



La justicia
es de todos

Minjusticia

Al responder cite este número
MJD-DEF22-0000070-DOJ-2300

Bogotá D.C., 29 de marzo de 2022

Doctor
CARMELO PERDOMO CUÉTER
Consejero Ponente
Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo
Sección Segunda Subsección B
Calle 12 No. 7 - 65
ces2secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D.C. Bogotá, D.C.



Contraseña:xtLslebt8i

REFERENCIA: **Expediente No. 11001032500020210007400 (297-2021)**

ACCIONANTE: Hermann Gustavo Garrido Prada.

ASUNTO: Nulidad del Decreto 1754 de 2020, sobre reactivación de las etapas de reclutamiento en los procesos de selección de empleos de carrera.

Contestación de demanda del Ministerio de Justicia y del Derecho

Respetado Consejero Ponente:

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.186.207 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 251.901 del Consejo Superior de la Judicatura, 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, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641 de 2012, me permito presentar escrito de contestación de demanda dentro del proceso de la referencia, así:

1. Norma demandada y concepto de la violación

Se demanda la nulidad del Decreto 1754 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, por medio del cual se reglamenta el Decreto Legislativo 491 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.

Como concepto de la violación se aduce que el Decreto acusado fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, con falsa motivación y excediendo la potestad reglamentaria, porque al disponer la reactivación de los concursos públicos en medio de la emergencia sanitaria, lo que hizo fue derogar la norma que pretendía reglamentar, el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, con lo cual incurrió en desconocimiento de los artículos 2, 6, 13, 25, 40.7, 121, 122, 123, 125, 189.11 y 209 de la Constitución Política.

A juicio del demandante, la medida adoptada en el decreto acusado además de que carece de razonabilidad, utilidad, necesidad y proporcionalidad, vulnera los derechos de igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos, por cuanto niega la posibilidad de concursar en las convocatorias adelantadas por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a quienes por las medidas adoptadas durante la emergencia sanitaria tengan dificultad para movilizarse o acceder a un medio tecnológico, lo cual restringe el acceso al empleo y a la función pública en condiciones de igualdad.

Finalmente, se alega que la norma contraría lo dispuesto en la sentencia C-242/20 que declaró exequible el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, al considerar que el ejecutivo acudió a un criterio material y objetivo distinto al previsto por el legislador en la norma objeto de reglamentación.

2. Consideraciones respecto de la pretensión de nulidad.

Previamente al análisis respectivo y, con el objeto de evitar decisiones contradictorias, se informa que respecto del Decreto 1754 de 2020, actualmente se encuentra pendiente de fallo el proceso de control inmediato de legalidad número 110010315000**20210466400**, que cursa ante la Secretaría General de la Corporación, Magistrado Ponente doctor Jaime Enrique Rodríguez Navas. Además, contra el mismo acto se adelantan en la Sección Segunda los procesos de nulidad números 110010325000**20210022200** y 110010325000**20210038500**, pendientes para resolver medidas cautelares.



Ahora bien, en relación con la pretensión de nulidad formulada en este proceso, considera el Ministerio de Justicia y del Derecho, que los argumentos de la demanda no están llamados a prosperar, como se expone a continuación reiterando en su integridad las contestaciones de demanda presentadas en los mencionados procesos de nulidad que se adelantan contra el mismo Decreto 1754 de 2020, así:

“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 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,

Bogotá D.C., Colombia



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°).

Aun así, cabe anotar que el demandante pretende sustentar el cargo de infracción de norma superior de forma errada, pues lo que alega es un exceso de potestad reglamentaria por una presunta derogatoria tácita. Es decir, no solo incumple los requisitos exigidos para la configuración de esa causal, sino que su justificación es un argumento completamente subjetivo y que no ha sido demostrado.

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.

Bogotá D.C., Colombia



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, así:

“[...] 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”. 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”.

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.

Bogotá D.C., Colombia



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 resolutive 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

Bogotá D.C., Colombia



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.

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 Ministerio de Salud y Protección Social 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

Bogotá D.C., Colombia



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. Antecedentes administrativos

En los términos del párrafo primero del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, dentro del término de traslado de la demanda, se allegan los antecedentes administrativos del Decreto 1754 de 2020, que fueron remitidos por la Secretaría General del Ministerio.

5. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18.6, 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 0641 del 4 de octubre de 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 0099 del 28 de enero de 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de director en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0017 del 29 de enero de 2022, del suscrito en el cargo de director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

6. Notificaciones

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

Las recibiré en la Calle 53 N° 13-27 de esta ciudad y 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.

Anexos: Lo anunciado.

CC_spdgarrido@yahoo.es
notificacionesjudiciales@funcionpublica.gov.co
notificacionesjudiciales@cnscc.gov.co

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.
Revisó: Alejandro Mario de Jesús Melo Saade, Director.
Aprobó: Nathalia Sánchez Baquero, Asesora despacho Viceministro.

Radicado: MJD-EXT22-0006146

T.R.D. 2300 36.152

- 1 Procesos 2021-222, contestación MJD-DEF22-0000025 y 2021-385, contestación MJD-DEF22-0000005.
- 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.

Bogotá D.C., Colombia



La justicia
es de todos

Minjusticia

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

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=Psy5bpd4vyYcVXx597kj%2BzO3ikQHFJ12Mlfbv5x0gA%3D&cod=3IY3hZJnM7IzJkxfqy%2F%2FYw%3D%3D>

Bogotá D.C., Colombia