



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA DIECISIETE DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso número: 11001-03-15-000-2021-04664-00
Medio de control: Control Inmediato de Legalidad
Asunto: Control inmediato de legalidad del Decreto 1754 del veintidós (22) de diciembre de dos mil veinte (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”.*

La Sala 17 Especial de Decisión procede al Control Inmediato de Legalidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”.*

I. ANTECEDENTES

1.1.- La Organización Mundial de la Salud – OMS- declaró el brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, el 11 de marzo de 2020.

1.2.- Por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de dicho acto, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos. Entre tales medidas, ordenó a los jefes, representantes legales, administradores, a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, y les instó para que impulsaran al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo.

1.3.- La Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, fue modificada por las resoluciones 407 de 13 de marzo de 2020 y 450 de 17 de marzo de 2020, expedidas por el Ministro de Salud y Protección Social. Luego, mediante las Resoluciones 844 de 26 de mayo de 2020; 1462 de 25 de agosto de 2020; 2230 del 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021; 738 de 26 de mayo de 2021; 1315 de 27 de agosto de 2021; 1913 de 25 de noviembre de 2021; 0304 de 23 de febrero de 2022 y, 0666 de 28 de abril de 2022, fue prorrogada la emergencia sanitaria, la cual irá, conforme a esta última, hasta el 30 de junio de 2022; no obstante, “[...] *La emergencia sanitaria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada, cuando desaparezcan las causas que le dieron origen origen [...]*”¹.

1.4.- El Presidente de la República consideradas, entre otras circunstancias, la insuficiencia de las medidas adoptadas en ejecución de la emergencia sanitaria, y la aptitud de la pandemia causada por el COVID-19 para obrar como detonante de un crisis económica y social que no podía ser afrontada por las autoridades estatales mediante el ejercicio de sus atribuciones ordinarias, expidió, con la firma de todos sus ministros, el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, y por medio de este declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto, normativa que fue declarada ajustada a la Carta Política por la Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2020².

1.5.- Que, en virtud de tal declaración, se autorizó al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, para dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. El decreto tuvo como presupuestos fácticos los siguientes: (i) la salud pública, y (ii) los aspectos económicos tanto en el ámbito nacional como internacional.

1.6.- Que, en desarrollo del mencionado decreto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, disposición que tuvo control de constitucionalidad por medio de la sentencia C-242 del 9 de julio de 2020³.

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 1° de la Resolución No. 000666 de 28 de abril de 2022, dictada por el Ministro de Salud y Protección Social

² “[...] *Declarar exequible el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional” [...]*».

³ Corte Constitucional, Sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, Magistrados Ponentes Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

1.7.- 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.

1.8.- Que el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020, determinó que durante el término de la Emergencia Sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social es el competente para expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectoriales que se encuentren autorizadas, a fin de mitigar, controlar y evitar la propagación de la pandemia y realizar su adecuado manejo.

1.9.- Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias.

1.10.- Que mediante la circular externa 09 del 3 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia, expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo.

1.11.- Que teniendo en cuenta la normativa indicada en precedencia, así como lo previsto en el numeral 11 del artículo 189 Constitución Política y, en desarrollo del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, el Presidente de la República con la firma del Ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió el Decreto 1754 de 22 de diciembre de 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”*.

1.12.- El Despacho del magistrado sustanciador, por auto del 4 de agosto de 2021, avocó de oficio el conocimiento del asunto para adelantar el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA. En este proveído dispuso, igualmente, notificar al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Presidente de la República, a través del Secretario Jurídico de la Presidencia, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Director del Departamento

Administrativo de la Función Pública, a quienes le corrió traslado para que se pronunciaran sobre la legalidad de Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020 y los requirió para que aportara copia de los documentos relacionados con los trámites que antecedieron a la expedición del acto sujeto a control. Además, ordenó la fijación del aviso sobre la existencia de este proceso en la Secretaría General y en la página web de la entidad⁴.

1.13.- Por medio de escrito radicado el 17 de agosto de 2021, la apoderada de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República se pronunció sobre la legalidad del acto administrativo objeto de control⁵; por su lado, el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho hizo lo propio según escrito de fecha 18 de agosto de esta anualidad⁶. Por último, el agente del Ministerio Público presentó su concepto en documento radicado el día 17 de septiembre de 2021⁷.

II. ACTO ADMINISTRATIVO OBJETO DE CONTROL

El texto del acto sujeto al control inmediato de legalidad es el siguiente:

“DECRETO 1754 DE 2020

(Diciembre 22)

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.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus atribuciones constitucionales, en particular de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 Constitución Política, y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 125 de la Constitución establece, como regla general, el régimen de carrera administrativa para la gestión del acceso, permanencia,

⁴ Índice 4 del SAMAI

⁵ Índice 16 del SAMAI

⁶ Índice 17 del SAMAI

⁷ Índice 19 del SAMAI

ascenso y retiro de los empleos del Estado, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal al servicio del Estado.

Que en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto Legislativo 637 de 2020, se expidió el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, con el objeto de garantizar que durante la emergencia sanitaria las autoridades cumplan con la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

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 como lo advirtió la Sala Plena de la honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-242 del 09 de julio de 2020, existen en Colombia tres regímenes de carrera administrativa, a saber:

"(i) El régimen general de carrera, desarrollado en la Ley 909 de 2004 y mediante el cual se gestionan la mayoría de los empleos de la administración pública en los niveles nacional y territorial, tanto de los sectores central como descentralizado, salvo los que estén sometidos a un especial sistema de provisión por ministerio de la Constitución o la ley.

(ii) El régimen especial de carrera de origen constitucional, el cual se circunscribe a aquellos empleos que, por disposición del Constituyente, deben gestionarse mediante un sistema especial, como sucede con los cargos de las universidades estatales (art. 69 CP), las Fuerzas Militares (art. 217 CP), la Policía Nacional (art. 218 CP), la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), la Rama Judicial (art. 256- 1 CP), la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP).

(iii) El régimen especial de carrera de origen legal, denominado también como "sistema específico", el cual engloba los empleos que, por

disposición del legislador, deben gestionarse mediante un sistema especial, como ocurre con el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales o en las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otros."

Que al analizar la exequibilidad del mencionado Decreto Legislativo, en especial lo concerniente al aplazamiento de los procesos de selección en curso, la mencionada sentencia señaló sobre la medida adoptada en el Decreto Legislativo 491 de 2020, que la misma "(...) persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio."

Que con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020.

Que con la finalidad de seguir protegiendo la vida, la integridad física y la salud de los habitantes, el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante las resoluciones 844, 1462 y 2230 de 2020, prorrogó la emergencia hasta el 28 de febrero de 2021.

Que el Ministro de Salud y Protección Social, mediante el parágrafo 1 del artículo 2 de la Resolución 385 del 17 de marzo de 2020, modificado por el artículo 2 de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 y, subsiguientemente, por el artículo 2 de la Resolución 1462 del 25 de agosto de 2020, al referirse sobre los eventos de carácter público o privado que implicaran aglomeración de personas, especificó:

"Parágrafo 1. *Entiéndase por aglomeración toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los cuales no pueda guardarse el distanciamiento físico de dos (2) metros, como mínimo, entre persona y persona. También se entiende que hay aglomeración cuando la disposición del espacio y la distribución de muebles y enseres dificulte o impide dicho distanciamiento".*

Que por medio de comunicado del 30 de junio de 2020, la Organización Internacional del Trabajo -OIT- reiteró el llamado a los Estados para que adopten medidas urgentes que permitan: (i) estimular la economía y el empleo; (ii) apoyar a las empresas, los empleos y los ingresos; (iii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo y, (iv) buscar soluciones mediante el diálogo social.

Que mediante Decreto 457 de 22 de marzo de 2020, en concordancia con la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se hizo necesario ordenar un aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, limitando el derecho de circulación de las personas en todo el territorio nacional, salvo en treinta y cuatro (34) actividades.

Que el Decreto el Decreto 531 del 08 de abril de 2020 prorrogó dicha medida a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 27 de abril de 2020, limitando el derecho de circulación de las personas en todo el territorio nacional, salvo en treinta y cinco (35) actividades. Que, a su vez, el Decreto 593 del 24 de abril de 2020 prorrogó dicha medida a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, reduciendo a cuarenta y un (41) las actividades exceptuadas de restricción.

Que el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020 mantuvo la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de mayo de 2020, aumentando a cuarenta y seis (46) las actividades exceptuadas de restricción.

Que teniendo en cuenta las estimaciones del Instituto Nacional de Salud relacionadas con el número reproductivo efectivo (R_t), que estima la cantidad de personas que cada paciente infecta y permite calcular la velocidad a la que se está propagando el virus y la población de enfermos en las siguientes semanas, el artículo 4 del mencionado Decreto 636 de 2020 estableció medidas diferenciales para los municipios certificados por el Ministerio de Salud y Protección Social como "municipios sin afectación del Coronavirus COVID-19", los cuales, bajo ninguna circunstancia 1 podrán habilitar los siguientes espacios y actividades presenciales:

- 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.*
- 2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juego de video.*
- 3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar.*

4. Gimnasios, piscinas, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.

5. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto.

Que el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 prorrogó la vigencia del Decreto 636 de 2020 hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 31 de mayo de 2020.

Que el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 continuó con la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 01 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 01 de julio de 2020, adicionando en las actividades no permitidas los cines y teatros y los servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.

Que con base en los análisis sobre la evolución de la tasa de contagio del virus, efectuados por el Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno nacional por medio del Decreto 847 del 14 de junio de 2020, autorizó: (i) a los servicios religiosos para que desarrollen sus actividades de forma presencial, siempre y cuando medie autorización por parte del Ministerio del Interior y se cumpla en todo momento con los protocolos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y (ii) a los municipios y distritos que cuenten con aeródromos o aeropuerto para que soliciten al Ministerio del Interior, al Ministerio de Transporte y a la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, la autorización para implementar planes piloto en el transporte doméstico de personas por vía área.

Que mediante el Decreto 878 del 25 de junio de 2020 se prorrogó la vigencia del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, modificado por el Decreto 847 del 14 de junio de 2020, hasta las doce de la noche (12:00 pm) del día 15 de julio de 2020.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante memorando 202020000993541 del 3 de julio de 2020, estableció las siguientes categorías, según la afectación de los municipios por COVID-19: (i) Municipios sin afectación COVID-19, (ii) Municipios de baja afectación, (iii) Municipios de moderada afectación, y (iv) Municipios de alta afectación.

Que el Decreto 990 del 9 de julio de 2020 adoptó en sus disposiciones las mencionadas categorías fijadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, decretando menos prohibiciones de habilitación de espacios o actividades presenciales a los municipios sin afectación o de baja afectación versus las establecidas a los municipios de moderada y alta

afectación, y ordenó el aislamiento preventivo obligatorio, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de agosto de 2020, manteniendo en cuarenta y cuatro (44) las actividades exceptuadas de restricción.

Que mediante el Decreto 1076 de 28 de julio de 2020 se permitió la libre circulación del personal de logística y de quienes presenten las Pruebas Estado Saber en los sitios para ello designados. De igual forma, se mantuvo la distinción entre las actividades permitidas en los municipios sin afectación o de baja afectación versus las establecidas a los municipios de moderada y alta afectación y se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de septiembre de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 1109 del 10 agosto de 2020 se implementó una estrategia que permite la flexibilización del aislamiento obligatorio y la puesta en marcha de un aislamiento selectivo de los casos confirmados y casos sospechosos o probables de alto riesgo, a través de la creación del Programa de Pruebas, Rastreo y Aislamiento Selectivo Sostenible - PRASS-.

Que con base en el análisis de la información epidemiológica presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social en los memorandos 202022000086563 del 24 de abril; 202022000095703 del 6 de mayo; 202022000110123 del 27 de mayo; 202022000126153 del 11 de junio; 202022000137233 del 25 de junio; 202022000147613 del 7 de julio; 202022000163223 del 27 de julio y 202022000187753 del 25 de agosto de 2020, en la cual se observa una reducción progresiva de la velocidad de la transmisión de acuerdo al índice reproductivo básico (Rt) que estima la cantidad de personas que cada paciente infecta y permite calcular la velocidad a la que se está propagando el virus y estimar la población de enfermos de la siguiente semana, el Gobierno nacional mediante el Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020, decidió no prorrogar el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional y, en su lugar, reguló la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, bajo el cual se registrarán las medidas de cuidado para preservar la salud y la vida, evitar el contacto y la propagación del Coronavirus COVID-19.

Que el artículo 2 del precitado el Decreto 1168 de 2020 determina que: "todas las personas que permanezcan en el territorio nacional deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad de comportamiento del ciudadano en el espacio público para la disminución de la propagación de

la pandemia y la disminución del contagio en las actividades cotidianas expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social (...)".

Que bajo ese entendido, la fase de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable tiene entre sus propósitos lograr una mayor reactivación y recuperación de la vida productiva del país, a través de conductas como la disciplina social, el distanciamiento físico individual y una cultura ciudadana de autorresponsabilidad y autocuidado.

Que por medio de los Decretos 1297 del 29 de septiembre, 1408 de 30 de octubre y 1550 de 28 de noviembre de 2020, se prorrogó la vigencia del Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020 "Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID -19, y el mantenimiento del orden público y se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable" hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 16 de enero de 2021.

Que dentro de las limitaciones que fija a los municipios el artículo 5 del Decreto 1168 de 25 de agosto de 2020, modificado por el artículo 1 del Decreto 1550 de 28 de noviembre de 2020, para mantener el orden público en la fase del aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, únicamente se encuentran las de:

1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

2. Discotecas y lugares de baile.

3. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. .

Que en las limitaciones establecidas en el marco de la emergencia sanitaria, desarrolladas en las fases de aislamiento preventivo obligatorio y de aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, el servicio presencial que prestan las entidades financieras y bancarias jamás se vio restringido.

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de Ley 909 de 2004, el proceso de selección comprende, entre otras, las siguientes etapas:

"2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

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.

(...)

5. Periodo de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente".

Que para sufragar el monto de los derechos de participación que señala la ley, en el marco de la etapa de reclutamiento de los procesos de selección que lleva a cabo la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), los interesados pueden hacerlo a través de la opción de pago en línea por PSE o pago por ventanilla en entidad bancaria.

Que según cifras de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), con corte al 10 de julio de 2020, el porcentaje de ciudadanos que ha acudido a uno de estos medios es el siguiente:

Año	PSE (%)	Sucursal bancaria (%)
2017	43,44%	56,56%
2018	41,62%	58,38%
2019	54,30%	45,70%
2020	70,15%	29,85%

Que en el proceso de selección con enfoque diferencial para los empleos de carrera de los municipios PDET, los aspirantes están exonerados del pago de los derechos de participación y, por tanto, no requieren presencia física en las entidades bancarias.

Que mediante la circular externa 09 del 3 de julio de 2020, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC), como autoridad en materia de carrera y órgano competente de regular la evaluación del desempeño laboral de los sistemas bajo su administración y vigilancia, expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo.

Que el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020, estableció que durante el término de la Emergencia Sanitaria el Ministerio de Salud y Protección Social es el competente para expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectoriales que se encuentren autorizadas, a fin de mitigar, controlar y evitar la propagación de la pandemia y realizar su adecuado manejo.

Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias.

Que la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, en memorando 202022000286353 del 25 de noviembre de 2020, señaló:

"Actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), encontrando con corte a noviembre 24 de 2020 un total de 1.262.494 casos confirmados, 1.167.857 casos recuperados, con una tasa de contagio acumulada de 2.506,32 casos por 100.000 habitantes, 35.677 fallecidos y una tasa de mortalidad acumulada de 70,83 por 100.000 habitantes; una letalidad total de 2,83% (0,78% en menores de 60 años y 14,39% en personas de 60 y más años).

Sin embargo, el comportamiento de la pandemia al interior del país se presenta de una manera asincrónica con visibles diferencias, observando ciudades con un incremento de casos actuales, como Neiva, Medellín, Bello, Envigado, Armenia, Manizales, Yopal e Ibagué, pero también otras con franco comportamiento al descenso o ya con muy baja transmisión, sea el caso de las principales ciudades de la costa caribe como Barranquilla, Santa Marta, Cartagena y Sincelejo, además de otras del sur y centro oriente del país como Pasto y Cúcuta, respectivamente. Adicionalmente, grandes capitales como Bogotá o Cali, persisten en una meseta de casos y muertes que se ha estabilizado en las últimas semanas. Estos distintos

momentos de la pandemia, plantean la necesidad de mantener las medidas de distanciamiento físico personal y de promoción del autocuidado, aunque en el contexto de un aislamiento selectivo sostenible.

De igual manera el tiempo efectivo de reproducción $R(t)$ presenta una tendencia a la reducción progresiva basado en las estimaciones calculadas por el Observatorio Nacional de Salud del INS a corte de 24 de Noviembre de 2020, teniendo un $R(t)$ de 1,03 a 31 de mayo (promedio calculado del 27 de abril hasta 5 días antes de la última fecha de ajuste del modelo), descendiendo al 1,19 a 23 de junio (promedio calculado desde 27 de abril hasta el 30 de junio), luego a 1,15 al 27 de julio (promedio calculado desde el 27 de abril al 31 de julio) 1,03 a corte del 13 de octubre (promedio calculado desde el 27 de abril) y de 1,01 con corte a noviembre 24. La duplicación de casos está tardando 37 días (la última fue el 29 de agosto) y la duplicación de muertes 64,9 días (la última el 12 de octubre)."

Que de acuerdo con el referido memorando, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y demás entidades responsables, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas.

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.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Objeto. *El presente decreto tiene por objeto reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba.*

ARTÍCULO 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. *A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.*

ARTÍCULO 3. Reactivación del periodo de prueba. A partir de la publicación del presente decreto las entidades podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados, fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva.

ARTÍCULO 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D. C., a los 22 días del mes de diciembre de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

(FDO.) IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

EL MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

WILSON RUÍZ ORJUELA

**EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA
FUNCIÓN PÚBLICA,**

FERNANDO ANTONIO GRILLO RUBIANO”

III. INTERVENCIONES EN EL PRESENTE TRÁMITE

3.1.- Intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República⁸

La apoderada judicial de la entidad sostuvo, en síntesis, luego de traer a colación algunos antecedentes fácticos y jurídicos relacionados con la expedición del Decreto 1754 de 2020, que este acto administrativo debe declararse ajustado al ordenamiento jurídico puesto que su expedición tuvo como fundamento, entre otras razones, la reducción progresiva de la velocidad de transmisión del virus COVID-19 de acuerdo con lo expuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como al hecho de que la Comisión Nacional del

⁸ Índice 16 del SAMAI

Servicio Civil mediante Circular Externa 09 de 3 de julio de 2020“(...) *expidió instrucciones relativas a la viabilidad de iniciar, evaluar y calificar el periodo de prueba, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo*”.

De otra parte, señaló que, el Decreto 1754 de 2020 constituye un mecanismo idóneo, necesario y oportuno, con el fin de reglamentar y adecuar lo dispuesto en el Decreto 491 de 2020 a las nuevas circunstancias que rodean la emergencia sanitaria por el Covid-19, debido al descenso de contagios de este virus y la necesidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, darle primacía a los intereses generales, cumplir los fines del Estado y procurar el funcionamiento eficiente y democrático de la administración.

Respecto de la oportunidad en la expedición del Decreto 1754 de 2020, sostuvo que el Decreto Legislativo 409 de 2020 fue expedido el día 22 de marzo de 2020, es decir, dentro del término de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, conforme lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política de 1991. Agregó, que la norma controlada cumplió con el requisito de oportunidad para regular el Decreto 491 de 2020, pues conforme lo dispuesto en el artículo 189 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional puede ejercer la facultad reglamentaria sin límite temporal.

Adujo, finalmente, que las medidas tomadas tuvieron como fundamento el análisis de la información epidemiológica presentada por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como las medidas tomadas con anterioridad en materia de aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, lo que demuestra la sujeción a las formas y la proporcionalidad de estas.

3.2.- Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho⁹

El apoderado judicial de la cartera ministerial sostuvo, en síntesis, que debe declararse la legalidad del Decreto 1754 de 2020, pues, a su juicio, este cumple con los requisitos formales y materiales que deben contener las medidas reglamentarias de carácter general dictadas en ejercicio de la función administrativa como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

En ese orden, señaló que el acto objeto de control cumple con la exigencia relativa a la competencia formal del presidente de la República para desarrollar o reglamentar normas de rango legal como es el Decreto Legislativo 491 de 2020. Así, destacó que la norma en cuestión fue suscrita por el presidente, con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, quienes, en los términos del artículo 115 de la Constitución Política, constituyen gobierno y tiene relación particular con los temas regulados en la norma objeto de revisión. Además, el decreto se encuentra ajustado a los

⁹ Índice 17 del SAMAI

requisitos de forma exigibles para el caso, tales como encabezado, epígrafe, determinación de la competencia, indicación de las atribuciones constitucionales y facultad legal en que se fundamenta, parte considerativa, parte resolutive, indicación de su vigencia, expresión del mecanismo de publicidad y las firmas correspondientes.

Señaló, igualmente, que existe conexidad entre la materia regulada en el acto administrativo con el estado de emergencia declarado y con el Decreto Legislativo 491 de 2020 que adoptó medidas para conjurarlo, además que, fue expedido en ejercicio de la función reglamentaria sin exceder ni restringir las disposiciones legales que reglamenta, así como ninguna otra normativa de rango legal o constitucional.

En cuanto la realidad de los motivos y la adecuación de los fines, agregó que el decreto reglamentario que reactiva las diferentes fases de los concursos con el cumplimiento de protocolos, se adecua a la situación epidemiológica y a las recomendaciones adoptadas por las autoridades de salud, y guarda coherencia con las medidas que el gobierno ha tomado para la reactivación de actividades y la nueva normalidad, con la posibilidad de realizar las etapas respectivas adoptando protocolos específicos en el caso de la presentación de pruebas y etapa de reclutamiento y con la definición de las condiciones en las cuales se deben iniciar los periodos de prueba.

Por último, frente a la proporcionalidad de las medidas contenidas en el Decreto 1754 de 2020, señaló que existe una clara correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlos, de manera tal que, a su juicio, resultan proporcionales, idóneas y conducentes.

3.3.- Intervención de la Procuraduría General de la Nación¹⁰

El representante del Ministerio Público rindió concepto en el que, después de hacer referencia a los antecedentes y fundamentos del acto sujeto a control, así como a la naturaleza del control inmediato de legalidad, abordó el análisis de legalidad de la medida en el que concluyó que, conforme a los referentes de competencia, conexidad con las causas y finalidades de la declaratoria del estado de excepción, el carácter transitorio y la proporcionalidad de esta, el Decreto 1754 de 2020 cumple con los parámetros para superar el control inmediato de legalidad.

Al punto, refirió que el acto objeto de control fue expedido por el Presidente de la República, en el ejercicio de la potestad reglamentaria con el objeto de reglamentar el Decreto 491 de 2020 proferido en vigencia del decreto legislativo de declaratoria de estado de excepción, de manera tal que, a su juicio, las medidas de reactivación relacionadas con los procesos de

¹⁰ Índice 19 del SAMAI

selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como la reactivación del periodo de prueba de los aspirantes nombrados y posesionados, son proporcionales, justificadas y con sentido de realidad dada la evolución que ha tenido la pandemia ocasionada por el virus COVID-19, siempre y cuando se garantice la participación de la ciudadanía y los protocolos de bioseguridad adoptados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

IV. CONSIDERACIONES

4.1.- Competencia de la Sala

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 17¹¹, es competente en única instancia para ejercer el control inmediato de legalidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”*, en cuanto tiene fuente en una autoridad del orden nacional, según lo dispuesto en los artículos 111 numeral 8º y 136 de la Ley 1437 de 2011, así como del artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, que contiene el reglamento interno de la Corporación.

4.2.- Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y Estado de Excepción – Del control inmediato de legalidad.

4.2.1.- El artículo 215 de la Constitución Política establece que, cuando sobrevengan hechos distintos a los constitutivos de guerra exterior y de conmoción interior - *previstos en los artículos 212 y 213 ejusdem-*, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá ser declarado el **Estado de Emergencia** por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, por periodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados hasta por dos periodos adicionales que sumados no podrán exceder de 90 días en el año¹².

¹¹ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión virtual celebrada el 1º de abril de 2020, asignó a las salas especiales de decisión el conocimiento del Control Inmediato de Legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

¹² *“Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario. Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.*

En el marco de los estados de excepción, incluido el de emergencia económica, social y ecológica, el presidente de la República podrá dictar decretos con fuerza de ley los **decretos legislativos** que regulan el marco de las restricciones de los derechos y las medidas que permitan superar o paliar las circunstancias que dieron origen a esta situación.

Además de lo anterior, el Gobierno nacional, a través del Presidente de la República, los ministros de despacho y los directores de departamentos administrativos, así como también cualquier otra autoridad pública del orden nacional y territorial, podrán expedir en el ámbito de su jurisdicción y competencia, los correspondientes **actos administrativos de carácter general que reglamenten y/o desarrollen** lo dispuesto en los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia, con el ánimo de superar o aminorar las causas que dieron origen a esta circunstancia excepcional.

Es así como los artículos 46 y 47 de la Ley 137 de 1994 –*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción*¹³- establecen que, una vez el Gobierno Nacional declare el Estado de Emergencia, podrá dictar decretos legislativos para tomar medidas o

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”*

¹³ **Artículo 46. Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.** *Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*

En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se haya reunido para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho Estado.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los Estados de Emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Artículo 47. Facultades. *En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.*

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

Parágrafo. *Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.”*

adoptar instrumentos tendientes a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Al punto, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente¹⁴:

“[...] El Estado de Emergencia, como modo de los estados de excepción, brinda instrumentos para conjurar situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública. El propósito del Estado de Emergencia es, expresamente, “conjurar la crisis económica, social o ecológica correspondiente y [...] contener la extensión de sus efectos con el fin de retornar a la situación normal anterior”.

Por la propia naturaleza del Estado de Emergencia, es imposible predefinir el listado taxativo y el alcance de las medidas que podría adoptar el ejecutivo para conjurar la situación que inspiró la declaratoria [...] Mas tal indeterminación, precisamente, justifica la existencia de cautelas para garantizar el buen uso del Estado de Emergencia, que se encuentran consignados en el texto constitucional, unos como requisitos formales y otros como presupuestos materiales, predicables de los decretos declaratorios y de los decretos legislativos de desarrollo. Así, se califica el hecho que lleve al Gobierno a declarar la emergencia, pues este debe perturbar o amenazar en forma grave e inminente los órdenes protegidos por la medida; se determina que la declaratoria de emergencia debe limitarse a periodos hasta de treinta días y un acumulado de hasta noventa en el año calendario; y se impone que la declaratoria y los decretos de desarrollo no sean suscritos solamente por el presidente, sino también, por todos sus ministros [...].”

Este mismo criterio ha sido adoptado por la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, en los siguientes términos¹⁵:

“las funciones básicas de acusación y de juzgamiento.” “[...] Con el propósito de dotar al Gobierno de herramientas útiles enderezadas a conjurar las situaciones de crisis frente a las cuales los mecanismos ordinarios provistos por el poder de policía resulten ineficaces, la Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de indudable carácter excepcional, en la medida en que las mismas no sólo pueden prescindir de atenerse a los procedimientos y a la distribución habitual de competencias efectuada entre los distintos órganos del Estado, sino que en aras de alcanzar la salvaguarda de los intereses superiores a los cuales apuntan, permiten desde la limitación de algunos derechos fundamentales —con los confines que, a este respecto, demarca el propio ordenamiento— hasta la suspensión, derogación o

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 9 de marzo de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de octubre de 2009. Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA).

modificación de disposiciones legales, según fuere el caso, siempre que las determinaciones correspondientes guarden una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaración del respectivo estado de excepción y que resulten proporcionales a las circunstancias que pretenden afrontar.

Entre los límites a las potestades de las cuales queda investido el Gobierno en virtud de la declaratoria de los estados de excepción —comoquiera que éstos no pueden constituirse en una negación de los principios y garantías consustanciales a un Estado de Derecho—, resulta menester dar cuenta de la imposibilidad de que, durante la vigencia del estado excepcional, puedan desconocerse los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia —los cuales prohíben la limitación de tales derechos durante los estados de excepción—, el derecho internacional humanitario y los demás derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en la Constitución Política, así como también la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del Poder Público o de los órganos del Estado o de suprimir o modificar los organismos

Por último, en el plano convencional vale la pena recordar que, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas orienta a los Estados sobre los requisitos y potestades en el marco de los estados de emergencia a través de la Observación General No. 29 de 2001¹⁶, que interpreta el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así mismo, en el Sistema Interamericano de Protección, la Corte IDH se ha pronunciado sobre este mismo aspecto en la Opinión Consultiva No. 9 de 1987, referente a las garantías judiciales durante los estados de emergencia¹⁷. Dichos ejes de interpretación han sido aplicados en el contexto colombiano por la Corte Constitucional en el ejercicio del control automático de constitucionalidad que supone la declaratoria de las medidas adoptadas en el contexto de circunstancias excepcionales¹⁸.

4.2.2.- De otra parte, conforme lo prevé el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 —*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción*¹⁹—, el **control inmediato de**

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, relativa a *Estados de Emergencia* (art.4), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001.

¹⁷ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC- No. 9 de 1987, *Sobre garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8), Convención Americana sobre Derechos Humanos) Serie A_09 de 6 de octubre de 1987.

¹⁸ Ver entre otras las sentencias, Corte Constitucional C-136 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería, de 25 de febrero de 2009, C-070 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto, de 12 de febrero de 2009, C-226 de 2001, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de 30 de marzo de 2011.

¹⁹ “**Artículo 20. Control de Legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición.”

legalidad es el mecanismo judicial que permite verificar, enjuiciar o controlar de manera urgente las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos en el marco de los Estados de Excepción *-como lo es el estado de emergencia económica, social y ecológica-*, control que será ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo del lugar en el que se expidan *-si se tratare de entidades territoriales-* o por el Consejo de Estado si provienen de autoridades nacionales. Para efecto de garantizar su control inmediato, las autoridades competentes que expidan estos actos administrativos, deberán enviarlos dentro de las 48 horas siguientes a su expedición a la jurisdicción contencioso administrativa indicada.

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-²⁰, por su lado, reitera en términos similares la anterior disposición con la advertencia de que, cuando la autoridad administrativa no remita los actos administrativos a la autoridad judicial indicada dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, esta última aprehenderá de oficio su conocimiento en el marco de sus competencias. Con fundamento en las disposiciones en estudio, resulta claro que el Consejo de Estado es competente para ejercer el control inmediato de legalidad de aquellos actos administrativos de carácter general que reglamenten y/o desarrollen lo dispuesto en los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia.

Ahora, teniendo en cuenta que el examen de legalidad que se hace es integral, la autoridad judicial competente lo realiza por medio de la confrontación del acto administrativo objeto de control con todo el ordenamiento jurídico vigente, en particular con las normas constitucionales que permitan la declaratoria de los estados de excepción, esto es, los artículos 212 al 215 de la Constitución Política, así como con la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994); el decreto que establece la situación excepcional y, finalmente, con los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional que establecen las medidas para superar o atenuar esta circunstancia particular²¹.

La jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación ha definido de tiempo atrás las características del control inmediato de legalidad²². Al punto ha emitido pronunciamientos del siguiente tenor:

²⁰ “**Artículo 136. Control Inmediato de Legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.”

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

²² Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de octubre de 2009. Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), y sentencia del 5 de marzo de 2012. Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

[...] (i) Tiene carácter jurisdiccional, ya que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, y por tanto la decisión se toma en una sentencia.

(ii) El estudio que se hace es integral. Los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”²³ y el análisis abarca “la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”²⁴.

(iii) Es autónomo porque la revisión se puede hacer antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. En este punto se precisa que si la Corte Constitucional se ha pronunciado previamente debe acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad, “pero sin que suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo”²⁵.

(iv) El control es automático e inmediato como consecuencia de la obligación de las autoridades de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición.

(v) Es oficioso ya que si la entidad no envía el acto a la jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del

²³ Nota original: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

²⁴ Nota original: *Idem*.

²⁵ Nota original: Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: “Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

*ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona*²⁶;

(vi) La sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa, esto es solo en relación con las normas que se estudian en la providencia y en consecuencia es posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos a través del medio de control de nulidad. [...]”

Finalmente, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 185²⁷ de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, junto con la jurisprudencia reiterativa de la Sala Plena de esta Corporación²⁸, los actos administrativos que pueden ser objeto de verificación o enjuiciamiento de manera urgente a través del control inmediato de legalidad son aquellos que expresamente desarrollen decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia. En este orden, son tres los requerimientos para la procedencia del control inmediato de legalidad: **(i)** que se trate de un acto de contenido general; **(ii)** que este haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa y, **(iii)** que el acto tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción.

4.3.- Requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad

²⁶ Nota original: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de febrero de 2000; Radicación: CA-033.

²⁷ “**Artículo 185. Trámite Del Control Inmediato de Legalidad de Actos.** Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Parágrafo 1. Adicionado. L. 2080/21 (enero 25), art. 44. En los Tribunales Administrativos la sala, subsección o sección dictará la sentencia.

Parágrafo 2. Adicionado. L. 2080/21 (enero 25), art. 44. En el reparto de los asuntos de control inmediato de legalidad no se considerará la materia del acto administrativo”.

²⁸ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de enero de 2003, Exp. 2002-0949-01; sentencia del 7 de octubre de 2003, Exp. 2003-0472-01; sentencia del 16 de junio de 2009, Exp. 2009-00305-00 y sentencia del 9 de diciembre de 2009, Exp. 2009-0732-00.

La Sala, de manera previa a la definición del problema jurídico que habrá de resolver, deberá establecer si el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”*, puede ser enjuiciado a través del mecanismo del control inmediato de legalidad.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 del CPACA, los presupuestos para la procedencia del control inmediato de legalidad son los siguientes: **(i)** que se trate de una medida de carácter general; **(ii)** que sea dictada en ejercicio de funciones administrativas; **(iii)** que la medida se dicte por parte de una autoridad del orden nacional y, **(iv)** que sea proferida en desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

4.4.- Del estudio de los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad

4.4.1.- Como se indicó en el acápite de antecedentes de esta providencia, el Gobierno nacional adoptó una serie de medidas con el propósito de prevenir y controlar la propagación del virus COVID-19 -cuyo brote fue declarado como pandemia por la OMS-, por lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social -en el marco de sus atribuciones administrativas, ordinarias y cotidianas-, expidió inicialmente la Resolución 0000380 de fecha 10 de marzo de 2020, que dispuso medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que arribaran a Colombia provenientes de algunos países identificados como fuente o espacio de propagación del virus y, con posterioridad, por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa de esta pandemia en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, término que se prorrogó sucesivamente hasta la expedición de la Resolución No. 0666 de 28 de abril de 2022, que dispuso que esta emergencia irá hasta el 30 de junio de 2022.

Estas medidas ordinarias de carácter administrativo -junto con otras que fueron proferidas por el Gobierno nacional- resultaron insuficientes para contener el incremento del número de contagios y los impactos que esta situación estaba generando en la economía nacional, el empleo, la estabilidad económica de las empresas y la sostenibilidad fiscal del Estado, entre otros factores, lo que justificó que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, declarase el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

En desarrollo de esta disposición, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las

autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

Dentro de las medidas adoptadas en este Decreto se destacan las contenidas en el artículo 14° *ejusdem*, que pretenden garantizar la participación en los concursos, sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social; en consecuencia, la normativa en comento dispuso que, 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, en los siguientes términos:

“(…) Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

Por su lado, la Corte Constitucional en la sentencia C-242 del 9 de julio de 2020²⁹, abordó el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, y en esta recordó que en Colombia existen tres regímenes de carrera administrativa, a saber:

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, Magistrados Ponentes Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

"(...) (i) El régimen general de carrera, desarrollado en la Ley 909 de 2004 y mediante el cual se gestionan la mayoría de los empleos de la administración pública en los niveles nacional y territorial, tanto de los sectores central como descentralizado, salvo los que estén sometidos a un especial sistema de provisión por ministerio de la Constitución o la ley.

(ii) El régimen especial de carrera de origen constitucional, el cual se circunscribe a aquellos empleos que, por disposición del Constituyente, deben gestionarse mediante un sistema especial, como sucede con los cargos de las universidades estatales (art. 69 CP), las Fuerzas Militares (art. 217 CP), la Policía Nacional (art. 218 CP), la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), la Rama Judicial (art. 256- 1 CP), la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP).

(iii) El régimen especial de carrera de origen legal, denominado también como "sistema específico", el cual engloba los empleos que, por disposición del legislador, deben gestionarse mediante un sistema especial, como ocurre con el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales o en las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, entre otros."

Que al analizar la exequibilidad del mencionado Decreto Legislativo, en especial lo concerniente al aplazamiento de los procesos de selección en curso, la mencionada sentencia señaló sobre la medida adoptada en el Decreto Legislativo 491 de 2020, que la misma "(...) persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio."

En cuanto a la constitucionalidad del artículo 14º del Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, en particular lo relacionado con el aplazamiento de los procesos de selección en curso para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, así como la aplicación de pruebas y periodo de prueba, la Corte sostuvo que, en principio, estas medidas afectan el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad; no obstante, dicha afectación es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia del Covid-19, porque lo que, a su juicio, este artículo resulta ajustado a la Constitución Política; al punto, adujo lo siguiente:

“(...) (i) Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

(ii) Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.

(iii) Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria. Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.

Con base en la normativa indicada en precedencia, en particular lo previsto en el artículo 14º del Decreto Legislativo 491 de 2020, así como lo reglado en el numeral 11 del artículo 189 Constitución Política, entre otras disposiciones, el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, expidió el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”*, acto administrativo que fue publicado en el Diario Oficial 51.536 del 22 de diciembre de 2020.

Las medidas legislativas adoptadas en el marco de estas circunstancias excepcionales requieren desarrollo a través de actos de carácter general que se expiden en el ámbito propio de la función administrativa, actos administrativos que,

como se indicó en precedencia, constituyen el objeto del control inmediato de legalidad al que aluden el artículo 20 de la ley 137 de 1994, y los artículos 136 y 185 del CPACA.

Pues bien, vistos los antecedentes y motivaciones del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”*, es fácil advertir que la autoridad administrativa relaciona como fundamentos de las medidas que allí adopta, fuentes formales de diferente naturaleza y jerarquía. Por tanto, el control de legalidad ha de hacerse en forma integral conforme al lineamiento trazado por la jurisprudencia de la Corporación³⁰, examinando, entre otros aspectos, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y con el decreto legislativo que ha sido expedido con ocasión de este y que el acto administrativo dice desarrollar, y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

4.4.2.- Tal como se expuso en el numeral 4.2.2. de esta providencia, la normativa rectora del Control Inmediato de Legalidad tiene fuente en los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994); y los artículos 136 y 185 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), normativa que ha sido interpretada por la Sala Plena de esta Corporación para inferir, como caracteres propios de aquel, la integralidad, autonomía, oficiosidad, automaticidad e inmediatez³¹; así como para reparar en su naturaleza jurisdiccional, y en los efectos de cosa juzgada relativa que comportan las decisiones que con ocasión de él se adoptan³².

Con sujeción a los caracteres así definidos por la Corporación, procede esta Sala al ejercicio del control integral de legalidad sobre el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Dicho control se incardina a juzgar el acatamiento del principio de legalidad, por parte del acto administrativo sujeto a control en cuanto atañe a la competencia, a los motivos, a los fines, a las formas y procedimientos preestablecidos, así como a las normas sustantivas en que deberían fundarse, aspecto este último que comprende el análisis de su conexidad, no sólo con los motivos que dieron lugar, en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 a la declaratoria de un Estado de

³⁰ Ver, entre otras decisiones, las siguientes: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 28 de enero de 2003 en el expediente 2002 0949-01; y del 9 de diciembre de 2009, en el expediente 2009-0732 00.

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 20 de octubre de 2009 en el Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00; del 9 de diciembre de 2009, en el expediente 2009-0732 00.; y del 5 de marzo de 2012 en el Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00

³² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; en el expediente radicado al número CA- 011; y del 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196.

Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino, con el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

En línea con lo expuesto, para sistematizar este estudio la Sala lo organizará en distintos apartes referentes en su orden a verificar: **(i)** si fue expedido por una autoridad del orden nacional; **(ii)** si fue expedido en ejercicio de facultades administrativas; **(iii)** si contiene medidas de carácter general y, **(iv)** si desarrolla un decreto legislativo proferido en el marco de un estado de excepción. En el supuesto de que el acto objeto del control de legalidad cumpla con las exigencias indicadas, la Sala procederá a verificar lo relacionado con la competencia, los motivos, los fines y la sujeción a las normas en que el acto debería fundarse. En ese orden de ideas, ha de tomarse en consideración que:

4.4.3.- El acto fue expedido por una autoridad del orden nacional.

El Gobierno Nacional (Presidente de la República; Ministro de Justicia y del Derecho y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública) es la mayor autoridad del orden nacional, conforme a lo dispuesto por los artículos 189, 115 y 208 de la Constitución Política.

Por tanto, se verifica de esta manera el cumplimiento del primer requisito formal del control inmediato de legalidad, en tanto el acto sujeto a control fue expedido por una autoridad del orden nacional.

4.4.4.- El acto fue expedido en ejercicio de facultades administrativas

El acto objeto de control fue expedido por el Gobierno Nacional (Presidente de la República; Ministro de Justicia y del Derecho y Director del Departamento Administrativo de la Función Pública), en virtud, de un lado, de lo previsto en el Decreto Legislativo 491 de 2020 que desarrolló el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 -declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica-, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica y, de otro, de las facultades conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Nacional.

Teniendo en consideración que la actividad reglamentaria constituye típica función administrativa, subordinada a la ley cuya efectividad facilita mediante actos que propenden por la concreción de sus supuestos, se tiene por cumplido el segundo requisito formal del control inmediato de legalidad.

4.4.5.- El acto contiene disposiciones de carácter general

La alusión a las formalidades del acto administrativo se encuentra referida al modo o manera en que la voluntad se produce y manifiesta para dar vida al acto administrativo³³. La jurisprudencia contencioso-administrativa, al igual que la doctrina nacional especializada han advertido, de manera general, que *“el procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que simplemente garantice los extremos del debido proceso, sin exigir etapas o períodos predeterminados en materia probatoria ni formalidades excesivas”*³⁴.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo la exigencia de motivación expresa que introduce en el artículo 42 para las decisiones que ponen fin al procedimiento administrativo, no contempla requisito alguno de forma cuya pretermisión comprometa la validez del acto producido dentro del procedimiento administrativo común y principal. Al margen de la motivación, solo la pretermisión de aquellas formalidades que afecten el debido proceso, y de los principios propios de la función administrativa (artículos 29 y 209 de la Constitución Política) que han incidido en el sentido de la decisión, comprometen la validez del acto administrativo. Las restantes se reputan formalidades accidentales.

La motivación del acto administrativo cumple varias finalidades, unas de orden técnico, relacionadas con la preparación de los fundamentos de la decisión, y otras, con los requerimientos del control político y jurídico de sus antecedentes. Unas y otras permiten entender que la exigencia de motivación del acto administrativo particular, cuyos efectos vinculan en forma directa e inmediata a persona(s) determinada(s) o determinable(s) sea más estricta y rigurosa que la que demanda el acto administrativo general, cuyos efectos jurídicos son abstractos e impersonales.

Por esa razón, tratándose de actos administrativos de carácter general, salvo normativa específica y concreta, *“es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto”*, como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación³⁵.

Así, visto el contenido del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, para la Sala resulta claro que este es controlable en tanto que es una decisión de carácter general y corresponde al desarrollo de un decreto legislativo sobre la materia, 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

³³ SANTOFIMIO GAMBOA. Jaime. *“Tratado de Derecho Administrativo”*, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 154

³⁴ *Ibidem*

³⁵ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018 Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

sanitaria, es decir, corresponde a decisiones con efectos generales, impersonales y abstractos, en los términos que demanda el artículo 136 del CPACA.

4.4.6.- El acto desarrolla un decreto legislativo proferido en el marco de un estado excepción.

En lo que tiene que ver con la necesidad de que el acto haya sido expedido con fundamento o en desarrollo de decretos legislativos dictados durante el estado de excepción, la Sala encuentra que este requisito también se encuentra acreditado. En efecto, una vez revisada la parte motiva del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, se advierte que, además de basarse en la facultad reglamentaria otorgada por la norma superior³⁶, también lo hace con base en el Decreto Legislativo No. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, específicamente en lo dispuesto en el artículo 14° *ejusdem*, el cual dispuso que, 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.

Teniendo en consideración que se reúnen los presupuestos previstos en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 del CPACA para la procedencia del control inmediato de legalidad, se definirá el problema jurídico que deberá resolverse en este asunto.

4.5.- Problema jurídico

Le corresponde a la Sala determinar si el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”*, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, se encuentra conforme -en sus aspectos formales y materiales-, con las normas superiores que le sirvieron de fundamento y con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

4.6.- El alcance del control integral en el presente medio de control

³⁶ Numeral 11 del Artículo 189 de la Constitución Política.

La jurisprudencia de la Corporación ha precisado que el control integral que se efectúa en el marco del control inmediato de legalidad implica *“el estudio de los parámetros y límites, formales y materiales, que deben ser observados por el Gobierno Nacional para expedir el acto, lo que equivale a determinar su conformidad **formal y material (proporcionalidad y conexidad)**³⁷ con respecto a las normas superiores que directamente le sirven de fundamento”³⁸*. (Subraya fuera del texto original)

En ese orden, el **control integral** impone un control **formal y material**. El **control formal** implica que se *“deberá examinar si el acto administrativo general cumplió con las formalidades necesarias para su expedición, de cara y acorde al marco de las medidas de excepción (...) compuesto por tres (3) estadios de análisis - competencia, motivación y requisitos formales propiamente dichos”³⁹*. Por su lado, en el **control material** *“se escudriñará lo atinente a la conexidad o relación con los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para superar el Estado de Excepción, y la proporcionalidad de sus disposiciones”⁴⁰*.

Salvo en el evento en que el fallo que profiera la Sala sobre este control disponga la nulidad absoluta del acto objeto de este, caso en el que la decisión hará tránsito a cosa juzgada con carácter vinculante, inmutable y definitivo, la decisión que aquí se tome hace tránsito a cosa juzgada relativa en los términos del artículo 189 del CPACA, por lo que es posible que el acto objeto de control pueda ser controvertido ante la jurisdicción contencioso-administrativa respecto de otras normas superiores no estudiadas y por aspectos que no sirvieron de fundamento al control automático, de manera tal que, a partir esas nuevas perspectivas, resulten contrarias a alguna disposición del ordenamiento jurídico.

4.6.1.- Control formal del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020

4.6.1.1.- En lo que tiene que ver con la **competencia** para dictar el acto, la doctrina especializada ha indicado que esta corresponde a la *“facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”⁴¹*. Así, del contenido del decreto objeto de control resulta claro que este fue expedido por el presidente de la República con la firma del Ministerio de Justicia y del Derecho en uso de sus facultades constitucionales y legales, que le confiere el numeral 11 del artículo 189

³⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de septiembre de 2002, Rad. No. 2002-0697.

³⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016. Rad. No. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 4 Especial de Decisión, sentencia de 18 de junio de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-01201-00. En igual sentido: Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 10 Especial de Decisión. Sentencia de 11 de mayo de 2020, Rad. No. 11001-03-15-000-2020-00944-00

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 10 Especial de Decisión, sentencia de 11 de mayo de 2020. Rad. No. 11001-03-15-000-2020-00944-00.

⁴¹ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, *“Manual del acto administrativo: según la ley, la jurisprudencia y la doctrina”*, 6 edición, Librería Profesional, Bogotá, 2014, pág. 94.

de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto Legislativo 491 de 2020. En ese orden, el numeral 11 del artículo 189 Superior, dispone lo siguiente:

“ARTICULO 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...) 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”*

Como puede observarse, resulta clara la competencia formal del Presidente de la República y del Ministerio de Justicia y del Derecho -como organismo principal de la administración y cabeza del sector- para reglamentar el Decreto Legislativo 491 de 2020 a través de la norma controlada, al tanto que esta disposición también fue suscrita por el director del Departamento Administrativo de la Función Pública, quien, junto con el presidente de la República y los ministros del despacho -en los términos del artículo 115 de la Constitución Política⁴²-, constituyen gobierno y tienen relación particular con los temas regulados en la norma objeto de revisión, de manera tal que, a juicio de esta colegiatura, se cumple con la exigencia relativa a la competencia para la expedición de este acto administrativo.

4.6.1.2.- Ahora bien, el acto analizado también cumple con los requisitos formales de **objeto, causa y finalidad**, elementos esenciales requeridos para la efectiva expresión de la voluntad unilateral de la administración, tal como pasa a explicarse:

En efecto, tal como lo ha referido la doctrina nacional, el **objeto** es un elemento que recae sobre lo que *“se enuncia, dispone o resuelve en la declaración, sea de voluntad, de deseo, de juicio o de conocimiento. Es la situación jurídica que contiene”*⁴³. En ese orden, el Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, dispuso reglamentar 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, motivo por el cual contiene un objeto.

En lo atinente a la **causa**, esta colegiatura recuerda que dicho elemento ha sido definido por la doctrina como aquellas *“circunstancias o razones de hecho y/o derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de su respectiva declaración”*⁴⁴. A partir del análisis de los considerandos del acto administrativo enjuiciado, resulta claro que estas medidas fueron adoptadas con fundamento en los análisis epidemiológicos del Ministerio de Salud que mostraban

⁴² “ARTICULO 115. El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno”.

⁴³ BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique, *“Manual del acto administrativo: según la ley, la jurisprudencia y la doctrina”*, 6 edición, Librería Profesional, Bogotá, 2014, pág. 95.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 96.

una reducción estabilizada en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), así como en las disposiciones relativas al aislamiento selectivo y distanciamiento individual responsable, y de reapertura progresiva de varios sectores de la economía nacional.

En lo que tiene que ver con la **finalidad**, la Sala destaca que el mencionado elemento conforme a la jurisprudencia de la Corporación “*corresponde al propósito que se persigue con los efectos del acto administrativo que se expide*”⁴⁵. En tal sentido, se observa que las medidas adoptadas en el Decreto 1754 de 2020 pretenden, de un lado, “*reactivar el empleo, [por lo que] 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*” y, de otro, proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, darle primacía a los intereses generales, cumplir los fines del Estado y procurar el funcionamiento eficiente y democrático de la administración.

Por último, la Sala no advierte la omisión de requisito alguno para efectos de la expedición del acto objeto de revisión, además que, este cuenta con un epígrafe, número de identificación, fecha de expedición, la referencia expresa a las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas, la parte resolutive y la firma de los servidores públicos que lo suscriben.

4.6.2.- Control material del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020

Con el propósito de establecer si el acto objeto de control desconoció, vulneró o excedió las normas en que debía fundarse, la Sala analizará a continuación la **conexidad y la proporcionalidad** de las medidas orientadas a reglamentar 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, veamos:

4.6.2.1.- Frente al análisis de **conexidad** en el marco del control inmediato de legalidad, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado de tiempo atrás que este tiene como propósito “*establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa*”⁴⁶.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala 12 Especial de Decisión, sentencia del 1 de septiembre de 2020, Rad. No.: 11001-03-15-000-2020-02247-00(CA)

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 24 de mayo de 2016, Rad. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA).

En ese orden, para la Sala resulta necesario establecer, de una parte, si el decreto objeto de control tiene un fundamento constitucional y, de otra, si este guarda relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de excepción a través del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 y las normas que le dan sustento, en particular con el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

4.6.2.1.1.- En lo que tiene que ver con el **fundamento constitucional**, la Sala observa que la decisión de 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, contenida en el acto bajo control, tuvo como fundamento el artículo 125 Superior que consagra a la carrera administrativa -como regla general-, para asegurar el principio del mérito en la función pública, así como el interés de salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encuentren en alguna de estas etapas.

En relación con el primer aspecto, la parte considerativa del acto sujeto a control destacó que:

“(...) el artículo 125 de la Constitución establece, como regla general, el régimen de carrera administrativa para la gestión del acceso, permanencia, ascenso y retiro de los empleos del Estado, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal al servicio del Estado”.

Líneas más adelante, frente al derecho a la salud, se dijo lo siguiente:

“(...) Que mediante la Resolución 666 de del 24 de abril de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó el protocolo general de bioseguridad para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, el cual está orientado a minimizar los factores que pueden generar la transmisión de la enfermedad y deberá ser implementado por los destinatarios de este acto administrativo en el ámbito de sus competencias.

Que la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y Protección Social, en memorando 202022000286353 del 25 de noviembre de 2020, señaló:

"Actualmente, Colombia presenta una reducción (estabilizada recientemente) en la velocidad de transmisión por el nuevo coronavirus SARS CoV-2 (COVID-19), encontrando con corte a noviembre 24 de 2020 un total de 1.262.494 casos confirmados, 1.167.857 casos recuperados, con una tasa de contagio acumulada de 2.506,32 casos por 100.000 habitantes, 35.677 fallecidos y una tasa de mortalidad acumulada de 70,83 por 100.000 habitantes; una letalidad total de 2,83% (0,78% en menores de 60 años y 14,39% en personas de 60 y más años).

Sin embargo, el comportamiento de la pandemia al interior del país se presenta de una manera asincrónica con visibles diferencias, observando ciudades con un incremento de casos actuales, como Neiva, Medellín, Bello, Envigado, Armenia, Manizales, Yopal e Ibagué, pero también otras con franco comportamiento al descenso o ya con muy baja transmisión, sea el caso de las principales ciudades de la costa caribe como Barranquilla, Santa Marta, Cartagena y Sincelejo, además de otras del sur y centro oriente del país como Pasto y Cúcuta, respectivamente. Adicionalmente, grandes capitales como Bogotá o Cali, persisten en una meseta de casos y muertes que se ha estabilizado en las últimas semanas. Estos distintos momentos de la pandemia, plantean la necesidad de mantener las medidas de distanciamiento físico personal y de promoción del autocuidado, aunque en el contexto de un aislamiento selectivo sostenible.

De igual manera el tiempo efectivo de reproducción $R(t)$ presenta una tendencia a la reducción progresiva basado en las estimaciones calculadas por el Observatorio Nacional de Salud del INS a corte de 24 de Noviembre de 2020, teniendo un $R(t)$ de 1,03 a 31 de mayo (promedio calculado del 27 de abril hasta 5 días antes de la última fecha de ajuste del modelo), descendiendo a 1,19 a 23 de junio (promedio calculado desde 27 de abril hasta el 30 de junio), luego a 1,15 al 27 de julio (promedio calculado desde el 27 de abril al 31 de julio) 1,03 a corte del 13 de octubre (promedio calculado desde el 27 de abril) y de 1,01 con corte a noviembre 24. La duplicación de casos está tardando 37 días (la última fue el 29 de agosto) y la duplicación de muertes 64,9 días (la última el 12 de octubre)."

Que de acuerdo con el referido memorando, la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y demás entidades responsables, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas.

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".

Como se refirió la norma objeto de estudio estuvo soportada en el artículo 125 constitucional que consagra a la carrera administrativa como la regla ordinaria para asegurar el principio de mérito en la función pública. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que esta modalidad de acceso es un eje axial del Estado Social de Derecho, pues garantiza: a) el óptimo funcionamiento en el servicio público, de acuerdo con los principios de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia; b) el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, así como el principio de igualdad de trato y de oportunidad para quienes aspiran ingresar al servicio público y; c) los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio del Estado⁴⁷.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencias de constitucionalidad C- 1079 de 2002 y C- 046 de 2018.

Además, se advierte que el decreto reglamentario que reactiva las diferentes fases de los concursos con el cumplimiento de protocolos de bioseguridad, consideró la situación epidemiológica y las recomendaciones adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social frente a la evolución de la pandemia del Covid-19 en el país, por lo que, resulta claro, que también tuvo como referente el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos interesados en los concursos, el cual, por demás, está previsto en el artículo 49 Superior y fue reconocido por la ley⁴⁸ y la Corte Constitucional como derecho fundamental⁴⁹. En ese orden, para la Sala resulta claro que la materia del acto objeto de control inmediato tuvo como fundamento constitucional los derechos antes indicados.

4.6.2.1.2.- En cuanto a la relación del acto objeto de control con el estado de emergencia y el decreto legislativo que desarrolla, esta colegiatura recuerda que el Presidente de la República con la firma de todos los ministros, por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar los efectos de la crisis generada por la propagación del COVID-19. Al punto, conviene destacar las siguientes medidas contenidas en su parte motiva:

“(…) Que una de las principales medidas, recomendadas por la Organización Mundial de la Salud, es el distanciamiento social y aislamiento, para lo cual, las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, en general, se convierten en una herramienta esencial para permitir la protección la vida y la salud de los colombianos.

(…)

Que con el propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 Y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

Que con igual propósito de limitar las posibilidades de propagación del nuevo virus Covid 19 y de proteger la salud del público en general y de los servidores públicos que los atienden, se hace necesario expedir normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos, y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación del servicios público de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario (…)”.

⁴⁸ Ley Estatutaria No. 1751 de 2015 “Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones”.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-361 de 2014.

No obstante, el artículo 3° *ejusdem* dispuso, igualmente, que:

“(...) El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo (...)”

En desarrollo de esta disposición normativa, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo Núm. 491 de 28 de marzo de 2020, por el cual se adoptaron medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, con fundamento, entre otras, en las siguientes razones:

“(...) Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

(...)

Que las entidades y organismos del Estado deben proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines y principios esenciales estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Que de conformidad con lo anterior se hace necesario tomar medidas en materia de prestación de servicios a cargo de las entidades y organismos del Estado, con la finalidad de prevenir la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social, flexibilizando la prestación del servicio de forma presencial y estableciendo mecanismos de atención mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de manera que se evite el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos, sin que ello afecte la continuidad y efectividad del servicio.

(...)

Que acogiendo las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo -OIT, se deben adoptar medidas para proteger el trabajo en el sector público, implementando mecanismos que promuevan e intensifiquen el trabajo en casa, así como adoptar medidas para que por razones de la emergencia no se terminen o suspendan las relaciones laborales o contractuales en el sector público.

Que, de igual manera, se debe garantizar la atención a los administrados y el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales mediante el uso de medios tecnológicos y de telecomunicación sin afectar los servicios que sean estrictamente necesarias para prevenir, mitigar y atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, y garanticen el funcionamiento de los servicios indispensables del Estado.

Que, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezcan los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, se aplazarán varias etapas del proceso de selección para el ingreso al empleo público por mérito. (...). (Destaca la Sala)

Dentro de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo Núm. 491 de 2020, se deben resaltar las contenidas en el artículo 14 *ejusdem*, que dispuso el aplazamiento de los procesos de selección en curso. En su parte resolutive lo enunció, así:

“(...) Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

Ahora bien, en este punto resulta importante traer a colación las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020⁵⁰, en relación con la constitucionalidad del Decreto 491 de 2020, en particular, las atientes al aplazamiento de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, que se encuentren en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba. Al respecto, cabe resaltar

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schelesinger

que la Corte declaró la exequibilidad sin condicionamientos del artículo 14º del citado decreto legislativo, con fundamento en el siguiente análisis:

“(...) 6.263. Sobre el particular, la Corte evidencia que la suspensión de los procesos de selección contemplada en el artículo 14 afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, puesto posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria.

*6.264. Sin embargo, **esta Sala constata que dicha afectación a los referidos principios superiores es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia, porque la medida de suspensión de los procesos de selección:***

*(i) **Persigue una finalidad legítima, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.***

*(ii) **Es adecuada para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos,** se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.*

*(iii) **Es necesaria, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado,** por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, **se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.***

*(iv) **Es proporcional en sentido estricto, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria.** Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes.*

6.265. Sobre este último punto, la Corte advierte 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.

6.266. En este sentido, **se advierten razonables la autorización para que se realicen los nombramientos y posesiones por medios virtuales y, además, la estipulación de que el período de prueba sólo iniciará una vez se supere la emergencia sanitaria, pues son directrices que tienen en cuenta las limitaciones existentes para la prestación normal del servicio y reconocen que la calificación de un servidor en medio de las restricciones logísticas de la pandemia puede derivar en escenarios de arbitrariedad.**

6.267. Ahora bien, frente a los cuestionamientos realizados al artículo 14 por los intervinientes, la Sala considera que las apreciaciones sobre la afectación de derechos carecen de soporte, y las relativas a las dificultades de transición aluden a una valoración fáctica que escapa al control constitucional. Específicamente, esta Corporación estima que:

(i) A pesar de que para algunas personas el posible retiro del cargo que ocupan en provisionalidad ante su provisión por concurso puede llegar a afectar su estabilidad económica en medio de la pandemia, lo cierto es que la naturaleza de su vinculación provisional lleva implícita dicha eventualidad y, por ende, no puede alegarse como una circunstancia imprevisible que exigiera por parte del legislador un trato preferencial.

(ii) La disposición de no suspender los procesos de selección en los que existan listas en firme, incluso en el sector salud, no tiene el potencial de afectar la prestación del servicio, porque, en principio, las personas que superan las distintas etapas de las convocatorias han demostrado su idoneidad laboral para ocupar los cargos respectivos.

(iii) **Si bien, como lo propone la Comisión Nacional del Servicio Civil, podrían organizarse pruebas o exámenes individuales o virtuales que no impliquen el contacto social, lo cierto es que con ocasión de la pandemia se han implementado medidas sanitarias locales y nacionales que pueden, en ciertos casos, impedir que las personas agoten las etapas del proceso de selección bajo tales condiciones, máxime cuando es un hecho notorio que no todos los individuos tienen acceso a los medios tecnológicos o pueden utilizarlos con destreza, por lo que la Corte no estima que, a pesar de que ello pueda ser conveniente, sea inconstitucional la omisión de otorgarle la facultad a dicha entidad para adelantar algunas fases de las convocatorias (...)** (Destaca la Sala)

Así las cosas, para la Sala es claro que las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad del artículo 14º del Decreto Legislativo 491 de 2020, deben ser tenidas en cuenta para resolver el control inmediato de legalidad de la referencia, en tanto que estas permiten identificar el alcance de la medida en el contexto del estado de emergencia económica, social y ecológica decretado como consecuencia de los efectos adversos de la pandemia del coronavirus y su correlación con los principios y derechos establecidos en la

norma superior, además que, conforme al artículo 243 Superior, los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

En el presente caso, la Sala observa que el articulado del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, relacionado con la reanudación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como de los periodos de prueba en vigencia de la Emergencia Sanitaria, si bien cuenta con un fundamento constitucional para su expedición, no se justifica en tanto no sirve para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y a los previstos en el Decreto Legislativo 491 de 2020, que se profirió como desarrollo de la declaratoria de emergencia.

En efecto, el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020 ordenó el aplazamiento de los concursos de mérito que se estuvieren adelantando, con la advertencia de que estos debían reanudarse una vez fuere superada la Emergencia Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social; no obstante, la norma objeto de control dispuso que las entidades o instancias encargadas de los procesos de selección podrán reactivarlos estando aún vigente la declaratoria de emergencia sanitaria. Para corroborar este aserto, basta con confrontar las disposiciones normativas en cuestión, veamos:

Decreto Legislativo 491 de 2020	Decreto 1754 de 2020
<p><u>“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.</u></p> <p><u>Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos</u></p>	<p><u>“Artículo 1. Objeto. El presente decreto tiene por objeto reglamentar el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en lo referente a los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, en el marco de la emergencia sanitaria, en las etapas de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de prueba.</u></p> <p><u>Artículo 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, podrán adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del</u></p>

<p><u>una vez se supere la Emergencia Sanitaria.</u></p> <p>En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. <u>Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.</u></p> <p>(Destaca la Sala)</p>	<p><u>protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020</u> y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen.</p> <p>Artículo 3. Reactivación del periodo de prueba. A partir de la publicación del presente decreto las entidades <u>podrán iniciar el periodo de prueba con los aspirantes nombrados y posesionados,</u> fijando compromisos para la evaluación del desempeño laboral, siempre y cuando se garantice el desarrollo, seguimiento y verificación de las actividades inherentes al empleo, que permitan una evaluación y calificación objetiva.</p> <p>Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.” (Destaca la Sala)</p>
---	---

Como puede apreciarse, sin dificultad, con la expedición del Decreto 1754 de 2020 el ejecutivo desbordó su atribución constitucional de desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en tanto introdujo aspectos que no se desprenden de manera natural y lógica de sus disposiciones, pues permitió que las entidades o instancias responsables de los concursos pudieran reactivar las etapas de reclutamiento -así como los periodos de prueba- durante la vigencia de la emergencia sanitaria, cuando la norma que pretende desarrollar -Decreto Legislativo 491/20- prevé justamente lo contrario, esto es, que estos trámites se reanudarán cuando la emergencia haya sido superada.

Como se expuso, la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 2020, declaró la exequibilidad -sin condicionamientos- del artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020. Así, sostuvo que la suspensión de los procesos de selección es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que vive el país, pues, de una parte, persigue una finalidad legítima y es adecuada para cumplir con ese objetivo y, de otra, es necesaria y proporcional en sentido estricto, en tanto esta suspensión es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria, además que, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme pues en estos ya se consolidaron los derechos de los aspirantes.

En ese sentido, la Sala recuerda que la emergencia sanitaria por causa del coronavirus Covid-19, fue dictada por el ministro de Salud y Protección Social por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 30 de mayo de esa anualidad y, con fundamento en esta, adoptó una serie de medidas con el objeto

de prevenir y controlar la propagación del Covid-19. Esta disposición fue modificada por las resoluciones 407 de 13 de marzo de 2020 y 450 de 17 de marzo de 2020. Luego, mediante las Resoluciones 844 de 26 de mayo de 2020; 1462 de 25 de agosto de 2020; 2230 del 27 de noviembre de 2020; 222 de 25 de febrero de 2021; 738 de 26 de mayo de 2021; 1315 de 27 de agosto de 2021; 1913 de 25 de noviembre de 2021; 0304 de 23 de febrero de 2022 y, 0666 de 28 de abril de 2022, fue sucesivamente prorrogada, siendo la última de estas hasta el día 30 de junio de 2022.

De acuerdo con lo anterior, resulta claro que para la fecha en que se dispuso la reanudación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas, esto es, el 22 de diciembre de 2020⁵¹, continuaba vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera tal que con la expedición del acto controlado el ejecutivo desbordó los límites de la atribución a él asignada para reglamentar el decreto legislativo.

No pasa por alto para esta Sala que, en los considerandos del acto enjuiciado se alude a las decisiones sanitarias adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social que prorrogaron la situación de emergencia sanitaria bajo criterios de conveniencia y razonabilidad, medidas que se han venido flexibilizando en función de los análisis epidemiológicos de las autoridades sanitarias que han mostrado una reducción estabilizada y significativa en la velocidad de transmisión del Covid-19, lo que ha permitido una reactivación paulatina y de normalización en varios sectores y actividades económicas del país, al tanto que las inscripciones a los concursos de méritos se han venido haciendo en su mayoría por vía electrónica. Pero, al margen de esta realidad, el legislador extraordinario dispuso una condición resolutoria respecto del aplazamiento de los concursos que estaba sujeta al levantamiento de la emergencia sanitaria, e impuso así un límite que no admite margen de interpretación alguno y que no fue considerado al momento de expedirse la norma controlada.

En este mismo sentido, en los considerandos del Decreto 1750 de 2020 se hace mención a que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) estaba habilitada para adelantar las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas con el objeto de reactivar el empleo en virtud de la autorización otorgada por el Ministerio de Protección Social; no obstante, sin desconocer las cambiantes circunstancias que han venido aconteciendo con la evolución de la pandemia del Covid-19, al margen de la relevancia constitucional del principio del mérito en el empleo público y del derecho a la salud de los empleados públicos y los ciudadanos en general, no es plausible que el Gobierno Nacional a través de una norma reglamentaria desconozca el sentido y alcance material de una disposición normativa con rango legal, como lo es el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020.

⁵¹ El Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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*”, fue publicado en el Diario Oficial No. 51.536 del 22 de diciembre de 2020.

Frente a este panorama, la Sala considera que el Decreto 1750 de 2020 no cumple con el requisito material de conexidad, habida consideración que sus contenidos no materializan los fines que justificaron la declaratoria del Estado de Emergencia, Económica y Social a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, como tampoco la habilitación realizada por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, que se dictó como desarrollo de la declaratoria de emergencia.

4.6.2.2.- En cuanto al análisis de **proporcionalidad** es necesario verificar si las medidas adoptadas en el acto administrativo sometido a control son adecuadas con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, es decir, si hay correlación entre los fines buscados y los medios empleados para conseguirlo.

En ese orden, la Sala efectuará un estudio de **idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto**, para lo cual, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵², se efectuará una “*evaluación de su “idoneidad para obtener el fin (constitucionalmente legítimo de acuerdo con el principio de razón suficiente); necesidad, en el sentido de que no existan medios alternativos igualmente adecuados o idóneos para la obtención del fin, pero menos restrictivos de los principios afectados; y proporcionalidad en sentido estricto, esto es, que el fin que la efectividad del fin que se persigue se alcance en una medida mayor a la afectación de los principios que sufren restricción, y particularmente, del principio de igualdad*”⁵³.

En lo que tiene que ver con la **idoneidad** de la medida, la Sala considera que la decisión de reanudar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como de los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, no es un medio idóneo para asegurar el principio del mérito en la función pública, así como salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encuentren en alguna de las etapas de estos procesos.

Lo anterior, comoquiera que, aunque dichos fines son constitucionalmente legítimos, según se explicó en precedencia, la medida desconoce abiertamente la restricción impuesta por el legislador extraordinario de que dichos procesos de selección quedaran aplazados con ocasión de los efectos de la pandemia del Covid-19, y sólo se reanudarán una vez fuere superada la emergencia sanitaria dictada

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-520 de 21 de septiembre de 2016, M.P. Dra. María Victoria Calle Correa

⁵³ Cita original: “Cabe señalar que la Corte en algunos de sus primeros fallos estudiaba la razonabilidad de las medidas dentro del subprincipio de idoneidad del juicio de proporcionalidad, mientras en otros, lo hacía en pasos separados. En realidad, el examen tiene los mismos pasos sin importar si se separa la legitimidad del fin de la idoneidad o adecuación de la medida”.

por el Ministerio de Salud y Protección Social. Como el acto sujeto a control dispuso la posibilidad de dar curso a estos trámites aun estando en vigencia la emergencia sanitaria, resulta palmario que no es apropiada para lograr el fin perseguido.

Al punto, conviene recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C-242 de 2020⁵⁴, consideró que, si bien la suspensión de los procesos de selección contemplada en el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, *“afecta el derecho a ocupar cargos públicos y los principios de mérito como criterio de acceso al empleo público y de celeridad, establecidos en los artículos 40.7, 125 y 209 de la Constitución, puesto que posterga en el tiempo los concursos al permitir que éstos no sean adelantados en los plazos establecidos en las convocatorias respectivas y sean interrumpidos mientras dure vigente la emergencia sanitaria”*, lo cierto es que, a su juicio, dicha afectación *“es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia”*, pues persigue una finalidad legítima, en tanto pretende que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

Con todo y lo anterior, si bien para la Sala es claro que las medidas del acto sujeto a control están soportadas en la evolución epidemiológica del Covid-19 y persiguen reactivar las fases de los concursos con el fin de garantizar el acceso en condiciones de igualdad ante una coyuntura de emergencia sanitaria, lo cierto es que estas no fueron idóneas en este caso, toda vez que para obtener ese fin se podía esperar a que la emergencia sanitaria fuere levantada dado su carácter transitorio o acudir a otro tipo de acción en el marco de lo previsto en el Decreto Legislativo 491 de 2020.

De otra parte, considera la Sala que las medidas adoptadas **no eran necesarias**, por cuanto el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad estaba garantizado por el artículo 14 del Decreto Legislativo 491 de 2020, que previó que dichos procesos se reanudarían una vez fuere superada la emergencia sanitaria decretada por el Ministerio de Salud y Protección Social, de manera tal que, al establecerse la posibilidad de reactivarse las etapas de los concursos bajo el cumplimiento de protocolos de bioseguridad y con la definición de esquemas de supervisión para el periodo de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, se desconoció abiertamente el mandato definido sobre este punto por parte del legislador extraordinario, al tanto que las razones que justificaron la declaratoria de esta última aún estaban vigentes al momento de dictarse el acto objeto de control.

Por último, la decisión de reanudar los procesos de selección **tampoco era proporcional en sentido estricto**, pues, si bien se adujo que existía una reducción estabilizada y relevante en la velocidad de transmisión del Covid-19, lo que permitió

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-242 del 9 de julio de 2020, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Dra. Cristina Pardo Schelesinger

una reactivación paulatina de la actividad económica del país, resulta claro que esta suspensión era temporal y finalizaría una vez fuera levantada la emergencia sanitaria, además que, esta situación no afectaba a los concursos en los que ya existían listas de elegibles en firme pues en estos ya se habían consolidado los derechos de los aspirantes.

Por tanto, no resulta proporcional que, en aras de asegurar el principio del mérito en la función pública, así como salvaguardar el derecho a la salud de los servidores públicos y/o ciudadanos que se encontraran en alguna de las etapas de estos procesos, se reactivaran las fases de reclutamiento, aplicación de pruebas y periodo de pruebas, cuando el Decreto Legislativo 491 de 2020 (art. 14) fue expreso en disponer que la suspensión de estos trámites tendría lugar *“Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”*, de manera tal que, en ese sentido, resulta claro que estas medidas contravinieron el ordenamiento jurídico vigente.

Bajo tal perspectiva, la Sala declarará la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”*, proferido por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, tras considerar que no resulta consonante con las disposiciones del Decreto Legislativo 491 de 2020 y tampoco es idóneo, necesario y proporcional con las medidas que se pretenden adoptar.

Por último, debe precisarse que, durante su vigencia, el acto que se declara ilegal surtió efectos y, por ende, las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la presente decisión. Así las cosas, es necesario señalar, con respecto a la reactivación de los procesos de selección para proveer los empleos de carrera del régimen general, especial y específico, así como los periodos de prueba en vigencia de la emergencia sanitaria, que estos no pueden verse afectados, en cuanto, las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección amparadas en la confianza legítima, tuvieron la convicción de que dichos trámites podían reanudarse desde el momento en que el Decreto 1754 de 2020 así lo dispuso. En ese orden, los efectos de la declaratoria de nulidad del acto enjuiciado operan hacia el futuro o *ex nunc*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 17, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 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”*, dictado por el presidente de la República con la firma del ministro de Justicia y del Derecho y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, por las razones señaladas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR que los efectos de la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, operan únicamente desde el momento de emisión de esta sentencia y hacia el futuro o *ex nunc*, de acuerdo con los motivos anteriormente expuestos.

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Consejero de Estado

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero de Estado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado