



Al responder cite este número
MJD-DEF22-0000025-DOJ-2300

Bogotá D.C., 7 de febrero de 2022

Doctor
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Consejero Ponente - Sección Segunda
Consejo de Estado
ces2secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D. C.



Contraseña:hGJq9Ft2yY

REFERENCIA: Expediente 11001-03-25-000-2021-00222-00 (1385-2021)
ACCIONANTE: Sindicato de Unificación Nacional de Trabajadores de la Dian y Finanzas Públicas (Siunedian)
ASUNTO: Nulidad del Decreto 1754 del 2020, referente a la reactivación de procesos de selección para proveer empleos públicos.
Contestación de la demanda

Honorable consejero ponente:

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, bajo lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la demanda en el proceso de la referencia.

1. NORMA DEMANDADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El sindicato demandante solicita la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre del 2020, “Por el cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo relacionado con la reactivación de las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria”, con base en los siguientes fundamentos:

- La disposición viola el artículo 14 del Decreto 491 y los artículos 29 y 189 de la Carta Política. Por un lado, existe falsa motivación, porque “[...] proferir un decreto ordinario que modifica un decreto legislativo, cuyo motivo para expedir el decreto legislativo, fue la emergencia sanitaria, y en este el decreto ordinario, lo que se hace es contrario a la motivación del Decreto legislativo, es decir,

Bogotá D.C., Colombia



reactivar las etapas propias de los concursos, sin tener en cuenta la EMERGENCIA SANITARIA”, asegura.

- En segundo lugar, alega que “[...] se presenta una vulneración al debido proceso, por no desarrollar el Decreto Ordinario 1754 del 2020, pautas jurídicas que conlleven a la suspensión de los procesos de selección de personal, sino por el contrario al desarrollo de dichos procesos, en medio de la EMERGENCIA SANITARIA DE LA PANDEMIA POR EL COVID 19.”
- Finalmente, se “[...] evidencia la desviación de poder, en cuanto a que el Decreto Ordinario No 1754 del 2020, no tiene como propósito la cumplida orden de suspensión de los concursos en todo el país, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo No 491 del 2020 [...]”, concluye.

2. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DEL ACTO DEMANDADO

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la demanda no están llamados a prosperar, como se expone a continuación:

En primera medida, no se puede ignorar que la parte considerativa del decreto cuestionado se fundamenta en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política (ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del presidente de la República) y el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del 2020, en particular su artículo 14. Con respecto a esta última disposición, las consideraciones de la norma demandada expresan:

“Que el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, estableció que para garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, hasta tanto permanezca vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se aplazarán en los procesos de selección las etapas de reclutamiento o de aplicación de pruebas que se estén adelantando para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico.

[...]

Que por lo anterior, y con el fin de reactivar el empleo, se hace necesario reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 para reactivar las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba en los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, en el marco de la Emergencia Sanitaria.”

Lo anterior evidencia que el acto administrativo examinado invoca expresamente y se deriva de la normativa que debía atender, incluyendo el artículo 14 del Decreto 491. Por ende, se encuentra cumplida la exigencia relativa a la competencia con fundamento

Bogotá D.C., Colombia



constitucional del presidente de la República, para desarrollar o reglamentar normas de rango legal.

Adicionalmente, la parte considerativa del acto recuerda las fases decretadas de aislamiento preventivo obligatorio y, posteriormente, selectivo con distanciamiento individual responsable, con el fin de evitar y mitigar la propagación de la pandemia de covid-19. En ese contexto, el Decreto 593 del 2020 asignó al Ministerio de Salud la competencia para dictar los protocolos de bioseguridad. Ejemplo de ello es la Resolución 666 del mismo año, que adoptó el protocolo general de bioseguridad aplicable a todas las actividades económicas, sociales y sectores de la Administración pública.

También, recalca que lo ordenado por el Gobierno, en esta coyuntura, ha atendido los cambios en las tasas de contagio y mortalidad, velocidad de propagación del virus y demás variables epidemiológicas, situación que, sumada a la urgencia de reactivación económica, productiva y social, ha conducido a la flexibilización de las medidas impuestas, y, así, paulatinamente, se ha dado visto bueno a la realización de las actividades cotidianas, académicas, laborales y de esparcimiento de la población, y entre ellas, la participación en las etapas de selección de los concursos públicos. Esto explica la necesidad de reanudar el reclutamiento adelantado por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo el cumplimiento estricto de los protocolos de bioseguridad determinados.

Ante ello, la parte resolutive del decreto revisado especifica su finalidad de reglamentación parcial del Decreto 491 (artículo 1°); consecuentemente, la reanudación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, con seguimiento del protocolo general de bioseguridad (artículo 2°), y, la reactivación del periodo de prueba a favor de los aspirantes nombrados y posesionados, quienes deberán concertar los compromisos referentes a las labores desempeñadas (artículo 3°).

Frente al cargo de supuesta falsa motivación, el alto tribunal ha indicado que su prosperidad exige acreditar una de estas dos circunstancias: “[...] o bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; [u...] omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que, de haber sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.”¹

Cabe anotar que el demandante pretende sustentar el cargo de falsa motivación de forma errada, pues incumple los requisitos exigidos para la configuración de esa causal de nulidad, ya que no expone ni precisa debidamente cuáles son los hechos que fundamentaron el acto administrativo atacado y no fueron acreditados, o la omisión de otros acaecidos y con relevancia en su expedición.



Aun así, en cuanto a la realidad de los hechos que motivan el decreto examinado, este atiende a los cambios en las circunstancias epidemiológicas y a las recomendaciones adoptadas por las autoridades nacionales de salud. Tal como se menciona en la parte considerativa de esta norma, las condiciones de la pandemia han evolucionado y el Gobierno nacional obedece a esta variabilidad.

Esa misma falta de fundamentación requerida se predica de los cargos que alegan el quebrantamiento del debido proceso y la desviación de poder, es decir, el sindicato no elaboró verdaderos cargos individualizados. De hecho, aquel emplea las mismas razones para intentar estructurar los tres cargos propuestos, sin que se observe la forma en que se presentó la violación de tal derecho fundamental, el artículo 189 constitucional y el artículo 14 del Decreto 491.

Igualmente, el cargo referente a la supuesta desviación de poder carece de asidero, teniendo en cuenta la ingente jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado frente a la configuración de esta causal, así²:

“[...] la desviación de poder se configura: “cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia”³. Por ende, su declaración precisa acreditar tanto (i) la competencia del ente que expide el acto, como (ii) el cumplimiento de las formalidades legalmente impuestas, y en especial (iii) el fin torcido o espurio que persiguió la autoridad al promulgar la decisión cuestionada, distinto al señalado por la ley para el caso concreto”⁴.

Pues bien, el demandante no acreditó la presunta desviación de las atribuciones propias de quienes expidieron la norma acusada, ya que el primero se limitó a afirmar que el Decreto 1754 no cumple con la suspensión de los concursos, pero no demostró que su expedición se haya encaminado a una finalidad distinta a la contemplada en el artículo 14 del Decreto 491 o se haya basado en intereses particulares o ilegales, diferentes a los previstos en la norma superior, ni que la intención de los entes demandados haya sido desconocer los intereses públicos en juego.

Al revisar el texto del decreto demandado y las circunstancias fácticas y jurídicas de su expedición, se observa que el Ejecutivo no usó irregular ni indebidamente la facultad concedida por el artículo 14 mencionado, en tanto se destinó exclusivamente a atender propósitos lícitos y constitucionalmente imperiosos: garantizar el principio del mérito, base de la función pública, y, con esto, salvaguardar también el derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político. Justamente, brindar acceso al empleo en la coyuntura actual, en condiciones de igualdad y atendiendo los protocolos de bioseguridad, es lo pretendido por esa disposición reglamentaria.

En todo caso, este Ministerio advierte que el Decreto 1754 no efectuó derogatoria de ningún tipo al artículo 14 del Decreto Legislativo 491. Como ya se indicó, la parte

Bogotá D.C., Colombia



resolutiva contiene cuatro artículos, referentes a su objeto reglamentario, reactivación, reclutamiento, pruebas y periodo de prueba, y la vigencia. En efecto, ninguna de estas disposiciones prevé expresamente que se efectúe la derogatoria del artículo 14. De hecho, el artículo 4° únicamente señala “El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.” Para ahondar en más razones, es un contrasentido suponer que se está derogando o eliminando la misma norma objeto de la reglamentación.

Se insiste en que el Decreto 1754 responde al carácter transitorio del aplazamiento de los concursos públicos y se ajusta al levantamiento del confinamiento general, al esquema de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable y a la reactivación productiva, gradual y cuidadosa, lo que cubre los eventos masivos guiados por el distanciamiento físico, el uso continuo de mascarillas, el autocuidado y demás medidas de bioseguridad.

Debido a la temporalidad de la suspensión de los concursos de méritos, la regulación de su reactivación escalonada es coherente con el manejo de la pandemia en Colombia, dado que, el transcurso del tiempo, el conocimiento y proyecciones acerca del comportamiento del coronavirus, y el inicio y avance en el plan de nacional de vacunación plantearon escenarios en los cuales se podría reanudar el reclutamiento de aspirantes y el cumplimiento del periodo de prueba por los funcionarios posesionados.

Eso no es todo. Las consideraciones de la norma acusada también destacan que la Organización Internacional del Trabajo ha llamado la atención a los Estados, para que estos estimulen la recuperación de la economía y el empleo, los cuales han sido profundamente afectados por la crisis derivada de la pandemia, recomendación que se compagina con el objetivo y el texto de la parte resolutive del Decreto 1754.

Por otra parte, el Decreto 491 fue estudiado y avalado, en su mayoría, por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-242 del 2020, la cual consideró que la suspensión de los procesos de selección es transitoria, con ocasión de la pandemia. Además, señaló que:

“[...] la decisión de dar continuidad a los procesos en curso que se encuentran en su etapa final no reviste problemas de constitucionalidad, ya que al haberse adelantado las pruebas respectivas y encontrarse pendiente únicamente el nombramiento y posesión de las personas que ocuparon los primeros lugares en la convocatoria, se busca la concreción del principio de mérito teniendo en cuenta que, al tratarse de actuaciones con individuos puntuales, es posible proseguir con las mismas sin generar escenarios masivos de contagio.”

El Ejecutivo nunca ha desconocido la grave crisis sanitaria, social, laboral y económica generada por la pandemia, y, justo por sus dimensiones, ha establecido la elaboración e implementación de protocolos de bioseguridad que faciliten la ejecución de las actividades que corresponden a la vida diaria de los colombianos.

Bogotá D.C., Colombia



Sin duda, el ingreso a la función pública, a través de los concursos de méritos, es una de esas realidades que no puede quedar suspendida indefinidamente. Se reitera, las decisiones y documentos dictados por Minsalud dan cuenta de lo cambiante que es el comportamiento del coronavirus y su enfermedad, y con estos, el curso de la pandemia. Es a esta variable situación que deben responder todos los Estados y Colombia no ha sido la excepción.

En resumen, la parte actora no demostró la existencia de incompatibilidad entre alguna norma superior y el Decreto 1754 del 2020. En su adopción, el Gobierno no excedió su poder reglamentario, mientras que sí respetó el debido proceso. Por tanto, la pretensión de nulidad del decreto cuestionado debe ser negada.

3. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD** del Decreto 1754 del 2020, y, en consecuencia, **DECLARARLO AJUSTADO A DERECHO**.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo numeral 6° del artículo 18 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución N° 0641 del 4 de octubre del 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho la representación judicial de la entidad, para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 99 del 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. NOTIFICACIONES

Bogotá D.C., Colombia



Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio:
notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del señor consejero,

**ALEJANDRO MARIO DE JESÚS
 MELO SAADE**
 Director de Desarrollo del Derecho y del
 Ordenamiento Jurídico
 Dirección de Desarrollo del Derecho y
 del Ordenamiento Jurídico

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
C. C. 1.010.186.207
T. P. 251.901 del C. S. de la J.

Copia:
siunedian@dian.gov.co
justiciasuperiorconstitucional@gmail.com
notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Andrea del Pilar Cubides Torres, Profesional Especializada.

Revisó: Alejandro Mario de Jesús Melo Saade, Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

Aprobó: Despacho del Viceministro de Promoción de la Justicia.

Radicados de entrada: MJD-EXT21-0056917, MJD-EXT21-0056918, MJD-EXT21-0056924 y MJD-EXT21-0056943 del 15-12-21.

TRD: 2300-36152

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=tMpSI71S2loo4EkNqKLxxwV2Zl0tbWlt8kVHDQ3hzSc%3D&cod=F57T3ZZCEkCufuQH9asQvg%3D%3D>

¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia 11001032400020200005500, sep. 27/21, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

² Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia 11001032400020070035900, 11001032400020070036900 y 11001032400020070037300, oct. 3/19, C. P. Oswaldo Giraldo López.

³ "Ver Sentencia C - 456 de 1998." Cita en Sentencia 11001032400020070035900, 11001032400020070036900 y 11001032400020070037300 del 2019.

⁴ "Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de diciembre de 2018. C.P. Oswaldo Giraldo López. Expediente radicación nro. 11001 - 03 - 24 - 000 - 2013 - 00328 - 00." Cita en Sentencia 11001032400020070035900, 11001032400020070036900 y 11001032400020070037300 del 2019.