



66

Radicado: 11001-03-15-000-2020-00001-00
Demandante: Henry Yesid Ruiz González

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicado: 11001-03-15-000-2020-00001-00
Demandante: HENRY YESID RUIZ GONZÁLEZ
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Tema: Tutela contra providencia judicial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la acción de tutela formulada por el señor Henry Yesid Ruiz González contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y 1069 de 2015.

1. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Mediante escrito radicado el 19 de diciembre de 2019¹, el señor Henry Yesid Ruiz González, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a *"la seguridad jurídica y a la prevalencia del derecho sustancial"*.

Las mencionadas garantías constitucionales las consideró vulneradas con ocasión de la decisión de 18 de octubre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que revocó la decisión del 24 de abril de 2017 expedida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena y, en su lugar, negó las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el radicado número 13001-33-33-002-2014-00055-00, promovido por el tutelante contra el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

1.2. Hechos

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

¹ Folios 1 al 51.





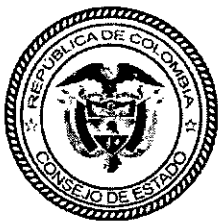
- El señor Henry Yesid Ruiz González promovió demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, para lograr la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio E-2310,18-201318414 de 17 de octubre de 2013, a través del cual, se le negó el reconocimiento como factor salarial de la denominada “*prima de riesgo*”, frente a la que consideraba, tenía derecho por haber desempeñado el cargo de Detective 07 en el área operativa de la seccional Bolívar, en la ciudad de Cartagena.
- El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 24 de abril de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda, ordenó la reliquidación y pago de todas las prestaciones sociales con la inclusión de la prima de riesgo, en cuantía equivalente al 35% de la asignación básica mensual y, declaró probada de oficio la excepción de prescripción por conceptos salariales y prestacionales a partir del 16 de septiembre de 2010.
- Inconformes con esta decisión, las partes formularon recurso de apelación, los cuales fueron desatados por la Sala de Decisión No. 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar, en la sentencia No. 187 de 18 de octubre de 2019, mediante la cual, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto señaló que (i) en el Consejo de Estado no existe un criterio unificado sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para liquidar prestaciones sociales; y (ii) el legislador estableció que esta prima no constituye factor salarial.

1.3. Fundamentos de la solicitud

La parte actora, en el escrito de la acción de tutela, manifestó que la Sala de Decisión No. 001 del Tribunal Administrativo del Bolívar, al proferir el fallo de 18 de octubre de 2019 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, incurrió en desconocimiento del precedente; para sustentar su dicho enunció las siguientes providencias:

- Sentencia SU - 995 de 1999, proferida por la Corte Constitucional, la cual hace referencia a la interpretación de la noción de salario.
- Sentencia del 1° de agosto de 2013 (radicado 2008-00150-01), dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el marco de la cual unificó criterios en torno a la naturaleza salarial de la prima de riesgo pagada a los funcionarios del DAS.
- Sentencias de primera y segunda instancia proferidas dentro del trámite de la tutela con radicado 11001-03-15-000-2019-02010-01, en las que las Secciones Segunda (Subsección “B”) y Tercera (Subsección “A”) del Consejo de Estado concluyeron que la prima de riesgo constituye factor





salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales de los empleados del extinto DAS.

1.4. Petición de amparo constitucional

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

"PRIMERA: Se tutele el derecho Constitucional (sic) fundamental al debido proceso y el principio Constitucional (sic) de la seguridad Jurídica (sic), consagrados en la Constitución Política y en su desarrollo jurisprudencial.

SEGUNDA: En consecuencia se DEJE SIN EFECTO la sentencia de segunda instancia Nro. 187/2019, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR – SALA DE DECISIÓN Nro. 1, el 18/10/19, notificado por correo electrónico el 14/11/19, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con radicado Nro. 13001-3333-002-2014-00055-01, cursado por el señor HENRY YESID RUIZ GONZALEZ CC. 79.855.588, contra LA NACION (sic) DAS EN SUPRESION (sic) y en su reemplazo en un término perentorio se emita la Sentencia que remplazará la descalificada, donde se acojan los parámetros expuestos por el H. Consejo de Estado en sus recientes fallos en consideración con el tema del reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial para liquidación de prestaciones".

1.5. Trámite de la acción

Mediante auto de 15 de enero de 2020³, el Magistrado Ponente admitió la solicitud de tutela, ordenó notificar a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, vinculó como terceros interesados al Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la cual asumió en el proceso ordinario como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

Igualmente ordenó tener como prueba con el valor legal que corresponda los documentos traídos con la demanda.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena⁴

Con escrito enviado por correo electrónico el 23 de enero de 2020, el Juez Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, se limitó a rendir un informe sobre el estado actual del proceso ordinario, en el que indica que la última actuación corresponde al auto de 20 de enero de 2020, por el cual obedece y cumple lo resuelto por el superior, y adjuntó copia del estado de consulta de procesos, extraída de la página web de la Rama Judicial.

² Folio 6.

³ Folio 54.

⁴ Folios 62 a 65





Radicado: 11001-03-15-000-2020-00001-00

Demandante: Henry Yesid Ruiz González

1.6.2. El Tribunal Administrativo de Bolívar y la Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia⁵, pese a que fueron debidamente notificados, guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela presentada por el señor Henry Yesid Ruiz González contra la Sala de Decisión No. 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto concurren los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela. En el evento de encontrarse acreditados los presupuestos, se resolverá sobre el amparo de los derechos fundamentales alegados por la parte tutelante, que consideró vulnerados con ocasión de la sentencia de 18 de octubre de 2019, por medio de la cual, el Tribunal Administrativo de Bolívar, revocó la decisión proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el accionante contra el extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) el criterio de la Sala sobre procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, (ii) el estudio de los requisitos de procedibilidad adjetiva y; (iii) el análisis del caso concreto.

2.3. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁶ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁷.

⁵ Folios 56 y 58, respectivamente.

⁶ Sala Plena. Consejo de Estado. Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. ACCIÓN DE TUTELA - Importancia jurídica. Actora: NERY GERMANIA ÁLVAREZ BELLO. Magistrada Ponente: María Elizabeth García González.

⁷ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.





Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁸.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los "**fijados hasta el momento jurisprudencialmente**".

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014⁹, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y, en donde el actor tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

Bajo las anteriores directrices se entrará a estudiar el caso de la referencia.

2.4. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

2.4.1. De manera preliminar, se establece que la acción de **tutela de la referencia no se dirige contra una sentencia de tutela**, puesto que la providencia judicial que censura la parte accionante fue proferida en el marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicado N°. 13001-23-33-002-2014-00055-01, promovido por el actor contra el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

2.4.2. Respecto al requisito de **inmediatez**, es preciso señalar que la providencia censurada fue proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 18 de octubre de 2019, mientras que la acción de tutela se interpuso el 19 de diciembre de 2019, de manera que, sin que sea necesario determinar la fecha en que cobró fuerza ejecutoria, resulta ser un término que a juicio de la Sala es razonable por cuanto el mecanismo constitucional fue interpuesto antes de transcurridos 6 meses.

2.4.3. Respecto a la **subsidiariedad**, en el caso concreto, el proceso contencioso administrativo finalizó con la sentencia de 18 de octubre de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, con la cual se revocó el fallo de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, razón por la cual contra la providencia controvertida no procede el recurso de alzada.

⁸ Se dijo en la mencionada sentencia: "DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia.

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actor: Alpina Productos Alimenticios. Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.





Radicado: 11001-03-15-000-2020-00001-00

Demandante: Henry Yesid Ruiz González

Así mismo, tampoco procede el recurso extraordinario de revisión debido a que dentro de los motivos de inconformidad que expone el accionante, no se configuran las causales señaladas en el artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

De igual modo es improcedente, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia por cuanto no se satisface la cuantía exigida en el artículo 257 del CPACA para su procedencia en procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, en atención a que el asunto fue conocido en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena en virtud de lo previsto en el numeral 2º del artículo 155 del CPACA.

Superadas dichas exigencias, la Sala abordará el fondo de la solicitud, sin perjuicio de resaltar el carácter excepcional de la tutela, que tiene como fin garantizar la intangibilidad de la cosa juzgada, el respeto de la autonomía judicial, la protección de derechos de terceros de buena fe, la seguridad jurídica y la confianza en los fallos judiciales.

2.5. Caso concreto

A juicio de la parte actora, sus garantías constitucionales fueron transgredidas por la autoridad judicial accionada porque desconoció los precedentes judiciales que sobre el factor prima de riesgo de los empleados del extinto DAS se han proferido en el sentido de incluirlo al momento de liquidar las prestaciones sociales.

En primera medida, la Sala advierte que las razones por las cuales el Tribunal Administrativo de Bolívar revocó la decisión de primera instancia para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que censura el actor fueron: i) en el Consejo de Estado no existe un criterio unificado sobre la inclusión de la prima de riesgo como factor salarial para liquidar prestaciones sociales y ii) el legislador estableció que esta prima no constituye factor salarial; sin que para tal efecto haya hecho referencia alguna a los cargos que tienen derecho a devengar esa prima.

En ese orden de ideas, el debate que debe resolver la Sala gira alrededor de determinar si la sentencia de unificación de 1º de agosto de 2013 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado es aplicable al caso objeto de estudio, tal cual como lo indicó el actor.

Al respecto, es necesario aclarar que si bien en el escrito de tutela se hace mención de la sentencia de 7 de diciembre de 2017, lo cierto es que esta providencia se limitó a la extensión de los efectos de la sentencia de unificación de 1º de agosto de 2013, razón por la cual el análisis de aplicación se efectuará con base en esta última, la cual establece la regla de derecho que se debe analizar de cara al caso concreto.





De igual manera, en lo relacionado con la aplicación de las tutelas dentro del trámite de la tutela con radicado 11001-03-15-000-2019-02010-01, en las que las Secciones Segunda (Subsección "B") y Tercera (Subsección "A") del Consejo de Estado concluyeron que la prima de riesgo constituye factor salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales de los empleados del extinto DAS, que solo podría corresponder a un precedente la sentencia que contenga una regla o subregla de derecho, bien sean providencias de constitucionalidad o de unificación, puesto que las providencias de tutelas, no son proferidas por la Sala Plena del máximo Tribunal Constitucional, razón por la cual si bien pueden constituir un criterio auxiliar de interpretación, en estricto sentido no son precedentes.

La Sala advierte que la sentencia de unificación de la referencia se centró en determinar bajo qué parámetros procedía el reconocimiento de la prima de riesgo prevista en favor de los funcionarios del DAS **como factor para la liquidación de la pensión de jubilación**, a saber: *"i) haber sido vinculado al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) con anterioridad a la vigencia del Decreto 1835 de 1994 y/o estar cobijados por el régimen de transición descrito en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ii) haber ejercido los cargos cuyas actividades se consideraran de alto riesgo, tales como detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente conforme al artículo 2.º del Decreto 1835 de 1994; iii) como consecuencia de lo anterior, deben estar pensionados bajo el régimen especial consagrado en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989; y por último, iv) haber percibido durante el último año de servicios la prima de riesgo"*.

Una vez revisado el contenido de dicha providencia, la Sala encuentra razonable la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por cuanto esta no es aplicable al caso objeto de estudio debido a que, lo que se estableció en el fallo de 1º de agosto de 2013 fue el carácter salarial de la **prima de riesgo para efectos pensionales y no prestacionales**, último en relación con lo cual esta Sala¹⁰ ha dicho que comoquiera que la jurisprudencia no se ha pronunciado expresamente sobre este asunto, es razonable y constitucionalmente válido, que el juez, **dentro de su autonomía**, lo considere o no factor salarial, ya sea en sentido afirmativo en virtud del concepto de salario acogido por la misma jurisprudencia del Consejo de Estado y de los principios de igualdad y favorabilidad del trabajador; o en sentido negativo, en aplicación de la norma y ante la ausencia de un criterio unificado.

Por último, se advierte que respecto de la Sentencia SU - 995 de 1999, proferida por la Corte Constitucional, no particulariza lo relacionado con el factor prima de riesgo, pues realiza precisiones sobre la noción de salario por lo cual tampoco puede predicarse respecto de estas desconocimiento del precedente.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 20 de noviembre de 2019. Radicado No. 11001-03-15-000-2019-03673-01. M.P. Luis Alberto Álvarez Parra.





Radicado: 11001-03-15-000-2020-00001-00
Demandante: Henry Yesid Ruiz González

Así las cosas, la Sala observa que el Tribunal Administrativo de Bolívar no desconoció la sentencia de unificación de 1° de agosto de 2013, puesto que, como se indicó en precedencia, la regla de derecho definida en esta providencia no aplica al caso *sub examine*.

2.6. Conclusión

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala niega la solicitud de amparo toda vez que el Tribunal Administrativo de Bolívar, no se logró demostrar que al proferir la providencia de 18 de octubre de 2019 incurrió en desconocimiento del precedente.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

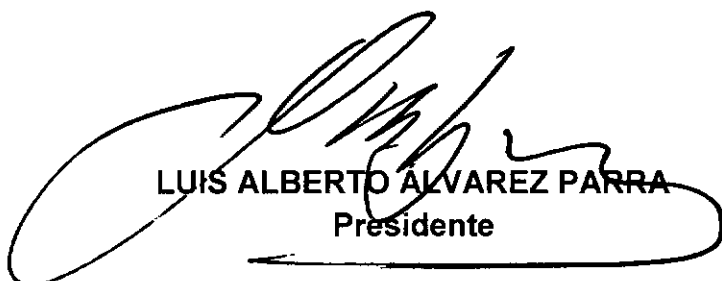
FALLA:

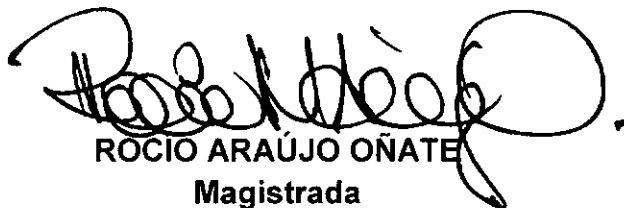
PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por la acción de tutela formulada por el señor Henry Yesid Ruiz González contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y a los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no se impugna esta providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

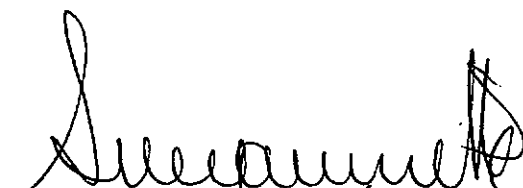

LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA
Presidente


ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada





Radicado: 11001-03-15-000-2020-00001-00
Demandante: Henry Yesid Ruiz González


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

