



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RESOLUCIÓN No 8722 27 de junio del 2023



<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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 dos (2) aspirantes, 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 respuesta.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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 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.

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.

(...).”

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 radicaron 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 cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

- 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 dos (2) aspirantes, 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 y subrayado fuera de texto).

Así las cosas, la Resolución No. 7937 del 2 de junio de 2023, fue notificada a los señores **LEANDRO ODISCEL VILLOTA MENA** identificado con cédula de ciudadanía No. 98.364.016 y **KAURITH SUSANA BOLAÑO LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 56.055.487, el 02 de junio de 2023, por medio del aplicativo “SIMO”. Teniendo en cuenta que el recurso de reposición incoado por los aspirantes, en nombre propio fue radicado a través del aplicativo “SIMO”, bajo los Nos. **668870110** y **665888858** de fecha 15 y 16 de junio de 2023, 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 los recurrentes, 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) Los recursos se interpusieron por escrito y están dirigidos a la CNSC, por lo que se cumple este requisito.
- 2) En cuanto a la oportunidad legal para interponer los recursos, se tiene que estos fueron presentados en la debida oportunidad legal.

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

- 3) Los recurrentes exponen 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, los recursos fueron interpuestos por la parte interesada. En esa medida, hay legitimación para interponer el recurso.
- 5) Por último, las direcciones de notificaciones de los recurrentes se encuentran debidamente registradas, 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 los recursos, se presentarán los argumentos esbozados por los recurrentes mediante los cuales exponen 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 LOS RECURRENTES:

Los argumentos esbozados son los siguientes:

ASPIRANTE	ARGUMENTOS
<p>KAURITH SUSANA BOLAÑO LÓPEZ</p>	<p><i>“(…) La decisión anterior afecta directamente mis intereses puesto que yo ocupé el primer lugar y me notifican ésta decisión contraria a mis derechos fundamentales un año después de la publicación de los resultados, violatorio del debido proceso y derecho a la defensa contemplada en el artículo 29 Superior.</i></p> <p><i><u>Es menester y pertinente manifestar a ustedes que en mi OPEC no hubo reclamaciones con respecto a los resultados de las pruebas escritas y eso constituye razón más que suficiente para que los resultados en ella no se modifiquen.</u></i></p> <p><i>No existe orden judicial en el plenario donde un Juez de la república ordene que se recalifique las pruebas escritas como consecuencia de una demanda, tutela o cualquier otra acción constitucional.</i></p> <p><i>Como se observa, se me están violando derechos fundamentales: Debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas e igualdad, principio de seguridad jurídica, administración de justicia, derecho a la seguridad social, al empleo, entre otros.</i></p> <p><i>El artículo 125 de la Constitución Política de 1991 estableció la carrera administrativa como la regla general para la vinculación laboral con el Estado con el fin de garantizar que quienes ingresen al servicio público sean los mejores, los más idóneos y eficaces.</i></p> <p><i>Pretender recalificar las pruebas a todos los que nos sometimos de buena fe a las reglas del juego, es violatorio como lo manifesté, máxime si tenemos en cuenta que en mi OPEC no hubo reclamaciones, etapa en la cual cualquiera de los participantes podía objetar los resultados y no lo hicieron, en consecuencia no es legal ni plausible “premiar” a los que no reclamaron por la causa que sea.</i></p> <p><i>Lo anterior queda sustentado sin tanto esfuerzo, pues la decisión adoptada por ustedes fue con base a reclamaciones que muchos hicieron y que sus nombres están relacionados en el auto objeto de esta recurso de reposición en el que se puede observar que no hay reclamantes en mi OPEC.</i></p> <p><i>En el contexto del Art. 29 de la CN Del Debido Proceso; en Sentencia C-980 de 2010 la Honorable Corte Constitucional definió dicho derecho como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”.</i></p>

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

ASPIRANTE	ARGUMENTOS
	<p>Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”</p> <p>Pido de manera respetuosa y apegada a la ley, en aras que no se me cercenen mis derechos fundamentales, que se mantenga el orden de calificación en mi OPEC por las razones esbozadas anteriormente.</p>
<p>LEANDRO ODISCEL VILLOTA MENA</p>	<p>(...)</p> <p>DECIMO QUINTO: Que estoy en total desacuerdo con la ACTUACION Administrativa adelantada por la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, debido a que es injusta y va en contravía del mérito, ya que con la nueva recalificación de la pruebas escritas que se pretende hacer me siento perjudicado, toda vez que los presuntos errores en la calificación no son de los concursantes, sino de la ESAP, quien habiendo podido prever la ocurrencia de este tipo de situaciones no lo hizo en su momento antes de dichas pruebas, y con la nueva calificación que tendríamos de estas pruebas, a mi modo de ver pienso que los puntajes cambiaran de una manera arbitraria, para el caso mío de estar en un primer lugar, podría quedar en otro puesto por debajo de este, más aun si para la OPEC 147775, a la que concurse solamente hay un cargo y los concursantes que están en dicha OPEC, solamente están alejados de mi con décimas, ni siquiera con unidades, lo que implicaría que podría perder ese derecho que ya se consolido al haber aprobado el examen y haber quedado en el puesto No. 1</p> <p>DECIMO SEXTO: Que con la expedición de la Resolución No. No. 7937 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 , se está desconociendo mis derechos fundamentales AL TRABAJO, OCUPAR CARGOS PÚBLICOS, A LA CONFIANZA LEGÍTIMA, PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, BUENA FE Y ACCESO TRASPARENTE AL EMPLEO DE CARRERA ADMINISTRATIVA A TRAVÉS DEL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS en la medida que por un error imputable a la Administración se pretende volver a calificar las pruebas, cuando ya habían sido valoradas con las Entidades que se suponen son idóneas para llevar a cabo dicha tarea.</p> <p>Sírvase REVOCAR en todas y cada una de sus partes la Resolución 7937, 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” y en su lugar, seguir adelante con Todas las etapas que faltan del concurso de méritos del Proceso de Selección Municipios de 5ª y 6ª Categoría. 2. Que no se haga la recalificación de la pruebas escritas que se pretende hacer toda vez que los presuntos errores en la calificación no deviene de los concursantes, sino de la ESAP, quien habiendo podido prever la ocurrencia de este tipo de situaciones no lo hizo en su momento antes de dichas pruebas, y ahora pretende hacer una nueva recalificación de estas pruebas que a mi modo de ver pienso que los puntajes cambiaran de una manera arbitraria, que en mi caso de estar en un primer lugar, podría quedar en otro puesto por debajo de este, más aun si para la OPEC 147775, a la que concurse solamente hay un cargo y los concursantes que están en dicha OPEC, solamente están alejados de mi con décimas, ni siquiera con unidades, lo que implicaría que podría perder ese derecho al mérito que ya se consolido al haber aprobado el examen y haber quedado en el primer puesto. 3. Que se dejen los resultados preliminares de las pruebas escritas aplicadas por la ESAP en el Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría presentados el 23 de marzo de 2022 sin modificaciones y que se continúe con la siguiente fase del concurso. 4. Que se aclare cuáles son 98 ítems funcionales y 18 comportamentales que tienen un troncamiento (sic) en las claves de respuestas y las OPEC que podrían ser afectadas con esta resolución</p>

5.2. CONSIDERACIONES DE LA CNSC

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

5.2.1. De la irregularidad en la calificación de las pruebas escritas:

Como se determinó en la Resolución recurrida, 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**.

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, se aclara a los recurrentes 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 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 los recurrentes solicitan mantener su puntaje, es menester indicar a la 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 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:

*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*

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

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 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone que 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** (literal h artículo 12), 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.

Por ello, con base en lo expuesto los argumentos esbozados por los recurrentes 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. 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.

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»*.

Adicionalmente, 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*

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

propriadamente consolidado”. En tales circunstancias, solo es factible identificar una “mera expectativa” que impide predicar la transgresión de los derechos invocados».

Frente al particular, 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 propriadamente consolidado”. En tales circunstancias, solo es factible identificar una “mera expectativa” que impide predicar la transgresión de los derechos invocados»*, por lo tanto, no existe vulneración de derecho alguno.

En correspondencia con lo anterior, y respecto de las peticiones referente a *“...que se mantenga el orden de calificación en mi OPEC por las razones esbozadas anteriormente...”* y *“...Que se dejen los resultados preliminares de las pruebas escritas aplicadas por la ESAP en el Proceso de Selección para Municipios de 5ta y 6ta Categoría presentados el 23 de marzo de 2022 sin modificaciones y que se continúe con la siguiente fase del concurso...”*, 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 los recurrentes cuenten 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 los recurrentes, 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.

Por ello, con base en lo expuesto los argumentos esbozados por los recurrentes 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.

5.2.3. De la presunta vulneración de los principios de principios del debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas e igualdad, principio de seguridad jurídica, administración de justicia, derecho a la seguridad social, al empleo

Los recurrentes arguyen que, al recalificarse las pruebas escritas dentro del Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª Categoría., se estarían vulnerando los derechos fundamentales como el Debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas e igualdad, principio de seguridad jurídica, administración de justicia, derecho a la seguridad social, al empleo, entre otros.

En este sentido, frente a la presunta vulneración de los derechos alegados por los recurrentes 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:

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

“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 manifiestan los recurrentes, 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, transparencia, confiabilidad y validez de los instrumentos utilizados para verificar la capacidad y competencia de los aspirantes, consagrados en el artículo 28 de la Ley 909 de 2004, y a la reserva prevista en el artículo 31 numeral 3 de la misma ley.

Ahora, si lo que considera los recurrentes 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 los recurrentes arguye presuntamente transgredido.

De otra parte, respecto de la presunta vulneración de los derechos al acceso a cargos y funciones públicas y al trabajo, se precisa que el ingreso a los empleos públicos de carrera se materializa de manera preferente, a través del método del concurso público, es decir, a través de un proceso de selección para determinar, a partir de criterios objetivos previamente reglados, quienes cuentan con las mejores calidades para acceder a los cargos públicos de carrera administrativa.

Ahora bien, los procesos de selección son instrumento para establecer el mérito y calidades de quienes aspiren a acceder a un empleo público de carrera, y así evitar que criterios diferentes a las capacidades, preparación y aptitudes personales, sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en la carrera administrativa; se entiende entonces, que el concurso público de méritos es, en esencia, un procedimiento o actuación administrativa reglada, de naturaleza compleja o compuesta, es decir, que se desarrolla y comprende varias fases o etapas, por tanto la continuidad va a depender exclusivamente de cada aspirante al superar cada una de ellas.

Por lo expuesto, se precisa que la decisión tomada en la Resolución recurrida se encuentra justificada en forma razonable y proporcional, pues esta persigue una finalidad legítima y es la de subsanar irregularidades dentro del proceso de selección, la cual no es discrecional de la CNSC si no es un imperativo legal establecido en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y especialmente con ocasión en lo señalado en el artículo 22 del Decreto Ley 760 de 2005, de manera que con la valoración del acervo probatorio se pudo determinar que los hechos que dieron lugar a la actuación administrativa han sido comprobados al encontrarse irregularidades en la calificación de las pruebas escritas, por lo que resulta suficientemente razonable y proporcional dejar sin efectos 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 sentido se pronunció el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, en fallo de fecha 10 de octubre de 2022, dentro de la acción de tutela con radicado No. 2022-00361 incoada contra la CNCS, por la presunta vulneración de los derechos a la honra, buen nombre y trabajo, por la expedición de la Resolución No. 12364 de 2022, la cual dejó sin efectos las pruebas escritas aplicadas:

Adicionalmente, respecto a la situación de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable desde ya se pone de presente que en este caso no se advierte la existencia de un inminente perjuicio, pues eso no se ha logrado demostrar, así como tampoco se observa la vulneración de alguno de los derechos invocados o que el participante se encuentre inmerso

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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 una especial situación que amerite protección. Considera el Despacho que la decisión de las involucradas no ha resultado desmedida ni desproporcionada en relación con la situación presentada, **tal como lo hizo saber la CNSC las etapas del concurso aún se encuentran vigentes y las medidas adoptadas no se postulan en contra de algún sujeto en especial, sino precisamente para salvaguardar los principios que deben regir los procesos de selección por méritos. Así las cosas, no se observa que se haya ya establecido la lista de elegibles de lo cual se pudiera inferir que se está obstruyendo el derecho a acceder a un cargo público de alguna persona en particular.***

Al respecto 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 los recurrentes, el objetivo de la Resolución recurrida no es otro que garantizar dicho principio al hacer cumplir todas y cada una de las reglas establecidas en el Proceso de Selección y plasmados en el Acuerdo de Convocatoria.

Ahora, respecto del principio de seguridad jurídica la Corte Constitucional en Sentencia C-250 de 2012, determinó:

*En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) **las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado... En otras palabras, que existe seguridad sobre las normas que regulan el conflicto jurídico o la situación jurídica respecto de la cual se solicita la decisión...***

Así, en garantía del principio de seguridad jurídica es importante aclarar a los recurrentes 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, no se cuenta con acervo probatorio alguno que establezca transgresión de los principios enunciados por los recurrentes, por parte de esta CNSC.

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*».

De esta manera, se resalta que a los recurrentes, no les asiste razón frente a la alegada violación del derecho a la igualdad, el principio de seguridad jurídica, administración de justicia, derecho a la seguridad social, principalmente porque de los argumentos presentados no se advierte sustento fáctico o jurídico que demuestre su vulneración con la actuación administrativa adelantada; por el contrario, las actuaciones se han ajustado plenamente a las normas que rigen la convocatoria y a la ley, más aún porque se debe garantizar la igualdad de condiciones en el acceso al servicio, el cual se vio afectado con el trocamiento de las calificaciones de las pruebas escritas, pues precisamente el mérito se predican del desempeño que demuestra el aspirante en el cargo para el que concursó.

Adicionalmente, considera el Despacho que la decisión expuesta en la Resolución No.7937 del 02 de junio del 2023, no ha resultado desmedida ni desproporcionada en relación con la situación presentada, pues lo que persigue es salvaguardar los principios que deben regir los procesos de selección por méritos. Así las cosas, teniendo en cuenta que no se ha adoptado o conformado la lista de elegibles de lo cual se pudiera inferir que se está obstruyendo el derecho a acceder a un cargo público de alguna persona en particular.

Ahora, respeto de su petición referente a “*...Que se aclare cuáles son 98 ítems funcionales y 18 comportamentales que tienen un troncamiento (sic) en las claves de respuestas y las OPEC que podrían ser afectadas con esta resolución...*” esta requiere la exhibición del contenido de ítems y claves de respuestas, mismas que gozan de reserva, lo que conlleva a imposibilitar que sean de carácter público y de conocimiento general, en concordancia con lo dispuesto con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 que contempla:

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”>>

*“(…) Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen **carácter reservado**, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación (…)(Subrayado y negrilla por fuera del texto)*

Siguiendo la misma línea, la H. Corte Constitucional en sede de revisión, profirió la Sentencia T-180 de 2015, por la cual, frente a la reserva de las pruebas consideró: *“(…) Para tal efecto, el mecanismo diseñado por la CNSC para garantizar que los inscritos en las convocatorias puedan conocer directamente el contenido de las pruebas que les hayan sido aplicadas y sus calificaciones, debe consagrar la posibilidad de que a través de otra institución pública que tenga presencia en el lugar de presentación del examen, el aspirante pueda consultar personalmente los documentos reseñados, ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia. En ningún caso se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar) para conservar la reserva respecto de terceros. (…)”*

Con lo anterior es posible inferir que las pruebas escritas, al mantener el carácter de reserva no pueden ser publicadas, empero, es posible en su oportunidad, acceder a las mismas en una etapa específica dentro del proceso de selección, como lo es la de **“acceso a pruebas escritas”**, y siguiendo las siguientes particularidades contenidas en el numeral 2.1. del Acuerdo 86 de 2016 *“Por el cual se deroga el Acuerdo No. 545 del 04 de agosto de 2015 y se establece el procedimiento para acceso a pruebas y reclamación”*, que señala:

“El acceso a las pruebas, se realizará ante un funcionario competente que garantice el registro de la cadena de custodia, en el entendido que, el acceso a los referidos documentos, no es absoluto, sino que por el contrario su satisfacción impone límites y obligaciones a los participantes y a la Entidad encargada de realizar el proceso de selección; precisándose que en ningún caso, se podrá autorizar su reproducción física y/o digital (fotocopia, fotografía, documento escaneado u otro similar), con el ánimo de conservar la reserva o limitación contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

A partir del día siguiente al acceso a los documentos objeto de reserva, el aspirante contará con un término de dos (2) días para completar su reclamación, para lo cual, se habilitará el aplicativo de reclamaciones sólo por el término antes mencionado.

Lo anterior, en atención a que las pruebas son propiedad patrimonial de la CNSC y el uso por parte del aspirante para fines distintos a la consulta y trámite de reclamaciones, se constituye en un delito que será sancionado de conformidad con la normatividad vigente.”

Bajo dicho criterio, la única manera de acceder al contenido de la prueba es en la etapa dispuesta para tal, la cual se surtirá nuevamente, por ende, su solicitud es improcedente al estar en contravía de lo previsto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

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,

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 los señores que se relacionan a continuación, a través del aplicativo “SIMO”:

LEANDRO ODISCEL VILLOTA MENA

<<“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado por dos (2) aspirantes, 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”]>>

KAURITH SUSANA BOLAÑO LÓPEZ

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