



Concepto 390831 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000390831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000390831

Fecha: 28/10/2021 11:12:42 a.m.

Bogotá, D.C.

REF: EMPLEO. LISTA DE ELEGIBLES. RAD: 20219000643532 de fecha del 27 de septiembre de 2021.

Respetado señor, reciba un cordial saludo.

En atención a su solicitud de información sobre si es procedente suplir una nueva vacante con la lista de elegibles que se encuentre vigente producto de un concurso de méritos, se considera pertinente indicar que la Ley 909 de 2004, modificada por la Ley 1960 de 2019 determina lo siguiente:

“Artículo 31. El proceso de selección comprende:

(...)

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

En virtud de la norma citada, a partir de la expedición de la Ley 1960 de 2019 por medio la cual se modifica el numeral 4 artículo 31 de la Ley 909 de 2004 se amplió el espectro de aplicación de la lista de elegibles la cual deberá usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC– y para suplir las vacantes definitivas de cargos equivalentes que no hayan sido convocados y que surjan después de efectuada la convocatoria a concurso en la respectiva entidad.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T - 340 de 2020, se pronunció al respecto los efectos de la Ley 1960 de 2019 de la siguiente manera:

“La retrospectividad, ocurre cuando se aplica una norma a una situación de hecho que ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, pero que nunca consolidó la situación jurídica que de ella se deriva, “pues sus efectos siguieron vigentes o no encontraron mecanismo alguno que permita su resolución en forma definitiva” [52]. Este fenómeno se presenta cuando la norma regula situaciones jurídicas que están en curso al momento de su entrada en vigencia.

Como fue planteado en el capítulo anterior, la consolidación del derecho de quienes conforman una lista de elegibles “se encuentra indisolublemente determinado por el lugar que se ocupó dentro de la lista y el número de plazas o vacantes a proveer” [53]. Así las cosas, las personas que ocuparon los lugares equivalentes al número de vacantes convocadas tienen un derecho subjetivo y adquirido a ser nombrados en período de prueba en el cargo para el cual concursaron, de suerte que respecto de ellos existe una situación jurídica consolidada que impide la aplicación de una nueva ley que afecte o altere dicha condición. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de quienes ocuparon un lugar en la lista que excedía el número de vacantes a proveer, por cuanto estos aspirantes únicamente tienen una expectativa de ser nombrados, cuando quiera que, quienes los antecedan en la lista, se encuentren en alguna de las causales de retiro contenidas en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004[54].

Para la Sala, el cambio normativo surgido con ocasión de la expedición de la Ley 1960 de 2019, regula la situación jurídica no consolidada de las personas que ocupaban un lugar en una lista de elegibles vigente que excedía el número de vacantes ofertadas, por lo que las entidades u organismos que llevaron a cabo los concursos deberán hacer uso de estas, en estricto orden de méritos, para cubrir las vacantes definitivas en

los términos expuestos en la referida ley. Lo anterior no implica que automáticamente se cree el derecho de quienes hacen parte de una lista de elegibles a ser nombrados, pues el ICBF y la CNSC deberán verificar, entre otras, que se den los supuestos que permiten el uso de una determinada lista de elegibles, esto es, el número de vacantes a proveer y el lugar ocupado en ella, además de que la entidad nominadora deberá adelantar los trámites administrativos, presupuestales y financieros a que haya lugar para su uso.

Por otro lado, Respecto de la aplicación de la Ley 1960 de 2019 para del uso de las listas de elegibles expedidas con anterioridad al 27 de junio del año en cita, la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió un criterio unificado el 1° de agosto de 2019, en el que, de manera enfática, estableció que la modificación establecida en dicha ley únicamente sería aplicable a los acuerdos de convocatoria aprobados después de su entrada en vigencia. No obstante, posteriormente, el pasado 20 de enero, la misma Comisión dejó sin efectos el primer criterio y estableció que "las listas de elegibles conformadas por la CNSC y aquellas que sean expedidas el marco de los procesos de selección aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los "mismos empleos", entiéndase con igual denominación código, grado, asignación básica mensual, propósitos, funciones, ubicación geográfica y mismo grupo de aspirantes; criterios con los que en el proceso de selección se identifica el empleo con un número de OPEC." (55)"

De este modo, el Tribunal Constitucional realiza una interpretación de la norma estableciendo que; (i) por regla general las normas tienen efectos hacia el futuro, no obstante, la aplicación de la ley 1960 de 2019 surte efectos retrospectivos, regulando supuestos jurídicos que aún no se han consolidado, pero que constituyen una expectativa. (ii) que de acuerdo con el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 modificado por el artículo 6 de la Ley 1960 de 2019 las listas de elegibles conformadas en el marco de los concursos de méritos aprobados con anterioridad al 27 de junio de 2019, deberán usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- de la respectiva convocatoria y para cubrir nuevas vacantes que se generen con posterioridad y que correspondan a los mismos empleos en la misma entidad.

Así las cosas, y dando puntual respuesta a su consulta, se considera que, la lista de elegibles producto de un concurso de méritos deberá usarse durante su vigencia para proveer las vacantes de los empleos que integraron la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- y para suplir las vacantes definitivas de cargos equivalentes que no hayan sido convocados y que surjan después de efectuada la convocatoria a concurso en la respectiva entidad.

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 <http://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

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:30:42