



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 492911

Fecha: 02/10/2020

Bogotá D.C.

REFERENCIA: EMPLEO. Ingreso, posesión, requisitos – Prueba Covid -
19. RADICADO: 20209000431812 del 04 de septiembre de 2020.

Me refiero a su comunicación, mediante la cual consulta si para efectuar la posesión en un empleo público es necesario hacerse la prueba del COVID-19, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus competencias resolver casos particulares, no es un ente de control y no le compete decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las autoridades o sobre la legalidad de los procesos administrativos o posesión de los empleados públicos, cuya competencia le pertenece al ministerio público y a los jueces de la república. Por lo tanto dentro del presente oficio no se advertirá ningún tipo de investigación o vigilancia a los hechos narrados en la consulta.

Sin embargo, de manera general me permito mencionar las generalidades del proceso de posesión de los empleados públicos, de la siguiente forma:

Frente al particular el inciso segundo del artículo 122 de la Constitución política señala que ningún servidor público podrá ejercer su empleo sin haber prestado juramento; es decir sin haberse posesionado.

En ese sentido, toda persona que pretenda ejercer un empleo, debe estar precedida de un nombramiento y una posesión.

Respecto de la posesión de los empleados públicos, el Decreto 1083 de 2015, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.1.4 *Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:*

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

2. No encontrarse inhabilitado para desempeñar empleos públicos de conformidad con la Constitución y la ley.

3. No estar gozando de pensión o tener edad de retiro forzoso, con excepción de los casos señalados en la ley.

4. No encontrarse en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

5. Tener definida la situación militar, en los casos a que haya lugar.

(Ver Ley 1780 de 2016. Arts. 19, 20 y 21)

6. Tener certificado médico de aptitud física y mental y practicarse el examen médico de ingreso, ordenado por la entidad empleadora.

7. Ser nombrado y tomar posesión.

(...)

“ARTÍCULO 2.2.5.1.8 Posesión. *La persona nombrada o encargada, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado...”*

De acuerdo con la norma transcrita, quien haya sido nombrado en un empleo público, deberá tomar posesión en el mismo, para tal efecto, prestará juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado.

En ese sentido, se tiene que, se entiende posesionado en un empleo público quien haya prestado juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, para tal efecto se debe dejar constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado.

Frente al particular el Consejo de Estado, en sentencia del 31 de julio de 1980 sostuvo que “El acto de posesión no es un acto administrativo strictu sensu, sino un documento escrito en el que se relatan en forma clara, pormenorizada y veraz, los hechos relativos a la toma de posesión de un cargo público. La posesión de un empleo no es por lo mismo elemento fundamental para probar el ejercicio del cargo, por cuanto es un simple acto formal que tiene por objeto demostrar que se ha prometido el cumplimiento de los deberes que el cargo impone, de acuerdo con la ley, y que se han llenado determinadas exigencias legales que autorizan el ejercicio del mismo.”

Por lo anterior, el examen médico de ingreso es uno de los requisitos obligatorios señalados en el numeral 6 del artículo 2.2.5.1.4 del Decreto 1083 de 2015 para que el aspirante pueda ingresar al empleo. Sin embargo, no hay norma que le exija a los empleados que están por posesionarse, someterse a la prueba del covid-19.

Ahora bien, respecto de la posesión de los empleados públicos durante la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional a causa del covid-19, el Decreto Ley 491 de 2020, señala lo siguiente:

“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.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, se tiene que la notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no es obligatorio que par la posesión en un empleo público, el aspirante tenga que hacerse la prueba del COVID-19.

La posesión deberá hacerse conforme con lo establecido, en el Decreto 491 de 2020 y el decreto 1083 de 2015. Esto es, efectuando la posesión en forma virtual prestando juramento de cumplir y defender la Constitución y las leyes, de lo cual se levantará un acta, la firma de la posesión se hará mediante firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas, según la disponibilidad de dichos medios, tal como lo señala el artículo 11 del mencionado Decreto 491 de 2020.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/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: C. Platin

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.