



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Magistrado Ponente: LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil veinte (2020)

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

Tema: Tutela contra providencia judicial

AUTO ADMISORIO

El señor Henry Yesid Ruíz González, a través de apoderado, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la seguridad jurídica y a la prevalencia del derecho sustancial.

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

En consecuencia, por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015 modificado por artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, y el Acuerdo 080 de 2019, se dispone:

PRIMERO: ADMITIR la tutela presentada por el señor Henry Yesid Ruíz González contra el Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO: NOTIFICAR la admisión de la tutela a los Magistrados del Tribunal Administrativo de Bolívar, para que, si a bien lo tienen, rindan informe sobre los hechos y argumentos de la tutela, dentro del término de dos (2) días contados a partir de la fecha de su recibo.

TERCERO: VINCULAR, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena





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

[juez de primera instancia dentro del proceso ordinario de la referencia] y, a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia [parte demandada dentro del proceso ordinario de la referencia como sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad DAS], para que, si lo consideran del caso, intervengan en la presente tutela, dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de su recibo.

CUARTO: TENER como prueba, con el valor legal que le corresponda, los documentos relacionados y traídos con la demanda.

QUINTO: RECONCER PERSONERÍA al abogado Fernando Álvarez Echeverri, portador de la tarjeta profesional número 19.152 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado judicial de la parte accionante, de conformidad con el poder obrante a folio 22 del expediente.

SEXTO: MANTENER el expediente de la presente acción constitucional en la Secretaría General de esta Corporación hasta que se cumplan los respectivos términos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Magistrado



**HONORABLES CONSEJEROS
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
BOGOTA D.C.**

UN-SIF
2019DEC 12 08:55AM

SECRETARIA GENERAL

CONSEJO DE ESTADO

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONANTE: FERNANDO ALVAREZ ECHEVERRI CC. 8.287.867 abogado con TP. 19.152,
obrando como como apoderado judicial del señor HENRY YESID RUIZ GONZALEZ CC.
79.855.588
ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISION Nro. 1.

FERNANDO ÁLVAREZ ECHEVERRI, abogado con TP. 19.152, obrando como como apoderado judicial del señor **HENRY YESID RUIZ GONZALEZ CC. 79.855.588**, en su nombre y representación promuevo **ACCIÓN DE TUTELA**, contra la sentencia Nro. 187/2019 de segunda instancia proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, de fecha 18/10/19, notificada al correo electrónico de este apoderado el 14/11/19, en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, para que se amparen los derechos fundamentales que adelante se especifican y que se consideran vulnerados:

1. LAS PARTES

- 1.1. **PARTE ACCIONANTE:** FERNANDO ÁLVAREZ ECHEVERRI, abogado con TP. 19.152, obrando como como apoderado judicial del señor **HENRY YESID RUIZ GONZALEZ CC. 79.855.588**
- 1.2. **PARTE ACCIONADA:** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1.

2. LA SENTENCIA CUESTIONADA

Es la Nro. 187/2019, proferida en segunda Instancia por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, de fecha 18/10/19, notificada 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 DAS EN SUPRESION**.

3. PROBLEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL

- 3.1. **¿Puede el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, resquebrajar el principio Constitucional de la seguridad Jurídica y pasar por alto la máxima jurisprudencial construida por el Consejo de Estado, Corte Constitucional y los Convenios internacionales ratificados y suscritos por Colombia en los que se especifica que salario es toda remuneración que percibe el trabajador por la**

prestación de un servicio de forma personal, directa y subordinada, el cual, además de estar integrado por la remuneración básica u ordinaria, también le conforma todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especie, ingresen al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios de manera habitual y periódica, son factores que integran el salario que éste percibe y que cualquier otra interpretación violaría derechos Constitucionales, como también desconocer los recientes precedentes y antecedentes jurisprudenciales que existen sobre el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial para liquidación de prestaciones?

4. HECHOS:

- 4.1. El señor **HENRY YESID RUIZ GONZALEZ CC. 79.855.588**, laboró para el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS, desde el 09/11/200 hasta el 31/12/2011.
- 4.2. El cargo desempeñado fue el de DETECTIVE 07 con funciones en el área operativa, de la seccional Bolívar, en la ciudad de Cartagena de Indias.
- 4.3. La última asignación básica devengada fue la suma de \$1.162.194 y en razón de su cargo, percibió por concepto de prima especial de riesgo un 35% de su asignación básica mensual.
- 4.4. El DAS le pagaba mes a mes una prima denominada "prima de riesgo", ordenada en el decreto Nro. 1933 del 23 de agosto de 1989, reglamentada, complementada y aumentada en los decretos 132 de enero 17, 1137 de junio 2 y 2646 de noviembre 29 de 1994.
- 4.5. La prima de riesgo citada fue concebida, reconocida y pagada al accionante como empleado del DAS por el ejercicio de las labores de alto riesgo que desempeñaba y en las que se encontraban expuestos a peligro mayor, dicho emolumento le fue cancelada como contraprestación directa del servicio en forma habitual y periódica mes a mes durante el vínculo laboral.
- 4.6. El DAS, durante toda la relación laboral sostenida con el accionante no liquidó las prestaciones sociales periódicas incorporando el porcentaje correspondiente a la prima de riesgo.
- 4.7. En razón a lo expuesto en los anteriores numerales en nombre y representación del señor **HENRY YESID RUIZ GONZALEZ CC. 79.855.588**, fue interpuesto el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en contra de la NACION DAS EN SUPRESION, correspondiendo su conocimiento al Juzgado 02 Administrativo Oral de Cartagena con número de radicación **13001-3333-002-2014-00055-00**, en dicho proceso se solicitaron como pretensiones, las siguientes:

"PRIMERO: Que previa inaplicación del artículo 4º del decreto Nro. 2646 de 29 de noviembre de 1994, por ser manifiestamente violatorio de normas de carácter Superior contenidos en el artículo 53 C.N. que consagra la primacía de la realidad sobre las formas, el principio de favorabilidad y de irrenunciabilidad a los derechos establecidos en las normas laborales, **LA NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS (EN PROCESO DE SUPRESIÓN)**, se declare la nulidad del acto administrativo particular número E-2310,18-201318414, notificado el 25/10/2013, mediante el cual se negó el reconocimiento como factor salarial de la denominada "Prima de Riesgo".

SEGUNDO: Consecuencialmente, a título de restablecimiento del derecho se le reconozca y pague, debidamente indexada, la reliquidación de todas las primas, legales y extralegales, prima de servicio, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, causadas desde el nacimiento del derecho y las que se causen a futuro y el reajuste de los aportes a la seguridad social reliquidados todos con el salario realmente devengado en el que quede integrada la prima de riesgo.

TERCERO: Que la sentencia se de cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 CPACA.

CUARTA: Que se condene en costas a la entidad demandada."

4.8. El Juzgado 2 Administrativo Oral de Cartagena, en la sentencia proferida el 24/04/17, acogió las pretensiones de la demanda.

4.9. Frente a la decisión proferida por el Juzgado 2 Administrativo Oral de Cartagena, proferida el 18/12/15, fue interpuesto recurso de apelación, siendo resuelto por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, en la sentencia Nro. 187/2019, el 18/10/19, notificada por correo electrónico a este apoderado el 14/11/19, indicando:

"SEGUNDO: REVOCASE la sentencia proferida por el Juzgado segundo (02) Administrativo del Circuito de Cartagena, en consecuencia, niéguese las pretensiones de la demanda por las razones expuesta en este proveído.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juzgado de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P (...)"

4.10. La tesis en que argumenta el fallador en la sentencia descalificada fue fundamentada en el ítem **"MARCO NORMATIVO DE LA PRIMA DE RIESGO."** haciendo referencia a la evolución normativa de la prima de riesgo, en la transcripción parcial de una sentencia que no aparece identificada sino como (*Tutela del 29 de agosto de 2019 del consejero ponente William Hernández Gómez*), la cual es totalmente opuesta a la realidad jurisprudencial que se viene aplicando y señalando además que "(...)al no existir un criterio de unificación con respecto de la inclusión de la prima de riesgo en la liquidación de las prestaciones sociales se debe atender entonces a la autonomía e independencia del juez frente a este tópico puesto que el Estado les otorga la facultad de decidir la dirección y el sentido de cada decisión adoptada basándose siempre en las herramientas jurídicas de modo que esto no significa que sea un ejercicio arbitrario pues estas decisiones se encuentran siempre enmarcadas por la constitución y la ley con el fin de garantizar los derechos reclamados."¹ lo cual resulta ser una verdad a medias pues si bien no se conoce que el Consejo de Estado haya proferido sentencia de unificación en torno a si

¹ Pág. 11, párrafo 4 de la sentencia 187/2019 del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, de fecha 18/10/19, rad. Nro. 13001-3333-002-2014-00055-01.

la prima de riesgo debe ser tenida en cuenta para la liquidación de otras prestaciones, lo cierto e indiscutible es que La Corte Constitucional en sentencia SU-995 de 1999 y el Consejo de Estado-sección segunda en la SU del 01/08/2013, del MP. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), unificando criterios en torno a la incidencia de la prima de riesgo en la liquidación de pensiones de exfuncionarios del DAS, esbozan una interpretación amplia y no restrictiva de la noción de salario.

Además de los muy recientes fallos² proferidos en segunda instancia por la Sección primera, sección Segunda, subsecciones "A", "B", la

²CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA, C.P. Dr.: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES, sentencia del 08/11/19, notificada el 02/12/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03508-01, Actor: FIDUPREVIOSORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA, C.P. Dr.: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES, sentencia del 08/11/19, notificada el 02/12/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02921-01, Actor: PAP- FIDUPREVIOSORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B", C.P. Dr.: CARMELO PERDOMO CUETER, sentencia del 30/09/19, notificada el 20/11/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03435-01, Actor: FIDUPREVIOSORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Córdoba

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B", C.P. Dr.: CESAR PALOMINO CORTES, sentencia del 21/08/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02448-01, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B", C.P. Dr.: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, sentencia del 27/08/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02009-01, Actor: ANDJE. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCION "A", C.P. Dr.: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, sentencia del 20/11/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03952-01, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCION "A", C.P. Dr.: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, sentencia del 07/11/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 01761-01, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCION "A", C.P. Dr.: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sentencia del 29/08/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 01686-01, Actor: ANDJE. Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCION "A", C.P. Dr.: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, sentencia del 26/09/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03262-01, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "A", C.P. Dra.: MARIA ADRIANA MARIN, sentencia del 25/10/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03500-01, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA -SUBSECCION "A", C.P. Dr.: MARTHA NUBIA VELASQUEZ RICO, sentencia del 20/11/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03331-01, Actor: PAP-FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "A", C.P. Dra.: MARIA ADRIANA MARIN, sentencia del 20/11/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03505-01, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Caldas.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "A", C.P. Dra.: MARIA ADRIANA MARIN, sentencia del 19/09/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02010-01, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CONSEJO D E ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "C", C.P. Dr.: NICOLAS YEPES CORRALES, sentencia del 07/10/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03127-01, Actor: FIDUPREVIOSORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Sección Tercera, subsecciones "A" y "B", sección cuarta y la Sección Quinta, resolviendo acciones de Tutela en las cuales se pretendía dejar sin efecto varios pronunciamientos de los Honorables Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Córdoba y Bolívar, donde reconocieron que la prima de riesgo es factor salarial y consecuentemente se deben reliquidar las prestaciones sociales con su incorporación (*prima de riesgo*), denegando con ello el amparo de tutela deprecado.

- 4.11. No obstante al amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final que de las normas hizo el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, en la sentencia 187/2019 del 18/10/19, resquebraja el principio Constitucional de la seguridad Jurídica y pasa por alto la máxima jurisprudencial construida por La Corte constitucional y el Consejo de Estado, en las que han especificado que salario es toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio de forma personal, directa y subordinada, el cual, además de estar integrado por la remuneración básica u ordinaria, también le conforma todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especie, ingresen al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios de manera habitual y periódica, son factores que integran el salario que éste percibe y que cualquier otra interpretación violaría derechos Constitucionales.
- 4.12. La sentencia 187/2019 del 18/10/19, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, erradamente defiende una tesis que a todas luces resulta ser insostenible, pues pretende dejar de lado la máxima jurisprudencial construida por el Consejo de Estado, Corte Constitucional y los Convenios internacionales acogidos y suscritos por Colombia en los que se especifica que el salario es toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio de forma personal, directa y subordinada, el cual, además de estar integrado por la remuneración.
- 4.13. No se cuentan con más recursos ordinarios o extraordinarios dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho surtido, por lo tanto se hace procedente la presente acción de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, C.P. Dr. JULIO ROBERTO PIZA RODRIGUEZ, sentencia del 046/12/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03908-01, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Córdoba.

CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, C.P. Dra. STELLA JEANETTE CARVAJAL BASTO, sentencia del 16/10/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03437-01, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Córdoba.

CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA, C.P. Dr.: LUIS ALBERTO ALVAREZ PARRA, sentencia del 20/11/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03673-01, Actor: FIDUPREVIORESA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

5. PRETENSIONES

- 5.1. PRIMERA:** Se tutele el derecho Constitucional fundamental al debido proceso y el principio Constitucional de la seguridad Jurídica, consagrados en la Constitución Política y en su desarrollo jurisprudencial.
- 5.2. 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 DAS EN SUPRESION** 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.

6. NORMAS CONSTITUCIONALES QUEBRANTADAS

Constitución Política: Art. 29 (Debido proceso judicial), Art. 228 (Prevalencia del derecho sustancial), Art. 229 (Acceso a la Administración de Justicia).

Principio Constitucional de seguridad Jurídica, Sentencia **SU-072/18**.

“(…) PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA-Jurisprudencia constitucional

La Corte ha explicado que la seguridad jurídica implica que “en la interpretación y aplicación del derecho es una condición necesaria de la realización de un orden justo y de la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite”.

7. CAUSALES GENÉRICAS PARA LA PROCEDENCIA DE ESTA ACCIÓN

Tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales la postura reiterada y uniforme de la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 y por el Consejo de Estado³, ha sido admitir su procedencia, siempre que se cumplan las condiciones generales de procedibilidad (exigencias generales) y las causales específicas de procedencia (defectos), tal y como se proceden a describir:

³ Sentencia de Unificación por importancia jurídica, sala plena de lo Contencioso Administrativo, 05/08/14, C.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ, Rad. Nro. 11 001 0315 000 2012 02201 01 (IJ), Dte: Alpina S.A.

- 7.1. LA CUESTIÓN DISCUTIDA CONTIENE EVIDENTE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL.** el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, en la sentencia Nro. 187/2019, dio primacía a principios legales para negar derechos fundamentales de orden Constitucional.

Así mismo, argumentando la prevalencia del derecho sustantivo, ignora la supremacía Constitucional. Además al tratarse de un tema que involucra asuntos como el derecho fundamental al debido proceso, acceso a la administración de justicia y el principio Constitucional de la seguridad Jurídica, consagrados en la Constitución Política y en su desarrollo jurisprudencial, hacen de la cuestión discutida contenga una evidente relevancia constitucional.

- 7.2. LOS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL ESTÁN AGOTADOS.** El **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, en la sentencia Nro. 187/2019 del 18/10/19, resolvió en segunda y última instancia la Litis y se encuentra ejecutoriado, de esta manera no se cuentan con más recursos ordinarios o extraordinarios dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho surtido, por lo tanto se hace procedente la presente acción de tutela, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

- 7.3. LA INMEDIATEZ ENTRE EL HECHO VIOLATORIO DE LA CONSTITUCIÓN (SENTENCIA) Y LA PRESENTACIÓN DEL AMPARO.** Como puede observarse, no ha transcurrido el término de 6 meses desde la fecha fallo proferido el 18/10/19 y la fecha en que se radica esta tutela.

- 7.4. LOS HECHOS GENERANTES DE LA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES FUERON OPORTUNAMENTE SEÑALADOS Y ALEGADOS EN EL TRÁMITE DEL PROCESO JUDICIAL.** Fueron precisados en el ítem correspondiente a los **"4. HECHOS"**, como también ya habían sido indicados en el escrito genitor de la demanda, en la interposición del recurso de apelación y en el traslado para alegar del trámite del medio de control interpuesto.

- 7.5. LA SOLICITUD DE AMPARO CONSTITUCIONAL ES CONTRA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN PROCESO ADMINISTRATIVO JUDICIAL.** La presente acción de tutela va encaminada a lograr la **REVOCATORIA** de sentencia Nro. 187/2019 de segunda instancia proferido 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, adelantado por el señor **HENRY YESID RUIZ GONZALEZ CC. 79.855.588**, contra **LA NACION DAS EN SUPRESION** y no contra sentencia de tutela.

8. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD

8.1. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE. Este puede tener dos modalidades i) como **causal autónoma** de procedencia de la tutela contra providencia judicial cuando se trata del precedente constitucional y ii) como **defecto sustantivo** por desconocimiento del precedente judicial. La primera tiene su origen en el artículo 241 de la C.P. y se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia⁴ y la segunda hace referencia cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo que conlleva a concluir que la providencia censurada adolece de un defecto sustantivo⁵.

8.1.1. Causal autónoma: El Tribunal Administrativo en la sentencia descalificada desconoció lo que ha indicado La Corte Constitucional en sentencia SU-995 de 1999, donde esboza una interpretación amplia y no restrictiva de la noción de salario, así:

"El concepto de salario es un tema del que la Corte se ha ocupado en múltiples oportunidades, tanto en sede de tutela como de constitucionalidad, subrayando no sólo la importancia técnica o instrumental que tiene la ganancia que en virtud de un contrato de trabajo, paga el empleador al trabajador por la labor o servicio prestados (En esta materia se siguen los preceptos descriptivos señalados en el Convenio 85 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la protección del salario), sino el valor material que se desprende de su consagración como principio y derecho fundamentales (C.P. preámbulo y artículos 1, 2, 25 y 53), claramente dirigidos a morigerar la desigualdad entre las partes de la relación laboral, y hacer posible el orden justo de la República "fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral del salario, no sólo se encuentran en los artículos de la Constitución y la legislación interna; es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que, por virtud del artículo 93 de la Carta Política, hacen parte de la normatividad insfundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad. Sobre este principio la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones, y ha señalado que:

"El bloque de constitucionalidad, estaría compuesto por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias" (Corte Constitucional Sentencia C-191 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Al respecto pueden consultarse, entre otros, los fallos C-225 de 1995, C-423 de 1995, C-578 de 1995 y C-327 de 1997.)

En este orden de ideas, la noción de salario ha de entenderse en los términos del Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo -relativo a la protección del salario-, ratificado por la Ley 54 de 1992, que en su artículo 1º señala:

"El término 'salario' significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar".

Esto quiere decir que para efectos del significado que en nuestro ordenamiento ha de tener la voz salario y, sobre todo, para la protección judicial del derecho a su pago cumplido, deben integrarse todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes. Así, no sólo se hace referencia a la

⁴ Sentencia T-360 de 2014.

⁵ Sentencias T-087 de 2007, T-193 de 1995, T-1625 DE 2000, T-522 de 2001, T-462 de 2003, T-296 de 2006, T-436 de 2009, T-161 de 2010 y SU-448 de 2011.

cifra quincenal o mensual percibida por el empleado -sentido restringido y común del vocablo-, sino a todas las cantidades que por concepto de primas, vacaciones, cesantías, horas extras -entre otras denominaciones- tienen origen en la relación laboral y constituyen remuneración o contraprestación por la labor realizada o el servicio prestado.”...(Negrillas fuera de texto)

Con base a la jurisprudencia transcrita, se pueden inferir los alcances de la noción salario resultando interesante y particular, para efectos prestacionales, pues corre la frontera conceptual normativa en la que estamos formados, la cual limita los alcances de la noción salario a las cantidades recibidas por el trabajador como remuneración directa por su trabajo, de tal suerte que las prestaciones sociales, al no responder estrictamente a una remuneración directa del servicio, quedan por fuera de la noción restringida de salario.

Esta ilustración encuentra respaldo en **la noción que de salario tiene la Organización Internacional de Trabajo, la cual considera que todo pago que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, sin excluir las prestaciones sociales, es salario.**

De esta definición, por supuesto, se desprenden importantes consecuencias jurídicas, pues los artículos 53 y 93 de la carta política establecen, respectivamente, que “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”, y que “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

El Honorable Consejo de Estado, como máximo órgano de lo contencioso administrativo, en providencia del 7 de abril de 2011, la Sección Segunda, Subsección (B), CP. Gustavo Gómez Aranguren, Rad. **76001-2331-000-2007-00249-01(0953-10)**, abordó el estudio sobre el tema de los factores que constituyen salario, señalando:

“constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” En similar sentido el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978 establece que “además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

Posteriormente en Sentencia de Unificación del 1 de agosto de dos mil trece (2013), la Sección Segunda, CP. Gerardo Arenas Monsalve, Rad. 44001-23-31-000-2008-00150-01 (0070-11), la Corporación unificando criterios en torno a la prima de riesgo pagada a los funcionarios del DAS, consideró que la prima de riesgo SI constituye salario y hace parte tanto del IBL como del IBC, providencia que por la trascendencia y aplicación al sub júdice, se transcriben algunos de sus apartes:

"...Teniendo en cuenta lo anterior, y con la finalidad de unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional, la Sala en esta ocasión se permite precisar que dicha prima sí debe ser tomada en cuenta para los fines indicados.

Lo anterior, en primer lugar, porque la jurisprudencia de esta Corporación, ha entendido por salario la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especies, ingrese al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios.

Bajo estos supuestos, ha de decirse que todas las sumas que de manera habitual y periódica perciba el trabajador, son factores que integran el salario que éste percibe lo que incide de manera directa en la forma cómo se establecen los ingresos base de cotización y liquidación de una prestación pensional.

Sobre este particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, sostuvo:

"(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...). En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios."

(...)

Según el artículo 42 ibidem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador : la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...).".

En efecto, la Sala reitera en esta oportunidad que lo que subyace a todo vínculo laboral es una relación de equivalencia de valores prestacionales, eminentemente conmutativa, en la que el trabajador suministra al empleador su fuerza, representada en la labor propiamente desarrollada y lo que éste recibe a cambio como contraprestación, sea en especies o en dinero. Tal contraprestación, debe decirse, no puede desatender los valores constitucionales, principios y derechos a la igualdad, la garantía a una remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y a la primacía de la realidad sobre las formas.

Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana.

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991 estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: "Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo."

Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores.

Así las cosas, y con el fin de unificar criterios en torno a la naturaleza de la prima de riesgo, concluye la Sala, teniendo en cuenta lo expresado en precedencia, dicha prestación sí goza de una naturaleza salarial intrínseca lo que permite que, en casos similares al presente, sea tenida en cuenta como factor salarial para efectos de establecer el ingreso base de cotización y liquidación de la prestación pensional de los servidores del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS."... (Subrayas y resaltos propios)

Si bien es cierto la doctrina transcrita, trata acerca de que sí la prima de riesgo de los servidores del DAS, debe ser incluida o no como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez, lo realmente importante es que se llega al criterio de tenerse en cuenta en la liquidación del IBL para el reconocimiento pensional de dicho personal, **basándose en la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, acerca de lo que se ha entendido por salario, siendo este último la remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio a favor del empleador, de forma personal, directa y subordinada, el cual, no sólo está integrado por una remuneración básica u ordinaria sino también, por todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especie, ingresen al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios, entendiéndose que todas las sumas percibidas por el trabajador de manera habitual y periódica, son factores que integran el salario que éste percibe y que cualquier otra interpretación violaría derechos Constitucionales como los del trabajo, la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.**

En la legislación colombiana existen referentes normativos que establecen qué factores constituyen salario y cuáles no; el artículo 127 del C.S.T modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990, es enfático en afirmar que los factores que constituyen salario además de la remuneración fija o variable, lo es todo aquello que recibe el trabajador

de forma habitual y como contraprestación directa del servicio indistintamente de la denominación que se le pretenda dar.

"ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones."

Siguiendo los lineamientos de las sentencias C-521 de 1995 y C-710 de 1996 que trataron sobre la constitucionalidad de la Ley 50 de 1990, la última, en relación al art 15, pagos que no constituyen salario, incorporado al Código Sustantivo de Trabajo en el art 128, que en esta materia es necesario recordar que la definición de lo que es factor salarial corresponde al desarrollo del vínculo laboral y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación es salario.

El extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, además del salario percibido, pagaba mensualmente una prima denominada "prima de riesgo" ordenada, concebida, reconocida y pagada a los empleados que por el ejercicio de labores de alto riesgo se encontraban más expuestos al peligro, por tanto, **les fue cancelada en forma habitual y periódica durante el vínculo laboral, como contraprestación directa del servicio.**

La prima de riesgo tuvo su origen en el artículo 4º del decreto 1933 del 23 de agosto de 1989, disposición general mediante la cual se reglamentó el régimen prestacional especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, posteriormente el decreto 132 del 17 de enero de 1994 "Por el cual se dictan normas en materia salarial." En su artículo 1º Consagró el pago de la prima de riesgo equivalente al 20% adicional de la asignación básica mensual a otro reducido grupo de servidores públicos. Luego, el decreto 1137 de 2 de junio de 1994, "en desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4 de 1992" creo una prima especial de riesgo con carácter permanente, ampliándola a un 30% adicional de la asignación básica y su cobertura, en cuanto fue dispuesta para un grupo más amplio de trabajadores, por último, en la evolución normativa de la denominada "prima de riesgo" se llega al decreto 2646 de noviembre 29 de 1994, mediante el cual se dispuso el pago de la misma y su equivalencia a la totalidad de los empleados en sus distintos cargos y áreas, así:

"ARTÍCULO 1º. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de su asignación básica mensual."

ARTÍCULO 2º. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos del área operativa no contemplados en el artículo anterior y los Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, los Directores de Protección y Extranjería, el Jefe de la Oficina de Interpol, los Directores y Subdirectores Seccionales, así como los Jefes de División y Unidad que

desempeñen funciones operativas y el Delegado ante Comité Permanente tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al treinta por ciento (30%) de su asignación básica mensual.

ARTÍCULO 3°. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de las áreas de Dirección Superior y Administrativa no contemplados en los artículos anteriores, tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo equivalente al quince por ciento (15%) de su asignación básica mensual.

ARTÍCULO 4°. La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2o del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994.”...

Del análisis efectuado a las citadas normas salta a la vista que dicha prestación **fue cancelada en forma habitual y periódica y como contraprestación directa de labores de alto riesgo que cumplían** los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, como efectivamente la reconoció la entidad demandada durante la relación laboral **y que cualquier otra interpretación violaría derechos Constitucionales como los del trabajo, la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas, como bien lo ha reiterado esta misma corporación.**

- 5.3. **Defecto sustantivo:** el Tribunal ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR -SALA DE DECISIÓN Nro. 1, en la sentencia 187/2019 del 18/10/19, expreso en el ítem **“MARCO NORMATIVO DE LA PRIMA DE RIESGO.”** haciendo referencia a la evolución normativa de la prima de riesgo, en la trascripción parcial de una sentencia que no aparece identificada sino como *(Tutela del 29 de agosto de 2019 del consejero ponente William Hernández Gómez)*, la cual es totalmente opuesta a la realidad jurisprudencial que se viene aplicando y señalando además que “(...)al no existir un criterio de unificación con respecto de la inclusión de la prima de riesgo en la liquidación de las demás prestaciones sociales se debe atender entonces a la autonomía e independencia del juez frente a este tópico puesto que el Estado les otorga la facultad de decidir la dirección y el sentido de cada decisión adoptada basándose siempre en las herramientas jurídicas de modo que esto no significa que sea un ejercicio arbitrario pues estas decisiones se encuentran siempre enmarcadas por la constitución y la ley con el fin de garantizar los derechos reclamados.”⁶ lo cual resulta ser una verdad a medias pues si bien no se conoce que el Consejo de Estado haya proferido sentencia de unificación en torno a si la prima de riesgo debe ser tenida en cuenta para la liquidación de otras prestaciones, lo cierto e indiscutible es que La Corte Constitucional en sentencia SU-995 de 1999 y el Consejo de Estado-sección segunda en la SU del 01/08/2013, del MP. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado Nro. 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11), unificando criterios en torno a la incidencia de la prima de riesgo en la liquidación de pensiones de exfuncionarios del DAS, esbozan una

⁶ Pág. 11, párrafo 4 de la sentencia 183/2019 del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, de fecha 18/10/19, rad. Nro. 13001-3333-005-2014-00061-01.

interpretación amplia y no restrictiva de la noción de salario que se viene aplicando desde tiempo atrás en ambas corporaciones.

- 5.4. Además de los muy recientes fallos⁷ proferidos en segunda instancia por la Sección primera, sección Segunda, subsecciones "A", "B", la Sección Tercera, subsecciones "A" y "B", sección cuarta y la Sección Quinta, resolviendo acciones de Tutela en las cuales se pretendía dejar sin efecto varios pronunciamientos de los Honorables Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Córdoba y Bolívar, donde reconocieron que la prima de riesgo es factor salarial y consecuentemente se deben reliquidar las prestaciones sociales con su incorporación (*prima de riesgo*), denegando con ello el amparo de tutela deprecado.

No obstante al amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final que de las normas hizo el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, en la sentencia 187/2019 del 18/10/19, **resquebraja el principio Constitucional de la seguridad Jurídica y pasa por alto la máxima jurisprudencial construida por el Consejo de Estado, en la que se especifica que salario es toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio de forma personal, directa y subordinada, el cual, además de estar integrado por la remuneración básica u ordinaria, también le conforma todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especie, ingresen al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios de manera habitual y periódica, son factores que integran el salario que éste percibe y que cualquier otra interpretación violaría derechos Constitucionales**, como también desconoció los recientes precedentes y antecedentes jurisprudenciales que existen sobre el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial para liquidación de prestaciones.

La sentencia 187/2019 objeto de censura de fecha 18/10/19, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, erradamente defiende una tesis que a todas luces resulta ser insostenible, pues además de pretender dejar de lado la máxima jurisprudencial construida por el Consejo de Estado, Corte Constitucional y los Convenios internacionales acogidos y suscritos por Colombia en los que se especifica que estable que el **salario es toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio de forma personal, directa y subordinada, el cual, además de estar integrado por la remuneración.**

Máxima jurisprudencial que defiende el Honorable Consejo de Estado, en muy recientes fallos proferidos por la Sección Primera⁸, Sección

⁷ *Ibídem* pie de pág. 2

⁸ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN PRIMERA C.P. Dra.: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON, sentencia del 01/08/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03127-00, Actor: FIDUPREVISORA S.A, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SUBSECCION "D".

Segunda, subsecciones "B"^{9y10}, "A"^{11y12}, Sección Tercera, subsecciones "A"¹³ y "B"¹⁴, resolviendo acciones de Tutela en las cuales se pretendía dejar sin efecto varios pronunciamientos de los Honorables Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Bolívar y Córdoba, donde se reconocen en segunda instancia que la prima de riesgo es factor salarial y consecuentemente se deben reliquidar las prestaciones sociales, ha denegado el amparo de tutela deprecado, argumentado que:

"Al respecto, resulta oportuno anotar que, en efecto, la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado, a través de fallo de 28 de agosto de 2018¹⁵, el cual cita la actora como desconocido por las autoridades accionadas en la providencia cuestionada, unificó su criterio respecto del ingreso base de liquidación de los pensionados bajo el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que acogió el trazado por la Corte Constitucional en las sentencias C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, consistente en que la mesada de aquellos se calcula en atención al ingreso base de liquidación consagrado en el inciso 3.^o¹⁶ de la referida disposición legal, y además, con la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se cotizó a seguridad social. En esa providencia se indicó:

99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

[...]

108. Para el cálculo del monto pensional, el IBL corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, conforme con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, aplicable por remisión del artículo 36 ibídem.

109. La aplicación del régimen de transición para la actora, conforme con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, significa que la liquidación de su pensión, efectuada por la entidad demandada, aplicando la tasa de reemplazo equivalente al 75% sobre el IBL señalado en el párrafo anterior se ajustó a derecho; razón por la cual no procedía la reliquidación pensional con el fin de tomar como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no realizó los aportes al Sistema.

⁹ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B", C.P. Dr.: CARMELO PERDOMO CUETER, sentencia del 18/06/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02010-00, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SUBSECCION "D".

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B", C.P. Dr.: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, sentencia del 11/06/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 01761-00, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SUBSECCION "F".

¹¹ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "A", C.P. Dr.: GABRIEL ALBUENA HERNANDEZ, sentencia del 12/09/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03508-00, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SUBSECCION "F".

¹² CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "A", C.P. Dr.: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sentencia del 15/09/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 03435-00, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SUBSECCION "F".

¹³ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "A", C.P. Dra.: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, sentencia del 2/07/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02009-00, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "B", C.P. Dr.: MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ, sentencia del 21/06/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 01686-00, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar.

Con fundamento en la citada jurisprudencia, no se advierte transgresión a los derechos constitucionales fundamentales de la accionante, por cuanto el pronunciamiento de unificación hecho por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018, se refirió a los factores a tener en cuenta al momento de calcular la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, mas no a los emolumentos que sirven de base para liquidar las prestaciones sociales al momento del retiro, como es lo que ocurre en el caso en estudio, por ende, resulta acertada y observa el precedente trazado en la materia, la determinación consignada en el fallo acusado, consistente en no «[...] Ordenar reliquidar los aportes al Sistema General de Pensiones».

Asimismo, resulta indispensable precisar que la sección segunda del Consejo de Estado, en fallo de unificación de 1.º de agosto de 2013¹⁷, concluyó que la citada prima tiene naturaleza salarial, posición que reiteró esta Corporación en la decisión de tutela de 16 de abril de 2015¹⁸, por lo que se debe tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales a que haya lugar, en atención también a que hasta el momento no existe otra regla jurisprudencial que determine lo contrario, pues la nueva tesis, a la que se refiere el tutelante, fue impartida para los casos de reconocimiento pensional, como ya se explicó en precedencia.

En ese orden de ideas, comoquiera que los magistrados accionados fundamentaron su decisión en la aludida providencia de unificación de 1 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, no es dable atribuirles desconocimiento de garantías superiores, máxime cuando aquella colma los respectivos criterios de suficiencia y transparencia que exigen el deber de motivar razonablemente las decisiones judiciales.

Por último, en lo concerniente a la aplicación del precedente horizontal, contenido en el fallo de 22 de noviembre de 2018, dictado por el Tribunal Administrativo del Cauca, dentro del proceso 19001-33-31-003-2014-00208-01, que anotó que debido a lo dicho en la sentencia de unificación proferida por esta Corporación el 28 de agosto de 2018, «[...] la posición de unificación de 1 de agosto de 2013, que la misma sección segunda emitió al considerar que la prima de riesgo como emolumento salarial [...] no puede ser objeto de aplicación», cabe aclarar que el hecho de que un juez o tribunal haya adoptado una nueva tesis jurídica para determinado asunto, esta no adquiere un carácter vinculante, pues ello está reservado para las máximas corporaciones de cada jurisdicción¹⁹.

A partir de los anteriores prolegómenos, comoquiera que la sentencia de 7 de marzo de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección D de la sección segunda), con la cual se decidió en segunda instancia la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho 11001-33-35-030-2014-00340-01, en el sentido de revocar la del Juzgado Treinta (30) Administrativo de Bogotá, que accedió a las pretensiones allí formuladas, para en su lugar negarlas, no incurre en defecto sustantivo ni en desconocimiento del precedente que dieron pábulo al ejercicio de la presente acción, la Sala negará el amparo deprecado.²⁰

El anterior fallo fue confirmado en segunda instancia por el H. **CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "A"**, C.P. Dra. MARÍA ADRIANA MARIN, en sentencia del 19/09/19, Radicación: 110010315 000 2019 02010-01, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La misma Sección del H. Consejo de Estado¹⁶ reafirma dicha línea jurisprudencial, al indicar:

"En este orden de ideas, la Sala considera que la sentencia de 25 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F, no incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial, pues la decisión de confirmar la providencia de primera instancia, que ordenó reliquidar las prestaciones causadas por el señor Javier Castellanos Méndez, incluyendo la prima de riesgo como factor salarial, estuvo soportada en un estudio razonable de la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, así como los hechos, pruebas documentales allegadas al proceso, con lo que concluyó que el carácter permanente y habitual con la que se creó y se pagaba la prima de riesgo al

¹⁵ **CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B"**, C.P. Dr.: CARMELO PERDOMO CUETER, sentencia del 18/06/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02010-00, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SUBSECCION "D".

¹⁶ **CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B"**, C.P. Dr.: RAFAEL FRANCISCO SUAREZ VARGAS, sentencia del 11/06/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 01761-00, Actor: FIDUPREVISORA S.A. Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca SUBSECCION "F".

demandante, en su condición de servidor del DAS, permitía inferir que se trataba de un emolumento que tenía la connotación de factor salarial, cuya característica imponía su inclusión en la base salarial para liquidar las prestaciones sociales del señor Castellanos Méndez.

Lo anterior, porque un análisis sistemático del concepto de salario a partir del artículo 53 de la Constitución Política, el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil y la distinta jurisprudencia del Consejo de Estado, llevaban a colegir que las particularidades con las que se creó y reguló la prima de riesgo en los Decretos 1933 de 1989, 1137 y 2646 de 1994, permitían advertir que se trataba de una contraprestación directa que recibían los empleados del DAS, por sus servicios prestados.

Al respecto, se debe señalar que la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de 1º de agosto de 2013 se pronunció sobre el carácter salarial de la prima de riesgo, señalando que se trataba de una retribución periódica y permanente que recibían los servidores del DAS, por los servicios prestados a la entidad, siendo parte integral del salario de dichos empleados públicos. Sobre el particular la Corporación dijo lo siguiente:

"(...) En efecto, la Sala reitera en esta oportunidad que lo que subyace a todo vínculo laboral es una relación de equivalencia de valores prestacionales, eminentemente conmutativa, en la que el trabajador suministra al empleador su fuerza, representada en la labor propiamente desarrollada y lo que éste recibe a cambio como contraprestación, sea en especies o en dinero. Tal contraprestación, debe decirse, no puede desatender los valores constitucionales, principios y derechos a la igualdad, la garantía a una remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y a la primacía de la realidad sobre las formas.

Es precisamente este último principio, la primacía de la realidad sobre las formas, el que en este caso permite advertir que la prima de riesgo, de los empleados del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, si goza del carácter de factor salarial, independientemente de que el Decreto 2646 de 1994 le niegue tal condición en la medida en que, como quedó visto, la referida prima constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollaban.

Teniendo en cuenta el carácter ordinario y fijo de la citada prestación, a juicio de la Sala no hay duda que la misma constituye salario, entendido este último como todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio lo que, en la práctica le permite satisfacer sus necesidades propias y familiares de donde, debe decirse, adquieren vital importancia los valores constitucionales a un orden laboral justo y a la dignidad humana.

Una interpretación distinta vulneraría las prerrogativas que el constituyente de 1991 estableció como marco de referencia, tendiente a garantizar el desarrollo y efectivización del derecho fundamental al trabajo, entre ellas la remuneración mínima, vital y móvil y los principios de favorabilidad y primacía de la realidad sobre las formas.

Y, en segundo lugar, porque las mismas disposiciones que prevén la prima de riesgo a favor del personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, le confieren un carácter periódico y permanente en tanto señalan en su tenor literal que: "Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, (...) tendrán derecho a percibir mensualmente y con carácter permanente una Prima Especial de Riesgo."

Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores (...)"(Negrilla y subrayado fuera de texto).

De lo expuesto, es importante resaltar, que si bien la citada jurisprudencia del Consejo de Estado, tuvo como objeto "(...) unificar criterios en torno al asunto específico de la prima de riesgo de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, como factor para el reconocimiento de las pensiones de jubilación o de vejez de quienes sean sujetos del régimen de transición pensional (...)", también es cierto que la misma efectuó un estudio de la naturaleza de la prima de riesgo, para precisar que "(...) constituye en forma visible una retribución directa y constante a los detectives, criminalísticos y conductores en atención a las características especiales de la labor que desarrollan (...)", por lo que se trata de un emolumento que comporta e integra el salario de dichos servidores del DAS, dado que lo reciben de manera habitual y periódica como contraprestación de sus servicios, en consecuencia, hace parte de la base salarial con la que se deben liquidar las prestaciones sociales de dichos empleados.

En este orden, esta Subsección debe señalar que la decisión adoptada por el Tribunal accionado en la sentencia de 25 de enero de 2019, no desconoció el precedente, como quiera que tuvo en cuenta los criterios unificadores expuestos por la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la prima de riesgo y, adicionalmente, explicó de manera razonada y suficiente, los motivos por los cuales no se aplicaba en el caso del señor Javier Castellanos Méndez, la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de esta Corporación, al precisar que dicha

providencia se refería a temas pensionales de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y no efectuaba un estudio de la naturaleza de la prima de riesgo, por lo que no existía circunstancia alguna que impidiera incluir dicho emolumento en la base salarial, para liquidar las prestaciones sociales definitivas del demandante.

Bajo estas consideraciones, la Sala advierte que las autoridades judiciales accionadas en ejercicio de los principios de autonomía funcional, independencia y sana crítica dieron un alcance probatorio coherente y válido a los documentos allegados al proceso ordinario e interpretaron de forma razonable la normativa y los criterios jurisprudenciales aplicables al caso concreto que, a pesar de no resultar satisfactoria en su integridad a la parte demandada, hoy tutelante, no se puede colegir que su actuación fue contraria a Derecho.

Por otra parte se debe señalar que los argumentos alegados por el accionante en el escrito de tutela, demuestran su inconformidad con la decisión adoptada por la autoridad judicial accionada, sin acreditar las irregularidades de orden constitucional en las que presuntamente incurrieron, por tal razón, para la Sala no es de recibo que la parte actora pretenda hacer uso de la acción de tutela como si se tratara de una instancia adicional, con el fin de reabrir el debate jurídico y probatorio que se surtió dentro del proceso ordinario, con el único propósito de obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses.

Así las cosas, se concluye que la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección F, no vulneró los derechos fundamentales invocados por la entidad accionante, por cuanto no se evidencia en su contenido, un análisis arbitrario, infundado o caprichoso ajeno a preceptos jurídicos de orden constitucional y legal, que constituya una vía de hecho por defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, que amerite la intervención del juez de tutela.”

Sentencia que fuese confirmada en segunda instancia por el Honorable Consejo de Estado- Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda -Subsección “A”, C.P, Dr.: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ, en sentencia del 07/11/19, Radicación: 11001 0315 000 2019 01761-01, Actor: FIDUPREVISORA S.A, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

De manera similar la Sección Tercera, subsección “A”¹⁷, preciso que:

“(…)Revisado el contenido de la providencia que se cuestiona, estima la Sala que no se incurrió en el defecto alegado por la entidad accionante, dado que en ese fallo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fundamentó su decisión en la sentencias de unificación del 1º de agosto de 2013 proferidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, así como en la sentencia proferida por la Sección Primera de esta Corporación el 16 de abril de 2015, en sede de tutela, según las cuales la prima de riesgo constituye un factor salarial por haber sido percibida en forma periódica y como retribución directa del servicio.

Asimismo, la autoridad judicial accionada aplicó la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, al señalar que la prima de riesgo no hace parte de los factores señalados taxativamente en el Decreto 1158 de 1994 y, por consiguiente, no podía ser considerada como factor para efectos de la liquidación de la pensión de vejez.

De conformidad con lo anterior, se advierte que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sustentó, de manera clara, suficiente y razonada, los motivos por los cuales consideró que la prima de servicios constituía un factor salarial y, a su vez, negó la reliquidación de los aportes al Sistema de Pensiones, en virtud de la sentencia que se indicó como desconocida.

En ese sentido, la Sala estima que no se desconoció la sentencia proferida por la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado el del 28 de agosto de 2018, ni que la autoridad judicial accionada hubiese incurrido en alguna arbitrariedad o capricho en la interpretación de dicha sentencia de unificación, razón por la cual la Sala negará el amparo solicitado. (…).”

Otro de los recientes pronunciamientos del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo¹⁸, preciso que de acuerdo a la naturaleza periódica y retributiva del servicio de alto riesgo, se debía acceder al

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION “A”, C.P, Dra.: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO, sentencia del 02/07/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 02009-00, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION “B”, C.P, Dr.: MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ, sentencia del 21/06/19, Radicación: 11 001 0315 000 2019 01686-00, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar.

reconocimiento de la prima de riesgo en la liquidación de las prestaciones sociales causadas por un empleado del extinto DAS, así:

"24.- Por tanto, en concepto de la Sala, no le asiste razón a la entidad demandante en pretender que se revoque el fallo de segunda instancia, toda vez que, el juez en su autonomía e independencia justificó de manera congruente el fallo en el sentido de darle valor a la jurisprudencia que unificó lo relativo a la prima de riesgo, en virtud de que el juez natural hizo extensiva la interpretación para efectos de incluir dicho concepto como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, máxime que la vinculación de la señora Irinis Anzóategui Caraballo ocurrió el 6 de mayo de 1986.

25.- En consecuencia, la Sala no encuentra vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por la entidad accionante, pues el tribunal demandado analizó de fondo la controversia suscitada entre las partes, para concluir que había lugar a acceder al reconocimiento de la prima de riesgo en la liquidación de las prestaciones sociales causadas a favor de la señora Irinis Anzóategui Caraballo durante el tiempo que laboró en el extinto DAS, todas ellas de naturaleza periódica y con relación directa con el servicio."

El fallo referido anteriormente fue confirmado en segunda instancia por el H. **CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA-SUBSECCION "A"**, C.P, Dr.: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sentencia del 29/08/19, Radicación: 1100103150002019-01686-01, Actor: ANDJE, Demandado: Tribunal Administrativo de Bolívar

8.2. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN. el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, en la sentencia 187/2019 del 18/10/19, además de vulnerar el derecho fundamental del debido proceso, resquebraja el principio Constitucional de la seguridad Jurídica y pasa por alto la máxima jurisprudencial construida por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en la que especifica que es salario, desconoce los recientes precedentes y antecedentes jurisprudenciales que existen sobre el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial para liquidación de prestaciones.

8.3. PERJUICIO IRREMEDIABLE – MECANISMO TRANSITORIO. En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

8.3.1. La tutela como mecanismo transitorio

Contra la determinación del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1, en la sentencia 187/2019 del 18/10/19, no se puede interponer recurso extraordinario de revisión, consagrado en el canon 248 y ss. del CPACA, o sea, que no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial de singular idoneidad para atacar el fallo de segunda instancia censurado.

8.3.2. Perjuicio Irremediable

Pues bien, ha sido particularmente prolija la jurisprudencia de la Corte Constitucional al definir y precisar el concepto de perjuicio irremediable para efectos de determinar cuándo es procedente la tutela como mecanismo transitorio.

Y se ha tenido entonces de manera general por perjuicio irremediable aquel que genera una situación fáctica que resulta físicamente imposible de retrotraer o devolver, es decir el que produce efectos fatales, irremovibles, irrecuperables si el perjuicio llega a acaecer, circunstancia extrema que es la que hace razonable la tan excepcional intervención del juez de tutela en estos casos.

En efecto, si se ha definido el perjuicio irremediable como la ausencia de medios para recuperar el perjuicio, aquí es claro que no cuenta con los medios para hacerlo, sino sería dar cumplimiento al fallo del a-quem, generando la vulneración irremediable de los derechos conculcados del actor.

9. DEMOSTRACIÓN

Aduce el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, en el fallo proferido el 18/10/19, que de acuerdo a los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado la prima de riesgo no constituye factor salarial a efectos de liquidar la prestaciones sociales que percibía el actor durante su vínculo laboral con el extinto DAS.

El anterior planteamiento y que fuere expuesto por la entidad judicial accionada violenta de manera clara el **principio Constitucional de la seguridad Jurídica y deja de lado la máximas jurisprudenciales construidas por la corte constitucional y el Consejo de Estado, en las que se especifica que salario es toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación de un servicio de forma personal, directa y subordinada, el cual, además de estar integrado por la remuneración básica u ordinaria, también le conforma todo lo que bajo cualquier otra denominación o concepto, en dinero o en especie, ingresen al patrimonio del trabajador en razón a la prestación de sus servicios de manera habitual y periódica, son factores que integran el salario que éste percibe y que cualquier otra interpretación violaría derechos Constitucionales**, como también desconoce los recientes precedentes y antecedentes jurisprudenciales que existen sobre el reconocimiento de la prima de riesgo como factor salarial para liquidación de prestaciones.

También omite los distintos y recientes fallos proferidos por el Honorable Consejo de Estado¹⁹, donde resolviendo acciones de Tutela en las cuales reconoce en segunda instancia que la prima de riesgo es factor salarial y consecuentemente se deben reliquidar las prestaciones sociales, de los ex trabajadores del extinto DAS.

10. DERECHO

Art. 86 de la Constitución Nacional, Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

¹⁹ *Ibidem* pie de pág. Nro. 7.

11. COMPETENCIA

De conformidad con el Dto.1382/2000, artículo 1., numeral 2., corresponde a esta Corporación el conocimiento de la acción.

12. PRUEBAS

- Sentencia proferida el 19/12/16, por el Juzgado 2 Administrativo Oral de Cartagena.
- Sentencia 187/2019 de segunda instancia proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR - SALA DE DECISIÓN Nro. 1**, notificada 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.**

13. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que el suscrito no ha presentado tutela igual o similar por los mismos hechos que se plantean en esta acción de tutela, en representación del poderdante.

14. ANEXOS

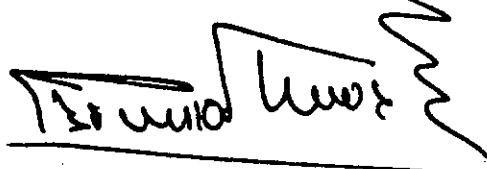
Poderes para actuar, los documentos anunciados como pruebas, copia del escrito de tutela para el archivo y para el traslado a la accionada.

15. DIRECCIONES PARA NOTIFICACIONES

ACCIONANTES: Calle 52 N° 45-56, interior 107,
PBX 5121128, ed. Búcaros – Int.107, Medellín.
E-mail: clinicajuridica@une.net.co

ACCIONADA: Tribunal Administrativo de Bolívar - Sala De Decisión Nro. 1.
Centro Av. Venezuela, ed. Nacional, 1 piso, tel. 6642718
Email: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Atentamente,
Medellín, 12 de diciembre de 2019



FERNANDO ÁLVAREZ ECHEVERRI
CC. 8.287.867 – TP. 19.152