



Función Pública

Concepto 348381 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000348381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000348381

Fecha: 03/10/2022 10:39:11 a.m.

Bogotá D.C

Referencia: RETIRO DEL SERVICIO. Empleados Provisionales. Radicación: 20229000440702 del 29 de agosto de 2022.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual plantea y consulta lo siguiente:

- 1) Un servidor mediante varias resoluciones siempre estuvo vinculado provisionalmente mientras la duración de un ENCARGO.
- 2) En Resolución del año 2020, al Servidor se le vincula provisionalmente sin depender de un ENCARGO, con un término estipulado, pero por pandemia se realizan circulares de prorrogas.
- 3) En el año 2022 se le realiza Resolución con vinculación provisional con fecha de término estipulada, nuevamente dependiendo de un ENCARGO.
- 4) El servidor mediante petición manifiesta desmejoramiento de las condiciones laborales ya que nuevamente depende de una escala de ENCARGO.

¿Existe desmejoramiento de condiciones laborales para el servidor público?

Se da respuesta en los siguientes términos.

En primer lugar, se precisa que este Departamento Administrativo en ejercicio de las funciones descritas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, por tal motivo, solo se dará información general sobre el tema objeto de consulta.

En relación con el retiro de servicio de empleados provisionales, se hace necesario indicar lo establecido en el Decreto 1083 de 2015², que dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.3.4 Terminación de encargo y nombramiento provisional. Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”.

De acuerdo con lo anterior, este Departamento Administrativo ha sido consistente al conceptuar que el retiro de los empleados provisionales procede siempre y cuando se motive, consonante con la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la cual se ha sostenido que el empleado provisional debe conocer las razones por las cuales se le desvincula, para efectos de que ejerza su derecho de contradicción, si este es su deseo.

Soportando lo anterior, la sentencia [SU-917](#) de 2010 de la Corte Constitucional, sobre el retiro de los empleados vinculados en provisionalidad expresa:

“En cuanto al retiro de servidores vinculados en provisionalidad, la Corte Constitucional ha abordado en numerosas oportunidades el tema para señalar el inexcusable deber de motivación de dichos actos. Así lo ha señalado desde hace más de una década de manera uniforme y reiterada en los numerosos fallos en los que ha examinado esta problemática, a tal punto que a la fecha se registra casi un centenar de sentencias en la misma dirección aunque con algunas variables respecto de las medidas de protección adoptadas.

(...) En síntesis, la Corte concluye que respecto del acto de retiro de un servidor público que ejerce un cargo en provisionalidad no puede predicarse estabilidad laboral propia de los derechos de carrera, pero en todo caso el nominador continúa con la obligación de motivarlo, al tiempo que el administrado conserva incólume el derecho a saber de manera puntual cuáles fueron las razones que motivaron esa decisión.

(...) En este orden de ideas, sólo es constitucionalmente admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.5.3.4. del Decreto 1083 de 2015, y el criterio sostenido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-917 de 2010, la terminación del nombramiento provisional o el de su prórroga, procede por acto motivado, y sólo es admisible una motivación donde la insubsistencia invoque argumentos puntuales como:

La provisión definitiva del cargo por haberse realizado el concurso de méritos respectivo.

La imposición de sanciones disciplinarias.

La calificación insatisfactoria.

Razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto.

De otra parte, respecto del desmejoramiento laboral se indica que el mismo se encuentra expresamente prohibido por el ordenamiento jurídico colombiano, esto significa que las decisiones de la administración sobre modificaciones que afecten al servidor, deben contemplar condiciones mínimas que permitan concluir que no se produjo un desmejoramiento laboral como, por ejemplo, una disminución de su salario.

Por lo tanto, las modificaciones que pueda efectuar la administración en su calidad de patrono, han sido analizadas por la Corte Constitucional, bajo la figura del '*ius variandi*', considerado como la facultad del empleador de alterar las condiciones de trabajo, como por ejemplo la jornada laboral, sin que ella sea absoluta sino dentro del marco del respeto de los Derechos Constitucionales y legales del Trabajador. En la sentencia No. T-407 de 1992, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, manifestó lo siguiente:

“5. El trabajo en condiciones dignas y justas y el '*ius variandi*'.

Consiste el *ius variandi* en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante, que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.”

Normalmente, la situación de desmejora laboral tiene ocurrencia cuando se efectúa una modificación en alguno de los elementos de la situación laboral del servidor público que no se encuentre debidamente justificada.

Por su parte la Sentencia T-288/98, y la sentencia [715](#) de 1996, han desarrollado la figura del “desmejoramiento laboral”, en los siguientes términos:

“En algunas sentencias, la Corte ha sostenido que la expresión “desmejoramiento de las condiciones laborales” tiene un significado amplio y no puede entenderse como referida únicamente al puesto de trabajo, en forma aislada del contexto en el que se presenta. Así, en la sentencia [C-356](#) de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), se manifiesta que al estudiar la prohibición de desfavorecer las condiciones de trabajo a través de un traslado se ha de tener presente que éstas “pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, estas últimas relacionadas con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales, y, aquellas, que involucran el salario, la categoría de los empleos o las condiciones

materiales del empleo. Adicionalmente, el movimiento de personal comentado no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que de una parte se debe consultar "necesidades del servicio", y, de otra, no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado".

En consecuencia, se indica que en criterio de esta Dirección Jurídica la administración podrá dar por terminada la vinculación del empleado nombrado en provisionalidad, mediando alguna de las causales legalmente aceptada, dejando claro que el retorno del titular al término de un encargo, se entiende como provisión definitiva del empleo por el titular.

Finalmente, me permito indicarle que 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 link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Atentamente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Maia Valeria Borja.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública".
2. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:08