

“Ius Variandi” como mecanismo que habilita el abuso laboral en servidores públicos de la Alcaldía de la ciudad de Cali.

Presentado por:

Laura Camila Ortiz León

María Camila Luna Uribe

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho

2025

Asesor:

Andrés Felipe Cano Sterling

Modalidad:

Artículo

Resumen

Si bien, el acoso laboral se puede diferenciar del abuso laboral en cuanto a su intención, mediante la modificación de lo esencial del contrato, esta investigación busca abordar el abuso laboral como una forma encubierta gracias a las cláusulas excepcionales y al principio del “ius variandi”. Por ello, se busca “analizar la aplicación del principio del “Ius Variandi” como posibilidad de abuso laboral en servidores públicos de la Alcaldía de Cali”. Desde una investigación con estudio fenomenológico, enfoque cualitativo y alcance descriptivo, se abordó 21 funcionarios de la Alcaldía en tres secretarías: Secretaría de Desarrollo Económico, Secretaría de Paz y Cultura Ciudadana y Secretaría de Turismo mediante una entrevista semiestructurada que da cuenta de cuatro formas o dimensiones en que se faculta al empleador para alterar, mediante la figura del “ius variandi”, las condiciones de trabajo en modo, cantidad, tiempo y lugar. Como resultados, se encuentra en las dimensiones “modo” y Cantidad”, las categorías de funciones, operaciones y cargo en la primera dimensión y metas, actividad y jornada laboral en la segunda dimensión, las cuales permitieron evidenciar situaciones que pueden encubrir situaciones de abuso laboral y presentarlos como necesidades para el cumplimiento misional en favor de necesidades generales y sociales. En las dimensiones señaladas, se presentaron cambios y aumentos en las funciones, operaciones y cargo como medida para cumplir metas y cubrir vacantes por falta de personal, mientras que se evidenció un aumento en las metas, las actividades y se extendió la jornada laboral, presentándose como causa la falta de personal. Se concluye señalando que estas modificaciones, derivadas en aumento de cantidad en dimensiones “modo” y “cantidad”, pueden encubrir situaciones de abuso laboral, pero que aun no se tipifica como tal debido a vacíos conceptuales y jurídicos que puedan concretar el precisar el abuso laboral como una forma diferenciada del acoso laboral.

Palabras clave: “Ius variandi”, Abuso laboral, servidores públicos, acoso laboral.

Summary

Although labor harassment can be differentiated from labor abuse in terms of its intent, through the modification of the essence of the contract, this research seeks to address labor abuse as a disguised form thanks to the exceptional clauses and the principle of “ius variandi”. Therefore, the purpose is to “analyze the application of the principle of ‘Ius Variandi’ as a possibility of labor abuse in public servants of the Mayor's Office of Cali”. From research with a phenomenological study, qualitative approach and descriptive

scope, 21 officials of the Mayor's Office in three secretariats were approached: Secretariat of Economic Development, Secretariat of Peace and Citizen Culture and Secretariat of Tourism through a semi-structured interview that shows four ways or dimensions in which the employer is empowered to alter, through the figure of “ius variandi”, the working conditions in manner, quantity, time and place. As results, in the “mode” and “quantity” dimensions, the categories of functions, operations and position in the first dimension and goals, activity and workday in the second dimension were found, which made it possible to evidence situations that may conceal situations of labor abuse and present them as necessities for the fulfillment of the mission in favor of general and social needs. In the aforementioned dimensions, there were changes and increases in functions, operations and positions as a measure to meet goals and cover vacancies due to lack of personnel, while there was an increase in goals and activities, and the workday was extended due to lack of personnel. It is concluded by pointing out that these modifications, derived from the increase in quantity in “mode” and “quantity” dimensions, may cover up situations of labor abuse, but that it is still not typified as such due to conceptual and legal gaps that may make it possible to specify labor abuse as a form differentiated from labor harassment.

Key words: “ius variandi”, labor abuse, public servants, labor harassment.

Introducción

Las diferentes manifestaciones de denuncias por parte de servidores públicos por acoso laboral están registrados en diferentes conceptos del “Departamento Administrativo de la Función Pública” (Concepto 102971 de 2023, Concepto 149171 de 2023); sin embargo, es notorio que al hacer la denuncia, la referencia es el concepto de acoso, como una forma de “hostigamiento” que se evidencia en toda conducta que sea persistente y, además, “demostrable” y tiene como fin “infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo” (DNP, 2020), pero que deja por fuera otras formas encubiertas que pueden conducir a los mismos objetivos del acoso.

Una de las formas en que se manifiesta estas conductas es mediante el abuso, diferente al acoso pero que, por interpretación, se vuelven equiparables. Sin embargo, estos dos conceptos difieren tanto en su definición, como en las formas de manifestarse, en la práctica son asumidos de manera equivalente, dejándole al abuso una condición de acoso.

El concepto de “abuso” en el ámbito laboral no está establecido en su forma diferenciada del acoso, a cambio, el derecho se manifiesta en un sentido amplio de “abuso del derecho”, en donde el concepto puede tener un soporte de clara evidencia diferenciadora, como lo muestran Hernández y Pardo (2014) quienes señalan que los derechos subjetivos no son absolutos y por tanto no se puede abusar de ellos. Este carácter no absolutista significa no extralimitarse de aquello que por ley puede ejercer y

que no puede trascender sus límites permitidos. En términos de abuso laboral, extralimitarse en la imposición de funciones, de tiempo, cambios de cargo y de lugar de trabajo con excusa de “permitido por la Ley”, puede estar encubriendo situaciones de abuso laboral, de modo que este vacío jurídico es necesario indagarlo en favor tanto del trabajador-funcionario, como de una institucionalidad que busca la transparencia y la justicia social.

Desde el aspecto jurídico, las denuncias por acoso laboral ante la Procuraduría General de la Nación por parte de funcionarios públicos van cada día en aumento, por lo que, frente a este hecho, surge la Ley 1010 de 2006 como medida para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otro tipo de hostigamientos. Sin embargo, este fenómeno sigue en aumento, lo que sugiere que las medidas adoptadas resultan ineficaces a la hora de contener los abusos laborales en todas sus formas

Para la vigencia 2022, el Departamento Administrativo de Control Disciplinario de la Alcaldía de Santiago de Cali, ha abierto varios expedientes relacionados con maltrato laboral, en las diferentes dependencias. Muchos de estos expedientes tienen que ver con acoso laboral, cambios en las obligaciones contractuales en función de cargas laborales o incrementos sustanciales en las funciones.

Las problemáticas que se presentan en las relaciones laborales al interior de las administraciones públicas, generalmente están mediadas por circunstancias políticas, relaciones interpersonales, que con frecuencia se presentan en acoso laboral, acoso sexual, abuso, etc., todas estas situaciones consideradas como formas de maltrato laboral, debido al uso del poder y las jerarquías laborales, revierten en situaciones que impactan la funcionalidad de las instituciones. Muchas de estas situaciones han quedado y quedan archivadas, sin contar que muchas de las formas de maltrato no son denunciadas bien porque hay temor a represalias o porque se quedan en la impunidad. Ahora bien, ya sea que en alguna instancia en el proceso de resolución del conflicto (Comité de convivencia, Procuraduría general, Control disciplinarios) la situación de abuso laboral sea “resuelta” en términos de interpretaciones sesgadas a favor del demandado, en gran medida ocasionadas por falta de claridad ya sea con la norma o con el contrato laboral o por ampliaciones, modificaciones y recargos en las funciones.

En este sentido, hay que señalar que en los términos estipulados en los contratos laborales públicos (también en los privados) se presentan cláusulas que se dejan a la interpretación, como por ejemplo en las funciones, el último literal generalmente dice: “las demás que le sean asignadas por su jefe inmediato”. Esta frase permite interpretar que cualquier cosa que se le ordene hacer debe cumplirlo a condición de una sanción si se niega.

Un hecho particular, con relación a la norma que prevé las diversas formas de agresión u hostigamientos en el contexto laboral (Ley 1010 de 2006), no contempla el concepto de “abuso” laboral; a cambio, se emplea “acoso”, aun cuando reconoce como

bienes jurídicos “condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores” que deben ser protegidos para una armonía laboral. En este sentido, la protección jurídica de situaciones que son inherentes a toda persona puede caer en abuso sin ser acoso, al menos tácitamente. El acoso es definido en esta Ley como una conducta persistente y demostrable “encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”. Sin embargo, el acoso tiene una estrecha relación con el hostigamiento, como lo contempla el Código Penal colombiano en el artículo 134B, mientras que el abuso se acerca a la idea de extralimitaciones en las funciones, como lo hace ver la Sentencia T-280/17 con relación al abuso del derecho que contempla su uso irracional e inadecuado, además excesiva y desproporcionada, de modo que el abuso laboral puede encubrir conductas que no se tipifican como acoso, pero se legitiman en la naturaleza de las funciones de un cargo que generan sobrecargas laborales, en tiempo, modo y lugar.

Considerar el abuso laboral como una acción distinta al acoso, puede ser vista como un vacío conceptual que dificulta cumplir el objeto de la Ley 1010 de 2006, en cuanto “corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo”, como lo señala el artículo 1. En consecuencia, la sobre carga laboral, los traslados de sitio de trabajo y jornadas extensivas entre otras, consideradas dentro de las funciones de un empleado, trabajador o servidor público pueden estar encubriendo situaciones de abuso laboral con objetivos diferentes al cumplimiento de metas o compromisos pactados laboralmente.

La anterior situación, obliga a la necesidad de identificar las posibles causantes de abuso laboral, bajo la figura del principio de “ius variandi” hacia los empleados públicos, de tal forma que se pueda restablecer la convivencia laboral de manera sana y pacífica, como medida preventiva, la disminución de demandas por este motivo y la eficiencia del servicio público que posiciona la credibilidad hacia la función pública en la sociedad en general. Son muchos los casos que deben ser revisados a la luz de un marco jurídico que puntualice el abuso como una posibilidad que afecta negativamente a un empleado o servidor público, situación que puede presentarse en las alcaldías; por ello, los temas asociados con una sana convivencia laboral, en concreto con acoso laboral (no hay investigaciones sobre abuso), han sido investigados por el Departamento Administrativo de Control Disciplinario Interno de la Alcaldía de Santiago de Cali, de modo que en la vigencia 2022, han sido numerosos los expedientes abiertos a funcionarios y funcionarias en las distintas dependencias de la Alcaldía de Santiago de Cali, pero que son evidentes como acoso, en tanto que las condiciones de modo, cantidad, tiempo y lugar modificadas impositivamente por servidores públicos con cargos jerárquicos, no tienen una demostración evidente para ser considerada como abuso. Por tal motivo, el desarrollo de la investigación está orientado a indagar por el uso del principio del “ius variandi” como recurso que posibilita el abuso laboral en funcionarios de la Alcaldía de Santiago de Cali. Por lo anterior cabe preguntarse: ¿De qué manera se posibilita el

abuso laboral en servidor públicos de la ciudad de Cali mediante el uso del principio del “Ius Variandi”?

Marco teórico

El propósito de este apartado es mostrar y relacionar las investigaciones que sobre la temática se han realizado en diferentes ciudades del mundo, por eso, se abordan en función de las variables de estudio ya mencionadas, admitiendo que no necesariamente son investigaciones que tratan la misma temática en el conjunto de sus variables. A continuación, se muestran investigaciones de carácter internacional, para concluir con aquellas nacionales que pueden aportarle a esta investigación.

El trabajo realizado por Pastrana (2019), en México, con el objetivo de estudiar la corrupción en América Latina a partir de la percepción de la existencia de funcionarios corruptos y la satisfacción del ciudadano sobre un régimen democrático. Aborda la corrupción política en el ámbito público, describiendo la vinculada al abuso del cargo público para encontrar beneficios privados. El estudio se realizó mediante el análisis de una base de datos, a partir de la encuesta “Barómetro de las Américas”, la cual constituye una herramienta de análisis de las experiencias de los ciudadanos sobre el desarrollo de la democracia. Se consultaron las siete encuestas existentes, reconociéndose las variaciones en contextos económicos, políticos y sociales en Latinoamérica. La muestra poblacional en cada una de las encuestas es de 1500 personas.

Como resultados, se encontró que los ciudadanos quienes manifiestan un apego partidista (de derecha) presentan mayor posibilidad de sentirse orgullosos de la democracia, confían en el poder judicial, las autoridades electorales, los partidos políticos, el presidente, los gobiernos locales y los medios de comunicación entre otros. Por el contrario, los ciudadanos que perciben la existencia de funcionarios corruptos, están menos satisfechos con la democracia; sin embargo, cuando consideran que la labor del gobierno está direccionada a combatir la corrupción, la percepción hacia la democracia es positiva. De este modo, la satisfacción con un régimen democrático, está ligada a la percepción de que existen funcionarios corruptos y a la lucha contra este flagelo. Para la presente investigación, el trabajo de Pastrana (2019) le aporta elementos de consideración en las formas de contratación por parte del Estado en cuanto a la situación del caso de haber funcionarios corruptos, estos tienden a elegir nuevos funcionarios que hagan parte de esos grupos, por lo que se manipula a las acciones delictivas o con detrimento patrimonial una vez se vinculen. Los contratos de trabajo quedan supeditados a los vicios jurídicos que se contemplan en las cláusulas de contrato.

En esta línea, el trabajo de Moranchel (2020), realizado en Argentina, con el objetivo de plantear reflexiones en función de la relación entre derechos humanos, en las obligaciones de la administración pública y la corrupción, desde la perspectiva

teórica. El estudio parte de una revisión documental que, por su misma naturaleza, corresponde al estudio fenomenológico con enfoque cualitativo y con alcance descriptivo enfocándose en variables como la planeación presupuestal, el diseño de políticas públicas en derechos humanos, la corrupción y el tratamiento internacional. Los resultados, en este orden, la planeación presupuestal, como documento de política económica, adquiere relevancia el alcance de los derechos humanos, en cuanto pensar la justicia en el acceso a la salud, la educación, etc. Esto implica pensar en la inclusión de un enfoque de derechos humanos para la elaboración del presupuesto público. En este sentido, la opinión pública cuenta para las políticas públicas, de modo que el dinero del sector económico privado puja en estas decisiones, lo que se puede advertir en la toma de decisiones de las partidas presupuestales hacia el servicio público.

De lo anterior, la corrupción, por ejemplo, permea las decisiones sobre el derecho a la salud en cuanto a la desviación de recursos o por el ejercicio indebido en la práctica institucional de la salud. Sobre estas consideraciones, el papel del derecho administrativo, como régimen jurídico encargado de combatir la corrupción juega un papel importante; sin embargo, el carácter pluriofensivo de la corrupción permea las instituciones, así como a los intereses jurídicamente protegidos, alcanzando la institucionalidad política, en cuanto a la práctica de sobornos y, por tanto, desequilibrando la confianza ciudadana a las instituciones.

Siguiendo esta línea que asocia la corrupción con los servidores públicos, en cuanto que, su contratación está relacionado con perfiles o formas de manipulación al favorecimiento de sectores privados, el trabajo de Arrobo-García, y Contreras-Pérez (2023), realizado en el contexto iberoamericano: España-Perú, con el objetivo de indagar los alcances, limitaciones y contenido del *ius variandi*, relacionados con la flexibilización, el impacto en los contratos de trabajo y su reconocimiento en el derecho laboral ecuatoriano. La investigación se realizó desde un enfoque cualitativo, de alcance descriptivo y con el uso de métodos del análisis- sintético, comparativo y exegético del contenido normativo, jurisprudencial y doctrinario. El principio del “*ius variandi*”, en el contexto iberoamericano, ofrece una mayor garantía al trabajador por cuanto se modifica, por parte del empleador, “las bases de trabajo”, cuando se justifica necesidad de la empresa, pero que tampoco altere sustancialmente el contenido del contrato de trabajo; es decir, en las condiciones accesorias del contrato, más que en lo fundamental, dependiendo de la magnitud del cambio, lo que hace más flexible la relación de trabajo. Lo anterior significa que las relaciones laborales construidas sobre la base de la estabilidad laboral, pueden verse afectadas por los cambios económicos, lo que mercantiliza la fuerza de trabajo, limitándola a la producción.

En este sentido, se ha de entender la variabilidad, como una característica del derecho al trabajo que debe adaptarse a las circunstancias que suceden en las economías de mercado libre. De este modo, el principio del “*ius variandi*” se ha aplicado de acuerdo a interpretaciones basadas en condiciones justificables, en necesidades de la empresa, en términos de condiciones esenciales, como condiciones sustanciales o

drásticas, motivadas y respaldadas por un orden superior a la conveniencia de la empresa y condiciones accesorias de lo modificado, en todo caso, que no acarree un perjuicio moral o material al trabajador; es decir, que responda a la dignidad. Para la presente investigación estas categorías de aplicación del principio del “ius variandi”, resultan un referente a tener en cuenta en la medida que reconoce las dificultades de interpretación, por lo que su aplicación tiene un sentido subjetivo de quien lo aplica o hace valer. De igual forma, tanto su interpretación, como su aplicación puede conducir a sesgos por conveniencia en cuanto a presentar las causas justas de su aplicación.

La investigación realizada por Cano (2023), en España, igualmente reconoce el uso del “ius variandi”, como un sinónimo del “factum principis”, en contra de la forma en que se ha asumido el primero a favor de restablecer un equilibrio económico en lo contractual para restablecer un equilibrio económico. Con el objetivo de demostrar el uso de este principio, de manera diferente a su concepto tradicional, a causa de las crisis actuales de la actividad económica mundial y que es equiparada con otros principios que restablecen un equilibrio económico por riesgo imprevisible estipulado en un contrato. Se trata de una revisión de los riesgos económicos en un contrato causados por las crisis económicas, intentado restablecer un equilibrio económico del contrato mediante el uso de principios como el “ius variandi”, a riesgo y beneficio del contratista.

Como resultados, expone situaciones actuales en torno a las crisis económicas causadas por la pandemia y las tensiones comerciales, que afecta en todo tipo de contrataciones, debido al incremento de los precios en materias primas necesarias para el cumplimiento de las actividades. Esta situación ha generado situaciones que ponen en peligro la ejecución correcta de muchos contratos públicos, además del rechazo de las prórrogas por parte del contratista; lo que pone en cuestionamientos el uso de principios sobre el equilibrio económico enmarcados dentro de los contratos y a las técnicas del riesgo imprevisible de tal modo que garanticen el cumplimiento. Esta situación ha puesto en manifiesto que estas deficiencias afectan las técnicas sobre el equilibrio económico y en donde la regulación en la Ley de Contratos del Sector Público presenta imprecisiones.

El principio básico en una relación para la ejecución de los contratos es el cumplimiento de lo que se ha pactado entre las partes y que tienen fuerza de Ley, sin ser Ley. Por lo que los riesgos, en términos del equilibrio económico, para las partes puede ser interpretado de acuerdo a multiplicidades de factores dependiendo de si se trata de concesiones de obras o contrato de servicios, entre otros y que, implícitamente, refiere a las indemnizaciones por daños y perjuicios causado en la ejecución del contrato. En este sentido, existe como excepción en el restablecimiento económico, el uso del principio del “ius variandi”, en tanto que, si se llegara a emplear, en virtud de modificar el objeto del contrato, la Administración tendrá que indemnizar al contratista, puesto que los contratos pueden modificarse sólo en virtud del interés público y cuando concurra algún supuesto previsto en la Ley de Contratos del Sector Público. Estas

aclaraciones son importantes para la presente investigación puesto que, a pesar de ser una Ley española, guarda similitudes en el uso del principio del “ius variandi” en el contexto colombiano. En este sentido, los usos que se le dan al principio del “ius variandi” preceden a una interpretación en la jurisprudencia desde la administración pública; por consiguiente, la responsabilidad en los contratos estatales sugiere una obligada objetividad a fin de no generar detrimentos patrimoniales o abusos que puedan causar dificultades a la administración pública.

Desde la perspectiva de la jurisprudencia colombiana, el trabajo de Carvajal, Hernández y Rodríguez (2019), sobre la corrupción en general y la corrupción judicial en particular, con el objetivo de describir como la sociedad latinoamericana percibe la corrupción en general y la corrupción judicial en particular, comparando países como Perú, México y Colombia. Para ello, se valió del método de investigación socio-jurídico, tanto se parte de una problemática social que se relaciona con la administración de justicia, con enfoque cualitativo, basado en encuestas de percepción de las Naciones Unidas y el análisis bibliográfico.

Con relación a la corrupción, el soborno se constituye en uno de los índices significativos para medir la corrupción; es así como el 15% de los colombianos admitieron que pagaron sobornos, lo que sugiere una relación de la sociedad en general y funcionarios en la administración. Así mismo, el fenómeno de la corrupción va en aumento en los países de Latinoamérica, en tanto que el 62% de los encuestados así lo señalaron, señalándose que las personas perciben que las instituciones están permeadas por la corrupción, predominando la percepción de que la mayoría o todas las personas dentro de las instituciones son corruptas. De igual forma, desaprueban que los gobiernos no realizan acciones adecuadas que se estén llevando para resolver la corrupción. La mayoría de criterios empleados por los colombianos encuestados tienen una idea negativa del sector judicial. Se identificaron varias categorías asociadas con la corrupción: Sueldos bajos, temor a represalias, capacitación precaria, falta de transparencia, tolerancia social a la corrupción, congestión judicial, sobornos; se trata de un fenómeno con efectos en todo el sector administrativo público.

El trabajo de Carvajal, Hernández y Rodríguez (2019), es un referente para reconocer que en la sociedad colombiana se admite la existencia de la corrupción, por lo que soporta la búsqueda de un sentido de abuso laboral, en cuanto se asocia con la corrupción, entendiendo el abuso como una forma de imponer u obligar a realizar actividades fuera de las obligaciones que se estipulan en el contrato de trabajo.

Sobre la idea de la corrupción en la administración pública en Colombia, el trabajo de Duque (2020), sobre la lucha de la corrupción en la contratación con el Estado. Con el objetivo de acercarse a la corrupción en relación con la contratación estatal en Colombia y cómo la publicidad y los principios de transparencia juegan un papel importante para quienes se interesen puedan analizar como la entidad estatal gestiona y ejecuta los recursos públicos. Como resultados, se observa que la gente

tiene una alta percepción de la corrupción estatal, lo que afecta la confianza en el gobierno y los funcionarios. Para el control público frente a la corrupción estatal, se han proferido numerosas normas como leyes y decretos con el fin de que la ciudadanía pueda reconocer, desde allí, las acciones encaminadas al control público, en tanto la corrupción, como fenómeno multidisciplinario, involucra la economía, la política, la sociedad y el ordenamiento jurídico.

La importancia de esta investigación para la presente, está en considerar que a pesar del número elevado de normas, la corrupción sigue en aumento, por lo que no es suficiente observar la naturaleza de cada una de ellas para impedir actos de corrupción por parte de los servidores públicos, sino que es necesario reconocer que existen otras formas susceptibles de afectar las buenas prácticas administrativas, que se encuentran en los contratos de los servidores públicos en donde se permite la flexibilidad de modificación de los contratos a tenor de sus interpretaciones y vacíos o debilidades que deja la normatividad en cuanto a la elaboración e interpretación de las cláusulas del contrato.

Sobre la vía del uso del “ius variandi” en Colombia, el trabajo de Murcia (2020), sobre los “alcances y límites del “ius variandi” con relación a los traslados ordenados al personal uniformado que integra la fuerza pública”, Un estudio de análisis de caso, bajo el enfoque de análisis-síntesis, con alcance descriptivo, trata de identificar los rasgos característicos y diferenciadores en la aplicación del “ius variandi”, en consideración de la vulneración de derechos fundamentales o del cumplimiento de la misión constitucional. Hace un recorrido por las diferentes consideraciones sobre las facultades que tiene el empleador para variar las condiciones laborales del trabajador, haciendo un paralelo entre lo público y lo privado y reconociendo los alcances de esta atribución, valiéndose del apoyo de sentencias de la Corte Constitucional e información de corte académico sobre la jurisprudencia, hace énfasis de las innumerables acciones de tutela de trabajadores para salvaguardar las garantías mínimas laborales; además, señala que es la jurisprudencia quien evidencia la transgresión de factores del “ius variandi” por parte de los empleadores. Un aporte importante para la presente investigación es que Concluye en sus resultados que a pesar de las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales y de la aparente inexistencia de tratos desiguales relacionados con la vinculación laboral, aún se vulneran con frecuencia las garantías laborales, en cuanto a traslados dispuestos para el personal uniformado en servicio activo, conllevando al deterioro familiar a mediano y largo plazo.

A propósito del “ius variandi”, es fundamental reconocer el papel tanto del contrato de trabajo, como el manual de funciones para la modificación o imposición de acciones a nombre del cumplimiento misional del servidor público en términos de un interés general y social. El trabajo de Rodríguez y Yong (2023), sobre la doctrina de las cláusulas abusivas en el contrato estatal, realizado a partir del análisis de fuentes primarias y secundarias. Valiéndose de la doctrina de un Estado social y de derecho, sugiere el esfuerzo que se debe realizar para asegurar el mínimo vital de las personas,

como un valor de justicia social, en tanto que se vale de la premisa de libertad e igualdad, se concibe el contrato como un acuerdo de voluntades; aún así, la contratación adhesiva ha mostrado situaciones de abuso, considerándose las causas justas como una falacia, en tanto permite a los empleadores eludir las consecuencias de sus propios errores. Se trata de una disposición que es contractual y está configurada e impuesta por el empleador y que, además, genera un desequilibrio tanto normativo, como significativo e injustificado sin motivos y razones legales.

Este tipo de cláusulas son frecuentes encontrarlos tanto en los contratos de trabajo, como en los manuales de funciones tanto privados, como públicos, a manera de endosarle al empleado las que considere el empleador sin que por ello se determine explícitamente la función, pero que deja abierto la posibilidad de cubrir cualquier actividad, función o cargo que no se haya previsto con antelación, como en uno de los numerales del manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados de planta de personal, dice: “Las demás que le señale la ley” o “. De aquí su gran importancia en la consideración dentro de la atribución del empleador en el uso del “ius variandi”.

Ius Variandi

El concepto de “ius Variandi” es una derivación del poder capaz de subordinar el empleador, tanto en el sector público, como privado, en tanto que permite hacer variaciones a un contrato de trabajo, sin que por ello tenga que mediar con el contratado; es decir, se hace de manera unilateral por parte del empleador (Bermúdez et al., 2018) y Se concreta cuando el empleador modifica, la prestación personal del servicio de un trabajador en cuanto al modo, cantidad, tiempo y lugar del trabajo (CC en Sentencia T-682/14). En cuanto potestad ejercida por el empleador ya sea público o privado, es importante señalar que su aplicación debe respetar los derechos mínimos del trabajador (tabla 1) (CC en sentencia T528-2017).

Tabla 1
Derechos mínimos del trabajador en Colombia

Norma	Artículo	Concepto
Constitución Política	38	Garantiza a la asociación
	39	A constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado
		Igualdad de género, con protección especial a la maternidad
	43	Derechos fundamentales de los niños y niñas
	44	A la protección y a la formación integral del adolescente
	45	A la previsión, rehabilitación e integración social
	47	A la seguridad social
	48	Obligatoriedad de expedir el Estatuto del Trabajo
	53	Obligación del Estado y empleadores de ofrecer formación y
	54	habilitación profesional
		A la negociación colectiva que regule las relaciones laborales

55	Garantía para realizar huelgas
56	No limitación de los derechos humanos en los estados de excepción
93	

FUENTE: Creación propia de las autoras

Además de lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia T-355-2000, señala que este principio tiene un carácter relativo como límite, entendiéndose esto como que no es absoluta, en la medida que viole los derechos fundamentales del trabajador, de modo que al ejercerse de manera arbitraria y sin que sea clara la justificación sobre los motivos o razones por las cuales se realizan los cambios, en derecho, no debería ser aplicable los cambios en el contrato, puesto que si se admitiera el carácter unilateral, que abarca y comprende todo, es decir, por capricho del empleador, entonces sería desconocer la regla constitucional sobre la exigencia de la dignidad y el carácter de justicia en toda relación laboral.

Se trata de un poder que va más allá de lo organizativo, pues pasa a las fronteras del poder de transformación de las condiciones que fueron acordadas para realizar un trabajo y que se encuentran en el contrato de trabajo. (Arrobo-García y Contreras-Pérez, 2023); en Sentencia de la Corte Constitucional (T-797 de 2005 y T-682-14), puntualiza este principio al señalar que es una de las formas que se manifiesta el poder de subordinación de un empleador hacia sus empleados; entendido así, estas atribuciones pueden generar situaciones que comprometen, por ejemplo, el derecho al trabajo en condiciones dignas, como lo ha referido la Corte Constitucional en Sentencia T-503-99.

Sin embargo, se trata de un poder que no es absoluto ya que sus límites obedecen a condiciones justificantes para su variación inicial y que, en sentencia 10969 del 26 de julio de 1999, la Corte Constitucional señala su relatividad ajustada a los derechos del trabajador, a su dignidad y honor. No obstante, gracias al principio del “ius variandi”, un empleador puede y tiene la facultad, trasladar a un empleado ya sea en la misma ciudad u otra diferente de su residencia (factor territorial), asunto que puede ser percibida como objeto de una intencionalidad arbitraria y con mala intención, como lo muestra la Sentencia T-353/99, en el que, por acción de tutela, una menor demanda a una empresa por el traslado de su progenitor. Uno de los señalamientos del empleado es que lleva 26 años laborando en la empresa y su traslado obedece a que lo quieren hacer renunciar. Es en este sentido, que la figura del principio del ius variandi se emplea a modo de justificación, pero que puede presentarse como acoso o abuso laboral, considerándose, en este sentido, como una posibilidad abierta de la interpretación que se hace del principio para legitimar las acciones en contra del trabajador.

Por otro lado, hay que señalar que el principio del ius variandi se puede enmarcar en dos categorías de aplicación según sus condiciones: Condiciones



esenciales y condiciones no esenciales o accesorias (Tabla 2). Con respecto a las primeras, pueden presentarse condiciones que son justificantes basadas en una necesidad de la entidad contratante. Estas condiciones son sustanciales o drásticas, que transforman la relación jurídica de manera significativa, impactando la relación de trabajo (Noriega, 2020). Sin embargo, el cambio sustancial supone modificaciones respaldadas por motivos que van más allá de la conveniencia del ente contratante (Guzmán-Barrón, 2016). Con relación a las condiciones accesorias, o no esenciales del contrato de trabajo, se puede entender estas modificaciones en términos que no afectan los derechos fundamentales del trabajador, que no ocasione perjuicio moral o material al trabajador y, en general, es decir, que responda a su dignidad, pero que se requieren para adecuar el ejercicio de la actividad que conlleva regularidad (Noriega, 2020).

Tabla 2
Categorías del lus Variandi

Categorías	Modificaciones			
	Modo	Cantidad	Tiempo	Lugar
Condiciones esenciales	Funciones	Salario	Jornada	Traslado (T-682/14; Sentencia T-528/17)
	Operaciones	Actividad	laboral	
	Cargo	Metas		
	Cambio de sitio			
Condiciones accesorias	Procesos	Incentivos	Tiempo	Cambio de sede
	Modo de ejecución	Metas	de trabajo	
	Cambios de oficina			

FUENTE: Creación propia de las autoras

Servidor público

En concordancia con la Constitución Política de Colombia, artículo 123, determina los “servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”; sin embargo, también emplea la expresión “funcionario”, para referirse a la misma persona natural. No obstante, dentro de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, se acoge como servidores públicos a los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

El concepto de servidor público se introduce en la Constitución de 1991, de manera genérica y lo inscribe como toda persona que ejerce una función pública, ya con la Corte Constitucional en la Sentencia C-681 de 2003, define al funcionario público como aquella persona natural que establece una relación laboral con el Estado y que



ejercen una función pública. Entendiéndose, entonces, que la “función pública” es el conjunto de reglas que determinan la manera como debe establecerse la relación laboral entre el empleado y el Estado. De lo anterior, se desprende que de acuerdo con el “Concepto 161131 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública”, se entiende que un funcionario es una persona natural que ejerce la función pública; sin embargo, existen diversas formas de estas relaciones entre persona natural y Estado; así, existen dos categorías de funcionarios: empleados públicos y trabajadores oficiales, en la forma tradicional de clasificarlos y se categorizan según sus funciones generales, de modo que se entiende que los empleados públicos tienen funciones administrativas, mientras que los trabajadores oficiales, tienen funciones operativas; es decir, realizan obras públicas, actividades comerciales e industriales.

Por otro lado, la Constitución Política, en el artículo 123, define de manera genérica al servidor público, como un empleado o trabajador del Estado que pertenece a alguna Corporación pública, incluyendo las descentralizadas territorialmente y por servicios y que están al servicio del Estado y la comunidad, de modo que sus funciones están en la forma prevista en la Constitución, las leyes y los reglamentos. En este sentido, los servidores públicos tienen una relación con el Estado en forma legal o reglamentaria, por lo que esta relación se hace mediante Acto Administrativo para su nombramiento y junto a él, un acto de posesión; mientras que, para el trabajador oficial, la relación laboral con el Estado se celebra mediante contrato de trabajo sobre el cual se tiene que regir, además del reglamento interno de trabajo y la convención colectiva. Aquí hay que señalar que, de acuerdo con la Sentencia C-1436 de 2000 Corte Constitucional, advierte problemas de inconstitucionalidad determinados por la interpretación de un problema de carácter constitucional, en cuanto al arbitramento en materia de solución de conflictos en un fallo arbitral.

De este modo, el acto administrativo, es la manera de manifestar la voluntad del Estado, a través de la administración en cualquiera de sus formas, en la contratación de una persona natural, con tendencia a producir efectos jurídicos en materia de derechos del servidor público, creando, quitando o modificándolos en contra de estos, bajo el presupuesto de sujeción al orden jurídico y al respeto por las garantías de la administración. Este carácter vinculante, sus condiciones de ingreso y retiro, sus derechos, deberes, prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades, están establecidas de manera unilateral, donde la aplicabilidad del derecho laboral está condicionado y restringido en una concepción autoritaria por la supremacía del Estado (Sandoval y De la cruz, 2019), pero que, en esencia, guarda su similitud con el contrato de trabajo en cuanto se obliga a prestar un servicio personal en donde hay una continuada dependencia o subordinación sometidas a una remuneración. De este modo, el acto administrativo cumple una función vinculante y las funciones del servidor público se contemplan en la Constitución, la Ley y los reglamentos, mientras que, en un contrato de trabajo, las funciones del contratado o empleado se encuentran contempladas en los manuales de funciones y en las funciones específicas de los cargos a ocupar.

De igual forma, la Ley 1952 de 2019, en el artículo 38, señala los deberes de los servidores públicos y en el numeral primero, al final del párrafo se lee como un deber "... y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente", lo que bien puede llamarse "cláusula excepcional", en tanto le da poder y potestad exclusivo al contratante; es decir, queda a merced de las buenas intenciones y objetividad del funcionario superior. Es así como una revisión analítica de las modificaciones del modo, tiempo, lugar y cantidad en los contratos de trabajo en los trabajadores públicos o en las funciones que se derivan del Acto Administrativo del empleado público, dan luz para proponer cambios más concretos en la celebración de contrato o en las funciones, con el fin de evitar o minimizar los abusos y acosos laborales.

Abuso laboral

El concepto de "abuso", no se encuentra de manera taxativa en el marco conceptual jurídico laboral de Colombia; a cambio, en su interpretación la Ley 1010 de 2006, en el artículo 2., define el acoso laboral como una conducta que es persistente y, además, hay que demostrarla que procede de un empleador, superior jerárquico o jefe hacia un subordinado empleado o trabajador; también se presenta acoso laboral entre compañeros de trabajo o subalternos; en todo caso, está dirigido a causar miedo, intimidación, a causar perjuicio laboral para generar desmotivación laboral o inducir a la renuncia, presentándose bajo las siguientes modalidades: Maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad y desprotección.

El término acoso laboral proviene de la derivación inglesa "to mob" (atacar); sin embargo, en el contexto laboral se ha empleado diversas expresiones como "Bullying", "Mobbing", hostigamiento o acoso psicológico entre otros. Para el caso colombiano en materia de acoso laboral, es importante señalar que, a partir de la constitución de 1991, al señalarse que Colombia es un Estado social de derecho, sugiere compartir responsabilidades entre Estado y ciudadanía, en materia de Derechos Humanos, dándole paso, de esta manera, a derechos no renunciables ni inalienables en materia laboral, como la dignificación, y que va a aparecer casi siempre como tema central en la normativa jurisprudencial de las diferentes normas.

Sobre estas derivaciones, lo fundamental es que el acoso laboral, en un sentido amplio se presenta a manera de hostigamiento que abarca cualquier forma de conductas arbitrarias en contra del subordinado, como una práctica habitual en el ámbito laboral ya sea privado o público y que es aplicado en diferentes situaciones laborales. De estas consideraciones, surge la Ley 1010 de 2006, como una forma de asegurar la convivencia sana en el ámbito laboral. Sin embargo, esta Ley, en su artículo 2, hace referencia a conductas esencialmente de tipo psicológico, con algunas excepciones de tipo físico y sobre los bienes propios a la función. En este sentido, se refiere a condiciones accesorias y no de carácter fundamental, como puede suceder para un traslado o aumento de carga laboral que a veces pasa inadvertida, pero sí

justificada a favor de la administración y que poco se menciona en la normatividad como un asunto de acoso laboral y que, por sus características, puede asimilarse a un abuso laboral, puesto que se trata de imponer actividades en tiempo, lugar, modo y cantidad, amparándose en las normatividades que legitiman estas conductas.

Incluso, el concepto de “corrupción” abarca las formas de abuso y acoso en la medida que una persona, generalmente, subordinada en una relación laboral, es obligada a realizar actos en contra de sus funciones legales estipuladas en un contrato, a favor de otras personas de manera ilícita. Cartolano (2009), define este tipo de corrupción cuando “una persona obligada moral o legalmente hacia un interés ajeno (público o privado), lo pospone en función de un interés propio o de tercero” (p. 20). Sin embargo, son muchos los autores de investigaciones que emplean los conceptos de acoso laboral y abuso, como sinónimos (Monterrosa, Barrientos, y Fajardo, 2020; Díaz, 2018; Escartín, Arrieta y Rodríguez, 2010), aunque este último no se evidencia taxativamente en las manifestaciones. Lo cierto es que, en las diferentes bases de datos abordadas para esta investigación, prevalece dichas palabras como sinónimos, por lo que resulta difícil, desde un marco jurídico laboral, diferenciar estos conceptos, incluso, en la Ley 1010 de 2006, este concepto no es aplicado, a cambio se emplea “acoso”, en un sentido psicológico para inducir a la desmotivación y a la renuncia en el trabajo.

No obstante, en la jurisprudencia, en la regla del “abuso del derecho”, señala de manera genérica el ejercicio del derecho en consecuencia con los fines que le son propios a una función específica, de modo que las actividades que se realicen de manera disfuncional o anómala que sean motivadas por intereses apartados a los fines sociales, en el caso de la función pública debe considerarse abusiva (Rodríguez y Yong, 2023).

La doctrina de las cláusulas abusivas tiene dos límites fundamentales; por un lado, los límites a la autonomía privada y por el otro lado, el principio de la buena fe. Todo contrato parte del hecho que es un acuerdo entre las partes, Sin embargo, al referirse al servidor público, ya esta condición queda implícita en la aceptación del cargo por parte del funcionario. Es decir, aunque no es un acuerdo, queda a libre y autónoma decisión de la persona, aceptar esas condiciones impuestas, pero que están reglamentadas en la jurisprudencia.

Marco Jurídico

La Constitución de 1991 incluyó ejemplos claros de estas disposiciones, así: el derecho de petición (artículo 23), la responsabilidad patrimonial de los empleados públicos (artículo 90) y las disposiciones contenidas en el capítulo 2 del título 5 referentes a la función pública (artículos 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 y 129). La función administrativa al servicio de los intereses generales (artículo 209) y la vigilancia de la gestión pública (artículo 270).

Ley 80 de 1993. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Ley 190 de 1995, por la cual se dictan normas tendentes a preservar la moralidad en la Administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa

Ley 270 de 1996 (Adopta el Estatuto de la Administración de Justicia)

Ley 412 de 1997, (Aprueba la Convención Interamericana contra la Corrupción previstas en el artículo 3 de dicha convención

LEY 678 DE 2001 (por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición).

Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario)

Documento Conpes 3249 de 2003 (Política de contratación de la Administración)

Ley 909 de 2004 (Regula el empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública)

Decreto 4170 de 2011 (Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura)

La Ley 1712 de 2014 (Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones)

Ley 1010 de 2006 (Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo).

Ley 1437 de 2011 (Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)

Ley 1150 de 2007 (Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos)

Marco Contextual

La Alcaldía de Santiago de Cali se encuentra ubicada en el edificio del Centro Administrativo Municipal-CAM, en la Avenida 2 Norte #10 - 70. Está compuesta por dos torres donde funcionan tanto la Alcaldía Municipal, como sus dependencias con las

secretarías, tesorería y el catastro, así mismo funciona las Empresas Públicas de Cali. La investigación se realizará en torno a diferentes dependencias de la Alcaldía de Santiago de Cali, con ello, se busca la evidencia empírica de las condiciones de modo, lugar, tiempo y cantidad en el uso del “ius variandi” que modifican condiciones sustanciales del contrato.

La Alcaldía de Santiago de Cali consta con las siguientes dependencias: una secretaría de gobierno (con 4 oficinas, entre ellas la de asesora de transparencia), cinco consejos superiores, Secretaría de Despacho (catorce dependencias), Departamento Administrativo (nueve Departamentos) y catorce entidades descentralizadas. Para el 2016, contaba con 1865 empleados en nómina y por cada empleado hay dos contratistas vinculados como prestación de servicios., estos últimos tienen contratos por períodos menores a un año; sin embargo, para el Estado, los empleados de nómina son considerados dentro del gasto de funcionamiento y los contratistas son considerados como inversión, en tanto se relacionan con la ejecución de los programas de gobierno. Para el 2021, con corte de 31 de mayo, se suprimió los tres empleos con denominación especial y los tres directores de núcleo de la Planta del Personal Docente del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios.

En general, la planta quedó de la siguiente forma: la Planta de Despacho de la Alcaldía tiene 30 cargo 29 con libre nombramiento y remoción (se exceptúa el Alcalde); la Planta Global con 125 cargos de libre nombramiento y remoción y 16 con período fijo (Director del departamento Administrativo y el Corregidor), con carrera administrativa de la planta global hay 1505 cargos; en la Planta Global Nivel Central, hay 128 en Carrera Administrativa; en la Planta Global, Instituciones Educativas hay 2996 cargos con carrera administrativa y en la Planta Docente-Secretaría de Educación hay 6378 en Carrera Docente, finalmente, el número de trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo es de 333 (Decreto 0331 de 2021)

Metodología

Tipo y enfoque de investigación

La investigación tendrá un alcance descriptivo, en cuanto a considerar las diferentes formas en que el uso del “ius variandi” se presentan en una población determinada. Hernández, Fernández y Baptista (2014), señalan que los procesos, como fenómenos y situaciones concretas, recogen información de manera conjunta de características importantes sobre conceptos para ser analizados. Tendrá un enfoque cualitativo en tanto se pretende descifrar las interpretaciones que dan lugar en consideración de funcionarios públicos de la Alcaldía de Cali, a manifestaciones de abuso laboral y sobre qué y cuáles han sido esas formas de abuso donde se ha aplicado el principio del “ius variandi”.

Diseño de la investigación

Por tratarse de un fenómeno que se estudia a partir de las perspectivas de funcionarios públicos, sobre sus consideraciones que ha habido un abuso laboral, se trata de un estudio fenomenológico. De aquí que se “explora, describe y comprende” (Hernández et al, 2014, p. 493), lo que los funcionarios presentan en común desde sus experiencias en función del fenómeno estudiado.

Población

Para el abordaje del fenómeno de estudio se trabajó con una muestra por conveniencia de funcionarios de la alcaldía, en tres secretarías, que hacen parte de las quince y de los 29 organismos que la componen: La Secretaría de Desarrollo Económico tiene 16 funcionarios, Secretaría de Paz y Cultura ciudadana tiene 11 funcionarios y Secretaría de Turismo tiene 5 funcionarios. En los estudios cualitativos el tamaño de la muestra no es importante desde la perspectiva probabilística, en tanto el interés no es generalizar los resultados en toda la población de estudio como lo es la alcaldía, sino la de profundizar en la comprensión del fenómeno que se está abordando (Hernández y Mendoza, 2018). Como se trata de indagar sobre la prevalencia del fenómeno a estudiar, esta muestra será escogida de manera proporcional a las secretarías elegidas. Esto quiere decir que los sujetos de investigación serán proporcionales al número de funcionarios en cada organismo, exceptuando los niveles directivos, se asumirán el resto de niveles presentes en cada secretaría, como lo muestra la tabla 3.

Tabla 3
Muestra estratificada

Secretarías	Nivel asesor	Nivel profesional	Nivel técnico	Nivel asistencial	trabajadores oficiales	Total
Secretaría de Desarrollo Económico		9	1	3		13
Secretaría de Paz y Cultura Ciudadana	1	4	1	2		8
Secretaría de Turismo		3		1		4

FUENTE: Creación propia de las autoras

Instrumento

En la lógica de la indagación científica, el diseño de un instrumento a manera de entrevista semiestructurada, se construye a partir de las teorías abordadas y de las variables de estudio, para dar cuenta de los objetivos propuestos en el acto investigativo. Este diseño contempla preguntas abiertas que orientan las respuestas hacia los objetivos propuestos. En este sentido, desde la teoría jurídica sobre el “ius variandi” las modificaciones o variaciones que afecten sustancialmente las condiciones fundamentales pactadas en el vínculo laboral o se vulnere los derechos esenciales del trabajador como se expresa en la sentencia SL3179 de 2018 de la sala laboral, es lo que se considera como “condiciones esenciales” que no deben ser alterados o



modificados en un contrato laboral, como también contempla otras modificaciones consideradas como “condiciones accesorias”.

Tanto las condiciones esenciales, como las no esenciales o accesorias, consideran cuatro categorías: aspectos de “modo” en términos de las funciones que desarrolla un servidor público, las operaciones que realiza en sus labores, el Cargo y el sitio de labores que se le asignó para la posesión, la condición de “cantidad” en consideración con salarios, actividades y metas propuestas, con relación al “tiempo” en términos de jornada laboral, de acuerdo con el artículo tercero del Decreto Ley 1042 de 1978 y con relación al “lugar” de trabajo, fundamentalmente lo que se referencia como traslados, en términos de modificaciones

Presentación de resultados

Dimensiones del “Ius Variandi”

Para la comprensión de los resultados se ha de considerar que las categorías corresponden a la manera como se tipifica las alteraciones del contrato de trabajo en “modo”, “cantidad”, “tiempo” y “lugar”, expuestas en la investigación y que responden a los objetivos de la misma, en tres sentidos: las diferentes categorías en que aparecen expuestas en las dinámicas del día a día en el contexto laboral, la forma en que se presentan las dimensiones del “Ius Variandi” y el uso que posibilita el abuso laboral en cuanto como se ha empleado el principio del “Ius Variandi” en servidores públicos de la Alcaldía de Cali, de modo que se atiende a las categorías o dimensiones que cubren el todo denominado “Ius Variandi” y teniendo en cuenta que se trata de la facultad del empleador para alterar unilateralmente condiciones no esenciales en un contrato individual de trabajo en aspectos de modo, cantidad, tiempo y lugar.

Categorías y formas en que se presenta el “Ius Variandi”

Las categorías como se presenta el “Ius Variandi”, en el contexto laboral de la Alcaldía de Cali, básicamente se dan en las dimensiones “modo” y “cantidad”. En las primeras, se dan en las categorías de “Funciones”, “Cambio de cargo” y “operaciones” y en la segunda dimensión se presenta en las categorías de cantidad de “actividades”, “metas” y “tiempo”. Con relación a la forma en que se presentan, se da con mayor frecuencia en el cubrimiento de la falta de personal, seguido de la necesidad de cumplir metas y en tercer lugar, la necesidad de cumplir con la atención a la gente. Tanto las categorías, como las formas se presentan a continuación.

Dimensión: Aspectos de modo

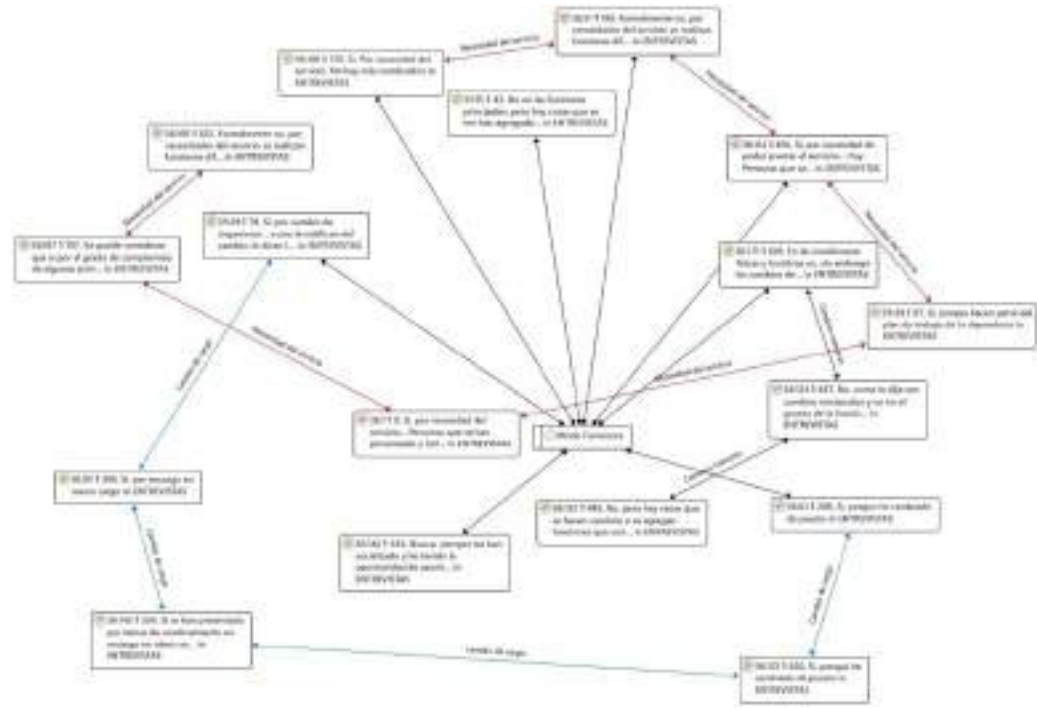
La dimensión aspectos de modo hace referencia a una de las cuatro formas junto con cantidad, tiempo y lugar que un empleador, en este caso el Estado, puede modificar

unilateralmente las condiciones por las que fue contratado, sin afectación de las condiciones esenciales. Esta dimensión, a su vez, se compone de cuatro categorías que se reconocieron a partir de la revisión de literatura, como las formas en las cuales se pueden presentar alteraciones en las condiciones no esenciales con las que inicialmente fueron contratados: Funciones, Operaciones, Cargo y Cambio de sitio. Evidenciándose en esta dimensión, como la que mayor cantidad de manifestaciones en las que se reconoce alteraciones en las condiciones sobre las que fueron inicialmente contratados (posesionados) como servidores públicos.

Categoría: Modo - Funciones

En la figura 1, se evidencia que se presentaron 17 manifestaciones de los entrevistados señalando cambios en las funciones. Las modificaciones, aunque son consideradas como parte de la necesidad de prestar un servicio, *“Formalmente no, por necesidades del servicio se realizan funciones diferentes coyunturalmente”* (ENTREVISTA 6:1), estos cambios tienen una relación con las metas a cumplir *“No en las funciones principales, pero hay cosas que se me han agregado para cumplir metas o porque falta persona”* (ENTREVISTA 2:1), o por falta de personal que aún no se hacen en nombramiento *“Si. Por necesidad del servicio. No hay más nombrados”* (ENTREVISTA 12:1), *“Si, por necesidad de poder prestar el servicio... Hay Personas que se pensionaron y no se cubre rápido el cargo”* (ENTREVISTA 14:1)

Figura 1.
Cambios en las Funciones

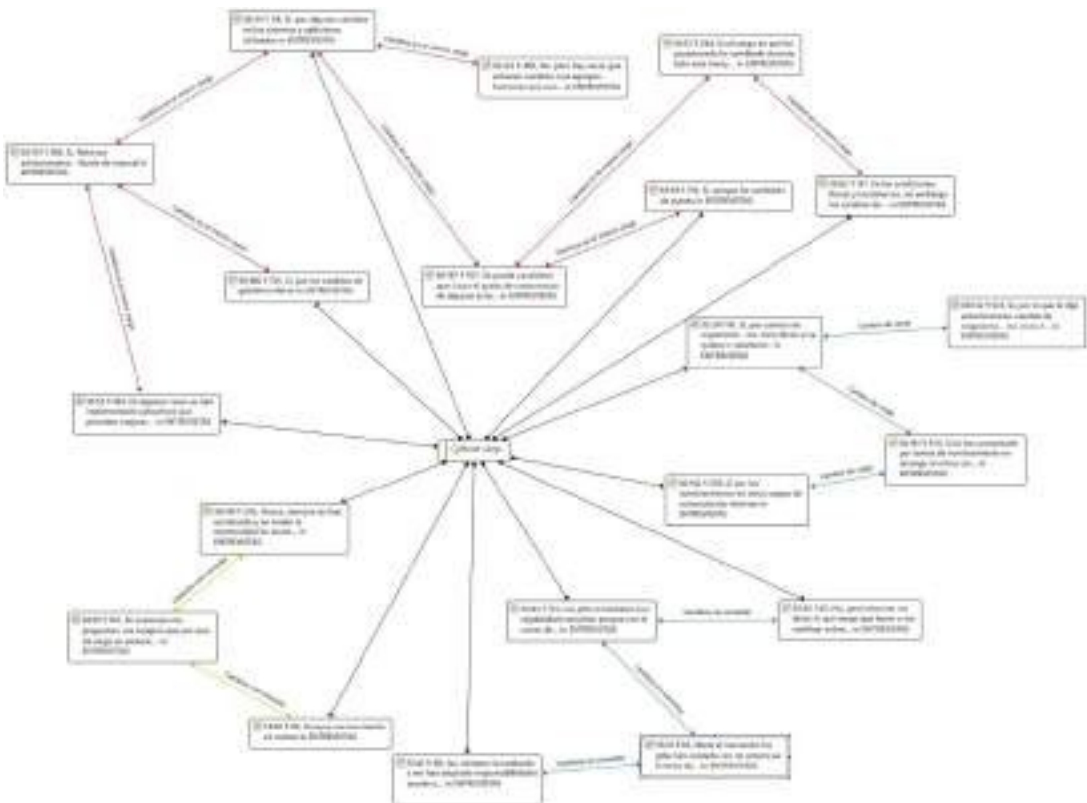


Categoría: Modo – Cambio de cargo

En la figura 2, se muestra la cantidad de veces que los funcionarios hicieron alusión al cambio en el cargo, presentándose 20 comentarios y en cuatro formas de cambio: Cambios en el mismo cargo, Cambios para nuevos cargos, cambios informándole al funcionario y cambios por decisión de jerarquías superiores al funcionario con notificación de cambio. En algunos casos el cambio de cargo u organismo, se manifiesta como un cambio que se toma desde los mandos de mayor jerarquía, sin contar con el funcionario, *“Sí, por cambio de organismo... a una le notifican del cambio, le dicen la fecha de cambio... se va para otra dependencia u organismo y ya”* (ENTREVISTA 3:2), otras veces por cambio de cargo, se asume el nombramiento en otras dependencias o en cargos diferentes de la misma dependencia *“Si se han presentado por temas de nombramiento en encargo en otros cargos”*, (ENTREVISTA 4:1); sin embargo, se presentan situaciones en donde el mismo funcionario toma la decisión del cambio por asuntos de compromiso, *“Nunca, siempre las han socializado y he tenido la oportunidad de asumirlas por compromiso propio”* (ENTREVISTA 3:14).

Por otro lado, se producen cambios de cargo en el mismo cargo por asuntos de modernización, *“Si, por algunos cambios en los sistemas y aplicativos utilizados”* (ENTREVISTA 4:4), también porque se tiene la intención de mejorar la calidad de los servicios *“En algunos casos se han implementado aplicativos que permiten mejorar la calidad de la labor desarrollada, contratación, archivo, etc.”* (ENTREVISTA 6:4) considerándose también que las variaciones se han producido de manera recurrente en el tiempo *“En el cargo en que fui posesionado ha cambiado durante todo este tiempo.”* (ENTREVISTA 8:2) y por razones de política, *“Si. Reforma administrativa - Ajuste de manual”* (ENTREVISTA 12:2), *“En las condiciones físicas y locativas no; sin embargo, los cambios de jefes implican nuevas condiciones que no necesariamente son mejores”* (ENTREVISTA 19:13), *“Si, por los cambios de gobierno afecta”* (ENTREVISTA 21:13). También se dan casos de cambio de cargo por falta de personal, por lo que también se agregan funciones *“No, pero hay veces que se hacen cambios o se agregan funciones que son importantes en el cargo, pero necesario hacerlo porque falta personal para cumplir con las tareas del cargo”* (ENTREVISTA 15:1)

Figura 2.
Cambios en el cargo



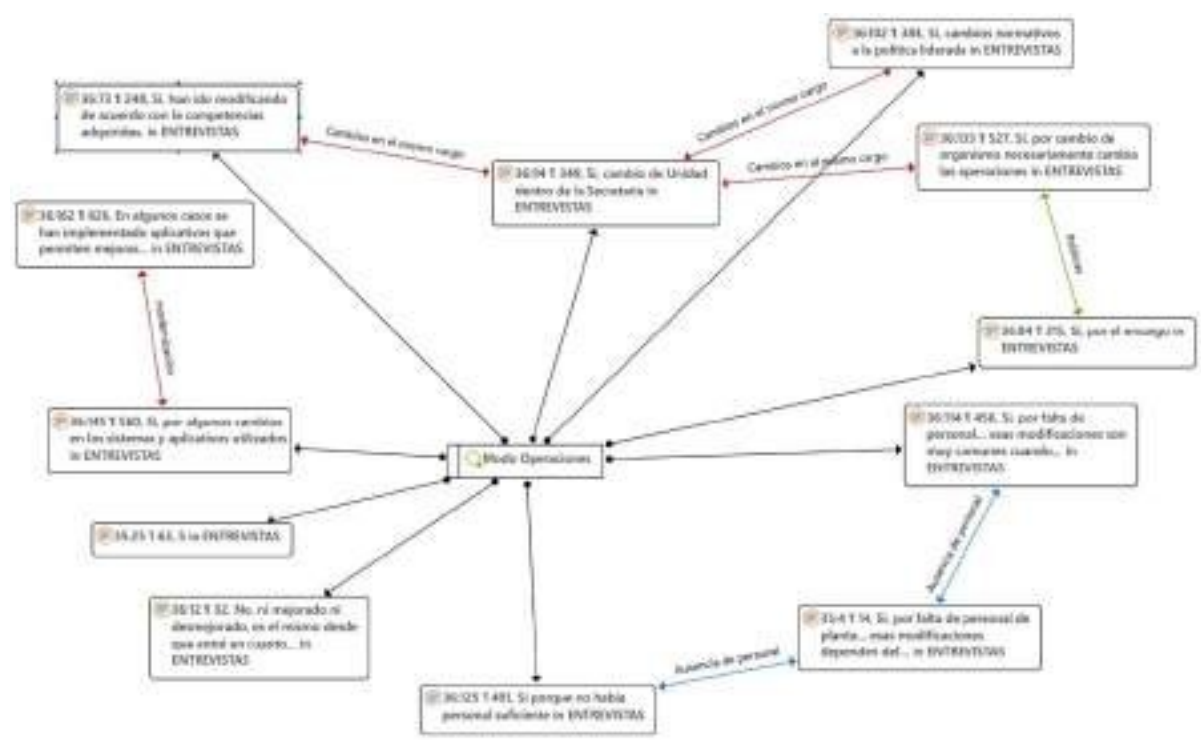
FUENTE: Creación propia de las autoras

Categoría: Modo - operaciones

En la categoría de cambios en las operaciones, la figura 3, muestra 12 cambios en las operaciones en cuatro sentidos: Cambios en el cargo, cambios en la misma unidad, Falta de personal para realizar operaciones y cambios por políticas dominantes. Con relación a los cambios en las operaciones por cambio en el cargo, se reconoce ya sea por situaciones de encargo “Si, por encargo en nuevo cargo” (ENTREVISTA 10:1) o por cambios de organismo “Si, cambio de Unidad dentro de la Secretaría” (ENTREVISTA 11:4), “...por cambio de organismo necesariamente cambia las operaciones” (ENTREVISTA 16:4). De igual forma los cambios se han producido por falta de personal “por falta de personal de planta... esas modificaciones dependen del cargo y no ocurre con todos” (ENTREVISTA 1:4), “porque no había personal suficiente” (ENTREVISTA 2:4), “...por falta de personal... esas modificaciones son muy comunes cuando hace falta personal” (ENTREVISTA 14:4), “porque no había personal suficiente” (ENTREVISTA 15:4) y Cambios en las operaciones causadas por cambios basados en las políticas de las nuevas direcciones de gobierno “cambio de Unidad dentro de la Secretaria” (ENTREVISTA 11:4), “...cambios normativos a la política liderada” (ENTREVISTA 12:4)



Figura 3
Cambios en las Operaciones



FUENTE: Creación propia de las autoras

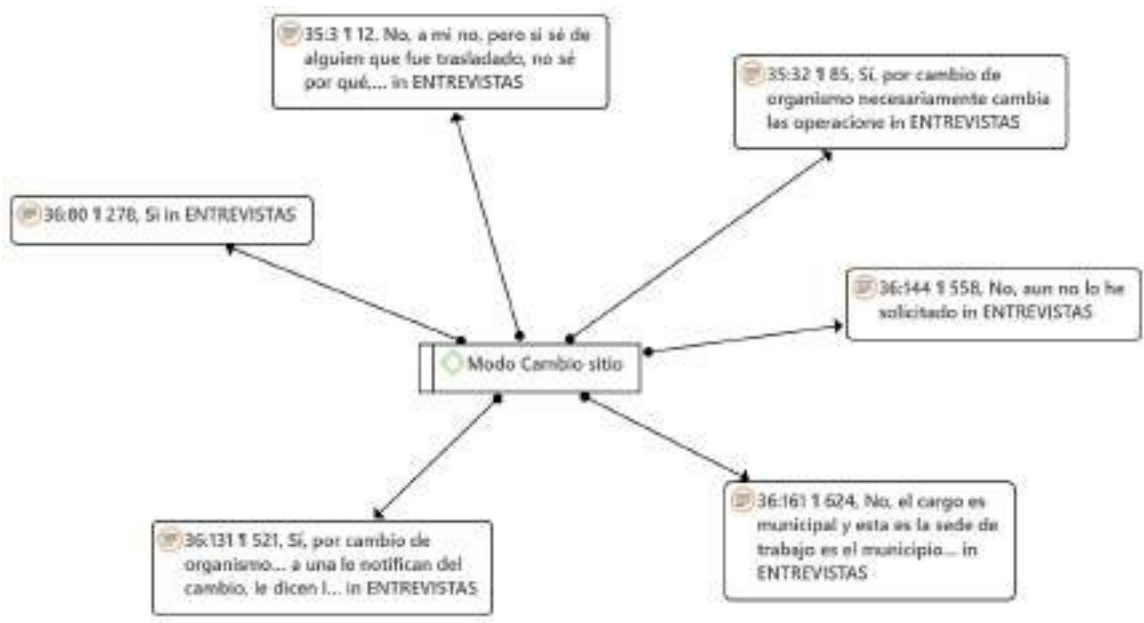
Categoría: Modo – Cambio de sitio

En la figura 4, se puede evidenciar los cambios de sitio realizados como una forma aceptable de modo, se entienden como aquellos que se realizan en una misma unidad, sin que por ello implique el cambio desplazamientos diferentes y habituales en el cargo por el que fue contratado, pero que en ocasiones se realizan sin afectar de manera sustancial las condiciones de trabajo del servidor público, en algunos casos son realizados de acuerdo a consideraciones de directrices superiores al cargo, con notificación y sin acuerdo con la parte afectada “por lo que le dije anteriormente, cambio de organismo... no, no le dicen si se quiere ir para el nuevo cargo, solamente le notifican” (ENTREVISTA 16:2), “*porque he cambiado de puesto*” (ENTREVISTA 7:2); también se dan los cambios de sitio por encargos “*por encargo en nuevo cargo*” (ENTREVISTA 10:1), cambios en la misma unidad “*cambio de Unidad dentro de la Secretaría*” (ENTREVISTA 11:4).

Por otro lado, hay que considerar que los cambios que se producen como “cambios de puesto”, hacen parte de posibles cambios de lugar “*porque he cambiado de puesto*” (ENTREVISTA 20:2), sin embargo, hay que señalar que también los cambios se hacen por solicitud “*No, aún no lo he solicitado*” (ENTREVISTA 17:3) o por

cambio de ciudad del funcionario “No, a mí no, pero sí sé de alguien que fue trasladado, pero por qué, se trasladó de vivienda” (ENTREVISTA 14:3)

Figura 4
Cambio de sitio de trabajo



FUENTE: Creación propia de las autoras

Dimensión: Aspectos de cantidad

Para la comprensión de la dimensión “aspectos de cantidad”, en este contexto, hace referencia a las alteraciones, en términos de cantidad, que se hacen en el trabajo y que son determinadas por conveniencias que son razonables y justas a las necesidades en función del servicio que se presta como servidor público. Estos cambios cuantitativos están divididos en cuatro categorías: Cantidad de actividades, cantidad de tiempo en cuanto a jornadas que se extienden más allá del horario habitual, cantidad en el salario y cantidad en las metas.

Categoría: Cantidad de actividades

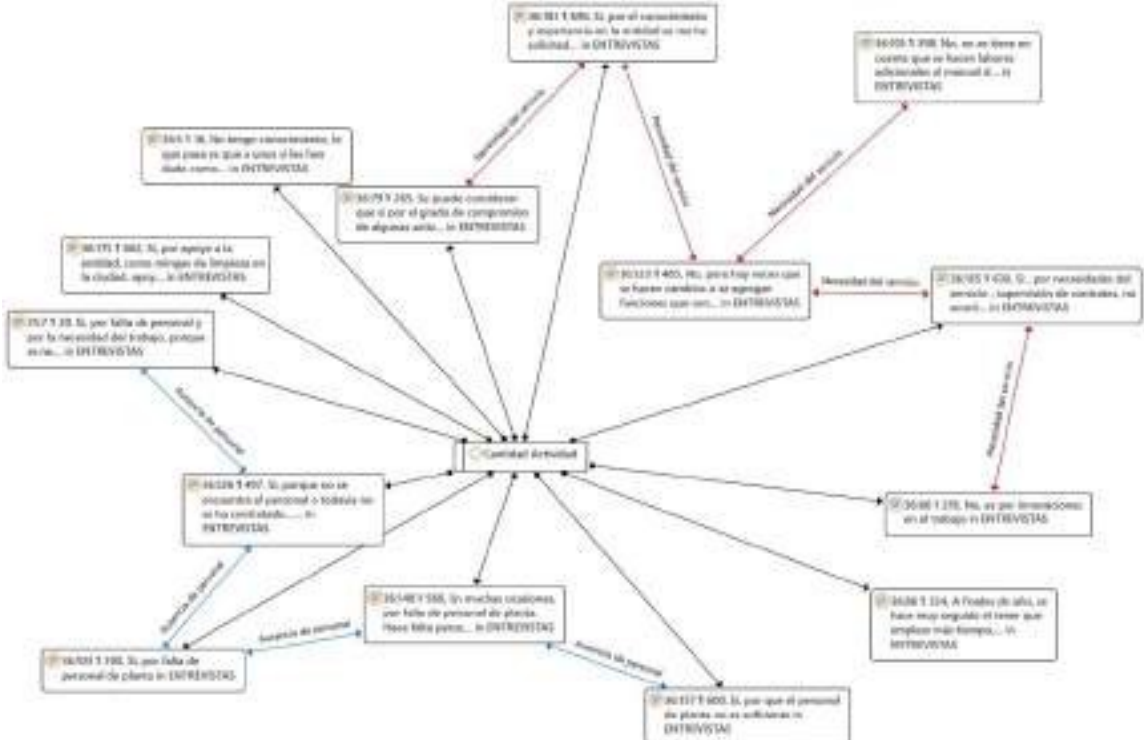
Con relación al aumento en la cantidad de actividades, se presenta en forma de trabajos suplementarios bien sea sobre las mismas funciones y trabajos asociados a la función y el cargo, o bien por nuevas actividades de funciones y cargos diferentes “Se puede considerar que si por el grado de compromiso de algunas actividades” (ENTREVISTA 8:14), “por el conocimiento y experiencia en la entidad se me ha solicitado apoyo a los diferentes procesos” (ENTREVISTA 21:7) “No, no se tiene en cuenta que se hacen labores adicionales al manual de funciones” (ENTREVISTA 12:11); por asuntos de temporadas “A finales de año, se hace muy seguido el tener que

emplear más tiempo, para cumplir con las actividades, pues hay un mucho mayor flujo de trabajo” (ENTREVISTA 10:9).

Por otro lado, una de las mayores manifestaciones en esta categoría se evidencia en la falta de personal para cumplir con las actividades y las metas del cargo “porque el personal de planta no es suficiente” (ENTREVISTA 18:7), “En muchas ocasiones, por falta de personal de planta. Hace falta personal, pero a uno le recargan el trabajo” (ENTREVISTA 17:7), “porque no se encuentra el personal o todavía no se ha contratado... Si, es normal que cuando falta personal, que le pongan a hacer cosas que no están dentro de las funciones” (ENTREVISTA 15:7)

Así mismo, la variación en la cantidad de actividades puede estar sustentada en la experiencia del funcionario “...por el conocimiento y experiencia en la entidad se me ha solicitado apoyo a los diferentes procesos” (ENTREVISTA 21:7), “todo corresponde al nivel profesional” (ENTREVISTA 16:7). En la figura 5, se observa 14 expresiones de los servidores públicos en función del aumento en las actividades, reconociéndose cinco de ellas en función de la falta de personal para realizar las actividades

Figura 5
Cambios en la cantidad de actividades



FUENTE: Creación propia de las autoras

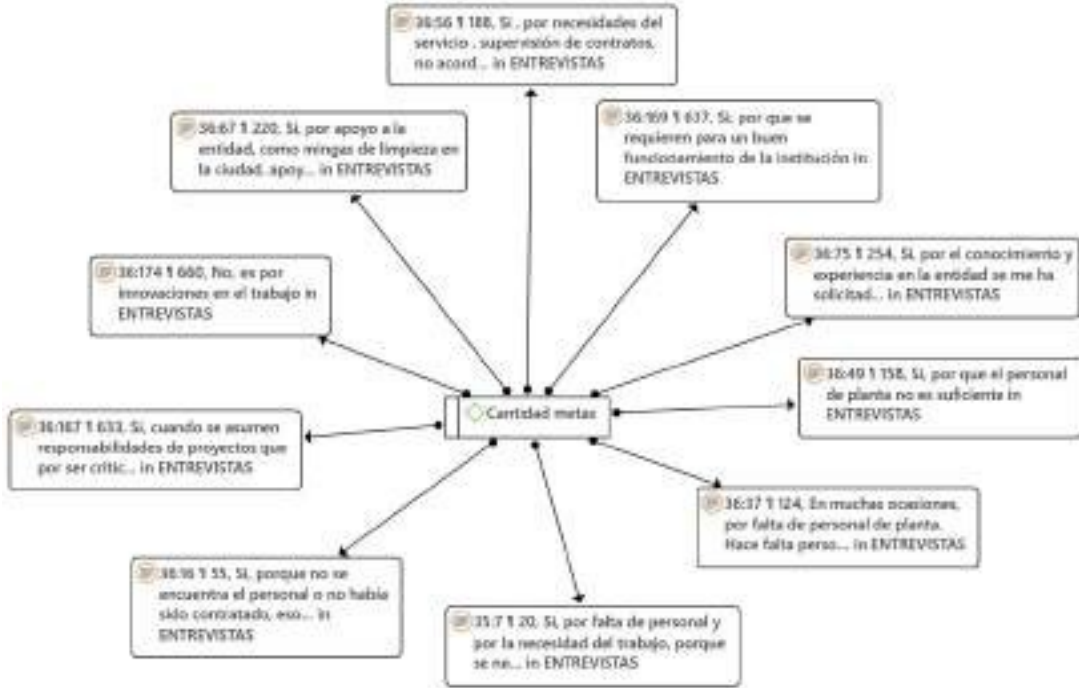


Categoría: cantidad de metas

A diferencia de las actividades, las metas son el proceso que se lleva de ellas en cuanto que el compromiso se refleja en los resultados, en este sentido se inscriben como cumplimiento del cargo y que se advierten en el número de metas que se cumplen, por lo mismo, el cumplimiento de metas es un término de valor que se le sigue al funcionario en calidad de idoneidad para un cargo. En este sentido, se reconoce al funcionario por su experiencia, idoneidad o capacidad profesional, para recargársele en un aumento de metas “...todo corresponde al nivel profesional” (ENTREVISTA 3:7), “...por necesidades del servicio, supervisión de contratos, no acordos con mis funciones” (ENTREVISTA 6:7), “por el conocimiento y experiencia en la entidad se me ha solicitado apoyo a los diferentes procesos” (ENTREVISTA 8:7).

Por otro lado, el aumento en la cantidad de metas se justifica por la falta de personal en cuanto se necesita para el cumplimiento de metas “por falta de personal y por la necesidad del trabajo, porque se necesitan cumplir metas” (ENTREVISTA 1:7), “porque no se encuentra el personal o no había sido contratado, eso es normal que le pongan a hacer cosas que no hacen parte de las funciones cuando falta personal o no los han contratado” (entrevista 2:7), “En muchas ocasiones, por falta de personal de planta. Hace falta personal, pero a uno le recargan el trabajo” (entrevista 4:7), “porque el personal de planta no es suficiente” (entrevista 5:7).

Figura 6
Cambios en la cantidad de metas



Categoría: cantidad de tiempo

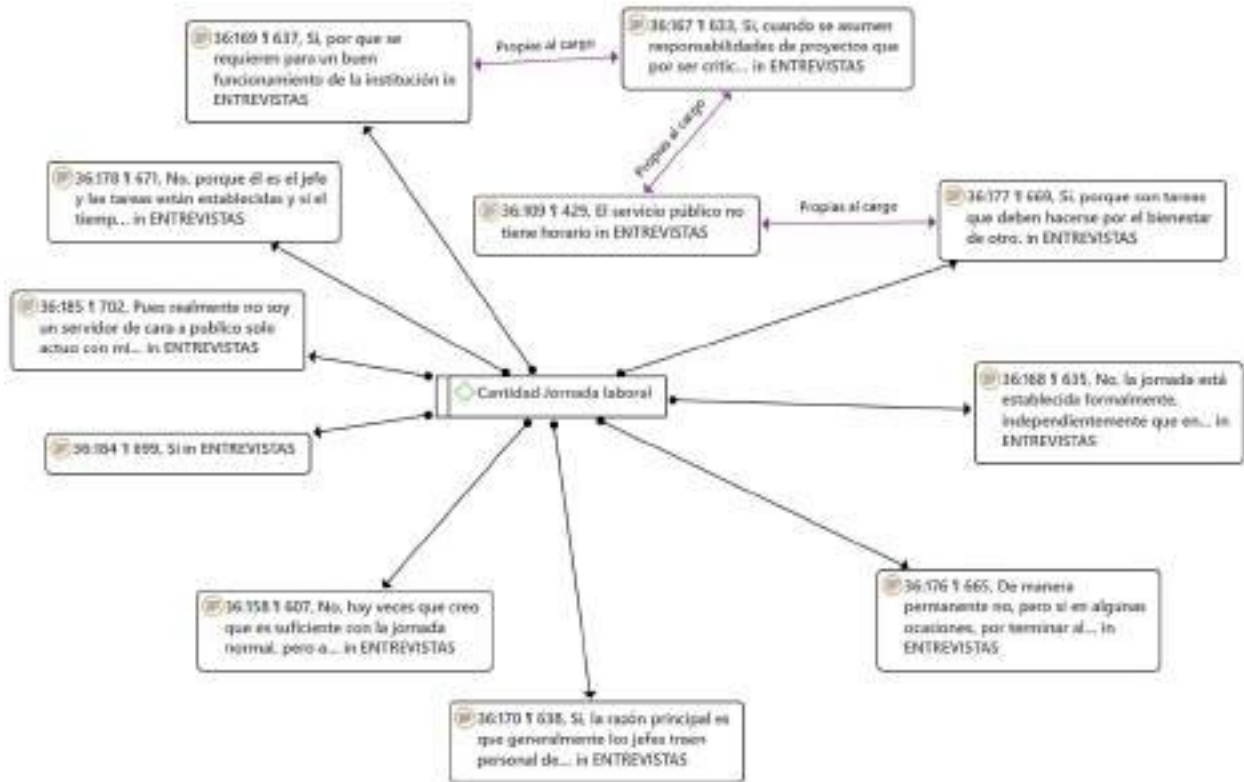
Frente a la pregunta si hay momentos en que el tiempo excede la jornada laboral, en la figura 7, se reflejan 11 respuestas en manifestación en que si se presentan cambios, como horas extras o jornadas extendidas, pero que son vistas como parte de la responsabilidad del cargo, *“porque hacen parte del plan de trabajo de la dependencia”* (ENTREVISTA 3:11), *“La necesidad de horas extras para prestar los servicios si son objetivos porque se prestan servicios esenciales a la comunidad”* (ENTREVISTA 4:11), *“cuando se asumen responsabilidades de proyectos que por ser críticos, requieren máxima atención y disponibilidad de tiempo , que excede la jornada laboral”... “porque se requieren para un buen funcionamiento de la institución”* (ENTREVISTA 6:9-11). Como también, los aumentos en las jornadas laborales se establecen por orden del alcalde o jefe de la dependencia, *“Los horarios son los establecidos por la ley o por las resoluciones del alcalde o jefe de dependencia”* (ENTREVISTA 6:8), de modo que son de estricto cumplimiento.

Por otro lado, los incrementos en las actividades o el cumplimiento de metas hacen que se extienda los horarios de trabajo, *“Para las responsabilidades que asumo, sí, porque hay limitaciones de personal y presupuesto, entonces me recargan de trabajo y me toca trabajar más”* (ENTREVISTA 3:9), *“En algunas ocasiones por necesidad de terminar un trabajo a tiempo”* (ENTREVISTA 4:9)

Como también se perciben las extensiones en las jornadas laborales como situaciones esporádicas que son causadas por el incremento en la carga laboral, *“Esporádicamente, pero si se da”* (ENTREVISTA 1:9), *“ha habido momentos, pero no ha sido permanente, de todas maneras, se presentan cargas de trabajo adicionales”* (ENTREVISTA 2:9), *“De manera permanente no, pero sí en algunas ocasiones, por terminar algún trabajo requerido” ... “porque son tareas que deben hacerse por el bienestar de otro* (ENTREVISTA 7:9-11)

Figura 7.

Cambios en la cantidad de tiempo de la jornada laboral



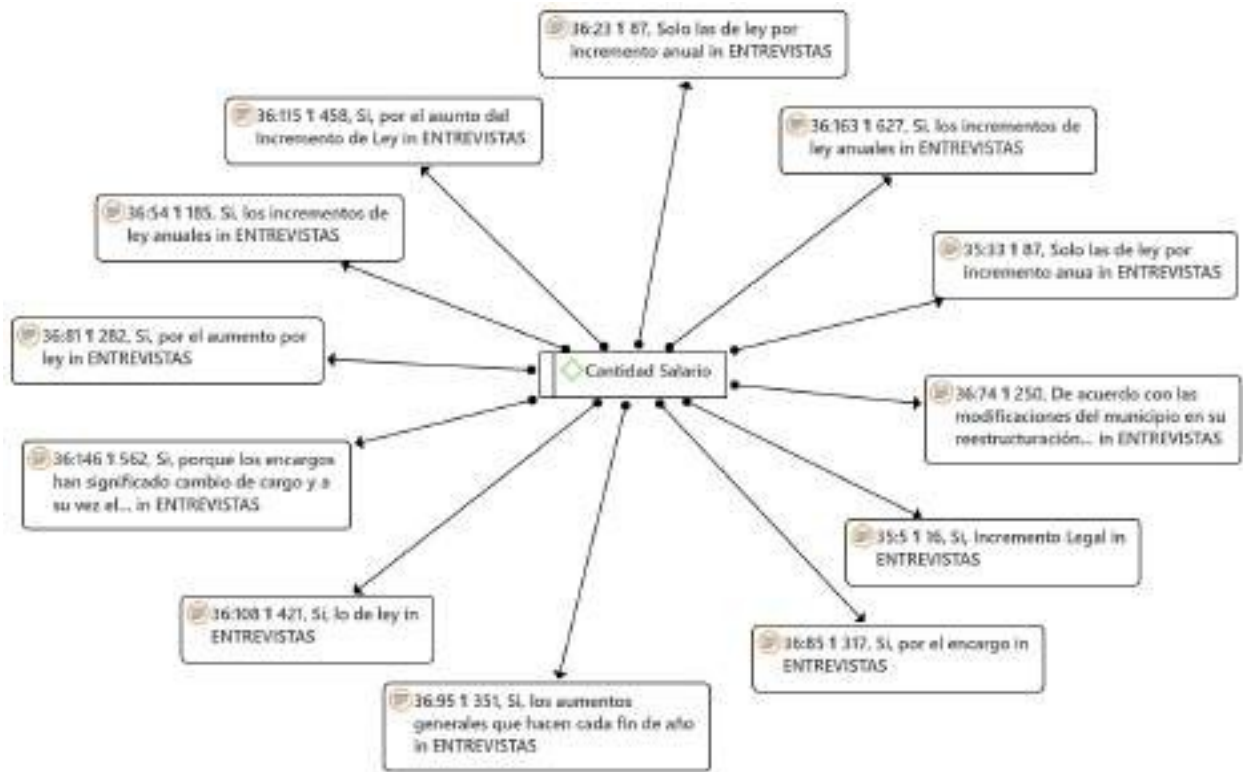
FUENTE: Creación propia de las autoras

Categoría: Cantidad en el salario

Los cambios que se pueden reflejar en el salario están motivados por lo que establece la Ley, ya sea por el cambio en el cargo, “*porque los encargos han significado cambio de cargo y a su vez el aumento de salario*” (ENTREVISTA 17:5), por reestructuraciones, “*De acuerdo con las modificaciones del municipio en su reestructuración en los nombramientos asignado han sido modificado de acuerdo con la asignación presupuestal asignado*” (ENTREVISTA 21:5), o por Ley, como se evidencia en la figura 8. Por demás, los cambios en la cantidad de los salarios, no presentó ninguna observación que pudiese asumir un modo de abuso laboral.



Figura 8.
Cambios en el salario



FUENTE: Creación propia de las autoras

Dimensión: Aspectos de Tiempo

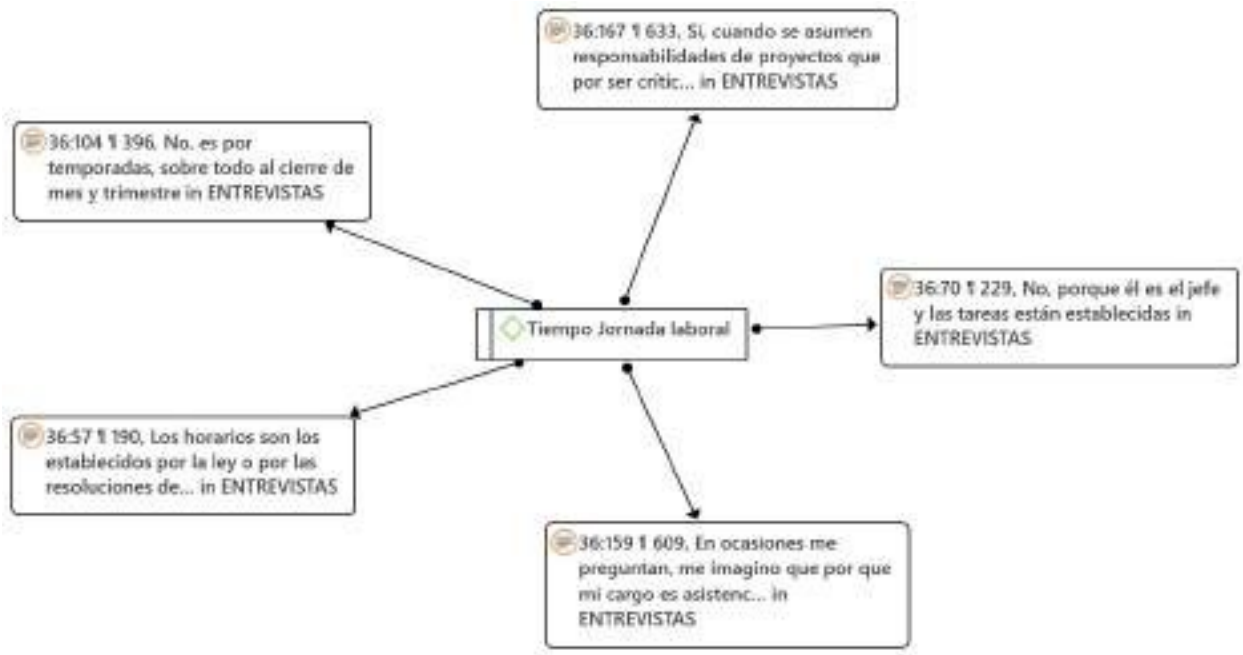
Sobre la dimensión aspectos de tiempo, se considera el horario en la jornada habitual asignada para el cargo, de modo que esta es fijada por el jefe de la entidad de manera permanente como una asignación de tiempo laboral en horarios de comienzo y fin de una jornada habitual de trabajo.

Sobre lo anterior, la figura 9, evidencia que el establecimiento de la jornada laboral para los servidores públicos no presenta variaciones ni de forma arbitraria por cuanto se consulta con el funcionario, *“Casi siempre se han generado las conversaciones pertinentes, pero más con el enfoque de explicar poque ya hay una decisión”* (ENTREVISTA 12:12), *“En ocasiones me preguntan, me imagino que por que mi cargo es asistencial”* (ENTREVISTA 18:12), porque los horarios se establecen por Ley, *“Los horarios son los establecidos por la ley o por las resoluciones del alcalde o jefe de dependencia”* (ENTREVISTA 6:8), por el jefe, *“No, porque él es el jefe y las tareas están establecidas”* (ENTREVISTA 7:12) o porque se asumen como una forma de enfrentar las responsabilidades en el cargo, *“cuando se asumen responsabilidades*



de proyectos que, por ser críticos, requieren máxima atención y disponibilidad de tiempo , que excede la jornada laboral” (ENTREVISTA 19:9).

Figura 9
Cambios de la jornada laboral



FUENTE: Creación propia de las autoras

Dimensión: Aspectos de lugar

Con relación a la dimensión de aspectos de lugar, las alteraciones se asumen como cambios del lugar de trabajo por desplazamientos permanentes ya sea por fuera del territorio o zona en donde inicialmente fue asignado al momento de posicionarse al cargo o bien traslados definitivos a regiones o zonas distintas a las que fue inicialmente asignado; sin embargo, estos traslados o cambios de lugar de origen de trabajo pueden ser solicitados por los funcionarios, *“No, a mí no, pero sí sé de alguien que fue trasladado, pero por qué, se trasladó de vivienda”* (ENTREVISTA 14:3), *“aún no lo he solicitado”* (ENTREVISTA 4:3) y, por otro lado, consideran que no se pueden trasladar *“No, el cargo es municipal y esta es la sede de trabajo es el municipio de Cali”* (ENTREVISTA 6:3), como se evidencia en la figura 10.

Figura 10
Cambios de lugar de trabajo



FUENTE: Creación propia de las autoras

Uso del “ius variandi” que posibilita el abuso laboral

La comprensión del uso del “ius variandi” que posibilita el abuso laboral, requiere de un análisis de los resultados, de modo que su interpretación se hace a la luz de los resultados en consonancia con las diferentes normas que permiten la alteración de las funciones del servidor público. Es por esto que a continuación se presenta, a modo de análisis de los resultados, las formas como puede hacerse uso del “ius variandi” para posibilitar el abuso laboral sin que sus alteraciones se puedan interpretar como tal.

Análisis de resultados

Los resultados obtenidos mediante indagación directa con personas en calidad de servidores públicos, sobre las formas y usos asimilables al “ius variandi”, sugieren reconocer la manera como se manifiestan en la dimensión laboral de la relación Estado-servidor público, presentes a modo de las dimensiones propuestas en esta investigación. De modo que estas formas análogas de expresión expresas para todo tipo de contrato en la relación laboral empleador-empleado, sugieren una conexión implícita de la instrumentalización de la facultad que conecta con el poder en cuanto relación sin equidad, pero capaz de modificar unilateralmente la relación.

Para la comprensión de los resultados se ha de considerar que las categorías expuestas en la investigación responden a las formas en que se presentan las dimensiones del “ius variandi”, las diferentes formas en que aparecen expuestas en las dinámicas del día a día en el contexto laboral y el uso que posibilita el abuso laboral en cuanto como se ha empleado el principio del “ius variandi” en servidores públicos de la Alcaldía de Cali, de modo que se atiende a las categorías o dimensiones que cubren el todo denominado “ius variandi”, teniendo en cuenta que se trata de la facultad del empleador (Estado) para alterar unilateralmente condiciones no esenciales en un contrato individual de trabajo en aspectos de modo, cantidad, tiempo y lugar. La Corte Constitucional define “ius variandi” presente en la sentencia T - 483 de 1993, como una “facultad que se le otorga al patrono para alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad o tiempo”, pero teniendo en cuenta condiciones dignas y justas (artículo 25), así como los principios mínimos fundamentales (artículo 53) de la Constitución política de Colombia. De igual forma, es una facultad con la que cuenta las entidades públicas para la satisfacción del interés general (Sentencia T-001/24).

Sobre las anteriores líneas, El Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, señala que el uso del *ius variandi*, solo pueden afectar aspectos accidentales en la relación laboral y no en aspectos estructurales (Consejo de Estado, 2010). Lo anterior sugiere sendas vertientes para un razonamiento interpretativo bien en defensa o de asunto acusatorio, frente a las dificultades de dirimir sobre los hechos que puedan generar controversia de lo que se puede hacer o no, desde el punto de vista jurídico, en una relación laboral empleador-empleado.

En esta dirección, los resultados expuestos en esta sesión, aborda las acciones con referencia al uso del “*ius variandi*”, adoptadas en la Alcaldía de Santiago de Cali frente a los servidores públicos, en sus cuatro dimensiones de acuerdo con las sentencias ya expuestas (modo, cantidad, tiempo y lugar). La dimensión aspectos de modo hace referencia a una de las cuatro formas junto con cantidad, tiempo y lugar que un empleador, en este caso el Estado, puede modificar unilateralmente las condiciones por las que fue contratado, sin afectación de las condiciones esenciales. Esta dimensión, a su vez, se compone de cuatro categorías (Funciones, Operaciones, Cargo y Cambio de sitio) que se reconocieron a partir de la revisión de literatura, como las formas en las cuales se pueden presentar alteraciones en las condiciones no esenciales con las que inicialmente fueron contratados.

En términos generales, se evidenciaron cambios en las cuatro categorías de la dimensión “de modo”; sin embargo, si se atiende a las consideraciones emanadas de la Constitución Política y sentencias, junto con el pronunciamiento de la Sala de lo Contenciosos Administrativo ya mencionadas, queda por señalar si en los cambios de un organismo a otro, “*Sí, por cambio de organismo... a una le notifican del cambio, le dicen la fecha de cambio... se va para otra dependencia u organismo y ya*” (ENTREVISTA 3:2), o por temas políticos, “*Si, por los cambios de gobierno afecta*” (ENTREVISTA 21:13), , se pueden ocultar otras intenciones o intereses diferentes a las necesidades de respuesta de una sociedad: “*En las condiciones físicas y locativas no; sin embargo, los cambios de jefes implican nuevas condiciones que no necesariamente son mejores*” (ENTREVISTA 19:13), “*...cambios normativos a la política liderada*” (ENTREVISTA 12:4). Por supuesto que se puede interpelar la apreciación en cuanto hay que reconocer que el contrato de trabajo, es un contrato de tracto sucesivo y que es con el tiempo que sus efectos se hacen presentes, por lo que equivale a la posibilidad de hacer modificaciones en su contenido amparados por la Ley, pero es importante señalar que los cambios, así sean en las funciones, las responsabilidades, o en las condiciones laborales deben ser consultados con el empleado (Mintrabajo, 2023).

Hay que señalar que, en esta dimensión, es donde se hace la mayor cantidad de manifestaciones de alteraciones en las condiciones de modo, sobre las que fueron inicialmente contratados (o posesionados mediante acto legislativo) como servidores públicos. Sin embargo, uno de los señalamientos recurrentes causales de alteraciones en los contratos se debe a la falta de personal, “*porque no había personal suficiente*” (ENTREVISTA 2:4), “*...por falta de personal... esas modificaciones son muy comunes*

cuando hace falta personal” (ENTREVISTA 14:4), “porque no había personal suficiente” (ENTREVISTA 15:4)

Sobre esta misma línea, la falta de personal es una causa recurrente para realizar alteraciones de modo, cantidad, tiempo y lugar. Sin embargo, las alteraciones que se realizan en los diferentes cargos, se justifican en términos de conveniencias razonables y justas a las necesidades en función del servicio que se presta como servidor público (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2022). Así, en la dimensión “aspectos de cantidad”, los cambios cuantitativos se realizan en términos de cantidad de actividades, cantidad de tiempo en cuanto a jornadas que se extienden más allá del horario habitual, cantidad en el salario y cantidad en las metas. Aunque hay que resaltar que los cambios que se producen en la categoría “Cantidad en el Salario”, son los admitidos en la Ley, *“De acuerdo con las modificaciones del municipio en su reestructuración en los nombramientos asignado han sido modificado de acuerdo con la asignación presupuestal asignado” (ENTREVISTA 21:5)*; es, en este sentido, los cambios que tienen un referente fáctico, por lo que no hay cabida para alterarlos, al menos que se pretendan en forma de “incentivos”.

Por otro lado, el aumento en jornadas de trabajo, como horas extras, pueden evidenciar una carga adicional de trabajo, *“Para las responsabilidades que asumo, sí, porque hay limitaciones de personal y presupuesto, entonces me recargan de trabajo y me toca trabajar más” (ENTREVISTA 3:9)*, que pueden derivar en situaciones de “abuso”, pero que es sustentado como una necesidad del cumplimiento de metas, *“En algunas ocasiones por necesidad de terminar un trabajo a tiempo” (ENTREVISTA 4:9)*, *“por falta de personal y por la necesidad del trabajo, porque se necesitan cumplir metas” (ENTREVISTA 1:7)*. Es decir, en las llamadas horas extras es el momento que se presta para el encubrimiento de acciones que no están previstas en las funciones establecidas para el cargo y por la cual fueron contratados y que pueden obedecer a razones distintas a las estrictamente laborales. La carga laboral y el cumplimiento de metas conllevan a exceder la jornada laboral que puede surgir en la figura del jefe de unidad o inmediato al funcionario. En este sentido, en términos generales la jornada laboral está reglada por Decreto Ley 1042 de 1978, en su artículo 33 y corresponde a 44 horas y su distribución depende de las necesidades de la entidad y, en general, es una competencia administrativa del jefe de la entidad de establecer los horarios de trabajo dentro de sus límites.

En general, una alteración en las condiciones establecidas para las funciones de los diferentes cargos en las entidades públicas, se pueden evidenciar en los modos de cambio y aumento de operaciones que se realizan en las actividades, en el cambio y aumento de funciones y metas y en el aumento de la jornada laboral, sin que por ello se evidencie un abuso laboral, pero que es susceptible de darse esta situación en tanto los hechos fácticos se prestan para ello. No ocurre con situaciones de modificaciones de salarios o cambios de sitio de trabajo, como los traslados, en tanto los jefes de cada entidad están facultados por Decreto 1083 de 2015, para realizar traslados y puesto

que estos son más susceptibles de evidenciar un abuso, o lo que en la ley se tipifica como acoso laboral.

Discusión

La propuesta de visibilizar acciones del lado del “ius”= jurídico en el contexto laboral público, hace que se reconozca la transgresión conceptual del modo como se interpreta lo que da origen a las formas de proceder en su praxis social y que en el ámbito laboral puede constituirse como modos legítimos para el abuso.

Para decirlo de entrada, la persistencia de acciones en el ámbito laboral manifiestas en conductas que se pueden demostrar de un jefe o de un mando superior en jerarquía ya sea inmediato o no y que puede estar encaminada a infundir intimidación, angustia y a generar desmotivación laboral al punto de inducir la renuncia del trabajo, pueden derivarse desde diferentes vías que no necesariamente caen en la concepción de “acoso”, sino en forma de “abuso”. Sin embargo, estas formas se asumen como acoso y tiene su sustento en el marco jurídico para Colombia en la Ley 1010 de 2006, que la define como:

“(…) toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (…)”

Sin embargo, el “abuso”, como se manifiesta en las relaciones laborales en el ámbito público, se evidencia en relaciones jerárquicas de poder, en tanto se trata de condiciones en las que el orden jurídico laboral admite dichas acciones a nombre de la satisfacción en el interés general, para variar condiciones de tiempo, modo y lugar del empleado o trabajador. Así, la ley 909 de 2004, en su numeral 3, literal b, del artículo 2, manifiesta la flexibilización en la organización y gestión pública para realizar cambios en las funciones del empleado público, de tal modo que se adecúe a las necesidades cambiantes de la sociedad, junto a esta Ley, también se ampara por la Ley 1952 de 2019, en el artículo 38, en el numeral primero, al final del párrafo que se lee como un deber “... y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente”. Además, la Constitución Política en su artículo 313, faculta al consejo para determinar las funciones de las dependencias y el artículo 315 faculta al alcalde para señalar funciones especiales, junto con el Decreto 1083 de 2015 que lo faculta para modificar una planta de empleos por razones de necesidades del servicio. En este sentido, el trabajo de Rodríguez y Yong (2023), sugieren, desde la doctrina de las cláusulas abusivas que, en el contrato estatal, se presentan adhesiones que muestran situaciones de abuso derivándose en desequilibrios normativos, significativos e injustificados sin motivos ni razones legales.

De lo anterior, cualquier modo de expresión que pueda evidenciarse como “abuso” laboral, puede ser interpretado como una causa justa para cumplir con las necesidades de un interés general social, como en el caso de la dimensión “modo”, en la categoría “funciones” *“No en las funciones principales, pero hay cosas que se me han agregado para cumplir metas o porque falta personal”* (ENTREVISTA 2:1), o en el caso de las horas extras, *“En muchas ocasiones, por falta de personal de planta. Hace falta personal, pero a uno le recargan el trabajo”* (ENTREVISTA 17:7), a propósito, la causa que lo justifica se deriva de la falta de personal. Como lo señala Murcia (2020), estas evidencias están lo suficientemente documentadas en la cantidad de acciones de tutelas de trabajadores que quieren salvaguardar las garantías mínimas laborales. Por supuesto que estas acciones son evidenciables y justificables con criterio jurídico, pero en todo caso, también se constituye en evidencia para señalar que también cabe la posibilidad de abusar del empleado y sin llegar a señalar su objetivo, estos también pueden variar según conveniencias, incluso personales o políticas, razones que no están en la propuesta investigativa.

Si bien toda entidad Pública tiene un manual interno de funciones, que sirve para controlar que se cumpla el objeto social, en función de lo operativo de la entidad, sus actuaciones están determinadas por una norma específica que la regula. Sin embargo, hay situaciones que no están reguladas en ninguna norma, pero que, si se sujetan a una prueba de lo razonable y congruente, pueden tener apariencia de “abuso de autoridad”, pero si no violan los valores jurídicos del ordenamiento legal, entonces se entiende que son conductas atípicas, mas no abusivas, pero si no se resuelve las reclamaciones del empleado, se puede incurrir en violar el trato digno. Naturalmente, que su demostración requiere tanto de los hechos fácticos, como de indicadores, por ejemplo, cuantitativos.

En consecuencia se podría estar frente a una laguna jurídica, en tanto “acoso” y “abuso” requieren de conceptualizaciones diferentes, además de un trato jurídico que haga la diferenciación, teniendo en cuenta que un abuso puede ser considerado, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua, en diferentes acepciones: como abuso de autoridad, cuando un “superior se excede en el ejercicio de sus atribuciones” (RAE, 2024), como abuso de derecho, como cuando se actúa en derecho pero con finalidad de perjuicio ajeno.

En palabras de Ezquiaga (1987), lo que se conoce como una laguna, se da cuando la falta de una regla en un ordenamiento vigente, de la que el juez pueda referirse para resolver un conflicto planteado. De modo que lo característico de la laguna es, por tanto, que para el caso que aquí se refiere, no está regulado por el derecho debiendo estarlo; es decir, que por estar referida a un problema jurídico concreto al que el ordenamiento no da respuesta, no debe haber una laguna en abstracto.

En este sentido, la jurisprudencia, en general, por ser de naturaleza interpretativa (Insignares, 2003), deja a merced de su interprete fijar el sentido de una norma jurídica y aunque identifique con cierta precisión la norma y respete el marco material que la refrenda, en ocasiones se vale de conceptos similares, por considerarse “sinónimos” y que deberían explicarse a la luz de la exegesis conceptual, para resolver una situación por hechos fácticos. Es, en este sentido que la propuesta investigativa sugiere que frente a acciones que van en perjuicio del empleado en esta vía, se plantee la necesidad de concretar estas diferenciaciones conceptuales jurídicamente a fin de darle paso a normas que se puedan interpretar con mayor precisión.

Si bien, en la contratación de servidores públicos que asumen un cargo en cualquiera de las dependencias estatales, se diferencian por el proceso de contratación o régimen de vinculación, por cuanto se siguen lineamientos que van desde una convocatoria, hasta el acto de posicionamiento al cargo, ello no implica que estén por fuera de cualquier acto que se parezca al abuso laboral, puesto que, aunque los principios constitucionales y derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de 1991, estén vigentes en defensa de estas situaciones, lo probable es que las leyes y los decretos reglamentarios en el ámbito laboral que desarrollan estos postulados no estén armonizados con los postulados constitucionales, toda vez que la exigencia de las condiciones sociales actuales excede la realidad del servicio público, como lo señala Pardo (2014), esta falta de armonía entre la norma y la realidad, está cercenando los derechos de las personas.

Conclusiones

Sobre la pregunta ¿De qué manera se posibilita el abuso laboral en servidor públicos de la ciudad de Cali mediante el uso del principio del “Ius Variandi”? la premisa orientadora al uso del “ius variandi” en las que se posibilita el abuso laboral en servidores públicos, está básicamente centrado en la dificultad de reconocer acciones de nivel jerárquico, ya sea jefes o mandos superiores inmediatos, como una atribución en la que se presenta excesos en el ejercicio de sus atribuciones y que pueden ser consideradas como abuso laboral, en lugar de enmarcar las conductas deliberadas en términos de acoso y que se pueden demostrar como una forma encaminada para difundir intimidación, angustia o desmotivación, con el fin de inducir a la renuncia al trabajo. En este sentido, haciendo uso de las condiciones del “ius variandi” como facultad que se le otorga legalmente al empleador para modificar condiciones del contrato (en el caso de esta investigación, funciones) de manera unilateral en modo tiempo, lugar y cantidad, se identifican algunos aspectos que pueden encubrir situaciones de abuso laboral, pero que, en términos legales, por su carácter no asimilable al acoso laboral, se pueden considerar atípicas.

Entre las formas más comunes de presentar la posibilidad de un abuso se encuentran en las condiciones de modo y cantidad, siendo la dimensión “modo” dónde más se recurre a la práctica de acciones que pueden encubrir un abuso laboral. En este

sentido, la condición de modo, cantidad y tiempo, se concretan en categorías operativas taxativas que permiten dar cuenta de un actuar de las instancias Jerárquicas superiores que, por su posición frente al servidor público. En la dimensión “modo”, en las categorías de “funciones” y “operaciones” ocurren cambios en las funciones, no por considerarse como necesarias para la satisfacción de intereses generales, sino como un intento de llenar vacantes o cumplir metas a causa de falta de personal o incremento en las actividades que a veces no pertenecen al mismo orden de las funciones en el cargo. En esta línea, la Dimensión “cantidad”, en las categorías “actividades”, “metas” y “jornada laboral”, evidencian las acciones y que se justifican en el mismo sentido de la dimensión “modo”.

En términos generales, las categorías “funciones” y “operaciones en la dimensión “modo” y las categorías “actividades”, “metas” y “jornada laboral” de la dimensión “cantidad” se pueden considerar como evidencias ya no interpretativas, sino de carácter taxativo para considerar un vacío conceptual jurídico y que a su vez pueda derivar en una norma concreta que la defina como abuso y que no entre en categorías de acoso por una simple analogía.

Referencias

- Arrobo-García, y Contreras-Pérez (2023). Análisis del Ius Variandi en Ecuador: los retos del Código del Trabajo. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6 (2), 50-60. <https://repositorio.uti.edu.ec/handle/123456789/5412>
- Bermúdez, K., Cacia, L.L., González, M.A. y Orozco, C.A. (2018). Ius variandi, ejercicio y límites en los sectores público y privado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bobbio, N. (1991). *Teoría general del derecho*. Madrid: Debate.
- Cano, T. (2023). Los costes excepcionales de ejecución de los contratos públicos: entre el ius variandi y el riesgo imprevisible. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva época*, (19), 100-124. DOI: <https://doi.org/10.24965/reala.11184>
- Cartolano, M.J. (2009). *La corrupción: una aproximación teórica*. Bogotá: Leyer.
- Carvajal, J.E., Hernández, C.A., Rodríguez, J.E. (2019). La corrupción y la corrupción judicial: aportes para el debate. *Revista Prolegómenos*, 22(44), 67-82. DOI: 10.18359/prole.3667
- Consejo de Estado (2010). Modificación de la jornada laboral. Sala de lo Contencioso Administrativo. Bogotá. Radicado: 25000-23-25-000-2000-06789-01(5288-05)
- Constitución Política de Colombia (actualizado el 2024). Congreso de la República. Secretaría General del Senado. (En línea). Bogotá. <http://www.secretariasenado.gov.co/constitucion-politica>
- Díaz, M.C. (2018). El Acoso Laboral en la función pública en Colombia: Un análisis al contexto jurídico actual del Acoso Laboral y su alcance protectivo en el periodo comprendido entre los años 2006-2014. (Tesis de maestría). Facultad de Derecho. Universidad Santo Tomás.

- Diccionario de la Real Academia de la Lengua – RAE (actualizado el 2023). *Abuso*.
<https://dle.rae.es/abuso>
- Decreto Ley 1042 de 1978. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos..., se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones”. 07 de junio de 1978. D.O. 35.035
- Departamento Administrativo de Control Disciplinario de la Alcaldía de Santiago de Cali. (2022). Expedientes abiertos por acoso laboral en la alcaldía de Santiago de Cali. https://www.datos.gov.co/dataset/Expedientes-abiertos-por-acoso-laboral-en-la-alcaldia/uxnd-4vn6/data?no_mobile=true
- Departamento Administrativo de la Función Pública (2022). *Movimientos de personal. Traslado- Reubicación*. Bogotá: Dirección Jurídica. Radicado No.: 20226000171411
- Departamento Nacional de Planeación-DNP (2020). *Acoso laboral y acoso sexual: Protocolo de prevención y atención*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación
- Duque, JD. (2020). Los principios de transparencia y publicidad como herramientas de lucha contra la corrupción en la contratación del Estado. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (24). 79-101.
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503865772004>
- Escartín, J., Arrieta, C. y Rodríguez, Á. (2010). "Mobbing" o acoso laboral: revisión de los principales aspectos teórico-metodológicos que dificultan su estudio. *Actualidades en Psicología*, 23-24 (110-111), 1-19.
<https://www.redalyc.org/pdf/1332/133217282001.pdf>
- Ezquiaga, F.J (1987). La argumentación en la justicia constitucional y otros problemas de aplicación e interpretación del derecho. México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/23570.pdf>
- Guzmán-Barron, C. (2016). Presente y futuro del ejercicio del ius variandi frente a las vicisitudes de la relación laboral en el Perú. (Ponencia). VII Congreso Nacional de La Sociedad Peruana de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social. Lima, Perú.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, MP. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw Hill editores.
- Hernández, R. y Mendoza, (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cualitativa y cuantitativa y mixta*. México: McGraw Hill
- Hernández, H.E. y Pardo, O. (2014). La aplicación de la teoría del abuso del derecho en la jurisprudencia colombiana. *Opinión Jurídica*, 13 (26), 109-124
<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v13n26/v13n26a08.pdf>
- Insignares Gómez, R.C. (2003). La interpretación de la ley. *Revista de derecho Fiscal*, 1 (julio)
- Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. 41094
- Ley 270 de 1996. Estatutaria de la Administración de Justicia. 07 de marzo de 1996. D.O. 42745

- Ley 412 de 1997. Por la cual se aprueba la "Convención Interamericana contra la Corrupción", suscrita en Caracas el 29 de marzo de mil novecientos noventa y seis. 7 de noviembre de 1997. D.O. 43.168
- Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. 24 de julio de 2000. D O. No 44.097
- Ley 678 DE 2001. por medio de la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición. 03 de agosto de 2001. D.O. 44.509
- Ley 1150 de 2007. Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos. 16 de julio de 2007. D.O. 46.691
- Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. D.O. 47.956
- La Ley 1712 de 2014. Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones. 06 de marzo de 2014. D.O. 49084
- Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. 28 de enero de 2019. D.O. 50.850.
- Ley 1010 de 2006. Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. 23 de enero de 2006. D.O. 46160
- Ministerio del Trabajo (2023). *Cambio de condiciones laborales*. Radicado: 02EE202141060000085902 Luz Variandi. Oficina asesora jurídica. 08SE2023120300000027991
- Monterrosa, ÁE., Barrientos, EA. y Fajardo, JA. (2020). La influencia del abuso laboral y la discriminación en el clima organizacional. (trabajo de grado). Universidad Católica. <https://repository.unicatolica.edu.co/handle/20.500.12237/2060>
- Moranchel, M. (2020). Administración pública, corrupción y derechos humanos. *Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo*, 7(1), 113-126
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969162007>
- Murcia, F.S. (2020). Alcances y límites del lus Variandi frente a los traslados ordenados al personal uniformado que integra la Fuerza Pública. [Especialización en Derecho]. Universidad Libre de Colombia. *Repositorio*
<https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/22866>
- Noriega, K. (2020). Modificación de los elementos esenciales del contrato de trabajo en el marco del covid-19. *Revista LABOREM*, (23). <https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem23-4.pdf>
- Pardo, Y.E. (2014). Los vacíos de la ley colombiana frente a la pensión de invalidez de origen común. [Trabajo de Maestría]. Maestría en derecho. Universidad Nacional de Colombia.
- Pastrana, A. (2019). Estudio sobre la corrupción en América Latina *Revista mexicana de opinión pública*, (27), 13-40. DOI: 10.22201/fcpys.24484911e.2019.27.68726

Rodríguez, C.A. y Yong, S. (2023). Las cláusulas abusivas en el contrato estatal. *Vniversitas Jurídica*, 72. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj72.cace>

Sandoval, H. y De la cruz, G.N. (2018). Principios constitucionales del derecho laboral administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano. *Prolegómenos*, 22 (44); 11 – 34. <https://doi.org/10.18359/prole.3101>