



**JUZGADO CUARENTA (40) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ**

Bogotá, D. C., diciembre veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)
Acción de tutela No. 11001408804020210008

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decidir la acción de tutela interpuesta por **GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS ROA**, identificada con CC N° 63.393.258, en contra de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda y sus fundamentos.

La señora **GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS ROA** acude al amparo constitucional en procura de los derechos fundamentales a la *dignidad, debido proceso, trabajo e igualdad*, que alega conculcados por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, invocando la aplicación del precepto *indubio pro-operario*, en razón a los siguientes hechos:

Indica la accionante que es funcionaria de la Administración Distrital, vinculada a la Secretaría Distrital de Integración Social desde el año 2011, cargo Auxiliar Administrativo código 407, grado 27, con función principal de apoyar las actividades de asistencia administrativa en las Comisarías de Familia y atender los diferentes requerimientos de servicios que permiten un normal funcionamiento de la Administración; no obstante, por necesidad del servicio y dada su profesión (psicóloga) fue nombrada, por encargo, mediante Resolución 0791 del 11 de junio de 2015, en el cargo de Profesional Universitario código 219, grado 07, cuyo función principal era contribuir a la protección, defensa y restablecimiento de derechos de niños jóvenes y demás usuarios. Cargo que ostento del 17 de junio de 2015 al 8 de noviembre de 2020, dado que terminó el encargo, mediante Resolución 1751 del 15 de octubre de 2020, debiendo retornar a su cargo titular.

Arguye la actora que, pese a reintegrarse a su cargo anterior -Auxiliar Administrativo- el 9 de noviembre de 2020, continuó con la responsabilidad del encargo realizado hasta el 30 de agosto de 2021, sin haber sido reclasificada, ni su salario nivelado, lo que, en su sentir, produce una desnivelación laboral y salarial, luego sigue trabajando con la misma intensidad del puesto en encargo, pero con menor asignación salarial, por ende, insiste en que la diferencia salarial debe ser reconocida, ya que debe cumplirse el principio de “trabajo igual salario igual”.

Por lo anterior, tras solicitar la vinculación a esta actuación al Departamento Administrativo de la Función Pública Nacional y Distrital y a la Comisión de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social, puntualiza que su pretensión va dirigida a que *“se ordene nivelar mi salario, produciendo por ello reajuste a todos los factores prestaciones y salariales, con base en la escala salarial, para que se vean reflejos en la homologación y nivelación salarial, que me corresponde como trabajador, y a continuar con el cargo de Profesional Universitario código 219, grado 09, el cual vengo desempeñando desde hace 6 años con evaluaciones excelentes.”*

2.2. Actuación Procesal.

La demanda de amparo fue admitida con auto del 14 de diciembre de 2021, mediante el cual se dispuso comunicar a la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL; de igual forma, se ordenó vincular al Departamento Administrativo de la Función Pública Nacional y Distrital, así como la Comisión de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social y a la Alcaldía Mayor de Bogotá.

2.3 Contestación.

2.3.1. SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría de Integración Social - SDIS, en respuesta a la demanda, refiere que la señora GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS ROA es servidora pública de la Secretaría Distrital de Integración Social, inicialmente nombrada en el cargo de Auxiliar Administrativo código 407, grado 27, mediante Resolución 815 del 13 de junio de 2011 y posesión de fecha 1º de julio de 2011, no en el año 2007. Afirma el nombramiento en encargo, a través de Resolución 0079 desde el 11 de junio de 2015, como Profesional Universitario código 219, grado 07, posteriormente ajustado al grado 09, mediante el Decreto 551 de 2015, asumiendo las funciones desde el 17 de junio de 2015 hasta el 6 de noviembre de 2020; encargo que finalizó el 15 de octubre de 2020, mediante Resolución 1751, por lo que, la accionante, debió retornar al cargo inicial de carrera, Auxiliar Administrativo Grado 27.

Conjuntamente, niega que la entidad que representa tenga a su cargo la nivelación salarial, toda vez que las funciones que realiza son las inherentes al cargo que ocupa en la actualidad - Auxiliar Administrativo código 407, grado 27-, sin encontrar acreencias diferentes al cargo que ocupa y se ajustaron todos los pagos correspondientes al cargo superior hasta antes que se diera por terminado el encargo, resaltando que las funciones que desempeña la funcionaria son las propias y las relacionadas en el manual de funciones para el cargo de Auxiliar Administrativo código 407, grado 27.

Frente a las pretensiones de la actora, señala que en la respuesta al derecho de petición que elevó el 1º y el 17 de septiembre 2021, ante la Subdirección para

la Gestión y Desarrollo del Talento Humano, le comunicaron, para cada una de sus solicitudes, el trámite que se adelantó desde la aceptación en el empleo Profesional Universitario Código 219, Grado 9, la determinación de finiquitar su encargo el 15 de octubre de 2020 y que se materializó el 09 de Noviembre de 2020, determinación que fue notificada el 6 del mismo mes y año, a través de correo electrónico a todo el personal provisional y de carrera, además de precisarle que desempeña las funciones de su cargo como auxiliar administrativa, en la Comisaría de Familia de Ciudad Bolívar, agregando que la asignación de encargo es un procedimiento que depende de la Subdirección para la Gestión y Desarrollo del Talento Humano de la Secretaría Distrital de Integración Social y se da en estricto orden de mérito.

Conforme lo expuesto, la entidad accionada solicita no acceder a las pretensiones de la accionante, como quiera que esta acción se torna improcedente por incumplimiento del requisito de subsidiariedad y no demostrar la existencia de un perjuicio irremediable, aludiendo para ello varios extractos jurisprudenciales sobre el tema.

Adjunta copia de las respuestas brindadas a la accionante, las resoluciones que acreditan la vinculación y el manual de funciones.

2.3.2. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL DISTRITAL - DASCD.

La Directora de la entidad, en replica la demanda de tutela, sostiene que no le constan los hechos relacionados al nombramiento de la actora y su encargo dentro de la planta de personal de la Secretaría de Integración Social, ya que su representada no tiene injerencia alguna en el proceso de provisión de empleo de dicha Secretaría.

En relación con las funciones del cargo que desempeña la señora GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS y la nivelación del mismo, sostiene que son pretensiones que enuncia junto con citas jurisprudenciales del Consejo de Estado, puntualizando que los Decretos que alude son del resorte de la estructura interna de la Secretaría Distrital de Hacienda. Aclara, que si bien la accionada Secretaría de Integración Social y el Departamento Administrativo del Servicio Civil son organismos distritales, son completamente diferentes y con funciones totalmente disimiles, de conformidad a lo normado constitucional y legalmente (Art. 21 C.N. - Art. 5, Ley 489 de 1998). En consecuencia, sostiene la falta de la legitimación por pasiva dentro de la presente demanda de tutela.

A su vez, señala que esta acción se torna improcedente ante el incumplimiento al principio de subsidiariedad y de inmediatez propias de la tutela, en tanto la accionante no concreta cual es el derecho o derechos fundamentales quebrantados, acudiendo a esta herramienta para obtener una nivelación salarial por desempeñar, en su sentir, funciones que corresponderían al cargo de Profesional Universitario no al de Auxiliar Administrativo del cual es titular. Reivindicación que no tiene cabida cuando el procedimiento de la provisión de

empleos públicos está claramente definidos y regulados a través de la constitución y las normas que reglamentan su designación, en cuanto a funciones y competencias requeridos para el cumplimiento de los planes de desarrollo y fines del Estado, instituyendo el manual de funciones para cada cargo de acuerdo con su nivel jerárquico y así su remuneración salarial.

En tal sentido, manifiesta que para dirimir las disputas en torno al cargo y asignación salarial en el sector público, se prevén en primer lugar las acciones ordinarias ante el contencioso administrativo donde resulta viable determinar las pretensiones de la accionante en la etapa probatoria y de acuerdo al material probatorio aportado, insistiendo en la improcedencia para atender las pretensiones por medio de esta acción constitucional, cuando resultan idóneas los medios ordinarios instituidos para tal fin.

2.3.3. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

El director jurídico, desde el inicio de su defensa, se opone a la prosperidad de la presente acción alegando que la accionante funda sus pretensiones en apreciaciones carentes de asidero legal y que no existe prueba de la vulneración a derechos fundamentales.

Así mismo discute que, dada la naturaleza de la acción de tutela, se prevé el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y residualidad, para que proceda enervar esta acción constitucional, no satisface la existencia de un perjuicio irremediable, ni justifica el no acudir a los medios legales ordinarios e idóneos que se contemplan para dirimir las controversias suscitadas alrededor de la situación administrativa alegados por la señora GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS ROA.

Indica que la figura del encargo está regulada por la Ley 909 de 2004, entendido este como un estímulo para el empleado que le permita adquirir experiencia de otro nivel, sin limitación alguna para su otorgamiento en un cargo superior, percibiendo la diferencia salarial en caso de que el titular no esté recibiendo la respectiva asignación salarial, aludiendo para ello la normatividad que regula esta figura del encargo.

Aclara que no es obstáculo para que el empleado que ejerza dicho encargo continúe ejerciendo las funciones del empleo del cual es titular, teniendo en cuenta la carga laboral, la planta de personal, las responsabilidades, entre otras situaciones. No obstante, la diferencia salarial será reconocida siempre que el titular del empleo encargado no lo esté percibiendo, por lo que será un aspecto que deberá ser evaluado al momento de acceder a las pretensiones de reconocimiento de la servidora.

Resalta que la actora no hace parte de la planta de personal del Departamento de la Función Pública y no se conocen las circunstancias mediante las cuales se produjo el encargo en el empleo del nivel jerárquico superior, por lo que la

situación que plantea es de la órbita de la Secretaría Distrital de Integración Social, y en tal sentido este Departamento carece de legitimación por pasiva dentro de esta actuación, por lo que solicita se deniegue la acción de tutela por carecer de sustento factico y jurídico.

2.3.4. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTA.

No se emitió pronunciamiento alguno.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1 Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, en virtud de lo establecido en el Art. 86 de la Constitución Nacional en concordancia con lo normado en los arts. 37 - 42 del Decreto 2591 de 1991 y art. 1º numeral 1º Inciso 3º del Decreto 1382 de 2000, toda vez que toda vez que se dirige contra una autoridad del orden local-distrital.

3.2 Problema Jurídico

Corresponde determinar si procede la acción de tutela interpuesta por la señora GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS ROA, contra la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL y con vinculación del Departamento Administrativo de la Función Pública Nacional y Distrital, la Comisión de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social y Alcaldía Mayor de Bogotá, para obtener la reclasificación del cargo y, en consecuencia, la nivelación salarial.

3.3 Procedencia de la acción de tutela.

El Art. 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario en donde toda persona por sí o por quien actúe en su nombre puede reclamar ante los jueces los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier entidad pública o por un particular.

Así mismo, la tutela fue establecida constitucionalmente como un mecanismo judicial excepcional y subsidiario, esto es, que solamente procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El amparo está caracterizado por la flexibilidad e informalidad de su procedimiento y por la celeridad con la que debe actuar el Juez cuando es puesto en conocimiento de una violación o amenaza de un derecho fundamental.

Además, atendiendo esa naturaleza extraordinaria, la H. Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela “...no procede como un mecanismo alterno

de defensa judicial y no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer los medios ordinarios de defensa en su oportunidad, o cuando se ejercieron extemporáneamente, o para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias dentro de la jurisdicción correspondiente.”¹

De otra parte, si bien es cierto la acción de tutela puede intentarse como mecanismo transitorio, aun a pesar de la existencia de otros medios, a fin de precaver un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ha sido estricta en su admisibilidad, precisando que “...para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”² (Subrayado ajeno al texto).

3.4. Del Caso Concreto.

En primer lugar, habrá de destacarse que acorde con las previsiones del inciso 3° del art. 86 de la Constitución Política y el art. 6°, núm. 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Y en este asunto, la accionante ha puesto a consideración unas discusiones de índole laboral, vinculadas con la presunta vulneración a sus derechos a la igualdad, dignidad, debido proceso, los cuales, dada su naturaleza legal, pueden ser discutidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como juez natural para la resolución de estos conflictos. Veamos:

En el caso bajo examen, la ciudadana GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS ROA acude a la acción de tutela como mecanismo de defensa de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, los cuales considera vulnerados por la SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL, -entidad a la que se encuentra vinculada desde nombrada desde el año 2011, en el cargo Auxiliar Administrativo código 407, grado 27-, al no proceder a la reclasificación y nivelación salarial, dado que una vez finalizó un encargo como profesional universitario código 219, el cual cumplió desde el 17 de junio de 2015 hasta el 6 de noviembre de 2020, continuo

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-885 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-043 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

con la misma carga laboral, pese a que retornó a su cargo titular, con la asignación salarial para ese puesto, pero con la responsabilidad del encargo.

Por esa razón, pide que su salario sea nivelado al cargo de profesional universitario y reajusten todos los factores prestacionales y salariales y así poder continuar con el cargo.

Sin embargo, a lo planteado por la accionante, la Secretaría Distrital de Integración Social sostiene que la funcionaria accionante ha cumplido con las funciones propias de su cargo -Auxiliar Administrativo código 407, grado 27-, conforme el manual de funciones, una vez retornó a su cargo titular, desde el mes de noviembre de 2020, con su correspondiente asignación salarial; además que, al momento en que ocupaba el encargo como profesional universitario recibió los pagos correspondientes al grado superior.

Luego, en el caso que concita la atención de este Despacho, en punto a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela -principio de inmediatez y subsidiariedad-, nótese que la accionante desde hace más de un año retornó a su cargo titular, y afirma que durante este tiempo ha cumplido las funciones del puesto anterior que ocupó en encargo, por lo que, en principio, podríamos indicar que acude en tiempo pues considera actual la vulneración de sus derechos; sin embargo, desde ya, se advierte que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ya que al tratarse de una postura de la accionante, controvertida por su empleador, en este caso la Secretaría Distrital de Integración Social, es un debate que debe efectuarse ante la jurisdicción correspondiente, ya que la tutela no es el mecanismo para el reconocimiento económico de una diferencia que, dicho sea de paso, ni siquiera se encuentra determinada, ni tampoco el medio para establecer si la accionante tiene o no más funciones de las asignadas por la competencia de su cargo, y menos aún para indicar que se debe continuar con un cargo que fue nombrado en encargo en vacancia temporal.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia T-384 de 2020, precisó lo siguiente: *“En el caso específico de las solicitudes de nivelación salarial, esta Corte ha advertido que, por regla general, la acción de tutela es improcedente, ya que los mecanismos ordinarios de defensa judicial ante las jurisdicciones laboral y de lo contencioso administrativo, según el caso, son idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales de los interesados³. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en casos excepcionales, es viable solicitar la nivelación salarial mediante la acción de tutela, siempre y cuando se cumplan los requisitos generales de procedencia y, además, se satisfagan “dos exigencias especiales: (i) que el asunto tenga relevancia constitucional, y (ii) que haya elementos que conduzcan a hacer evidente la discriminación laboral y que den cuenta de la necesidad de un pronunciamiento de fondo, el cual, en todo caso, no dependerá de un análisis normativo o de un debate probatorio que supere las capacidades,*

³ Al respecto, véanse, por ejemplo, las sentencias T-833 de 2012 y T- 369 de 2016.

la disponibilidad y las competencias del juez de tutela”⁴”.

Exigencias que en el presente caso no se acreditaron por parte de la accionante, pues el tema tiene un trasfondo de orden laboral y salarial, para lo cual la señora CASTELLANOS ROA puede hacer uso de las acciones legales para conjurar la situación que señala amenaza sus derechos, ya que amerita un profundo debate ante el juez natural, dada la oposición de la entidad accionada, el cual no se puede suplir en un trámite preferente, como lo es este mecanismo constitucional.

Y si bien puede intentarse como mecanismo transitorio, a pesar de la existencia de otros medios, es menester señalar que los elementos de juicio aportados no son suficientes para que la acción de tutela resulte procedente para conjurar un perjuicio irremediable, -como quedó anotado en el acápite anterior-, el cual no se probó siquiera sumariamente y la única manifestación de soportar una carga laboral desproporcionada por asignación de funciones de su trabajo titular y las del empleo en encargo, más aún cuando la actora sólo se limita a solicitar una nivelación salarial, exculpaciones de tipo económico que acarrear un rubro presupuestal adicional, que planteó en el derecho de petición ante la accionada Secretaría de Integración Social que, dicho sea de paso, le contestó en todas sus solicitudes, en donde le expusieron los motivos para despachar desfavorable su pretensión, de conformidad a la normatividad que rige el encargo de empleos en el sector público, amén que sigue vinculada a la entidad accionada, devengando su salario, por lo que solicitar una nivelación salarial, acudiendo directamente a la acción de tutela, es desconocer su naturaleza residual.

En ese orden de ideas, no es dable que por este mecanismo constitucional se procure la definición relacionada con la nivelación salarial y reclasificación de cargo en el ámbito del empleo público, cuando es en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el espacio judicial donde se dispone con los medios y tiempo para dirimir esta clase de controversias y las pretensiones que reclama la accionante por vía de tutela. Por lo tanto, es claro que la acción de tutela no es el medio idóneo para suplir al juez ordinario y competente, toda vez que la sola circunstancia de invocar la protección de derechos fundamentales no faculta al Juez Constitucional para usurpar las atribuciones propias del Juez natural, a quien también le asiste el deber de garantizarlos, mecanismo judicial que, dicho sea de paso, aún no ha ejercitado por la parte actora.

Corolario de lo anterior, al no evidenciarse la existencia de un perjuicio inminente y, al contar la accionante con otro medio de defensa judicial, es preciso declarar la improcedencia de este mecanismo excepcional.

Sin más consideraciones, el **JUZGADO CUARENTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Constitución,

⁴ Sentencia T-369 de 2016.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por la ciudadana **GLADYS ESPERANZA CASTELLANOS ROA**, contra la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL**, con vinculación del Departamento Administrativo de la Función Pública Nacional y Distrital, la Comisión de Personal de la Secretaría Distrital de Integración Social y a la Alcaldía Mayor de Bogotá, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que la presente decisión puede ser impugnada, en los términos señalados por los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991. En el evento en que esta decisión no sea objeto de impugnación, **REMITIR** las diligencias a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUEYLER ANDREA QUINTERO OSORIO
JUEZ

Firmado Por:

Gueyler Andrea Quintero Osorio
Juez
Juzgado Municipal
Penal 040 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9b90c13a6cfa62950fb4550a170b8607673771fb87933d61021a49afc797ca4**

Documento generado en 28/12/2021 09:31:20 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>