



Concepto 373341 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000373341

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000373341

Fecha: 13/10/2022 02:54:14 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CARRERA ADMINISTRATIVA del Proceso de Selección y/o concurso de méritos. Aplicación del fallo del Consejo de Estado del 3 de junio de 2022. RAD N° 20222060465962 del 09 de septiembre de 2022.

Acuso recibo a su comunicación, mediante la cual consulta, Una entidad puede hacer uso de la lista de legibles en el supuesto de que aquella hubiese sido conformada con anterioridad a la decisión del Consejo de Estado y de manera posterior a esta, quien ocupó el primer puesto de la lista decidió no tomar posesión del cargo.

De lo anterior me permito informar lo siguiente.

Respecto al fallo en comentario, el CONSEJO DE ESTADO declaró la nulidad del Decreto 1754 de 2020. Por lo que el fallo en la parte motiva como en la parte resolutive de la sentencia se señaló lo siguiente:

“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.

(...)”

La parte resolutive del fallo es del siguiente tenor:

“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”.

(...)

Ahora bien, el **DECRETO 1754 DE 2020 (DECLARADO NULO por la Sentencia 2021-04664 de 2022 del Consejo de Estado)** (Diciembre 22) establecía lo siguiente:

“(…)

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.”*

En efecto y como quiera que fue declarada la nulidad del Decreto 1754 de 2020, es preciso señalar que los procesos adelantados en vigencia del Decreto, surtirán los efectos legales del mismo, y por lo tanto las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no se ven afectadas por la decisión tomada, como la misma sentencia lo señaló: *(…) es que 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

De otra parte ante procesos que se encuentren en curso, los mismos continuaran con el trámite hasta su finalización, precisamente porque son el desarrollo de unas situaciones debidamente consolidadas, que no pueden verse afectadas por la nulidad del referido Decreto.

Con el mismo propósito, respecto de los efectos de la declaración de nulidad del Decreto 1754 de 2020 y como quiera que ante esta situación lo razonable es que teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria finalizó el 30 de junio de 2022, las autoridades encargadas de los procesos de selección por méritos deben reanudar o continuar (según el caso) dichos procesos de selección, en el estado que se encuentren toda vez que la emergencia sanitaria ya fue superada, sin perjuicio de aquellas situaciones consolidadas en vigencia del Decreto 1754 de 2020.

Cabe anotar, que independiente de que se haya declarado la nulidad del Decreto 1754 de 2020, la finalidad del Decreto Legislativo 491 de 2020 (art. 14) fue expresa 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 al superarse la emergencia sanitaria, por sustracción de materia se neutralizan los efectos del referido acto legislativo, respecto del art 14.

Por otra parte, cabe señalar que el Gobierno Nacional no suspendió los concursos de méritos de forma indeterminada, es importante señalar que el artículo 14 del Decreto 491 establecía:

“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 periodo que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el periodo de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia.”

Así las cosas y teniendo en cuenta que la emergencia sanitaria finalizó el 30 de junio de 2022, las autoridades encargadas deben reanudar dichos procesos de selección, pero de todos modos se reitera que las actuaciones surtidas en el acto declarado ilegal, tienen plena validez hasta

el momento de la ejecutoria de la sentencia y los efectos de nulidad son hacia futuro.

De otro lado, no sobra señalar que si bien 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, esto es lo referente al Decreto 1754 de 2020 y que fue uno de los presupuestos para declarar la ilegalidad del mismo.

En consecuencia y como se señalara en la parte motiva de la sentencia, *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.*

Por lo tanto, dando contestación a su consulta, como bien se sabe el fallo del Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 1754 del 22 de diciembre de 2020, también es cierto que el mismo fallo en la parte considerativa señala, *“las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la presente decisión”* en consecuencia, los actos que se realizaron con ocasión del Decreto 1754 de 2022 se encuentran consolidadas y /o surtieron los efectos legales correspondientes.

Por otro lado, de acuerdo con las actuaciones posteriores a este fallo y hasta la vigencia del estado de Emergencia decretada por el gobierno nacional 30 de junio de 2022, en ocasión al Decreto 1754 de 2022 gozan de legalidad.

Ahora bien, de cara a sus interrogantes una entidad pública, bien puede hacer uso de la lista de elegibles conformada con anterioridad y posterior al fallo que declaro la nulidad del Decreto 1754 de 2020, tantas veces aquí referido, teniendo en consideración lo establecido por el Consejo de Estado, en el sentido de que las situaciones jurídicas que se consolidaron bajo su amparo no pueden verse afectadas con la decisión de nulidad de dicho Decreto. De todas maneras, la lista se utilizará en los términos establecidos para estos efectos de acuerdo con la Ley 1960 de 2019, y es decisión de la persona posesionarse en el empleo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: Maia Valeria Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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”

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 20:32:00