



Concepto 380921 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000380921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000380921

Fecha: 13/10/2022 06:15:43 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Permiso sindical. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Periodo de prueba. Radicado: 20229000477212 del 14 de septiembre de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

¿Cuántos días hábiles al mes que se pueden otorgar a un empleado nombrado en periodo de prueba por concepto de permiso sindical remunerado?

¿El municipio puede solicitar los estatutos de constitución del sindicato al cual pertenece el funcionario, y donde manifiesta que ostenta reserva legal?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

En virtud del derecho constitucional de asociación sindical, la normativa actual concede a los representantes sindicales el permiso sindical a efectos de permitir el cabal cumplimiento de las funciones derivadas de dicha actividad. Al respecto, dicha situación administrativa se encuentra reglada en el Decreto [1072](#) de 2015, así:

ARTÍCULO [2.2.2.5.3](#). Reconocimiento de los permisos sindicales. Corresponde al nominador o al funcionario que este delegue para tal efecto, reconocer mediante acto administrativo los permisos sindicales a que se refiere presente capítulo, previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, en la que se precisen, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución.

Constituye una obligación de las entidades públicas de que trata el artículo [2.2.2.5.1](#) de este Decreto, en el marco de la Constitución Política Nacional, atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales eleven las organizaciones sindicales de los servidores públicos.

PARÁGRAFO. Los permisos sindicales que se hayan concedido a los representantes sindicales de los servidores públicos continuarán vigentes, sin que ello impida que su otorgamiento pueda ser concertado con las respectivas entidades públicas.

A su vez, el artículo [2.2.2.5.1](#) del mismo decreto establece que los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, se pronunció sobre la inconveniencia del otorgamiento de permisos sindicales permanentes, en Sentencia del 17 de febrero 1994, Radicado 3840, Magistrado Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, de la cual transcribimos los apartes pertinentes:

El otorgamiento de permisos-sindicales, -especialmente los transitorios o temporales -, no quebranta el principio constitucional según el cual no habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente, las funciones propias del empleo oficial que desempeña; los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender su tarea de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o directivo sindical. Lo uno no es incompatible con lo otro (...)

Otra cosa es que se pretendiera implantar esos permisos con el carácter de permanentes; especialmente, mientras no exista norma clara y expresa al respecto. (...)

Naturalmente, esos permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario, se afectaría injustificadamente el servicio público. Por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los conceda se hagan constar específicamente aquéllas, a fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección y amparo del derecho de asociación sindical.

Por otra parte, la Sala quiere decir que no se ajustan a la filosofía de esta figura en el sector público-las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esta clase de permisos en permanentes.

Acorde con la normativa y jurisprudencia transcrita, es deber de las entidades estatales definir los parámetros bajo los cuales se conceden los permisos sindicales a los servidores públicos. Correspondiéndole a los nominadores o funcionarios delegados para el efecto expedir el acto administrativo de reconocimiento de los permisos sindicales, previa solicitud de los sindicatos, teniendo en cuenta tanto la atención oportuna de las peticiones que en este sentido éstos eleven, como la prestación eficaz del servicio público.

Así mismo, es importante resaltar que tanto el derecho de asociación como el ejercicio de la función pública tienen una connotación de rango constitucional. Pues el primero protege el derecho de asociación sindical y el segundo los intereses de la colectividad. Es decir, el permiso sindical debe ser concertado y razonado, de tal manera que la organización sindical disponga del tiempo necesario para la realización de la correspondiente actividad sindical, sin que se afecte la debida prestación del servicio.

Ahora bien, para el caso consultado, resulta importante precisar el marco legal concerniente al nombramiento en período de prueba, como la etapa siguiente a la expedición de la lista de elegibles, por haber superado un concurso de méritos. Al respecto la Ley 909 de 2004, establece:

ARTÍCULO 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

(...)

Período 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.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

(...) (Subrayado fuera del texto).

En este entendido el periodo de prueba finaliza con la calificación de la evaluación del desempeño laboral que de ser satisfactoria la persona obtendrá la inscripción en el registro público de carrera administrativa. No obstante, la norma prevé que durante este término semestral el periodo de prueba se suspenda según lo normado por el Decreto 1083 de 2015:

ARTÍCULO 2.2.6.30. Prórroga del período de prueba. Cuando por justa causa haya interrupción en el período de prueba por un lapso superior a veinte (20) días continuos, este será prorrogado por igual término.

(...)

ARTÍCULO 2.2.8.2.2. Evaluaciones parciales. Durante el período de prueba se surtirán evaluaciones parciales en los siguientes casos:

Por cambio de evaluador.

Por interrupción de dicho periodo en término igual o superior a veinte (20) días continuos, caso en el cual el período de prueba se prolongará por el término que dure la interrupción.

Por el lapso comprendido entre la última evaluación parcial, si la hubiere, y el final del período.

PARÁGRAFO. La evaluación parcial comprenderá la totalidad del término de la situación que la genera.

De acuerdo con la normativa anterior, cuando el periodo de prueba se interrumpa por más de 20 días continuos se prorrogará por igual término dando lugar a la evaluación parcial del mismo.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Cuántos días hábiles al mes que se pueden otorgar a un empleado nombrado en periodo de prueba por concepto de permiso sindical remunerado?

R/ En términos del Consejo de Estado, posición acogida por este Departamento Administrativo, el permiso sindical debe ser concertado y razonado a fin de que la organización sindical atienda sus labores sindicales. Sin que se afecte la debida prestación del servicio. En consecuencia, como no hay norma que regule el número de días de permiso sindical que se deben otorgar, sino que se trata de un acuerdo entre la organización sindical y la respectiva entidad empleadora según las necesidades propias de la actividad sindical, en criterio de esta Dirección Jurídica en caso de advertir que el permiso sindical que se confiere al empleado en periodo de prueba es superior a 20 días debe efectuar la respectiva evaluación parcial y prorrogar el término del mismo por el tiempo que dure la interrupción. De ser un término inferior resulta procedente concederlo sin que por ello haya lugar a la suspensión del periodo de prueba.

¿El municipio puede solicitar los estatutos de constitución del sindicato al cual pertenece el funcionario, y donde manifiesta que ostenta reserva legal?

R/ La respuesta a esta pregunta se absolverá por parte de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Trabajo tal como se le informó en el traslado por competencia núm. 20226000349841 del 21 de septiembre de 2022.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Maia Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

«Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».

«Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública»

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:17:29