

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ORALIDAD (Reparto)

Ibagué - Tolima

E.S.D.

Proceso: **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionantes: **FRANCISCO ALEJANDRO DEVIA SUAREZ**

Accionado: **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y ESCUELA SUPERIOR DE LA FUNCION PUBLICA (ESAP)**

FRANCISCO ALEJANDRO DEVIA SUAREZ, mayor de edad identificado con la C.C. 1.108.452.671 de Flandes, respetuosamente concuro a su despacho a fin de incoar **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y LA ESCUELA SUPERIOR DE LA FUNCION PUBLICA (ESAP)**, como responsables del proceso de selección de los municipios de 5ª y 6ª categoría, por la vulneración del derecho al **DEBIDO PROCESO** en conexidad con los principios de **CONFIANZA LEGÍTIMA**, **LEGALIDAD**, **MERITOCRACIA**, Y **VIOLACION A LA RESERVA DE INFORMACION O CUSTODIA DE LA INFORMACION**. A la presente acción la sustento en los siguientes:

HECHOS:

1°.- Mediante convocatoria nacional, se llamó a concurso en el 2021 para el Proceso de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría, para 593 entidades, donde ofertaron 2.831 empleos con 3.495 vacantes.

2°.- Me inscribí y Participe en la convocatoria del concurso de méritos en la modalidad abierto para los Municipios de 5ta y 6ta Categoría de 2021, alcaldía de Flandes, código Opec: **162397** mediante número de inscripción **401431650** en la plataforma Simo. Anexo copia de la inscripción al final del escrito de tutela.

3°.- Las inscripciones se llevaron a cabo entre el 28 de junio al 4 de agosto de 2021.

4°.- Se aplicó la prueba escrita el día 19 de diciembre de 2021 y los resultados preliminares de esta prueba se notificaron el 23 de marzo de 2022.

5°.- Los resultados obtenidos en el concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría fueron los siguientes. Anexo pantallazo:

Listado de reclamaciones presentadas y respuestas				
Prueba	Última actualización	Valor	Consultar Reclamaciones y Respuestas	Consultar detalle Resultados
Competencias Básicas Y Funcionales	2022-06-16	61.42	Consultar Reclamaciones y Respuestas	Consultar detalle Resultados
Prueba de competencias comportamentales	2022-06-04	70.00	Consultar Reclamaciones y Respuestas	Consultar detalle Resultados
prueba de verificación de requisitos mínimos municipios de 5ta y 6ta categoría	2023-05-08	Admitido	Consultar Reclamaciones y Respuestas	Consultar detalle Resultados

1 - 3 de 3 resultados

Se puede evidenciar que sigo admitido en el concurso de méritos con los puntajes obtenidos.

6°.- El 08 de mayo del 2022 se cita por parte de la ESCULA SUPERIOR DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (ESAP) acceso a pruebas hora 3:00 pm a 6:00 pm en el Colegio Francisco Manzanera de Girardot – Vía Nariño. Según notificación enviada a la plataforma Simo, donde especifican en la guía del aspirante de acceso a pruebas, **que el único elemento para ingresar al acceso a pruebas es un lápiz de mina negra No. 2 y un borrador de nata y que en el numeral 5.5 pagina 23 de la Guía para el aspirante, ratifican la entrega del material original donde se realizó la prueba funcional y comportamental: (cuadernillo de preguntas, hoja clave de respuestas correctas y hoja clave de respuesta del participante.**

7°.- Efectivamente el día 08 de mayo del 2022 en el acceso a pruebas funcionales y comportamentales siendo las 3:00 pm, la ESAP operador del concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría hace la entrega del material original de las pruebas escrita compuesto por el siguiente material: el cuestionario original de preguntas, original hoja clave de respuestas correctas y original de hoja clave de respuestas de cada participante. En este orden de evidencias o argumentos se **configura una violación al numeral 3 del artículo 31 de la ley 909 del 2004 que habla de la reserva y custodia del material original de la prueba y el anexo No.1 especificaciones y requerimientos técnicos proceso de selección municipios de 5ª y 6ª categoría, en su numeral 5.1.2.8 diseño, individualización, ensamble y diagramación de las pruebas escritas correspondientes a las competencias funcionales y comportamentales, numeral 5.1.3.3.3 diseño, individualización, ensamble, diagramación, impresión, distribución y recolección de la prueba de ejecución, numeral 5.2.5 mecanismos de seguridad a tener en cuenta para el desarrollo de las pruebas, numeral 6. niveles de servicio de informática y comunicacional, numeral 10.1 equipo mínimo. Relacionado todos estos ítems del anexo No. 1 corresponden a la reserva y cadena de custodia de la información del concurso y la Ley 906 de 2004 ARTÍCULO 216. Aseguramiento y custodia. Cada elemento material probatorio y evidencia física recogidos en alguna de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores, será asegurado, embalado y custodiado para evitar la**

suplantación o la alteración del mismo. Ello se hará observando las reglas de cadena de custodia. En igual circunstancias de viola el principio al mérito: el concurso de méritos son un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, que se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público. Dicho criterio es determinante para el acceso, permanencia y retiro del empleo público.

8°.- Se otorgaron 5 días hábiles, del 24 al 30 de marzo, para que si a bien tenían se interpusieran las reclamaciones contra la calificación exhibida mediante acto administrativo.

9°.- Resueltas las reclamaciones sin que ninguna hubiera prosperado, aparece que las claves de respuesta utilizadas para la calificación de la prueba escrita, según la ESAP, tenían un posible trocamiento y unas fallas en los ítems de respuesta.

10°.- Con fundamento en esto, se inició una investigación que dio como resultado el auto 225 del 30 de marzo de 2023.

11°.- Ese auto fue notificado a los aspirantes, quienes interpusieron recurso de reposición, sin que se atendieran las súplicas en ellos.

12°.- Que así las cosas la CNSC el 2 de junio de 2023, en sala plena de comisionados, aprobó por mayoría el contenido de la resolución 7937 del 2023 y decidió: "**PRIMERO** declarar no probada la existencia de una irregularidad, respecto a las pruebas escritas, aplicadas por la Escuela de Administración Pública – ESAP (...) **SEGUNDO**: declarar probada la existencia de una irregularidad respecto de las calificaciones de las pruebas escritas (...) **TERCERO**: dejar sin efecto la publicación de las calificaciones de las pruebas escritas aplicadas por la ESAP (...) **CUARTA**: ordenar a la Escuela de Administración Pública - ESAP- recalificar las pruebas con las claves correctas"

13°.- Contra el auto mencionado en el numeral anterior se interpuso el recurso de reposición el cual fue desatado sin atender las súplicas del mismo.

14°.- Es de aclarar que, aunque el Consejo de Estado frente a los concursos de méritos, su jurisprudencia ha sido del criterio que "los actos administrativos que se expiden mediante el transcurso del proceso son preparatorios y de trámite, y que solo la lista de elegibles es un acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. Sin embargo, también se ha dicho que cuando el acto de trámite le impide al aspirante continuar con su participación se convierte en acto definitivo que definió su situación jurídica y, en consecuencia, puede ser demandado ante la jurisdicción Contencioso Administrativa".

"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.”

15°.- Como puede verse, los defectos en la providencia materia de estudio viola **los principios de CONFIANZA LEGÍTIMA Art. 83 de la C.N. y el derecho del DEBIDO PROCESO**, el art 22 anotado anteriormente manifiesta que, una vez comprobada la irregularidad, dejará sin efecto el proceso de selección o concurso. En este caso contrariando el artículo anterior que es taxativo, dejan sin efecto la publicación, más no el resultado y ordena volver a hacer la calificación; el art 22, no les permite cercenar parcialmente el proceso de selección o el concurso, sino que manifiesta que comprobada la irregularidad deberá dejarse sin efecto el proceso completo, el acto emitido por la comisión que deja sin efecto la notificación, como ya lo dije, es ilegal asalta la confianza legítima, alberga un procedimiento abrazado solo por las vías de hecho, cercena el derecho a la publicación de quienes lograron el puntaje en los primeros puestos, y convierte el acto de trámite en un acto definitivo susceptible de ser enjuiciado. De hecho, se deduce de su sola lectura al haber otorgado 10 días para interponer los recursos.

16°.- En pocas palabras se está justificando la actuación que dejó sin efecto, es decir la publicación de los resultados preliminares, pero incólume la providencia que califica las pruebas escritas, pues para que un acto administrativo deje de existir, no basta con anular la notificación, pero no lo hicieron por que para revocar las calificaciones de los ganadores tenían que haber solicitado su consentimiento, pues es un acto que creó un derecho un particular y concreto en ellos, de permitirse esta clase de actuaciones, es otorgar la *patente de curso* a todos los concursos realizados por el Estado, los cuales se manejarán como la misma patente lo señala.

17°.- De esta manera dejamos explicado las violaciones señaladas a los principios constitucionales, sobre los cuales se pide protección, pues son verdaderas vías de hecho que transgreden los principios de los aspirantes a los concursos y las reglas claras.

18°.- Con las evidencias expuestas **No existen las garantías de legalidad y confiabilidad y transparencia de una recalificación de las pruebas escritas** según lo ordenado por CNSC en la resolución 7937 del 2 de junio del 2023 “Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. 225 de 2023, **teniendo en cuenta que fue expuesto el material original a una presunta alteración, modificación o corrección de las respuestas por parte de los**

participantes al concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría que el día 8 de mayo del 2022 accedieron al acceso apruebas. Ante esto las garantías de la legalidad y reserva o custodia de la información se violaron. **LA CORTE CONSTITUCIONAL en sentencia C-710/01 define el principio de legalidad:** El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas

PRETENSIONES:

1. La sentencia judicial que otorgue el amparo judicial pretendido, se ordenara a la comisión nacional del servicio civil, inaplicar y/o dejar sin efecto o su equivalente, las pruebas escritas del proceso de selección de 5 y 6 categoría de la Opec 162397 de la Alcaldía municipal de Flandes – Tolima, al encontrar la existencia comprobada de irregularidades que violan las normas constitucionales y legales reflejadas en el presente libelo de mandatorio de la tutela y en especial el inciso ultimo del artículo 29 de la C.N. y las normas procesales sobre el concurso de méritos de carrera administrativas_que afectan al debido proceso y el principio de mérito.
2. De igual forma me permito solicitar de manera respetuosa se Ordene a la CNSC a realizar las pruebas escritas del proceso de 5 y 6 categoría de la Opec 162397 de la Alcaldía municipal de Flandes – Tolima con un operador diferente a la ESAP, que garantice el debido proceso y los principios de confiabilidad, legalidad y acceso a la información que tiene reserva o custodia de la información.
3. Solicito de manera muy respetuosa se ordene a la CNSC, Que sancioné a los concursantes que presuntamente el día el día 8 mayo del 2022 en el acceso apruebas funcionales y comportamentales hayan alterado o modificado la hoja clave de respuesta original del participante del concurso de mérito de los municipios de 5 y 6 categoría al violarse la reserva y custodia de la información.
4. Se ordene a la CNSC la evidencia del control realizado en el acceso a pruebas funcionales y comportamentales el día 8 de marzo del 2022, donde se rompe la reserva o cadena de custodia de las pruebas originales del concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

El Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, establece que el juez constitucional, cuando lo considere necesario y urgente para proteger un derecho amenazado o vulnerado “suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere”.

La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final.

El juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser “razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada”.

Por lo anterior, solicito muy respetuosamente ordenar como medida provisional a la CNSC y a la ESAP suspender el proceso de recalificar las pruebas. Ya que en la página de CNSC publicaron lo siguiente: “En cumplimiento de 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”* La Comisión Nacional del Servicio Civil y la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP) informan que los resultados de las pruebas escritas sobre competencias funcionales y comportamentales serán publicados **el día 29 de septiembre de 2023.**”

<https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-municipios-de-5ta-y-6ta-categoria>.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES DE DERECHO

1. Artículo 86 de la constitución política: El CONSEJO DE ESTADO CP: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO el 24 de febrero 2014 con radicado 08001233300020130035001, se manifestó respecto de la Procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones adoptadas en el marco de un Concurso Público, así:

“El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, establece la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos fundamentales en los casos en que estos resultaren vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública siempre y cuando el afectado, conforme lo establece el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En materia de concursos públicos, si bien en principio podría sostenerse que los afectados por una presunta vulneración de sus derechos fundamentales pueden controvertir las decisiones tomadas por la administración - las cuales están contenidas en actos

administrativos de carácter general o de carácter particular -, mediante las acciones señaladas en el Código Contencioso Administrativo, se ha estimado que estas vías judiciales no son siempre idóneas y eficaces para restaurar los derechos fundamentales conculcados.

Al respecto, en la sentencia T-256/95 (MP Antonio Barrera Carbonen), decisión reiterada en numerosos fallos posteriores, sostuvo:

"La provisión de empleos públicos a través de la figura del concurso, obedece a la satisfacción de los altos intereses públicos y sociales del Estado, en cuanto garantiza un derecho fundamental como es el acceso a la función pública, realiza el principio de igualdad de tratamiento y de oportunidades de quienes aspiran a los cargos públicos debido al mérito y la calidad y constituye un factor de moralidad, eficiencia e imparcialidad en el ejercicio de la función administrativa. Por lo tanto, la oportuna provisión de los empleos, con arreglo al cumplimiento estricto de las reglas del concurso y el reconocimiento efectivo de las calidades y el mérito de los concursantes asegura el buen servicio administrativo y demanda, cuando se presenten controversias entre la administración y los participantes en el concurso, de decisiones rápidas que garanticen en forma oportuna la efectividad de sus derechos, más aún cuando se trata de amparar los que tienen e/ carácter de fundamentales".

De otro lado, el reiterado criterio de la Sala apunta a que tratándose de acciones de tutela en las que se invoque la vulneración de derechos fundamentales al interior de un concurso de méritos en desarrollo, su procedencia es viable a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta la agilidad con que se desarrollan sus etapas, frente a las cuales el medio principal de protección dispuesto por el ordenamiento jurídico no garantiza la inmediatez de las medidas que llegaren a necesitarse para conjurar el eventual daño ocasionado a los intereses de quien acude en tutela, si llegare a demostrarse la violación de los derechos reclamados.

Por su parte la Sentencia T-569 de 2011 expresa: "Es deber del juez de tutela examinar si la controversia puesta a su consideración (i) puede ser ventilada a través de otros mecanismos judiciales y (ii) si a pesar de existir formalmente, aquellos son o no son suficientes para proveer una respuesta material y efectiva a la disputa puesta a su consideración".

2. Artículo 29 de la constitución política de 1991, El debido proceso: se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

El debido proceso además es considerado un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez.

3. IGUALDAD:

En diversas sentencias donde la Corte Constitucional ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

4. Principio de legalidad administrativa.

Sentencia C-710/01. El principio constitucional de la legalidad tiene una doble condición de un lado es el principio rector del ejercicio del poder y del otro, es el principio rector del derecho sancionador. Como principio rector del ejercicio del poder se entiende que no existe facultad, función o acto que puedan desarrollar los servidores públicos que no esté prescrito, definido o establecido en forma expresa, clara y precisa en la ley. Este principio exige que todos los funcionarios del Estado actúen siempre sujetándose al ordenamiento jurídico que establece la Constitución y lo desarrollan las demás reglas jurídicas.

Sentencia C-412/15. El principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación-lex previa. En materia de derecho sancionatorio el principio de legalidad comprende

una doble garantía, a saber: material, que se refiere a la predeterminación normativa de las conductas infractoras y las sanciones; y, formal, relacionada con la exigencia de que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley, la cual podrá hacer remisión a un reglamento, siempre y cuando en la ley queden determinados los elementos estructurales de la conducta antijurídica. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que establece el principio de legalidad, al disponer que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)", es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación, ya sea por acción u omisión.

5. Principio de transparencia en el concurso de méritos.

Sentencia C-878/08: "[...] el principio de transparencia de la actividad administrativa se empaña si en contravía de las legítimas expectativas del aspirante, su posición en el concurso se modifica durante su desarrollo; el principio de publicidad (art. 209 C.P.) se afecta si las reglas y condiciones pactadas del concurso se modifican sin el consentimiento de quien desde el comienzo se sujetó a ellas; los principios de moralidad e imparcialidad (ídem) de la función administrativa se desvanecen por la inevitable sospecha de que un cambio sobreviniente en las reglas de juego no podría estar motivado más que en el interés de favorecer a uno de los concursantes; el principio de confianza legítima es violentado si el aspirante no puede descansar en la convicción de que la autoridad se acogerá a las reglas que ella misma se comprometió a respetar; se vulnera el principio de la buena fe (art. 83 C.P.) si la autoridad irrespeta el pacto que suscribió con el particular al diseñar las condiciones en que habría de calificarlo; el orden justo, fin constitutivo del Estado (art. 22 C.P.), se vulnera si la autoridad desconoce el código de comportamiento implícito en las condiciones de participación del concurso, y, en fin, distintos principios de raigambre constitucional como la igualdad, la dignidad humana, el trabajo, etc., se ven comprometidos cuando la autoridad competente transforma las condiciones y requisitos de participación y calificación de un concurso de estas características. Adicionalmente, el derecho que todo ciudadano tiene al acceso a cargos públicos, consagrado en el artículo 40 constitucional, se ve vulnerado si durante el trámite de un concurso abierto, en el que debe operar el principio de transparencia, se modifican las condiciones de acceso y evaluación..."

6. Ley 909 del 2004 en su Numeral 3 del artículo 31: Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

Numeral 3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para Desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

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.

7. Anexo No. 1 ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS PROCESO DE SELECCIÓN MUNICIPIOS DE 5ª Y 6ª CATEGORÍA:

numeral 5.1.2.8 diseño, individualización, ensamble y diagramación de las pruebas escritas correspondientes a las competencias funcionales y comportamentales, numeral 5.1.3.3.3 diseño, individualización, ensamble, diagramación, impresión, distribución y recolección de la prueba de ejecución, numeral 5.2.5 mecanismos de seguridad a tener en cuenta para el desarrollo de las pruebas, numeral 6. niveles de servicio de informática y comunicacional, numeral 10.1 equipo mínimo.

8. Ley 906 de 2004. En materia de cadena de custodia:

Ley 906 de 2004 ARTÍCULO 216. Aseguramiento y custodia. Cada elemento material probatorio y evidencia física recogidos en alguna de las inspecciones reguladas en los artículos anteriores, será asegurado, embalado y custodiado para evitar la suplantación o la alteración del mismo. Ello se hará observando las reglas de cadena de custodia¹.

ARTÍCULO 254. Aplicación. Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos. La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente.

ARTÍCULO 277. AUTENTICIDAD. Los elementos materiales probatorios y la evidencia física son auténticos cuando han sido detectados, fijados, recogidos y embalados técnicamente, y sometidos a las reglas de cadena de custodia

9. Decreto 760 de 2005: Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones. Normas que resultan ser concordantes, puesto que en esta última se establece que, en el caso de encontrar irregularidades en los procesos de selección, la CNSC debe “iniciar con la actuación administrativa pertinente, y paso a seguir, deberá suspender el proceso de selección o concurso; una vez comprobada la irregularidad, mediante resolución motivada dejará sin efecto el

¹ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14787>

proceso de selección o concurso, siempre y cuando no se hubiere producido nombramiento en periodo de prueba o en ascenso”.

10. Ley 1437 de 2011 artículo 41: *Corrección de irregularidades en la actuación administrativa: La autoridad, 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.*

11. Competencias de la CNSC frente a irregularidades en los procesos de selección: “cito a continuación presente judicial escrito de caso que hace referencia a irregularidades conexas a la violación de la cadena de custodia o protocolos de la cadena de custodia: En este punto, es importante traer a colación **la Sentencia de fecha 3 de febrero de 2023 proferida en segunda instancia por el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO – NARIÑO SALA DE DECISIÓN PENAL, con Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz San Juan de Pasto, dentro de la acción de tutela con radicado No. 2022-0029001**, en la cual, se analizó la decisión de dejar sin efectos una etapa del proceso de selección al comprobarse irregularidades en las pruebas escritas aplicadas, así: Ahora bien, esta Sala pasa a recordar la Resolución No. 12634 de 2022, misma que se encuadra en un Acto Administrativo de trámite y no definitivo, situación que no permite que sea demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es así que en los casos expuestos y analizados por esa Corporación de cierre Constitucional, en la sentencia traída a colación, se indicó que en el evento que se analizó en dicha oportunidad, la Resolución emitida por el Consejo Superior de la Judicatura había retrotraído desde la etapa de citación a la Convocatoria No. 27, anulando como consecuencia de ello las pruebas escritas y sus resultados, decisión que fue tomada al encontrar la existencia comprobada de irregularidades afectantes al debido proceso y el principio de mérito; Acto Administrativo que fue catalogado como acto de trámite y no como uno definitivo, resaltando por tal motivo, que la convocatoria en comento se encontraba en la primera fase de la primera etapa; lo anterior de conformidad con el procedimiento establecido en el acto de convocatoria. Aunado a ello, sostuvo que lo que pretendía el Consejo referenciado fue enmendar las irregularidades que se presentaron en la estructuración y evaluación de la prueba de conocimientos y aptitudes...” Así, cuando se compruebe una irregularidad en el proceso de selección que lo afecte de manera grave, es obligación de la CNSC dejar sin efectos de manera total o parcial dicho proceso de selección. Este aserto adquiere un mayor asidero si se analiza la mencionada sentencia, pues en esta se exalto el obrar de esta Comisión Nacional al declarar la

existencia de una irregularidad dentro del Proceso de Selección Territorial Nariño y dejó sin efectos las pruebas escritas aplicadas para el nivel asistencial, en los siguientes términos: Es de anotar, desde ya, que la CNSC actuó de conformidad a competencias normativas que la habilitan legalmente para declarar la irregularidad dentro de un proceso de selección, esto es, la ley le otorgó la facultad de anular las pruebas escritas y sus resultados y ordenar la repetición de las mismas en unos casos específicos, aval que se encuentra estipulada en **la Ley 909 de 20046 y en el Decreto Ley 760 de 2005**, normas que resultan ser concordantes, puesto que en esta última se establece que en el caso de encontrar irregularidades en los procesos de selección, la CNSC debe “iniciar con la actuación administrativa pertinente, y paso a seguir, deberá suspender el proceso de selección o concurso; una vez comprobada la irregularidad, mediante resolución motivada dejará sin efecto el proceso de selección o concurso, siempre y cuando no se hubiere producido nombramiento en periodo de prueba o en ascenso”. Aunado a lo anterior, el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, permite a la autoridad administrativa, en este caso a la CNSC, que “en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho y adoptará las medidas necesarias para 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. Es visible que las decisiones tomadas a lo largo de la convocatoria multicitada no han sido irrazonables, infundadas, irresponsables o caprichosas; por el contrario, fueron tomadas con base y fundamentos claros y reales, situación que llevó a la entidad demandada en tutela a emitir Actos Administrativos de saneamiento del proceso concursal, todo con un fundamento legal y probatorio que permitieron acreditar la existencia de un riesgo grave sobre el principio constitucional de mérito; todo ello atendiendo las premisas señaladas por la H. Corte Constitucional en sentencia SU – 067 de 2022, y “ante el riesgo cierto de que el fin prevalente del mérito fuese vulnerado como resultado de la posibilidad de que fuesen nombradas personas

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

PRUEBAS DOCUMENTALES.

Constituyen pruebas documentales las existentes en los archivos documentales de la C.N.C.S. y aquellas que anexo en la presente tutela y las que el señor juez de oficio se digne decretar:

1. Anexo técnico No. 1 Especificaciones y requerimientos técnicos proceso de selección municipios de 5ª y 6ª categoría.
2. Copia de Inscripción concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría Opec 162397 mediante número de inscripción **401431650** en la plataforma Simo.
3. Copia citación de la prueba escrita el día 19 de diciembre del 2021 del concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría.
4. Guía de orientación al aspirante pruebas de las pruebas escritas
5. Copia citación de acceso a pruebas del concurso de méritos de los municipios de 5 y 6 categoría.
6. Guía de orientación al aspirante para el acceso a pruebas.
7. Copia de recurso interpuesto para reclamación de los puntajes obtenidos y preguntas tipo comodín en la plataforma Simo.
8. Certificación de la ESAP argumentando revisión de todos los ITem
9. Copia auto 172.375.40.001 del 15 de noviembre de 2022 inicio actuación administrativa ESAP.
10. Copia Intervención para ejercer derecho a la defensa y contradicción a la actuación administrativa del Auto 172.375.40.001 del 15 de noviembre del 2022.

11. Copia Resolución No.-172.345.40.1629-Finaliza Actuación Administrativa ESAP.

12. Copia resolución № 7937 del 2 de junio del 2023 emitida por la CNSC por lo cual resuelve actuación administrativa.

13. Copia recurso de reposición en subsidio de apelación del 2023.

14. DECRETO DE PRUEBAS

14.1 Solicito al juez de conocimiento que en el acto admisorio de la acción de tutela requiera CNSC, correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co, para que remita con destino al proceso la trazabilidad de la convocatoria de Selección de Municipios de 5ª y 6ª categoría.

15. **NOTIFICACIONES** Las notificaciones que merezcan la presente las recibiré en el correo electrónico

15.1. El ente accionado las recibirá en el correo electrónico notificacionesjudiciales@cncs.gov.co

15.2. El accionante recibirá notificaciones al correo electrónico fbonager@gmail.com

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha iniciado ninguna otra acción similar.

Atentamente,


FRANCISCO ALEJANDRO DEVIA SUAREZ

C.C. N°. 1.108.452.671 de Flandes