

**IUS VARIANDI – Alteración de las condiciones de trabajo / CONDICIONES DE TRABAJO – Digna y justa / DERECHO DEL TRABAJADOR – Ius variandi**

Como ya lo ha precisado esta Corporación, el ius variandi consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores. El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según el cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política. (...) Esta Corporación no ha sido ajena a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que el empleador para ejercer el ius variandi no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la entidad y de todas maneras habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador y los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política.

**DISMINUCION ASIGNACION SALARIAL – Traslado de cargo / DERECHOS LABORALES – Violación / DERECHOS Y PRINCIPIOS MINIMOS LABORALES – Desmejoramiento de la condiciones laborales / CARRERA ADMINISTRATIVA – Derechos subjetivos adquiridos**

De lo anterior se colige que a pesar que la administración puede ejercer la facultad de trasladar a la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES, tal facultad está limitada por los derechos y los principios mínimos laborales consagrados en el artículo 53 de la carta Política y los derechos de carrera que le asiste. Obsérvese como al ser incorporada en el cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al despacho del Alcalde Municipal y pertenecer a la carrera administrativa, se abre paso a configurar un conjunto de beneficios a su favor, como el derecho a gozar de estabilidad en el cargo, el derecho a obtener los privilegios que se enlazan con la condición de escalafonado y el derecho a contar con distintas alternativas en caso de liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias o de traslado de funciones de una entidad a otra o en el evento en que se modifique la planta de personal. Es decir, que la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES es titular de unos derechos subjetivos adquiridos propios de la carrera administrativa y su pérdida está condicionada a las condiciones señaladas por la Ley, lo que en el presente asunto no ocurrió. En las anteriores condiciones, partiendo del criterio de valoración expresado por la Sala, es decir teniendo en cuenta los principios y los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política es claro que no se pueden desmejorar las condiciones salariales de la actora, pues esto excede los límites del ius variandi, como quiera que a pesar que entre los cargos de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde y el de Secretaria de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos existe equivalencia funcional y en cuanto a los requisitos exigidos, su asignación básica es inferior, desconociendo los derechos de carrera administrativa que le asisten a la actora.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

## **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON**

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04860-01(1376-11)**

**Actor: CRUZ ELENA ALZATE MORALES.**

**Demandado: MUNICIPIO DE TÁMESIS (ANTIOQUIA)**

### **Autoridades Municipales**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 2 de febrero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

### **ANTECEDENTES**

CRUZ ELENA ALZATE MORALES en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo por conducto de apoderado demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de los Oficios AM-007 de enero de 2004 expedido por el Alcalde del Municipio de Támesis (Antioquia) por medio del cual le comunicó la disminución de su asignación básica mensual y AM-045 del 14 de febrero de 2004 mediante el cual le negó el restablecimiento de la asignación básica mensual del cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicitó condenar a la entidad demandada a la reliquidación y pago de su asignación básica mensual y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones, señala:

CRUZ ELENA ALZATE MORALES presta sus servicios en el Municipio de Támesis (Antioquia) desde el 22 de abril de 1993, desempeñando el cargo de

Secretaria.

Mediante Resolución 805 de 21 de diciembre de 1994 de la Comisión Seccional del Servicio Civil de Antioquia fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa.

A través del Oficio SG 288 del 31 de diciembre de 2000 expedido por la Secretaria de Gobierno y Servicios Administrativos del Municipio de Támesis (Antioquia) fue nombrada en el cargo de Secretaria del Alcalde.

De conformidad con el Decreto 108 de 30 de octubre de 2001 se estableció la planta de personal de la alcaldía de Támesis Antioquia, se actualizó su cargo y se estableció el de Secretario Ejecutivo del Despacho del Alcalde, siendo nombrada mediante la Resolución 003 de 4 de enero de 2002.

Mediante Decreto 076 del 31 de diciembre de 2003 se trasladó a la actora al cargo de Secretaria de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos sin modificarle el sueldo que venía devengando en el cargo como Secretaria Ejecutiva adscrita al despacho del alcalde.

El nuevo alcalde suscribió el Oficio AM-007 de 2 de enero de 2004 por medio del cual trasladó a Cruz Elena Alzate Morales al cargo de Secretaria de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos y redujo su asignación básica, desconociendo sus derechos laborales, vulnerando el debido proceso, pues en su favor se había creado una situación jurídica particular y concreta no susceptible de ser revocada directamente por la administración.

Por lo anterior, solicitó el restablecimiento de la asignación básica mensual del cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde, petición que fue negada por el Oficio AM-045 del 14 de febrero de 2004.

#### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

- Constitución Política: preámbulo y artículos 2, 4, 5, 13, 25, 29, 43, 48, 53, 83, 85, 90, 93, 123 y 209.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 1, 2, 3, 28, 35, 36, 73, 74, 84, 85 y 267.

Como concepto de violación contra las normas invocadas expresa:

Al expedir los actos demandados la administración vulneró los preceptos constitucionales y legales señalados por cuanto no se le garantizó la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en la Carta Política al reducirle de manera abrupta su salario mensual.

De conformidad con el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo los actos administrativos creadores o modificadores de situaciones concretas y particulares, no son susceptibles de ser revocados sin el previo consentimiento del particular, el cual deberá ser dado de forma expresa y por escrito.

En el presente asunto el consentimiento de la interesada no fue solicitado por la administración y no existe actuación alguna por parte de la misma que encuadre dentro de la excepción consagrada en la Ley para pretermitir este requisito, por lo cual, con la expedición del Decreto 076 del 31 de diciembre de 2003 le generó el derecho al pago de su salario correspondiente a su anterior cargo como Secretaria Ejecutiva adscrita al despacho del alcalde, sin que fuera posible realizar la revocatoria sin su consentimiento.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 2 de febrero de 2011 se declaró inhibido para resolver el fondo del asunto por inepta demanda, por considerar que el Oficio AM 2 de enero de 2004 por medio del cual se le informa a la actora que devengará el sueldo correspondiente al cargo de secretaria no tiene el carácter de acto definitivo.

No se demandó el Decreto 076 del 31 de diciembre de 2003 por medio del cual se trasladó a la actora al cargo de secretaria de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos que fue el que le originó su desmejora salarial, máxime, si se tiene en cuenta que frente a este acto operó la caducidad, pues la demanda fue presentada el 15 de junio de 2004, es decir por fuera de los 4 meses que consagra el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

#### **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida el 2 de febrero de 2011 por considerar que con el traslado de la actora se produjo un desmejoramiento laboral al rebajársele su salario de manera caprichosa y bajo el amparo de un Decreto municipal que en el presente asunto se debió inaplicar pues se vulneraron los derechos adquiridos de la actora.

Para resolver, se

### **CONSIDERA**

En primer lugar es preciso determinar si los Oficios demandados constituyen actos administrativos demandables al crear, modificar o extinguir una relación jurídica y en caso afirmativo si la señora Cruz Elena Alzate Morales tiene derecho a la reliquidación y pago de su asignación básica mensual con base en el salario del cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde del municipio de Támesis (Antioquia).

El Tribunal Administrativo de Antioquia, se inhibió para pronunciarse del fondo del asunto por considerar que no podía decidir sobre la legalidad de los actos demandados, puesto que son actos de comunicación de la decisión, contenida en el acto por medio del cual se ordenó su traslado al cargo de Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos que fue el que le ocasionó su desmejora salarial, el cual no fue demandado.

Para efectos de decidir se tiene lo siguiente:

CRUZ ELENA ALZATE MORALES presta sus servicios en el Municipio de Támesis (Antioquia) desde el 22 de abril de 1993, desempeñando el cargo de Secretaria, inscrita en el escalafón de carrera administrativa.

Mediante la Resolución 003 de 4 de enero de 2002 fue incorporada en el cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del alcalde del municipio de Támesis (Antioquia).

A través del Decreto 076 del 31 de diciembre de 2003 fue trasladada al cargo de Secretaria de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos.

*“El Alcalde del Municipio de Támesis Antioquia, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la Ley 136 del 2 de junio de 1994*

*Decreta:*

*ARTÍCULO PRIMERO: Trasládase a la Tecnóloga CRUZ ELENA ALZATE MORALES, identificada con cédula de ciudadanía 43.680.375 de Bella (Antioquia), al cargo de SECRETARIA, de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos, a partir del 31 de diciembre de 2003”.*

Mediante el Oficio AM-007 de 2 de enero de 2004 suscrito por el Alcalde del municipio de Támesis (Antioquia) determinó lo siguiente:

*“...le comunico que a partir de la fecha usted desempeñará el cargo de Secretaria de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos, por la tanto su asignación básica mensual será la correspondiente a dicho cargo según normas legales vigentes.”*

El 12 de febrero de 2004 presentó escrito en ejercicio del derecho de petición al Alcalde del Municipio de Támesis (Antioquia) y solicitó:

*“cordialmente se me restablezca la asignación básica mensual que venía devengando en el cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde, del cual soy titular legalmente; toda vez que la comunicación que me enviara el 2 de enero de 2004 donde se me informa, que a partir de la fecha, desempeñaría el cargo de Secretaria de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos, con una asignación mensual correspondiente a dicho cargo, es un acto que viola ostensiblemente mis derechos mínimos laborales que me son propios por estar inscrita en el escalafón de la carrera administrativa desde el año 1995 derechos protegidos por normas superiores.”*

Como respuesta al derecho de petición, mediante el Oficio AM- 045 del 14 de febrero de 2004 se señaló:

*“...Revisados todos los actos administrativos anteriormente citados, queda desvirtuada su afirmación de ser titular de la asignación básica mensual correspondiente al cargo de Secretaria Ejecutiva del Despacho del Alcalde, puesto que ni fue nombrada, ni tampoco tomó posesión de dicho cargo.*

*Además el artículo séptimo del Decreto 108 del 30 de octubre de 2001, establece el grado de asignación y el salario para el cargo de Secretaria Ejecutiva del Despacho del Alcalde, no para una persona y reitero usted no fue*

*nombrada mediante decreto.*

*2. En ningún momento se le están vulnerando sus derechos laborales, pues como se puede observar en el literal d, Usted fue inscrita en el escalafón de carrera administrativa, en el cargo de Secretaria, cargo establecido en el artículo primero del ya citado Decreto 108, lo que tuvo en cuenta el Alcalde saliente para promulgar el Decreto 076 del 31 de diciembre de 2003. En este cargo usted sigue ostentando sus derechos..."*

A fin de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, es necesario, entre otros requisitos de orden procedimental y sustancial, que de conformidad del artículo 138 del Código Contencioso Administrativo se individualice con toda precisión el acto o los actos a demandar, los cuales deben contener la manifestación de voluntad de la administración frente a una situación jurídica particular.

En el presente asunto contrario a lo manifestado por el Tribunal Administrativo de Antioquia los Oficios AM-007 de enero de 2004 expedidos por el Alcalde del Municipio de Támesis (Antioquia) por medio del cual se le comunicó el traslado a la actora al cargo de Secretaria de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos y AM-045 del 14 de febrero de 2004 mediante el cual se le niega el restablecimiento de la asignación básica mensual del cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde, son actos demandables ante esta Jurisdicción, pues constituyen una manifestación de voluntad de la administración.

Lo anterior por cuanto a pesar que por medio del Decreto 076 del 31 de diciembre de 2003 se trasladó a la actora al cargo de secretaria de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos, con el Oficio AM-007 de enero de 2004 se le generó el ius variandi al indicársele la reducción de su asignación básica mensual, aspecto que no estaba señalado en el Decreto 076 al igual que el Oficio AM 045 de 14 de febrero de 2004 que le negó el restablecimiento de la asignación salarial que venía percibiendo antes del traslado, lo cual, modificó de esta forma su situación jurídica.

Determinado lo anterior se procederá al estudio del fondo del asunto, para lo cual, es necesario señalar que la actora no cuestiona el traslado expedida por el Alcalde Municipal al cargo de Secretaria de la Secretaría de Gobierno y Servicios Administrativos de Támesis (Antioquia), sino la vulneración del ius variandi al desmejorar sus condiciones salariales.

Como ya lo ha precisado esta Corporación<sup>1</sup>, el ius variandi consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.

El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según el cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política.

La Corte Constitucional<sup>2</sup>, añadió que el carácter público o privado del empleador no constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del ius variandi en uno u otro caso, además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador.

Esta Corporación no ha sido ajena a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que el empleador para ejercer el ius variandi no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la entidad y de todas maneras habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador y los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política.

## **DEL ASUNTO CONCRETO**

En el presente asunto se encuentra probado que la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES fue inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Secretaria mediante Resolución 805 del 21 de diciembre de 1994.

Mediante Decreto 108 del 30 de octubre de 2001 se estableció la planta de personal de la Alcaldía Municipal de Támesis Antioquia estableciendo en su

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de abril de 2010, Consejera Ponente Dra Bertha Lucía Ramírez de Páez, Número Interno: 5288-2005 Actor: Belén Amparo Afanador Cabrera.



artículo primero lo siguiente:

*“Las funciones propias de la Alcaldía Municipal de Támesis Antioquia serán cumplidas por la planta de personal que se establece a continuación así:*

*(...)*

*1 (uno) Secretario Ejecutivo del Despacho del Alcalde Código 535, Grado 05.”*

Mediante Resolución 003 de 4 de enero de 2002 fue incorporada al cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del alcalde del municipio de Támesis (Antioquia) con una asignación básica de ochocientos treinta y dos mil pesos (\$832.000), folio 148.

A través del Decreto 076 del 31 de diciembre de 2003 se trasladó al cargo de Secretaria de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos.

Mediante el Oficio AM-007 de 2 de enero de 2004 suscrito por el Alcalde del municipio de Támesis (Antioquia) determinó su desmejoramiento salarial, pues dispuso que su asignación básica mensual sería la correspondiente a dicho cargo (\$520.770).

De lo anterior se colige que a pesar que la administración puede ejercer la facultad de trasladar a la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES, tal facultad está limitada por los derechos y los principios mínimos laborales consagrados en el artículo 53 de la carta Política y los derechos de carrera que le asiste.

Obsérvese como al ser incorporada en el cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al despacho del Alcalde Municipal y pertenecer a la carrera administrativa, se abre paso a configurar un conjunto de beneficios a su favor, como el derecho a gozar de estabilidad en el cargo, el derecho a obtener los privilegios que se enlazan con la condición de escalafonado y el derecho a contar con distintas alternativas en caso de liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias o de traslado de funciones de una entidad a otra o en el evento en que se modifique la planta de personal.

---

<sup>2</sup> Sentencia T- 483 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Es decir, que la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES es titular de unos derechos subjetivos adquiridos propios de la carrera administrativa y su pérdida está condicionada a las condiciones señaladas por la Ley, lo que en el presente asunto no ocurrió.

En las anteriores condiciones, partiendo del criterio de valoración expresado por la Sala, es decir teniendo en cuenta los principios y los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política es claro que no se pueden desmejorar las condiciones salariales de la actora, pues esto excede los límites del ius variandi, como quiera que a pesar que entre los cargos de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde y el de Secretaria de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos existe equivalencia funcional y en cuanto a los requisitos exigidos, su asignación básica es inferior, desconociendo los derechos de carrera administrativa que le asisten a la actora.

Lo anteriormente expuesto, lleva a la Sala a la conclusión de que la presunción de legalidad del acto acusado fue desvirtuada puesto que con su expedición se vulneraron las normas en que han debido fundarse, con desconocimiento de los derechos que como empleada de carrera tenía la actora, razón por la cual procede la declaratoria de nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho, como se hará en la parte resolutive de la sentencia.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia de 2 de febrero de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró probada la excepción de inepta demanda y se inhibió para emitir un pronunciamiento de fondo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar se dispone

**DECLÁRASE** nulidad de los Oficios AM-007 de enero de 2004 y AM-045 del 14 de febrero de 2004 expedidos por el Alcalde del Municipio de Támesis (Antioquia) por

medio de los cuales se redujo la asignación salarial y se le negó el restablecimiento de la asignación básica mensual del cargo de Secretaria Ejecutiva adscrita al Despacho del Alcalde respectivamente.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho:

**CONDÉNASE** al Municipio de Támesis (Antioquia) a reconocer y pagar a la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES la diferencia salarial y prestaciones sociales con ocasión del traslado al cargo de Secretaria de la Secretaría General de Gobierno y Servicios Administrativos.

El pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor de la actora se ajustará en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la señora CRUZ ELENA ALZATE MORALES desde la fecha del traslado en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de la providencia).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el

expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE** y ejecutoriada, **DEVUÉLVASE** el expediente. Al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN      ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**