarlo (...)" (Subrayado y negrita fuera del texto).

En este sentido, de los preceptos normativos enmarcados, se deduce que los actos administrativos de carácter general y particular pueden desaparecer del mundo jurídico por las mismas autoridades que los profirieron, de oficio o a solicitud de parte, bajo el entendido de estar incurso en alguna de las causales expuestas por el Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, que señala las causales de revocatoria directa,

"ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

En este contexto, se aclara a la solicitante que la Resolución recurrida no está incurso en ninguna de las causales de revocación, no está viciada de una presunta inconstitucionalidad e ilegalidad pues fue expedida con fundamento los artículos 125 y 130 constitucional, además, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 20, 21, 22 del Decreto Ley 760 de 2005. Adicional, fue emitida por la autoridad competente, es de decir, por la CNSC, con base en el acervo probatorio allegado a la actuación administrativa, y la expedición se realizó conforme el procedimiento establecido tanto por el Decreto Ley 760 de 2005 como por la Ley 1437 de 2011.

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

¹ 10 CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN A. Radicación: 250002326000 200002368 02. Expediente: 28752. Bogotá, D.C., 12 de marzo de 2015. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón.

² Ibidem

<<Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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", en el marco del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría]>>

Por tanto, NO procede la revocatoria de la Resolución No. 7937 del 2 de junio del 2023 y se rechazará su solicitud, así como tampoco procede reponer la decisión contenida en esta.

Con fundamento en los aspectos de hecho y de derecho expuestos, la 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,

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 a YAQUELIN DÍAZ MARÍN, 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: IVAN JAVIER VALEST BUSTILLO - CONTRATISTA- DESPACHO DEL COMISIONADO III
REVISÓ: PAULA ALEJANDRA MORENO ANDRADE - CONTRATISTA- DESPACHO DEL COMISIONADO III
DIEGO FERNANDO FONNEGRA VÉLEZ – ASESOR DE PROCESOS DE SELECCIÓN - DESPACHO DEL COMISIONADO III
APROBÓ: DIANA HERLINDA QUINTERO PRECIADO – PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DESPACHO DEL COMISIONADO III