



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CNSC

COMISIÓN NACIONAL
DEL SERVICIO CIVIL

Igualdad, Mérito y Oportunidad

**RESOLUCIÓN No 16831
17 de octubre del 2022**



“Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la señora MARCELA YANETH INSUASTY CORDOBA, contra la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022, mediante la cual se resolvió la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC 449 de 9 de mayo de 2022”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

En uso de sus facultades constitucionales y legales, principalmente las establecidas en el artículo 130 de la Constitución Política, la Ley 909 de 2004, el Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública -1083 de 2015, el Decreto Ley 760 de 2005, la Ley 1437 de 2011 y, el numeral 22 del artículo 3° del Acuerdo No. 2073 de 2021 modificado por el Acuerdo No. 352 de 2022, y

CONSIDERANDO

I. ANTECEDENTES

La Comisión Nacional de Servicio Civil, en adelante CNSC, en cumplimiento de lo establecido en los literales a), b) y h) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y, en especial, de lo dispuesto en los artículos 21 y 22 del Decreto Ley 760 de 2005, mediante Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022, inició Actuación Administrativa tendiente a determinar la existencia de una irregularidad en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 2020 – Territorial Nariño.

Dentro de la referida Actuación Administrativa, mediante Auto No. CNSC 491 de 6 de julio de 2022, se decretó, como medida provisional, la suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño para el Nivel Asistencial.

Así mismo, mediante Auto No. CNSC 540 de 24 de agosto de 2022, este Despacho incorporó y corrió traslado a la Universidad Libre, de todas las pruebas allegadas a la actuación administrativa, con el fin de que se pronunciaran sobre las mismas.

Agotado el trámite de la Actuación Administrativa, de conformidad con las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el Decreto Ley 760 de 2005 y el artículo 2.2.6.4 del Decreto 1083 de 2015, la CNSC expidió la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022 *“Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC 449 del 9 de mayo de 2022 tendiente a determinar la existencia de irregularidades en las Pruebas Escritas, aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño”* en la cual, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar la existencia de una irregularidad presentada en las Pruebas Escritas aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial, ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño.

ARTÍCULO SEGUNDO. – Dejar sin efectos las Pruebas Escritas aplicadas por la Universidad Libre, el 6 de marzo de 2022, para los empleos de Nivel Asistencial del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, desde las etapas de construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de las mismas.

ARTÍCULO TERCERO. – Levantar la medida provisional de suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño para los empleos del Nivel Asistencial, decretada mediante Auto 491 de 6 de julio de 2022.

ARTÍCULO CUARTO. – Ordenar a la Universidad Libre realizar de nuevo las etapas correspondientes del Proceso de Selección desde la construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de una nuevas Pruebas Escritas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño, en los municipios de Pasto, Ipiales, La Unión y Túquerres ubicados en el Departamento de Nariño, máximo dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la firmeza del presente acto administrativo y de conformidad con las cláusulas contractuales referidas en la parte considerativa de la presente Resolución, y las demás que le sean aplicables del Contrato de Prestación de Servicios No. 458 de 2021.

(...)

ARTÍCULO QUINTO – Notificar la presente decisión a los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas para los empleos del nivel Asistencial, ofertados dentro del Proceso de Selección 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, de conformidad con lo indicado en el literal g del numeral 1.1 del Anexo a los Acuerdos, a través del Sistema - SIMO.

(...)

ARTÍCULO OCTAVO. - Publicar el presente Acto Administrativo en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil, www.cnscc.gov.co de conformidad con el artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005.

ARTÍCULO NOVENO - 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."

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo quinto de dicha resolución, la misma fue notificada el 9 de septiembre de 2022 a través el Sistema – SIMO a los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas para los empleos del nivel Asistencial, ofertados dentro del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, concediéndoles acorde a lo indicado en el artículo noveno del referido acto administrativo, el término de diez (10) días hábiles para interponer recurso de reposición contados a partir del 12 y al 23 de septiembre de 2022.

De igual forma, atendiendo a lo indicado en el artículo octavo de la resolución, la misma fue publicada el 9 de septiembre de 2022, en el sitio web de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Dentro del término establecido para la interposición de recursos, la aspirante que se relaciona a continuación, presentó recurso de reposición contra la mencionada Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022:

RADICADO	FECHA RADICADO	NOMBRE ASPIRANTES	OPEC
2022RE199523	20/09/2022	MARCELA YANETH INSUASTY CORDOBA	160263
2022RE203596	23/09/2022		
2022RE203598	23/09/2022		

Los argumentos que esboza la recurrente son los siguientes:

2022RE199523

"(...) Sabiendo que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene como misión posicionar el mérito y la igualdad en el ingreso y desarrollo del empleo público; velar por la correcta aplicación de los instrumentos normativos y técnicos que posibiliten el adecuado funcionamiento del sistema de carrera; y generar información oportuna y actualizada, para una gestión eficiente del sistema de carrera administrativa, me permito solicitar lo siguiente:

a. Dar cumplimiento en el que se indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe resolver las actuaciones administrativas relacionadas con posibles fraudes, por copia o intento de copia, divulgación y/o sustracción o intento de divulgación y/o sustracción de materiales de las pruebas previstas para este proceso de selección, suplantación o intento de suplantación, ocurridas e identificadas antes, durante y/o después de la aplicación de dichas pruebas o encontradas durante la lectura de las hojas de respuestas o en desarrollo del procesamiento de los respectivos resultados, invalidando las pruebas presentadas por los **aspirantes involucrados**, excluyéndolos del proceso de selección en cualquier momento del mismo, **sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar.**

b. Reconsiderar la decisión de invalidar los resultados de las pruebas presentadas el 6 de marzo del 2022 de todo el nivel asistencial y hacer valer el derecho al mérito de las personas que de forma honesta presentamos el examen y obtuvimos un resultado favorable.

c. Demostrar que la OPEC 160263 también presentó actos de posibles fraudes, por copia o intento de copia, divulgación y/o sustracción o intento de divulgación y/o sustracción de materiales de las pruebas previstas para este proceso de selección, suplantación o intento de suplantación, ocurridas e identificadas antes, durante y/o después de la aplicación de dichas pruebas o encontradas durante la lectura de las hojas de respuestas o en desarrollo del procesamiento de los respectivos resultados, para justificar la decisión tomada por la Comisión Nacional del Servicio Civil de invalidar los resultados de las pruebas escritas de la OPEC

(...)

2022RE203596 - 2022RE203598

(...) 1) Las actuaciones administrativas anteriores violaron mi derecho al principio constitucional de buena fe al dejar sin efectos la prueba escrita que presente el 06 de marzo de 2022, dado que mi prueba no es válida por las irregularidades que otras personas cometieron y generalizan que todos los participantes obramos de mala fe y debemos realizar una prueba escrita nuevamente.

(...) 2) Las actuaciones administrativas adelantadas por la CNSC, vulneran mi derecho a presunción de inocencia, al dejar sin efecto mi prueba escrita presentada el 06 de marzo de 2022, dado que al anular mi prueba por existencia de una irregularidad no comprobada y además de ello puedo jurar que no tuve conocimiento de la presunta "venta de formularios" que contenían las preguntas de la prueba de conocimientos que al parecerse aplicaron en dicha convocatoria.

(...) 3) Las actuaciones administrativas adelantadas por la CNSC, vulneran mi derecho a la defensa toda vez que no han tenido en cuenta pruebas que estén en mi contra y que comprueben realmente que participe en la compra de formularios o que haya tenido conocimiento de las preguntas de la prueba de conocimiento antes del día 06 de marzo de 2022.

(...) Según el artículo anterior la invalidación de las pruebas presentadas y la exclusión del proceso de selección deben ser para los aspirantes involucrados, es decir, para quienes hayan cometido las irregularidades en el proceso de selección, por lo tanto la CNSC deberá comprobar cuáles fueron los aspirantes involucrados y aplicar las acciones legales a que haya lugar.

(...)

PETICIÓN:

En razón a lo expuesto me permito solicitar:

- 1) Solicito que se reponga revocar la decisión contenida en la Resolución No.12364 del 9 de septiembre del 2022 "Por la cual se resuelve la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC 449 de 9 de mayo de 2022 tendiente a determinar la existencia de irregularidades en las Pruebas Escritas, aplicadas para los empleos del Nivel Asistencial ofertados en el marco del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño"

En especial en su artículo segundo: "Dejar sin efectos las Pruebas Escritas aplicadas por la Universidad Libre, el 6 de marzo de 2022, para los empleos de Nivel Asistencial del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 –Territorial Nariño, desde las etapas de construcción, validación, ensamble, impresión, distribución, aplicación y calificación de las mismas".

- 2) Continuar con la estructura del proceso de Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño (Nivel asistencial), a partir de la última etapa surtida, es decir, iniciar con la conformación y adopción de listas de elegibles.
- 3) Garantizar la reserva de la información de del material de la prueba escrita ajustado al Protocolo Logístico, Operativo y de Seguridad –PLOS, en caso de que decidan practicar nuevamente una prueba escrita para el nivel asistencial (decisión que no considero justa), además de señalar qué consecuencias tendrá el desarrollo del concurso si vuelven a perder la cadena de custodia y seguridad.
- 4) En caso de decidir realizar la prueba nuevamente (decisión que no considero justa) se deberá citar a aplicación de pruebas escritas de nivel asistencial () única y exclusivamente a las personas que aprobaron la prueba eliminatoria, es decir, según las consideraciones de la resolución: "de los 5.813 aspirantes admitidos que fueron citados, 2.313 aspirantes aprobaron la prueba eliminatoria" En el caso puntual de la OPEC 160263 por la cual concurse fueron 1.911 inscritos de los cuales 444 fueron admitidos y de estos solo 444 aspirantes pasamos la prueba eliminatoria, así mismo deberá considerarse si se requiere presentar otra prueba escrita.
- 5) Investigar a profundidad los hechos que dieron origen al inicio de la actuación administrativa y de ser comprobada se inicie las acciones judiciales, penales y/o disciplinarias en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.

PRUEBAS:

(...)

1. Solicito pruebas que invaliden mi prueba escrita identificada con número de inscripción aspirante: 414877787. Demostrar que actué de mala fe al presentar mi prueba escrita el pasado 06 de marzo de 2022, teniendo en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) tiene la carga probatoria.

(...)

II. MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA

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;

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 los 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".

Conforme a los artículo 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA-, y el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, es competente para resolver el recurso de reposición el servidor que lo expidió, es decir, es competente la Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

De otra parte, el numeral 22 del artículo 3 del Acuerdo No. 2073 de 2021 modificado por el Acuerdo No. 352 de 2022, dispone que es 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, o delegar su decisión en la dependencia responsable de los mismos, en correspondencia con lo anterior, el inciso segundo del artículo 9 del Acuerdo CNSC No. 2073 del 2021, dispone que una vez aprobado un tema por la Sala Plena, el responsable de la ponencia deberá remitirlo al Comisionado Presidente para su firma.

III. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Vale la pena aclarar que el recurso de reposición conforme lo determina el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, constituye un instrumento de orden legal mediante el cual el administrado tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque con el lleno de las exigencias legales establecidas para dicho efecto.

Aunado a lo anterior, la norma en cita señala que los recursos de reposición y apelación proceden contra los actos administrativos que pongan fin a las actuaciones. En este contexto, son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.

Ahora bien, el procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición, están regulados en el CPACA en los artículos 74, 76 y 77, que particularmente respecto al recurso de reposición expresan:

"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 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

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.

Así las cosas, las personas legitimadas para interponer el recurso de reposición son aquellas interesadas en la actuación administrativa; es decir, las señaladas en el artículo quinto de la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022, es decir, "los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas para los empleos del nivel Asistencial, ofertados dentro del Proceso de Selección 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño".

En este contexto, se procedió a verificar que la recurrente relacionada en el numeral I de la presente resolución se encuentran dentro del grupo de aspirantes allí notificados, concluyéndose que estos cuentan con legitimación y capacidad jurídica para incoar el recurso contra el citado acto administrativo; aunado a que el escrito presentado fue interpuesto dentro del término establecido y se encuentra debidamente sustentado, cumpliendo así con los requisitos establecidos en el artículo 77 del CPACA.

IV. ANÁLISIS DE LOS CARGOS IMPUTADOS Y PETICIONES ELEVADAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones allí previstas, y tanto el ingreso, como el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Es así como en virtud de este principio constitucional, la Comisión Nacional del Servicio Civil realizó el proceso de selección respectivo mediante las convocatorias denominadas 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño, las cuales tienen por objetivo esencial, proveer a través del concurso público de méritos, los empleos en vacancia definitiva de cinco (5) entidades del Departamento de Nariño en la modalidad ascenso y abierto, de los cuales, sesenta y seis (66) empleos corresponden al Nivel Asistencial con mil ciento cinco (1.105) vacantes, seleccionando el mejor talento humano. De esta manera, la CNSC busca garantizar a través del mérito, que las entidades públicas cuenten con servidores de carrera competentes y comprometidos con los objetivos institucionales y el logro de los fines del Estado¹, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 25 y 130 Constitucionales.

En ese orden de ideas, la CNSC procederá a estudiar los cargos formulados contra la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022 y analizará si los mismos se encuentran debidamente sustentados y cuentan con acervo probatorio suficiente que ameriten modificar la decisión adoptada en el citado acto administrativo:

4.1. Vulneración de los derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y al principio de buena fe

La recurrente arguye que la CNSC no puede actuar de forma discrecional en dicha selección, sino ajustarse a los términos y etapas del mencionado concurso y al resultado final, pues se está vulnerando el derecho a la defensa, a la presunción de inocencia, y al principio de buena fe, ya que, en su criterio, se le sometió a a soportar una carga por una conducta punible ajena, que no están en obligación de soportar.

Respecto de la presunta violación al **derecho de defensa**, tal como lo ha señalado la Corte en sentencias como la T-1082 de 2012, como manifestación del derecho al debido proceso, "se traduce en la facultad que tiene el interesado para conocer las decisiones que se adopten en el marco de un proceso administrativo que se adelante por la autoridad administrativa, e impugnar las pruebas y providencias contrarias a sus intereses."; así, es menester precisar que en el Auto No. 449 de 9 de mayo de 2022, por el cual se inicia la Actuación Administrativa, con fundamento en lo prescrito en el artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005, se otorgó a cada uno de los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas y demás interesados, el término de diez (10) días hábiles para intervenir en la misma y ejercer su derecho de defensa y contradicción por lo que no existe vulneración alguna de los derechos deprecados.

Con todo, vale reiterar que las acciones ejecutadas con ocasión a la actuación administrativa fueron encaminadas a garantizar legalidad dentro del presente Proceso de Selección; la cual, no corresponde a una acusación realizada frente

¹ Misión Institucional Comisión Nacional del Servicio civil

a ningún aspirante en particular ni pone en tela de juicio su comportamiento dentro del Proceso sino que, por el contrario, busca respaldar la objetividad y transparencia de la Convocatoria como instrumento preferente 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.

En consecuencia, es menester precisar que en el Auto 449 de 9 de mayo de 2022, por el cual se inicia la Actuación Administrativa con fundamento en lo prescrito en el artículo 21 del Decreto Ley 760 de 2005, se otorgó a cada uno de los aspirantes citados a la aplicación de las pruebas escritas y demás interesados, el término de 10 días hábiles para intervenir en la misma y ejercer su derecho de defensa y contradicción por lo que no existe vulneración alguna de los derechos deprecados.

Por consiguiente, el actuar de la CNSC con el trámite de la Actuación Administrativa a través de la Resolución No. 12364 de 2022, 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.

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

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

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

En consecuencia, la decisión tomada en la Resolución No. 12364 de 2022, fue congruente de acuerdo al marco legal, pues al comprobarse una irregularidad dentro del proceso de selección, se deben tomar las medidas necesarias para subsanarla, y con esto se reafirma las competencias conferidas por la Constitución Política a la CNSC que es responsable de la administración y vigilancia del sistema de carrera administrativa, por tanto, la decisión de dejar sin efectos las pruebas escritas del nivel asistencial, se ciñó a los postulados de la buena fe para garantizar confianza, la rectitud y credibilidad de esta CNSC ante los aspirantes inscritos en el proceso de selección pues se comprobó de manera sustancial y grave la validez, confidencialidad y reserva de la Prueba Escrita para los empleos de Nivel Asistencial.

Así mismo, la **Presunción de Inocencia** en un derecho establecido en el artículo 29 de la Constitución Política al indicar que “Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” y, en materia administrativa, se ha dicho que “aunque la jurisprudencia constitucional haya precisado que, en tratándose de procedimientos administrativos, la presunción de inocencia no es un derecho absoluto” (Corte Constitucional, sentencia C-225/17); de manera que en evidencia no se entiende vulnerado con el trámite y decisión de la presente Actuación Administrativa en tanto, las acciones ejecutadas con ocasión a la actuación administrativa fueron encaminadas a garantizar legalidad dentro del presente Proceso de Selección; la cual, no corresponde a una acusación realizada frente a ningún aspirante en particular ni pone en tela de juicio su comportamiento dentro del Proceso sino que, por el contrario, busca respaldar la objetividad y transparencia de la Convocatoria como instrumento preferente 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

En referencia a responsables individualmente considerados de los hechos ocurridos, se reitera que esta Comisión Nacional del Servicio Civil presentó, una vez tuvo conocimiento de las posibles circunstancias de irregularidad, denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación la cual cursa bajo la Noticia Criminal No. 110016000050202210286, para lo de su conocimiento y trámite pertinente; dicha entidad al ser autónoma e independiente de esta Comisión Nacional es la encargada de investigar y acusar ante los juzgados y tribunales competentes, a quienes considere como presuntos infractores en algún delito que atente contra la vida, la seguridad o los bienes de otro.

Con todo, se resalta que el artículo 21 y 22 del Decreto Ley 760 de 2005, norma que establece un procedimiento especial para situaciones como la presentada, claramente obliga a esta CNSC una vez comprobada la irregularidad, a que mediante resolución motivada deje sin efecto el proceso de selección o concurso de forma total o parcial frente a la etapa en que se halle la mencionada irregularidad lo cual no permite discriminar frente a circunstancias particulares de cada aspirante en cada prueba pues se desdibujaría la objetividad de la actuación administrativa

En este contexto no hay evidencia de los cuales se pudiera concluir que la Resolución No. 12364 de 2022, vulneró los derechos mencionados, por tanto, NO procede reponer este acto administrativo por los argumentos imputados por los solicitantes.

4.2 Vulneración del derecho al mérito, razón por la cual se solicita continuar con la estructura del proceso de Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 – Territorial Nariño e iniciar con la conformación y adopción de listas de elegibles,

Por otra parte, se recuerda a la recurrente que la Ley 909 de 2004, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

(...)

4. Listas de elegibles. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso. (...)"

Por su parte, la Ley 1960 de 2019, consagra:

"ARTÍCULO 6. El numeral 4 del Artículo 31 de la Ley 909 de 2004, quedará así:

"ARTÍCULO 31. El proceso de selección comprende:

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

(...)

4 Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada por delegación de aquella elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de méritos se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria de concurso en la misma Entidad."

Con base en las normas descritas, es menester precisar que no se ha dado la consolidación de los resultados definitivos de las diferentes pruebas establecidas en los Acuerdos Rectores, para que se proceda a la conformación y expedición de las listas de elegibles; aunado a que las pruebas escritas aplicadas para el Nivel Asistencial fueron dejadas sin efecto en su totalidad con ocasión de la irregularidad presentada.

Adicional, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda M.P. Benjamín Enrique Polo García, del 12 de marzo de 2020 Radicado No. 2011-00849-01, señaló lo siguiente:

"Únicamente se entiende que existe un derecho adquirido dentro de los concursos públicos de méritos cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento.

(...) pues es claro que en dicho interregno solo tenía meras expectativas de superar el concurso y acceder al cargo al cual aspiraba. Ni siquiera podría afirmarse de la existencia de una expectativa legítima, toda vez que únicamente le era viable acceder al derecho al quedar en la lista de elegibles, lo que implica que debía esperar la finalización del trámite. (...)"

En consecuencia, se advierte que la existencia de una convocatoria está constituida por diversas etapas y se requiere, entre otros, haber superado satisfactoriamente cada una de ellas; en este sentido, al no haberse ejecutado el Proceso de Selección en su totalidad no es posible la expedición de Listas y, por tanto, NO procede reponer este acto administrativo por el cargo imputado por los solicitantes.

Aunado a lo anterior, se precisa que el artículo 125 de la Constitución Política, establece el principio de mérito como substrato de la función pública; por virtud del referido principio el acceso, permanencia y retiro de un empleo oficial está determinado por las condiciones demostradas por el aspirante al momento del ingreso y durante la vigencia de la relación laboral. Dichas condiciones sólo pueden verificarse mediante mecanismos técnicos de administración de personal como el denominado sistema de carrera administrativa, que considera tanto organismos como procedimientos y existe para garantizar la igualdad de condiciones en el acceso al servicio, así como la eficiencia de la función pública.

Así entonces, se advierte que la existencia de un proceso de selección, está constituido por diversas etapas y se requiere, entre otros, haber superado satisfactoriamente cada una de ellas siempre y cuando se encuentren en firme, por tanto los puntajes en las diferentes etapas del proceso de selección son susceptibles de modificación y esta solo constituye una mera expectativa que no consolida un derecho adquirido, pues precisamente no se ha materializado el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos, **el cual solo se consolida en la lista de elegibles pues en ella se surte un efecto inmediato y crea derechos respecto de las personas en ella incluidas.**

Así, no puede alegarse que ocupo el primer puesto, toda vez que a pesar que la recurrente cuentan con resultados previos publicados sobre las etapas agotadas, se recuerda que los aspirantes con su inscripción en el Proceso de Selección solo cuentan con una **mera expectativa** de acceder al empleo público de carrera y no un derecho adquirido

el cual solo se obtiene, tal como lo menciona el **Honorable Consejo de Estado en Sentencia 2011-00849 de 2020**, "cuando finalicen, se aprueben todas las etapas, se emita la lista de elegibles y el concursante ocupe el primer lugar, en tanto que se torna en obligatorio para la entidad su nombramiento" de manera que, contrario a lo considerado por la recurrente, la actuación administrativa fue adelantada por parte de esta CNSC precisamente para garantizar que, como resultado del Proceso de Selección, se hayan respetado los principios rectores de la carrera administrativa.

De forma consecuente vale mencionar que la recurrente se inscribió a la OPEC 160263, la cual exige experiencia y se le aplica la etapa de valoración de antecedentes, de manera que el concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, y teniendo en cuenta que mediante Auto CNSC No. 441 de 6 de julio de 2022, se decretó como mediada provisional la suspensión del Proceso de Selección No. 1522 a 1526 de 2020 - Territorial Nariño para el Nivel Asistencial con ocasión del Auto CNSC No. 449 de 9 de mayo de 2022, no todas las etapas del proceso de selección Territorial Nariño fueron ejecutoriadas, pues solo se publicó los resultados preliminares de la prueba de Valoración de Antecedentes el día 27 de mayo de 2022.

De acuerdo con lo anterior, es menester precisar que no se habían publicado resultados definitivos de la etapa de valoración de antecedentes ni mucho menos listas de elegibles; situación que hace que las etapas establecidas para el Proceso de Selección no estuvieran consolidados ni ejecutoriados y, por tanto, no se consolide un derecho adquirido pues su confección no afecta intereses jurídicos por reflejar simples expectativas a los aspirantes.

En consecuencia, de lo transcrito, se advierte que la existencia de un proceso de selección, está constituido por diversas etapas y se requiere, entre otros, haber superado satisfactoriamente cada una de ellas siempre y cuando se encuentren en firme, por tanto los puntajes preliminares en las diferentes etapas del proceso de selección son susceptibles de modificación y esta solo constituye una mera expectativa que no consolida un derecho adquirido, **pues precisamente no se ha materializado el principio constitucional del mérito para acceder a los cargos públicos**, el cual solo se consolida en la lista de elegibles pues en ella se surte un efecto inmediato y crea derechos respecto de las personas en ella incluidas.

En consecuencia, la actuación administrativa resuelta mediante Resolución No. 12364 de 2022, es producto de la garantía al derecho de igualdad que les asiste a todos los aspirantes, de tal forma que se respeten los mismos términos y condiciones para acceder por mérito a los empleos públicos de carrera, respetando las reglas del debido proceso, que implican en sí mismo, permitir a los posibles afectados con la decisión, manifestar sus puntos de vista frente al trámite que se adelanta, como en efecto se garantizó, de tal manera que no es de recibo aquellos argumentos tendientes a señalar que con la presente actuación administrativa se vulneran los derechos a la Igualdad, Buen Nombre, Honra, Trabajo, Derecho a escoger profesión u oficio, Debido proceso administrativo, Defensa, Derecho a contradicción, Presunción constitucional de inocencia, Derecho a la vida, Derecho innominado al mínimo vital y Dignidad como persona pues, por el contrario, la actividad de la Administración está encaminada a respaldar las reglas establecidas en el Acuerdo de Convocatoria

4.3 Garantías para la nueva aplicación de las pruebas escritas

Respecto de las garantías solicitadas para la nueva aplicación de la prueba escrita, si bien la misma no corresponde a un argumento frente a la inconformidad del Acto Administrativo recurrido, es preciso mencionar que la orden impartida a la Universidad Libre en su artículo cuarto, se desarrolla en cumplimiento de las cláusulas establecidas en el Contrato 458 de 2021 por lo que, esta deberá garantizar la estricta confidencialidad, seguridad, inviolabilidad e imposibilidad de filtración de la información en sujeción a los principios establecidos en el Acuerdo Rector de convocatoria y al PLOS establecido para el efecto.

4.4 Aplicar nuevamente las pruebas escritas únicamente a las personas que aprobaron las pruebas eliminatorias

En primera instancia es preciso recordar que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece la reserva de las pruebas así:

"ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. El proceso de selección comprende:

(...) 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.

Lo anterior es ratificado por el Art. 16 del Acuerdo Rector de Convocatoria al indicar que "En los términos del numeral 3 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, las pruebas aplicadas o a utilizarse en esta clase de procesos de selección tienen carácter reservado. Solamente serán de conocimiento de las personas que indique la CNSC en desarrollo de los procesos de reclamación"

A su vez, para precisar aún más el tema de reserva de las pruebas, es conveniente traer a colación lo dispuesto en Sentencia T-180 de 2015 por la Corte Constitucional, a saber:

"Esa restricción a la publicidad tiene como fundamento la protección del derecho fundamental a la intimidad, así como la independencia y la autonomía que se debe prever en virtud del principio de mérito. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado que "las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. (...) se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes.

(...)

La Corte aclara que el acceso a los documentos referidos a los procesos de selección por parte del aspirante no debe ser absoluto en aras de conservar los pilares fundamentales del principio del mérito.

(...)

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.

En caso de que el participante requiera dichos documentos para tramitar la reclamación administrativa o judicial, deberá solicitar a la autoridad que conozca de la misma, que ordene el traslado de esos elementos probatorios bajo custodia del CNSC o la institución educativa autorizada. En este caso, dicho servidor público estará obligado a guardar la cadena de custodia y la reserva frente a terceros".

Sobre el particular, es entonces evidente que existiendo una probada vulneración de la reserva y siendo evidente, gracias al trámite de la actuación administrativa, que el material de las pruebas escritas perdió su custodia y seguridad antes de la fecha establecida para su aplicación, es clara la ostensible afectación del criterio del mérito, igualdad de oportunidades y transparencia del Proceso; así entonces, la irregularidad presentada se da frente a la totalidad de la prueba escrita pues la actuación no puede estar viciada de parcialidades ni subjetividades.

En este contexto, bajo los argumentos esgrimidos NO se procede reponer este acto administrativo por el cargo imputado por la solicitante.

4.5 Iniciar las acciones judiciales, penales y/o disciplinarias en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes.

Es menester informar que, esta Comisión Nacional del Servicio Civil una vez tuvo conocimiento de las posibles circunstancias de irregularidad, presento una denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación la cual cursa bajo la Noticia Criminal No. 110016000050202210286, para lo de su conocimiento y trámite pertinente; dicha entidad al ser autónoma e independiente de esta Comisión Nacional es la encargada de investigar y acusar ante los juzgados y tribunales competentes, a quienes considere como presuntos infractores en algún delito que atente contra la vida, la seguridad o los bienes de otro.

4.6 Invalidar las pruebas presentadas por los aspirantes involucrados, excluyéndolos del proceso de selección en cualquier momento del mismo y hacer valer el derecho al mérito de las personas que de forma honesta presentamos el examen

Descendiendo al caso que nos ocupa, nótese como el acto administrativo. -Resolución No. 12364 de 2022- atacada, no infiere actos constitutivos de fraude o actos desleales de los aspirantes sino que antes lo que hace es resaltar la buena fe que tuvieron, atendiendo a los patrones establecidos por el artículo 83 de la constitución política nacional; contrario sensu, el acto recurrido es un acto de contenido General que creó una situación abstracta e impersonal para todos los aspirantes inscritos en el nivel asistencial y no de carácter particular, el cual fue iniciado frente a la irregularidad presentada en la aplicación de las Pruebas Escritas lo cual puso en entredicho la igualdad, mérito y oportunidad de la totalidad de aspirantes del Nivel Asistencial.

Sobre el particular es necesario reiterar que el artículo 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 la totalidad de la convocatoria; para la presente actuación, **al hallarse una irregularidad en las Pruebas Escritas aplicadas para el Nivel Asistencial por la pérdida de custodia y reserva del material de la misma, era consecuencia inmediata y lógica el proceder a dejar las mismas sin efectos en búsqueda 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.

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:

"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 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.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la señora MARCELA YANETH INSUASTY CORDOBA, contra la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022, mediante la cual se resolvió la Actuación Administrativa iniciada mediante Auto No. CNSC 449 de 9 de mayo de 2022"

En consecuencia, se desvirtúa lo expuesto por la recurrente, respecto a que la repetición de las pruebas deba realizarse de manera parcial pues esto vulneraría la igualdad que rige todo trámite dentro del Proceso de Selección, por lo tanto, la decisión de la CNSC en repetir las pruebas debe afectar a todos los aspirantes del nivel Asistencial que fueron citados.

Así por las razones esbozadas, la Sala Plena de la CNSC en sesión del día 13 de octubre de 2022, aprobó no reponer la decisión tomada mediante Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022.

En mérito de lo expuesto, la CNSC

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – No Reponer y en consecuencia **confirmar** la decisión adoptada mediante la Resolución No. 12364 de 9 de septiembre de 2022, frente al recurso interpuesto por la aspirante señalada a continuación, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de esta Resolución:

RADICADO	FECHA RADICADO	NOMBRE ASPIRANTES	OPEC
2022RE199523	20/09/2022	MARCELA YANETH INSUASTY CORDOBA	160263
2022RE203596	23/09/2022		
2022RE203598	23/09/2022		

ARTÍCULO SEGUNDO. - Notificar el contenido de la presente resolución a la aspirante señalada en el artículo anterior, de conformidad con lo indicado en el literal g del numeral 1.1 del Anexo a los Acuerdos, a través del Sistema – SIMO.

ARTÍCULO TERCERO. - Contra la presente decisión no procede recurso alguno de conformidad con lo establecido en el artículo 74 CPACA.

ARTÍCULO CUARTO. - Publicar el presente Acto Administrativo en la página www.cnsc.gov.co, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 909 de 2004, norma relativa a los mecanismos de publicidad de las Convocatorias.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 17 de octubre del 2022



MÓNICA MARÍA MORENO BAREÑO
PRESIDENTE

Elaboró: INGRID JOHANA ACOSTA SABIO - CONTRATISTA

Revisó: HENRY GUSTAVO MORALES HERRERA - ASESOR PROCESOS DE SELECCIÓN - DESPACHO DEL COMISIONADO III

Aprobó: DIANA HERLINDA QUINTERO PRECIADO - PROFESIONAL ESPECIALIZADO - DESPACHO DEL COMISIONADO III