

OAJ

Señores

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
Doctor. GIOVANNI HUMBERTO LEGRO MACHADO. Juez

correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C.

Expediente No: 110013335011202200449 00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MAURICIO MALAVER BELTRÁN
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA -UAEMC

REF: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

ADRIANA CAROLINA MAESTRE SOLANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1065827686 de Valledupar, abogada con tarjeta profesional No. 337878 expedida por el C. S. de la J., obrando en nombre y representación de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA -UAEMC**, según poder a mí conferido por el Doctor **CARLOS JULIO AVILA CORONEL**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el cual allego con el fin de que se me reconozca personería para actuar dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro del término legal, procedo a contestar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor **MAURICIO MALAVER BELTRÁN**, con fundamento en las siguientes.

I. CONSIDERACIONES:

1.1 FRENTE A LAS PRETENSIONES:

Desde ahora manifiesto a Usted que me opongo a que se hagan todas y cada una de las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos atendibles, como quedará plenamente demostrado en este proceso adelantado ante su Despacho.

Así las cosas, frente a las pretensiones se colige lo siguiente:

- Los oficios 2022611107301 y 20226111648831 de junio 28 y agosto 05 de 2022 expedidos por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, dan respuesta desfavorable al demandante con fundamento en las disposiciones legales vigentes, por lo que no se debe declarar la nulidad de este, toda vez que los mismos se encuentran revestidos de legalidad.
- En relación con el restablecimiento del derecho y el consecuente reconocimiento, aplicación y pago de diez (10) puntos adicionales en la cotización de pensión, no es posible realizar la cotización especial en pensión por actividad de alto riesgo, teniendo en cuenta que los funcionarios de la entidad denominados: Oficiales de Migración de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no desempeñan actividades de alto riesgo, como se procederá a sustentar.
- Al no existir el reconocimiento por parte del legislativo como actividades

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

 @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

de alto riesgo y al estar vigente el Decreto 4057 de 2011 que establece con claridad el régimen, salarial y prestacional, incluido el pensional de Migración Colombia, se hace imposible por parte de la entidad, efectuar cualquier tipo de reajuste en las cotizaciones del sistema general de seguridad social del demandante.

1.2 FRENTE A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO: ES CIERTO. Revisada la Historia Laboral del señor **MAURICIO MALAVER BELTRÁN** se puede constatar que laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., desde el 07 de marzo del año 2006 y hasta el 31 de diciembre de 2011, en el empleo Detective Agente Código 208 Grado 06.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO. El señor **MALAVER BELTRÁN** identificado con cedula No. 80.157.857, fue vinculado a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC, desde el 01 de enero de 2012, en el empleo Oficial de Migración Código 3010 Grado 11, como consta en acta de posesión 0787 de diciembre 29 de 2011.

AL HECHO TERCERO: ES CIERTO. Que desde su vinculación a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la entidad no reconoció, ni ha reconocido al accionante, los diez (10) puntos adicionales por cotización por pensión en alto riesgo, y en tal virtud a través de los oficios 2022611107301 y 20226111648831 de junio 28 y agosto 05 de 2022, respectivamente atendió, exponiendo y justificando las razones de hecho y derecho que le asistían para no acceder a lo pedido, teniendo en cuenta las actividades consideradas de alto riesgo:

“Con la supresión del DAS, queda sin fundamento la aplicación del PARÁGRAFO 3o. del artículo 2° de la Ley 860 de 2003, la cual ordenaba el monto de la cotización especial de algunos cargos del DAS, el cual fue exclusivo del personal del DAS así:

El monto de la cotización especial para el personal del DAS del que trata la presente Ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.” El cual fue exclusivo del personal del DAS. Ahora bien, frente a las actividades vigentes consideradas de alto riesgo para la salud, bajo el régimen general de pensión vigente, se encuentran previstas en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, las cuales son las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.”

AL HECHO CUARTO: ES CIERTO. Lo manifestado por el demandante en el hecho en mención, y se ratifica en el presente escrito, en el sentido que no le asiste la obligación a Migración Colombia de pagar los 10 puntos adicionales reclamados.

Lo anterior, por cuanto el régimen pensional aplicable a todos los funcionarios que fueron incorporados o reincorporados a Migración Colombia, les corresponde el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la

Ley 797 de 2003, sin el monto de la cotización especial que trata el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, pues esta fue una norma aplicable exclusivamente en el extinto DAS.

Así las cosas, no es factible para la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia realizar aportes a pensión de vejez en alto riesgo cotizando diez (10) puntos adicionales, pues como ya se explicó se debe dar cumplimiento en su integridad al Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, reiterando que para los empleos de Migración Colombia no es dable la aplicación de novedades o reajustes respecto aportes a pensión de vejez en alto riesgo, máxime cuando la entidad viene realizando los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de acuerdo a la ley y de forma oportuna a los funcionarios durante todo el tiempo de vinculación con la UAEMC.

En esa medida, de la lectura del artículo 7° del Decreto 4057 de 2011 resulta evidente que, desde la supresión del DAS, tanto la prima de riesgo, como el monto de la cotización especial para el personal del DAS dejó de existir, ya que las normas que soportaban estas erogaciones fueron exclusivas del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS.

Conforme a lo expuesto, no es factible acceder al reconocimiento del monto de la cotización especial de diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador en la cotización de pensión, por no existir una norma que señale expresamente que los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia ejercen actividades de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable.

AL HECHO QUINTO: ES CIERTO. Que no existe una norma legal que expresamente consagre la realización de actividades calificadas como de alto riesgo por parte de los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, y, por consiguiente, no se justifica el reconocimiento de los 10 puntos adicionales de cotización reclamados.

Por otra parte, se aclara que el régimen especial es aquel mediante el cual los trabajadores para su pensión tienen normas especiales de liquidación y cálculo de las mismas, diferentes a las normas del Sistema General de Pensiones.

De acuerdo con la Ley 100 pertenecen a éste régimen especial entre otros, los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del magisterio, el personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquellos que se vincularon a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993.

A partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública y al Presidente de la República, respetando los derechos adquiridos. No obstante, todos los regímenes exceptuados y especiales terminarán el 31 de julio de 2010.

Lo anterior, en lo referente a la aplicación del sistema de seguridad social integral en pensión, en virtud del artículo 2o. de la Ley 860 de 2003, mediante el cual se definió un régimen especial en pensión para algunos funcionarios del DAS, el cual cito a continuación:

“DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos

1o y 2o del Decreto 2646 de 1994 o normas que lo modifiquen o adicionen, será el que a continuación se define.

Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que labore en las demás áreas o cargos, se les aplicará en su integridad el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.”

Este régimen fue exclusivo para ciertos cargos del personal del DAS, los citados en los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994, dado que algunos servidores desarrollaban actividades de alto riesgo en el DAS, dependiendo el cargo (Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, etc), lo que es cierto es que dentro de estos cargos existían diferentes roles unos con actividades de alto riesgo como por ejemplo los que cumplían funciones de escolta o policía judicial y otros que, aunque tenían la misma denominación del cargo, realizaban labores administrativas de riesgo común en oficinas.

Posteriormente, el Presidente de la República, revestido de facultades extraordinarias para modificar la estructura de la Administración pública otorgadas por la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011, mediante el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – estableciendo nuevas entidades y agrupando las funciones bajo los diferentes roles.

Con la supresión del DAS, queda sin fundamento la aplicación de PARÁGRAFO 3o. del artículo 2° de la Ley 860 de 2003, la cual ordenaba el monto de la cotización especial exclusivo de algunos cargos del DAS, el cual cito:

“El monto de la cotización especial para el personal del DAS del que trata la presente Ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.” El cual fue exclusivo del personal del DAS.

Las actividades vigentes consideradas de alto riesgo para la salud, bajo el régimen general de pensión vigente, se encuentran previstas en el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, las cuales son las siguientes:

- a) Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
- b) Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
- c) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
- d) Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
- e) En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.

De lo anterior, se colige que las actividades que desarrollan los oficiales de Migración en virtud de sus funciones, no se elevaron a categoría de actividades de alto riesgo.

Así las cosas, el señor **MAURICIO MALAVER BELTRÁN** identificado con cedula No. 80.157.857, fue incorporado a la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, a la cual le corresponde el Régimen General de Seguridad Social en Pensión. Esto, toda vez que sus empleos no cuentan con la

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

 @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

categoría de alto riesgo para la salud. Esta categoría de riesgo debe estar justificada y fundamentada en un criterio objetivo y técnico, con el cual no cuentan estos empleos, razón por la cual no fueron afiliados al sistema pensional en calidad de trabajadores de alto riesgo.

AL HECHO SEXTO: Con respecto al mencionado hecho, no emitimos pronunciamiento y nos acogemos a lo que disponga la autoridad judicial sobre el particular.

AL HECHO SEPTIMO: ES CIERTO. De acuerdo con la información que reposa en su historia laboral.

III. EXCEPCIONES

3.1 INEPTITUD DE LA DEMANDA POR IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO AL NO INCURRIRSE EN CUALQUIERA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD QUE SEÑALA LA NORMA EN LA EXPEDICIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En primer lugar me permito poner de presente que los actos administrativos expedidos por mí representada y aquí cuestionados fueron expedidos legalmente de acuerdo con las normas vigentes, y su sustento se encuentra por una parte, en la expedición de Ley 1444 de 2011, que revistió al presidente de la Republica de facultades extraordinarias para crear, escindir fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública, en concordancia con el parágrafo 3 del artículo 18 de la misma que garantizó la protección integral de los derechos laborales de las personas que fungían como Detectives en el DAS.

En virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la Republica se profirieron los Decretos 4057 “por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones” que en su artículo 6 establece:

“(…) Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad. (...)”

Así mismo el artículo 7 de la misma norma establece:

“Régimen de personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales (...)”(Negrilla Nuestra)

Por otra parte, el Decreto ley 4062 de 2011 “por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia”, ordenó la incorporación de funcionarios en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, ya no como Detectives sino como Oficiales de Migración, entidad ésta encargada de ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio del Estado colombiano, en tal virtud tratándose del propósito principal de las mismas, las funciones desarrolladas en el DAS(empleo suprimido) involucraban actividades de inteligencia

operativa y de protección lo cual difiere completamente al propósito principal de las actividades que desarrollan los Oficiales de Migración es decir, las actividades desarrolladas en esta entidad receptora no están enlistadas o catalogadas como de alto riesgo y no revisten labores de inteligencia operativa ni menos de protección como se puede vislumbrar en el manual de funciones de la UAE Migración Colombia.

En tal consideración si lo pretendido es que se declare la ilegalidad de los actos acusados, se hace necesario que se declare la Inconstitucionalidad de las normas con base en la cuales se expidió la misma, así como la ilegalidad de las actuaciones administrativas encaminadas a la incorporación de las demandantes.

De conformidad con la sentencia C-853 de 2013 se colige que no es posible realizar la cotización especial en pensión por actividad de alto riesgo, teniendo en cuenta que los funcionarios de la entidad denominados: Oficiales de Migración No desempeñan actividades de alto riesgo al no existir el reconocimiento por parte del legislativo y/o del Presidente de la República como actividades de alto riesgo y al estar vigente el Decreto 4057 de 2011 que establece con claridad el régimen, salarial y prestacional, incluido el pensional de Migración Colombia, en tal sentido, se hace imposible por parte de la entidad, efectuar cualquier tipo de reajuste en las cotizaciones del sistema general de seguridad social del demandante.

Bajo tal argumento me permito poner de relieve que no existe una norma que señale expresamente que los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia ejercen actividades de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable, en este sentido se pone de relieve que la distinción del régimen de pensiones que gozaban los funcionarios vinculados al Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, estuvo determinado por la exposición y el alto riesgo con ocasión a las funciones ejercidas, razón por la cual, tendrían derecho a la pensión con el lleno de los requisitos que exigía el artículo 2 de la Ley 860 de 2003 el cual adicionó una regulación sobre el régimen de pensión de vejez de los servidores públicos por el desarrollo de una actividad de alto riesgo determinando que el monto de la cotización seria el previsto en la Ley 100 de 1993 más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador, lo que escapa a la órbita de la entidad, por cuanto las actividades realizadas no mantienen dicha connotación, así como adolece del régimen especial del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S.

Es de anotar que los detectives del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS como principal Organismo de Seguridad e Inteligencia del estado Colombiano, formaba a su personal en la Escuela Aquimindia en temas misionales para atender de manera integral múltiples funciones siendo polivalentes dentro de las cuales podemos poner de presente Direcciones y Subdirecciones como la de Inteligencia e Investigación, Protección, Contrainteligencia y Extranjería y los mismos estaban destinados a desplegar sus competencias de acuerdo a las necesidades del servicio en forma rotativa, en tal virtud y de acuerdo a la misionalidad de este Organismo ciertas funciones fueron consideradas de alto riesgo y por ello enlistadas como tales en el Decreto 1835 de 1994 y posteriormente en el Decreto Ley 860 de 2003.

Sin embargo, con relación a la presunta vulneración de normas constitucionales y legales que aduce la parte demandante, se debe precisar que las normas superiores como la establecida en el artículo 53 de la Constitución Política protege derechos adquiridos y No meras expectativas. Por ende, si nos remitimos a la historia laboral del señor **MAURICIO MALAVER BELTRÁN** 07 de marzo del año 2006 y hasta el 31 de diciembre de 2011, es decir al momento de la Supresión de este Organismo tenía aproximadamente 5 años de servicio, y si tenemos en cuenta que fue incorporado a la UAE Migración Colombia 1 de enero de 2012 se debe anotar que al momento de suprimirse este Organismo de Seguridad dicho organismo se dedicó a efectuar las

actividades tendientes a su liquidación sin que se pueda afirmar que el personal que ocupaba el cargo de detective al momento de permanecer en el DAS luego de su supresión es decir al primero de noviembre de 2011 se encontraban desempeñando funciones en el cargo propiamente dicho de detective ya que este organismo como ya se anotó se encontraba desplegando funciones administrativas tendientes a la liquidación y en tal sentido los detectives no ejercían las funciones misionales inherentes al ejercicio del cargo.

En tal sentido no se puede afirmar que el demandante al suprimirse el DAS se encontraba próximo de cumplir con el requisito señalado por el legislador de 20 años de servicios prestados en ejercicio de una actividad de alto riesgo, como se anotó llevaba aproximadamente 6 años de vinculación en dicha entidad, es decir sin lugar a dudas dista esta fecha del 3 de agosto de 1994, para que se predique que tiene derecho a adquirir su pensión de jubilación al cumplir con el requisito de haber prestado sus servicios por 20 años a dicha institución de conformidad con lo indicado en el artículo 4° del citado Decreto 1835 de 1994 que estableció un régimen de transición especial para los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, según el cual quienes estuviesen vinculados a la entidad con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Decreto, esto es, el 4 de agosto de 1994, tendrían el beneficio de acceder a la pensión en las condiciones indicadas por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, es decir a los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

También es importante traer a colación la Sentencia 2013-00621 de 2020 Consejo de Estado **“PENSIÓN DE JUBILACIÓN SERVIDORES PÚBLICOS / ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO / DETECTIVES DEL DAS / FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA OFICINA DE INVESTIGACIONES ESPECIALES Y LOS EMPLEADOS DE LOS CUERPOS DE SEGURIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ESPECIAL PARA LOS DETECTIVES DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS”** en el acápite 4.2. denominado análisis sustancial la sala precisó lo siguiente:

“(…) En esa medida, es preciso señalar que, aunque en el Decreto 1835 de 1994 se catalogó la actividad desarrollada por empleados de los cuerpos de seguridad del Ministerio Público y la de los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS como de alto riesgo, posteriormente, a través del Decreto 2090 de 2003, estas actividades fueron excluidas de la categoría de alto riesgo.

(…)”

Por lo expuesto anteriormente no es dable afirmar que con relación a los derechos y principios presuntamente de orden constitucional vulnerados por mi representada el demandante era titular de derechos adquiridos en materia pensional del caso que nos ocupa, en consecuencia y se suma lo anterior que al desaparecer y ser suprimido el DAS junto con él, se extinguen los beneficios que la acompañan, es decir ese régimen especial desaparece y se les respeta sus derechos de carrera salariales y prestacionales tal como lo señala el Decreto 4057 de 2011 no obstante a estos servidores tal como lo establece el artículo 7 del Decreto 4057 les rige el régimen de la entidad receptora, para este caso el de la UAE Migración Colombia, la cual no reviste en su misionalidad funciones que sean consideradas por el legislativo como de alto riesgo.

Aunado a lo anterior, al expedirse el Decreto Ley 2090 de 2003, se realizaron serios estudios sobre la reevaluación de las actividades consideradas como de alto riesgo para la salud del trabajador, y por lo tanto deben considerarse de alto riesgo únicamente las enlistadas ya que impactan la expectativa de vida saludable, lo cual

no obedece a un capricho del legislador sino a contrario sensu como ya se indicó esta clasificación obedece a estudios técnicos y objetivos.

Por ende, en dicha normativa se enlistaron ciertas labores que deben o no debe ser tenidas en cuenta en la categoría de alto riesgo y en la misma no figura los detectives, así las cosas, algunas actividades que en los Decretos 1835 y 1281 de 2004 estaban enlistadas como de alta peligrosidad ya no revisten esa categoría y por lo mismo fueron reevaluadas, tal como se expuso en la siguiente Sentencia

-De igual manera la Sentencia C-315 de 2015 determinó:

“...5.4. Antes de la entrada en vigencia del mencionado Decreto, la pensión de vejez para actividades riesgosas estuvo regulada de manera dispersa, contemplaba otros requisitos y hacía una distinción entre trabajadores del sector público y privado. Sin embargo, con la creación del Sistema General de Seguridad Social Integral, y la posterior adopción del Decreto 2090 de 2003, se dio origen al actual y unificado régimen. Este cubre a todos los trabajadores, independientemente del sector en el que laboran, y excluye algunas actividades que previamente habían sido tenidas en cuenta de acuerdo con los estudios técnicos de ese entonces, como lo son el tratamiento de la tuberculosis, el periodismo, la aviación civil, el transporte ferroviario, la labor de los detectives o aquella de los funcionarios de la Rama Judicial en la jurisdicción penal, entre otras...” (Subrayado Nuestro)

De lo expuesto se infiere que las funciones que ejercen los Oficiales de Migración en virtud de las funciones trasladadas por la Supresión del DAS como las de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladaron a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, dichas labores no pueden ser comparadas con aquellos oficios u ocupaciones que representan un verdadero riesgo o desmejora en la calidad de vida del trabajador, según los criterios técnicos y objetivos descritos en la Ley 2090 de 2003.

3.2 PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO:

Con relación a la prescripción del derecho, es necesario indicar que en el remoto caso en que eventualmente pueda ser condenada la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, es necesario tener en claro que sólo procede para el tiempo en el cual el derecho no ha prescrito, esto es contados tres años desde la negación del mismo por parte de la administración acorde a lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y la Sentencia 2016-03446 de 2020 del Consejo de Estado.

3.3 EXCEPCIÓN GENÉRICA

Solicito Señor Juez, se reconozca de manera oficiosa cualquier hecho exceptivo que resulte probado dentro del proceso y que enerve las pretensiones de la parte actora.

V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

DIFERENCIA ENTRE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS VS LOS DERECHOS ADQUIRIDOS SENTENCIA C-853 DE 2013.

De otra parte se reitera que acorde a la sentencia C-853 DE 2013 que SE DEBE REALIZAR UNA DIFERENCIA ENTRE LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS VS LOS DERECHOS ADQUIRIDOS en el siguiente sentido:

Menciona la Corte que “...los derechos adquiridos han sido definidos como aquellos que se consolidan cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona.

El artículo 58 de la Carta, garantiza precisamente la protección constitucional de este tipo de derechos, al prohibir expresamente su desconocimiento o vulneración mediante leyes posteriores.

Es por esto que el quebrantamiento de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley anterior resulta contraria a la Constitución.

Las expectativas legítimas, por su parte, suponen que los presupuestos exigidos bajo la vigencia de una ley para consolidar un derecho, no se han configurado, aunque “resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”.

Las expectativas legítimas, en consecuencia, no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. De allí que se considere, en general, que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales. El legislador, por lo tanto, no está obligado en principio a perpetuar las meras expectativas en el tiempo, dado que no son objeto en sentido estricto de la misma protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política para los derechos adquiridos.

Así las cosas, se puede concluir que quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez, tiene un derecho adquirido a gozar de la misma. Pero quien aún no ha completado el tiempo de servicio o llegado a la edad prevista en la norma legal, no tiene un derecho, sino que se halla apenas ante una simple expectativa de alcanzarlo en el momento de reunir la condición faltante...”

En conclusión, para nuestro caso particular al demandante no se le ha vulnerado los derechos constitucionales alegados. Lo anterior por cuanto no tienen un derecho adquirido al no cumplir con los requisitos de la edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas para encontrarse bajo el régimen especial de la Ley 860 de 2003, y por ende al ser una mera expectativa que se puede o no cumplir a los funcionarios se les aplicaría en Régimen General y no el especial reclamado.

“...CONCLUYE LA CORTE: Fundamento de la decisión.

La prohibición de no menoscabo de los derechos laborales y sociales por parte de leyes posteriores, recae sobre derechos adquiridos por el trabajador y no sobre expectativas sujetas a modificación por parte de la autoridad competente. Es así como la inclusión o exclusión en una actividad de alto riesgo obedece a un criterio objetivo, que en el evento de desaparecer conduce al decaimiento de la garantía que lo amparaba...”

DEL DESARROLLO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS NORMAS DE SUPRESIÓN, INCORPORACIÓN Y RÉGIMEN DE PERSONAL

Las normas de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-, al igual que las normas que regulan la incorporación de funcionarios a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, encuentran sustento constitucional en

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

     @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

la facultad conferida al Legislativo por la Carta Política en el numeral 10 del artículo 150 de ésta, según la cual, el Congreso puede revestir al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje.

En desarrollo de dicha prerrogativa de rango constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 1444 de 2011 “Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”.

Dicha Ley, en su artículo 18, regula lo atinente a las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República, bajo las cuales fue suprimido el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS-;

Artículo 18. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley para:

a) Crear, escindir, fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los departamentos administrativos;

(...)

d) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado;

e) Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional;

f) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas, y de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado;

g) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplan las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;

h) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas;

i) Realizar las modificaciones presupuestales necesarias para financiar los gastos de funcionamiento e inversión necesarios para el cumplimiento de las funciones que se asignen a las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o restructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley;

j) Crear los empleos en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación que se requieran para asumir las funciones y cargas de trabajo que reciba como consecuencia de la supresión o restructuración del DAS. En los empleos que se creen se incorporarán los servidores públicos que cumplan estas funciones y cargas de

trabajo en la entidad reestructurada o suprimida, de acuerdo con las necesidades del servicio. Igualmente, se realizarán los traslados de recursos a los cuales haya lugar.

Parágrafo 1°. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar y modificar la estructura de la Administración Pública nacional serán ejercidas con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos.

Parágrafo 2°. El Presidente de la República determinará la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley.

Parágrafo 3°. Esta ley garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas. Si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En tal virtud, y con base en los criterios señalados por la Ley 1444 de 2011, el Gobierno Nacional expidió los Decretos-Ley 4057 “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”, y 4062 “Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura”.

En este orden de ideas, los artículos 6 y 7 del Decreto-Ley 4057 de 2011 regulan lo atinente a la supresión de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad cuyas funciones se trasladan, así como el régimen de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia:

Artículo 6°. Supresión de empleos y proceso de incorporación. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva (...)

(...) Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad (...)

Artículo 7°. Régimen de personal. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias que se establezcan para los fines de la incorporación, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de

Seguridad (DAS) a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.

Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo, la diferencia se reconocerá con una bonificación mensual individual por compensación que se entiende integrada a la asignación básica y por lo tanto constituye factor salarial para todos los efectos legales.

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos (...)

Bajo tal entendido, es necesario traer a colación el pronunciamiento de la Corte Constitucional, tal como se aprecia en el comunicado N° 08 de fecha 27 de febrero de 2013, en el que se RECOGEN LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA C-098 DE 2013, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en el cual se declara exequible los apartes demandados del artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, y se establece lo siguiente:

“La Corte entró a establecer si el ingreso de los servidores del DAS a las nuevas entidades receptoras, afecta los derechos que los trabajadores adquirieron mientras trabajaron para dicho establecimiento.

En el presente caso, encontró que el legislador optó por la reincorporación de sus empleados en distintas entidades, al mismo tiempo que la norma acusada establece de manera expresa que quienes ostenten derechos de carrera administrativa, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. En esa medida, no advirtió que exista afectación de los principios constitucionales en materia laboral. No obstante, aclaró que la protección que brinda el artículo acusado recae sobre aquellos derechos adquiridos por los trabajadores desvinculados del DAS y no sobre las meras expectativas. La protección de los derechos de los servidores inscritos en carrera administrativa, en virtud de la estabilidad laboral, no pueden ir más allá de la incorporación, reincorporación o la indemnización, toda vez que el Estado no puede garantizar la vigencia de un régimen de una entidad, que en virtud de la supresión ya no existe. Por consiguiente, la norma impugnada no vulnera los derechos adquiridos por los trabajadores que fueron reubicados en otras entidades del Estado, al no estipular que seguirían cobijados por el régimen de carrera aplicable a dicha entidad.”
(Cursiva y negrilla fuera de texto)

Habida consideración de lo anterior el Gobierno Nacional adelantó, el proceso de supresión con plena observancia de las normas superiores, y con el debido respeto de las condiciones laborales de todos sus servidores públicos, razón por la cual se deben desestimar las pretensiones de la demanda.

En concordancia con las anteriores disposiciones, el artículo 28 del Decreto-Ley 4062 de 2011 “Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura”, establece que en materia de administración de

personal y de carrera, a los empleados de la UAEMC se les aplicará el régimen general establecido para los servidores de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Igualmente, señaló que con base en las facultades otorgadas en la Constitución y en la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional determinaría el régimen salarial y prestacional aplicable a los funcionarios de Migración Colombia.

Así las cosas, del análisis de las normas aludidas se colige la legalidad de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República a través de la Ley 1444 de 2011, sobre la cual ya versa un pronunciamiento de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional; mediante sentencia C-240 de 2012, el alto Tribunal declaró exequibles el inciso 1 y el literal j del artículo 18 de la referida Ley, tal como consta en el comunicado de prensa No.13 de 22 de marzo de los corrientes.

Dentro de este contexto, el Gobierno Nacional Expidió el Decreto 4063 de 2011, “por el cual se establece la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia” y el Decreto 4064 del mismo año “Por el cual se establecen las equivalencias y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional” teniendo en cuenta los derechos que se consagraron a favor de los ex funcionarios del DAS que posteriormente serían incorporados a la mencionada planta.

En tal consideración, la Unidad Administrativa Especial, profirió la Resolución 0024 de 21 de diciembre de 2011, por medio de la cual se incorporaron a la Planta Global de Personal a los servidores públicos de la UAEMC, teniendo en cuenta aquellos que se encontraban inscritos en carrera administrativa, que eran provisionales y de libre nombramiento y remoción para así respetar sus Derechos, de acuerdo con la información suministrada por la entidad en supresión de conformidad a lo contemplado en el numeral 5 del artículo 5° del Decreto Ley 4057 de 2011, el cual establece como funciones del Director del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS- en supresión “5.Certificar la situación administrativa en la que se encuentren los servidores al momento de la incorporación a las plantas de personal de las entidades receptoras, tales como, vacaciones, licencia, permisos o encargos y adelantar el trámite para la inscripción en el registro de carrera de los servidores que hayan superado el periodo de prueba.”

Dentro de este ámbito legal y reglamentario la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia adelantó el proceso de incorporación, y procedió a actualizar el registro de carrera de los ex funcionarios del DAS, en conjunto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como lo establece el Decreto Ley 4057 de 2011, que en su artículo 7 establece:

“ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN DE PERSONAL. (...)

Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos. (...)”

En conclusión, la entidad ha respetado los derechos del acá accionante y en ningún momento ha desconocido su condición de pertenecer a carrera administrativa, su derecho salarial, prestacional y menos el acá debatido como es la cotización al régimen

de seguridad social en materia pensional, en efecto No se puede desconocer que el régimen general de pensiones aplicable a los empleados públicos de una entidad de orden nacional como lo es Migración Colombia, se encuentra establecido en la Ley 100 de 1993 “Por la cual se regula el sistema de seguridad social integral, creó el régimen general de pensiones aplicable a todos los habitantes del territorio nacional”, modificada por la Ley 797 de 2003 y cuya conformación se encuentra prevista en el artículo 8° de la norma referida estipulando lo siguiente:

(...) ARTÍCULO 8. CONFORMACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley (...)

De conformidad con lo expuesto, los empleados vinculados a la entidad receptora serán cobijados por el Sistema de Seguridad Social Integral adoptado por esta y que para el caso de Migración Colombia ha efectuado de manera responsable los reconocimientos prestacionales al régimen de pensiones a los funcionarios que ostentan una vinculación en la forma y modo en que la ley le ordena.

Habida consideración de lo anterior se deben desestimar las pretensiones de la demanda, ya que los actos administrativos acusados están revestidos de legalidad, y los mismos gozan de coherencia jurídica, a las normas superiores y demás normas legales como procederemos a exponer.

En atención a lo anterior y teniendo en cuenta lo ya dicho en el acápite de desarrollo constitucional y legal de la Resolución 024 de 2011 mediante la cual se incorporan las demandantes a Migración Colombia conviene reiterar que el artículo 6 del Decreto Ley 4057 de 2011 establece:

“ARTÍCULO 6o. SUPRESIÓN DE EMPLEOS Y PROCESO DE INCORPORACIÓN. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.

Los demás empleos se suprimirán de acuerdo con el plan de supresión que presente el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, al Gobierno nacional dentro de los (2) dos meses siguientes a la expedición del presente decreto.

Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.”

Si bien la norma hace mención a que se respetará la CONDICION DE CARRERA O PROVISIONALIDAD, en ningún momento expresa que se trasladará el régimen de carrera específico, tal como aduce el apoderado de la parte demandante, en especial cuando el régimen especial solo operaba en el DAS, y dicho régimen no puede ser trasladado a la UAEMC, en tal consideración la condición de carrera hace referencia al respeto del derecho que tienen aquellas personas que por merito han ingresado a

la carrera administrativa y que por orden constitucional y legal se les debe respetar el derecho a pertenecer a carrera administrativa y no desmejorarlos en dicha condición.

Debemos ser claros en este sentido y, como consecuencia lógica de lo anterior, es menester señalar que el artículo 6 del mencionado Decreto hace referencia a la condición de carrera y no a pertenecer a determinado régimen, adicionalmente se pone de presente lo establecido en el artículo 7 que expresa:

“ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN DE PERSONAL. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

Para todos los efectos legales y de la aplicación de las equivalencias que se establezcan para los fines de la incorporación, la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo.”

Como bien se puede anotar, la norma misma establece cuál será el régimen de carrera al cual pertenecerá el ex funcionario incorporado a la Planta Global de Personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, así las cosas, una vez publicada la norma, la accionantes tenían conocimiento de cuáles eran los regímenes de carrera que regirían, y en este orden de ideas una vez se publicó el decreto 4062 de 2011 que en su artículo 28 que expresa:

“ARTÍCULO 28. RÉGIMEN DE PERSONAL. A los empleados de Migración Colombia les aplicará en materia de administración de personal y de carrera el régimen general establecido para los servidores de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

El régimen salarial y prestacional aplicable a los empleados de Migración Colombia será el que señale el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades otorgadas en la Constitución y en la Ley 4ª de 1992.”

El aquí demandante tenía conocimiento que el régimen de personal y de carrera aplicable para esta sería el general, y no el régimen específico de carrera que es un régimen exclusivo para los detectives del extinto DAS, el cual en la actualidad jurídicamente desapareció con el Decreto de Supresión.

RÉGIMEN DE CARRERA DE LOS EXFUNCIONARIOS DEL DAS.

En lo que respecta al régimen de personal de los ex funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS , el mismo se encuentra regulado mediante los Decretos Ley 2146 y 2147 de 1989, los cuales fueron expedidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, es decir que tienen fuerza de ley.

La normativa especial y preferente que poseía el DAS, expedida en razón de su singular naturaleza como principal organismo de inteligencia y seguridad del Estado, se encontraba regulada en los Decretos Ley arriba mencionados, referentes en su orden, al régimen de administración de los empleados del DAS y al régimen de carrera

de los mismos; sus labores misionales la hacían muy diferente de los demás organismos de índole oficial y tenía justificación toda vez que la delicada misión que cumplía exigía un manejo especial del recurso humano, que le permitía garantizar la flexibilidad y oportunidad necesarias para el correcto desempeño y cabal cumplimiento de los fines encomendados.

Ahora bien, mediante Decreto Ley 4057 del 31 de octubre de 2011 se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, estableciendo en el artículo 6 que “El Gobierno Nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplieran en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la Rama Ejecutiva”

En aras de que las Entidades a las cuales se les trasladaron las funciones según el artículo 3 del Decreto Ley 4057 de 2011, entre las que se encuentra esta Unidad Especial, pudiesen cumplir con estas, se hizo necesario que se procediera a la supresión de la planta de personal del DAS, e incorporar a los mencionados funcionarios a cada una de las entidades receptoras en los términos legales establecidos para tal fin, “sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el DAS”, es decir, toda la tipología de servidores públicos que se encontraban vinculados a la Entidad.

Con lo anterior, se denota que los ex funcionarios del extinto DAS pudiesen continuar con los derechos de carrera si pertenecían a la carrera administrativa, sin distinción alguna respecto de si era especial u ordinaria, teniendo en cuenta que lo que busca la administración es que se respeten el Derecho que tienen estos a continuar inscritos en carrera administrativa.

El mencionado Decreto Ley 4057 de 2011, estableció en su artículo 7° todo lo relativo al Régimen de personal, señalando que:

“El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor...

...Los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora.” Negrilla y Subrayado fuera del texto.

Es oportuno recordar que la hermenéutica jurídica, debe darse en el entorno jurídico de la norma que se pretende interpretar, no es coherente que se argumente que, con la simple lectura del artículo 6 del Decreto 4057 de 2011, los ex funcionarios del DAS en especial los detectives, debían ser incorporados a un régimen de carrera especial por provenir del DAS, en especial cuando estos regímenes de carrera especial, deben ser creados por el legislador y en caso de que el legislador no lo cree regirá el régimen ordinario como en el presente caso.

Es entonces claro que el Decreto Ley 4057 de 2011, en su artículo 7° expresa cual es el régimen al que deben ser incorporadas las personas que pertenecían a la carrera administrativa ya fuese especial u ordinaria, no es del resorte del Gobierno Nacional determinar que régimen de carrera le asiste a cada una de las entidades, en especial cuando las mismas no cumplen con funciones de ALTO RIESGO, como es el caso de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 4062 de 2011 por medio del cual se creó la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia estableció en su artículo 28:

“Régimen de Personal. A los empleados de Migración Colombia les aplicará en materia de administración de personal y de carrera el régimen general establecido para los servidores de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

El régimen salarial y prestacional aplicable a los empleados de Migración Colombia será el que señale el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades otorgadas en la Constitución y en la Ley 4 de 1992”. Negrilla Nuestra.

Ahora bien, cabe recordar que los Decretos – Ley 4057 y 4062 de 2011 se expidieron por parte del Gobierno Nacional, en cuanto al Régimen de Carrera, de acuerdo con lo establecido para tal efecto por las Normas superiores y en concordancia con la Ley 1444 de 2011, que otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República y la cual fue declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional mediante sentencia C – 240 de 2012 y que goza de plena legalidad a las luces de la Constitución Política.

DEL RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS EXFUNCIONARIOS DEL DAS

En lo atinente al régimen pensional a que se refieren las normas aplicables al personal del DAS, el mismo cobijaba a los servidores de dicha entidad que hubieran cumplido la totalidad de los requisitos establecidos en cada una de ellas, lo cual no ocurre con el aquí demandante y al carecer de los requisitos exigidos para obtener la pensión por exposición de actividades de alto riesgo, y ser meras expectativas dicho funcionario no tendrían derecho al reconocimiento pretendido en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

El Decreto 1047 de 1978, establece:

“ARTICULO 1o. Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.

ARTICULO 2o. Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 18 años continuos en el desempeño de funciones de dactiloscopista, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, siempre que para esta época fueren funcionarios de ese Departamento.”

Por otra parte, el Decreto 1835 de 1994 establece con relación al tema:

“ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:

Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente. (...)

ARTICULO 3o. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los servidores públicos que ingresen a partir de la vigencia del presente decreto, a las actividades previstas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. 55 años de edad.
2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1o. de este artículo.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.”

Por último, la Ley 860 de 2003 expresa:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. El régimen de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al que se refieren los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994 ó normas que lo modifiquen o adicionen, será el que a continuación se define.

Para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, que labore en las demás áreas o cargos, se les aplicará en su integridad el Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO 1o. Pensión de vejez por exposición a alto riesgo. Los Servidores Públicos señalados en este artículo, dada su actividad de exposición a alto riesgo, que efectúen la cotización especial señalada en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 y la que se define en la presente ley, durante por lo menos 650 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente como servidores del Departamento de Seguridad, DAS, en los cargos señalados en los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994.

PARÁGRAFO 2o. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo (DAS). La pensión de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

PARÁGRAFO 3o. Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para el personal del DAS del que trata la presente Ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

PARÁGRAFO 4o. Ingreso base de cotización. El ingreso base de cotización para los servidores públicos a que se refiere este artículo, estará constituido por los factores

incluidos en el Decreto 1158 de 1994, adicionado en un 40% de la prima especial de riesgo a la que se refieren los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994.

El porcentaje del cuarenta por ciento (40%) considerado para el Ingreso Base de Cotización se incrementará al cincuenta por ciento (50%) a partir del 31 de diciembre del 2007.

PARÁGRAFO 5o. Régimen de transición. Los detectives vinculados con anterioridad al 3 de agosto de 1994 que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley hubieren cotizado 500 semanas les serán reconocida la pensión de vejez en las mismas condiciones del régimen de transición contenidas en el Decreto 1835 de 1994.

PARÁGRAFO 6o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Los servidores públicos de que trata el campo de aplicación del presente artículo, que a la fecha de entrada en vigencia de la misma se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán trasladarse al Régimen Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su publicación, para que les sea aplicado el régimen previsto en la presente ley. En ese caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

A aquellos servidores públicos que decidan permanecer en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se les aplicará en su integralidad lo previsto para dicho Régimen en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

PARÁGRAFO 7o. Normas aplicables. En lo no previsto para la pensión de vejez establecida en el presente artículo, se aplican las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 y sus decretos reglamentarios.”

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta el caso en concreto el Derecho a Pensionarse del demandante no es más que una mera expectativa toda vez que no cumplen con los requisitos legales exigidos para su reconocimiento, en otras palabras, no se configuró un derecho adquirido a diferencia de los argumentos del apoderado.

Para que exista el Derecho de Pensión a favor de la parte accionante, se requiere que haya cumplido en el DAS con los requisitos legales exigidos por la norma, que en este caso son dos a saber: el tiempo para pensión (20 años) y el ejercicio continuo de las funciones correspondientes al cargo de detective, las semanas cotizadas y la edad. Situación que no corresponde al demandante al momento de la supresión del DAS, por cuanto el mismo tenía aproximadamente entre 6 años de servicio en el cargo en dicho organismo de seguridad.

En este orden de ideas es preciso traer a colación Sentencia Constitucional 853 de 2013 de 2013 “la cual declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, el cual no incluía al CTI advirtiendo que en el evento de que determinada actividad deje ser altamente riesgosa, no obliga al legislador a mantener en el tiempo ese status o los beneficios que genera ni compra la adquisición de un derecho Tal y como ocurrió en el caso de los trabajadores ferroviarios,: actividades propias de operadores de cable y ayudantes dedicados al tratamientos de la tuberculosis que posteriormente fueron eliminadas de tal categoría por el avance tecnológico o el cese de la prestación del servicio.”

Así mismo de esta sentencia se puede extraer lo siguiente:

"...5.1.1. Respecto de la presunta vulneración del principio contenido en el inciso final del artículo 53 CP, que reza La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Acorde con la jurisprudencia de la Corte, la norma acusada es constitucional, en tanto que el Ordenamiento Superior sólo protege derechos adquiridos, y como se analizó con anterioridad el hecho de pertenecer a la categoría de actividades de alto riesgo, no constituye un derecho en cabeza del trabajador sino que encuadra en la categoría de expectativa, por lo tanto es susceptible de modificación, tal y como ocurrió con la expedición del Decreto 2090 de 2003."

En igual sentido, la honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha expresado que un derecho tiene la característica de adquirido cuando se configura en el patrimonio de la persona, y sólo así puede alegar que es un Derecho Adquirido, razón por la cual si no se ha configurado como tal, serán meras expectativas como es el caso del demandante, las cuales pueden variar de acuerdo con los criterios del legislador.

Es así entonces, que la H. Corte Constitucional en sentencia SU – 430 de 19 de agosto de 1998 con ponencia del señor Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, expresó:

"Se trata de un derecho adquirido por el trabajador; aquel que se causa a favor de la persona que ha reunido los requisitos elementales para acceder a la pensión de vejez, luego de haber realizado un "ahorro forzoso" durante gran parte de su vida, teniendo, en consecuencia, el derecho a recibir tal prestación, con el único fin de llegar a la tercera edad y vivir dignamente, acorde con su esfuerzo laboral pasado. Esta prestación no es gratuita ni menos una dádiva que generosamente da una entidad administradora, se trata de un verdadero derecho adquirido que protege la Constitución Política para que cuando el ser humano llegue a la edad de jubilación exigida por la ley, pueda descansar y, además, según el caso, seguir respondiendo a las necesidades de su familia. Por tanto, cuando los requisitos de edad, tiempo de servicio, o semanas cotizadas han pasado de simples expectativas a verdaderos derechos, no pueden ser desconocidos por normas posteriores o por simples decisiones emanadas de las empresas administradoras de pensiones, porque se desconocerían los derechos que ostentan los ex trabajadores que han llegado a reunir los requisitos descritos, los cuales son imprescriptibles." (Negrilla Nuestra)

Adicionalmente, en dicha sentencia se estableció que

"No se puede confundir el derecho adquirido a la pensión con las denominadas meras expectativas. Se tiene un derecho adquirido a la pensión cuando el trabajador ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley, según el régimen al que pertenezca, para acceder a ella, esto es, edad, tiempo de servicios y cotizaciones. Cuando el trabajador no ha cumplido aún tales requisitos, no se puede hablar de derecho adquirido sino de una mera expectativa, que se convierte en derecho cuando aquél cumpla la condición faltante." Negrilla y Subrayado Nuestro.

Se puede entonces decir que en efecto, si el aquí demandantes, a 31 de diciembre de 2011 no habían cumplido con los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez por alto riesgo, no tienen el derecho a pensión bajo el régimen especial del DAS y en tal consideración lo que OSTENTA ES UNA MERA EXPECTATIVA.

Adicionalmente el H. Consejo de Estado en sentencia de 17 de abril de 2008 en expediente No. 25000-23-25-000-2004-05344-01(2309-06), con ponencia del Dr. Jaime Moreno García, dijo sobre el particular:

“En efecto, ha expresado la jurisprudencia de la Corporación, que los derechos adquiridos comprenden aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han consolidado y definido bajo la vigencia de la ley, y por ende ellos se encuentran garantizados, de tal forma que no pueden ser menoscabados por disposiciones futuras, basado en la seguridad jurídica que caracteriza dichas situaciones.”
Subrayado Nuestro

En tal consideración, no existe un derecho adquirido en cabeza del señor MAURICIO MALAVER BELTRAN razón por la cual debe denegarse las pretensiones.

Así mismo se debe tener en cuenta el siguiente aparte emitido en la sentencia C-853 de 2013

-

“4.2. Decaimiento de la clasificación de alto riesgo por la reestructuración del régimen laboral y prestacional de la entidad.

4.2. Decaimiento de la clasificación de alto riesgo por la reestructuración del régimen laboral y prestacional de la entidad.

4.2.1. Como se ha indicado en apartes anteriores, la pensión especial de vejez por exposición al riesgo regulada en la Ley 860 de 2003, inicialmente sólo estaba prevista para algunos miembros del Departamento Administrativo de Seguridad[6]. Norma que fue adicionada con la inclusión de los miembros que cumplen funciones permanentes de Policía judicial, escoltas y conductores del CTI. Resaltando con ello, que por medio del Decreto 4057 de 2011, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confieren los literales a) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y en concordancia con el parágrafo 3 del mismo artículo suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad, dictó unas disposiciones en lo referente al régimen del personal.

4.2.2. La anterior disposición fue demanda ante esta Corte, por desconocer el debido proceso y los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales de derecho, pues con el cambio de los servidores públicos del régimen de carrera específico -DAS- al de carrera general -Fiscalía-, no se contemplaron los mismos beneficios a los que accedían previamente a la supresión.

4.2.3. En la sentencia C-098 de 2013 la Corte al estudiar la anterior demanda, planteó como problema jurídico si el legislador estaba obligado a mantener determinado régimen de carrera y el cambio de dicha estructura vulneraría los derechos adquiridos por esos trabajadores, declarando exequible sin condicionamientos las disposiciones acusadas, con base en las siguientes razones:

“El respeto de los derechos adquiridos en los procesos de reestructuración de entidades.

En el presente caso, los accionantes aseguran que con la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – se afectaron los derechos adquiridos de los trabajadores de la referida entidad, en la medida que se rigen por las normas de las entidades receptoras. Razón por la que el artículo es inconstitucional por quebrantar derechos adquiridos.

(...)

3.7.4.2. Al respecto, debe resaltarse que la movilidad o la supuesta afectación de los servidores que estuvieron vinculados al DAS, obedece a la supresión de ésta entidad,

lo que implica, además de su desaparición de la estructura de la administración pública, la cesación o el traslado de sus funciones, el licenciamiento o el traslado de su personal, la liquidación de su patrimonio y la desaparición del régimen de carrera administrativa, salvo que el legislador consagre expresamente una situación especial. Supresión que es perfectamente viable, toda vez que la finalidad es la de adecuar la administración nacional a los preceptos constitucionales.

3.7.4.3. De este modo, en aplicación de las normas constitucionales y legales y de la jurisprudencia de esta Corporación, ante la inevitable reestructuración de la administración y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados en el proceso de supresión del DAS, el legislador contempló como mecanismos de protección a los trabajadores de esta entidad: (i) el derecho a la incorporación a la entidad a la cual le sean asignadas las funciones trasladadas o la indemnización de aquellos empleados retirados del servicio, (ii) el respeto por los derechos que los trabajadores adquirieron durante su vinculación al D.A.S.

3.7.4.4. Como se observa, no existe afectación del debido proceso ni mucho menos de los principios laborales, alegados por los actores, ya que como lo indica la norma, “los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente”. (subraya fuera de texto).

3.7.4.5. No obstante, debe aclararse que la protección que brinda el artículo acusado recae sobre aquellos derechos ya adquiridos por los trabajadores desvinculados del DAS y no sobre las meras expectativas como la de continuar vinculados al régimen de carrera de una entidad ya extinta. Así, en cada caso concreto se atenderá la situación particular del empleado para asegurar los derechos de los que efectivamente sea titular. (subraya fuera de texto).

Posteriormente, la sentencia concluye al respecto de los derechos del trabajador que:

En efecto, el legislador no está obligado a trasladar los beneficios contemplados en un régimen que ha perdido vigencia, en virtud de la supresión de la entidad a la que se aplicaba, a aquellos trabajadores que con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral fueron reubicados en otro organismo. Lo anterior por cuanto, se reitera, (i) la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluta y no se antepone a la reestructuración de la administración, y (ii) la supresión de una entidad no solo implica que el organismo desaparezca de la estructura de la administración pública, sino también la cesación o el traslado de sus funciones, de su personal y de su régimen especial de carrera, en caso de existir. (subraya fuera de texto).

3.7.4.14. Además, como se indicó en el acápite precedente, aunque la redefinición del régimen laboral de los empleados públicos decretada en el marco de una reestructuración administrativa, no puede desconocer los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, si permite su reglamentación a futuro. Al respecto, en la sentencia C-262 de 1995[71] se señaló:

“En este orden de cosas, y por la pertinencia de la materia regulada, la disposición inicialmente acusada se ajusta necesariamente a lo que se entiende por definición de la estructura orgánica de las entidades del orden nacional y a la reglamentación del funcionamiento de las Corporaciones autónomas Regionales; pero además, nada se opone en la Constitución de 1991 a que dentro del proceso legal de reestructuración de las entidades administrativas del orden nacional adelantada con fundamento en el mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, se incluya la definición del

régimen laboral de los empleados y trabajadores de la entidad a reestructurar, siempre que se respeten sus derechos adquiridos tal y como lo ordenan, de modo genérico, el artículo 58 constitucional y, de modo específico para las materias laborales, el artículo 53 de la misma Carta, que es la base del ordenamiento jurídico parcial y especialmente previsto desde la Constitución, para regular las relaciones y los vínculos laborales en el régimen jurídico colombiano.

(...) Como en este asunto el Parágrafo acusado hace parte de una disposición de rango legal que expresamente confiere facultades extraordinarias al ejecutivo para la precisa finalidad de la reestructuración de una entidad administrativa del orden nacional, lo cual comporta la facultad de establecer su estructura orgánica en los términos del mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, a juicio de esta Corporación también es plenamente viable, desde el punto de vista práctico y racional, definir hacia el futuro y para en adelante el régimen laboral de los servidores públicos de la misma, como parte de la reestructuración que se ordena, siempre que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores en los términos que aquí se advierten, como ocurre con las disposiciones acusadas.” (subraya fuera de texto).

4.2.4. En conclusión, acorde con la amplia facultad de regulación del régimen laboral y prestacional de los servidores públicos, en algunos casos está permitida la modificación e incluso la eliminación del régimen de carrera, cuando su finalidad esté justificada y respete los derechos adquiridos por los trabajadores.

4.3. Conforme a todo lo expuesto, y como fue analizado en el caso de los miembros del DAS, (i) no es obligatorio mantener las condiciones laborales de una entidad que ha perdido vigencia. En ese sentido el régimen prestacional conferido en el Decreto Ley 1835 de 1994 a algunos miembros del CTI perdió vigencia con la derogatoria expresa realizada por el Decreto 2090 de 2003; (ii) no constituye un derecho adquirido por parte de los trabajadores la clasificación de su actividad, en tanto que este concepto hace parte de la estructura y organización de la entidad, y por tanto susceptible de modificaciones al no ser un derecho que se incorpore al patrimonio del trabajador, (iii) adicionalmente, los beneficios pensionales de la pensión especial de vejez por exposición al alto riesgo, están fundados en la prestación permanente del servicio en una actividad que deteriore la salud del trabajador. Por lo que, en el evento de desaparecer dicha circunstancia objetiva, junto con ella se extinguen los beneficios que la acompañan.

5. Aplicación de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrados en el artículo 53 CP, caso en concreto.

Conforme al planteamiento del problema jurídico constitucional, esta Corporación debe verificar que la norma acusada no menoscabe los derechos de los trabajadores o desmejore las garantías de seguridad social en pensiones.

5.1. Menoscabo de los derechos de los trabajadores.

5.1.1. Respecto de la presunta vulneración del principio contenido en el inciso final del artículo 53 CP, que reza La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Acorde con la jurisprudencia de la Corte, la norma acusada es constitucional, en tanto que el Ordenamiento Superior sólo protege derechos adquiridos, y como se analizó con anterioridad el hecho de pertenecer a la categoría de actividades de alto riesgo, no constituye un derecho en cabeza del trabajador, sino que encuadra en la categoría de expectativa, por lo tanto es susceptible de modificación, tal y como ocurrió con la expedición del Decreto 2090 de 2003.

5.1.2. Lo anterior, se sustenta en varios pronunciamientos de la Corte, en un primer momento en la sentencia C-168 de 1995 al estudiar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 atinente al tránsito normativo entre los regímenes pensionales derogados con la entrada en vigencia de la Ley del Sistema General de Pensiones. En esa oportunidad, este Tribunal en lo Constitucional definió el alcance del menoscabo de los derechos del trabajador, contenido en el artículo 53 CP, precisando lo siguiente:

“En el inciso final, que es el precepto del cual deduce el actor la existencia de la denominada "condición más beneficiosa" para el trabajador, concretamente de la parte que se resaltará, prescribe: "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores".

Veamos entonces el significado de la expresión a que alude el demandante. "Menoscabar", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene entre otras acepciones la de "Disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas". "Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama".

Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores. (subraya fuera de texto).

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza.

(...)

En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas.” (subraya fuera de texto).

5.1.3. En conclusión, la prohibición de no menoscabo de derechos del trabajador (inciso final artículo 53 CP), no puede ser invocada frente a situaciones que no consoliden derechos, por cuanto se aplica exclusivamente en el ámbito de las acreencias ciertas y exigibles que ingresaron al patrimonio del trabajador, es decir, un derecho adquirido...”

Conforme a lo anterior, se encuentra bajo una errada interpretación la parte demandante al pretender extender dicho beneficio sobre meras expectativas, se suma a lo anterior que dichas expectativas no se cumplieron al momento de suprimirse el plurinombrado DAS, y por último los beneficios pensionales alegados referentes a los diez (10) puntos de la pensión especial de vejez por exposición al alto riesgo no están enlistados como tales en las actividades que ejercen los Oficiales de Migración de la UAEMC, y aunado a lo anterior no es resorte del Juez catalogar si una actividad es o no de alto riesgo pues dicha clasificación le corresponde efectuarla al legislador en el marco de la cláusula general de competencias así como también es competente

el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, y este análisis a su turno depende de variables de orden técnico y objetivo.

Habida cuenta de lo expuesto, los actos administrativos expedidos por Migración Colombia no han vulnerado normas superiores ni legales, máxime teniendo en cuenta que se han respetado los derechos salariales y prestacionales de la parte actora y no es obligatorio que el legislador traslade beneficios como lo expresó esta Máxima Corporación tendientes a mantener las condiciones laborales de una entidad que ha perdido vigencia como ocurrió con el organismo extinto de seguridad DAS.

En Sentencia 2013-00621 de 2020, el Consejo de Estado tuvo oportunidad de analizar el régimen especial de pensiones de los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y de los servidores públicos que desarrollan funciones catalogadas como de alto riesgo, y detalló el siguiente desarrollo normativo:

(i). En ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5.^a de 1978, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1047 del 7 de junio de 1978¹⁰, el cual dispuso:

«ARTICULO 1o. Los empleados públicos que ejerzan por veinte años continuos o discontinuos las funciones de las dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad, y que hayan aprobado el curso de formación en dactiloscopia impartido por el instituto correspondiente de dicho Departamento, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación cualquiera sea su edad.

ARTICULO 2o. Los empleados públicos que hayan aprobado el curso a que se refiere el artículo anterior y que permanezcan al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad por un término no menor de 18 años continuos en el desempeño de funciones de dactiloscopista, tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 50 años de edad, siempre que para esta época fueren funcionarios de ese Departamento.

ARTÍCULO 3o. Para los fines del presente Decreto se entiende por dactiloscopista el empleado público que en forma permanente y continua, recoge, analiza, interpreta, confronta y clasifica huellas digitales con fines investigativos o de identificación, o desarrolla cualesquiera de las diferentes actividades técnicas que deben cumplir los dactiloscopistas en su condición de miembros de la Policía Judicial y como auxiliares de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público en la investigación de hechos delictivos»

Esta norma estableció que: (a) los empleados que se desempeñaran como dactiloscopistas en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, por 20 años continuos o discontinuos y que hubieran aprobado el curso de formación impartido por el instituto de dicho ente, tendrían derecho a gozar de una pensión de jubilación a cualquier edad y (b) que los servidores que hubieran aprobado el curso ya referido y permanecieran al servicio de la entidad por un término no inferior a 18 años continuos como dactiloscopistas, podían acceder a la prestación al cumplir 50 años de edad, siempre que para ese momento estuvieran vinculados a dicha entidad.

(ii). El Decreto Ley 1933 del 28 de agosto de 1989 por el cual se expidió el régimen especial para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en su artículo 1º dispuso:

«ARTÍCULO 1º Norma General. Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tendrán derecho a las prestaciones sociales previstas para las entidades de la administración pública del orden nacional en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 451 de 1984, artículo 3º y en los que los adicionan, modifican, reforman o complementan y, además, a las que este decreto establece».

A su vez, en el artículo 10 ibidem, determinó que para el reconocimiento de la pensión de jubilación los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad se regirían por las normas generales previstas para los empleados de la administración pública del orden nacional y los empleados que desarrollaran funciones de dactiloscopistas en los cargos de detective agente, profesional o especializado, así como los detectives en sus diferentes grados y denominaciones, se regirían por lo previsto en el Decreto Ley 1047 de 1978.

(iii). Por su parte, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 previó:

«ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.»

(iv). En desarrollo de la Ley 4.^a de 1992 y del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, por medio del cual reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, que circunscribió a las siguientes:

«ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:

Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.

[...]

3. En el Ministerio Público.

Procuradores Delegados en lo Penal

Procuradores Delegados para los derechos humanos

Procuradores Delegados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los cuerpos de seguridad»

En virtud de este Decreto, la labor de los detectives en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS y de los funcionarios y empleados de la Oficina de Investigaciones Especiales y los empleados de los cuerpos de seguridad del Ministerio Público fue catalogada como actividad de alto riesgo.

A su vez, el artículo 3° del Decreto 1835 de 1994, determinó que los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad DAS que ingresaran a partir de la fecha de su entrada en vigencia tendrían derecho al reconocimiento de la pensión de vejez cuando cumplieran los siguientes requisitos: (a) 55 años de edad y (b) 1000 semanas de cotización especial en las actividades de alto riesgo.

Asimismo, el artículo 4° del citado Decreto estableció un régimen de transición especial para los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, según el cual quienes estuviesen vinculados a la entidad con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Decreto, esto es, el 4 de agosto de 1994, tendrían el beneficio de acceder a la pensión en las condiciones indicadas por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, es decir a los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

(v). Por su parte, la Ley 797 de 2003 en su artículo 17 confirió facultades extraordinarias al Gobierno para expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo.

Conforme a dicha facultad extraordinaria se expidió el Decreto Ley 2090 del 26 de julio de 2003 que derogó el Decreto 1835 de 1994 y definió en su artículo 2° las actividades consideradas de alto riesgo, así:

«ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública».

En la citada normatividad no se incluyó como actividad de alto riesgo las desarrolladas por los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS ni por los funcionarios del Ministerio Público. No obstante, en su artículo 6° introdujo un régimen de transición para las personas que para esa época tuvieran al menos 500 semanas de cotización especial, así:

«Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.»

La Corte Constitucional al estudiar sobre la constitucionalidad de la inclusión o exclusión de determinada actividad dentro de la categoría de alto riesgo y establecer los regímenes pensionales, consideró que no constituye un derecho exigible por el trabajador, en la medida que es un concepto susceptible de modificación por parte del legislador con base en criterios objetivos, como se explicó en las líneas transcritas previamente de la sentencia C-853 de 2013.

(vi). La Ley 860 del 26 de diciembre de 2003 se ocupó de regular nuevamente la materia pensional para los servidores que desarrollan labores de alto riesgo en el DAS, señalando un nuevo régimen de transición consistente en que los detectives vinculados antes del 3 de agosto de 1994 y que hubieran cotizado 500 semanas, podían acceder a la pensión en las condiciones definidas por el Decreto 1835 de 1994.

(vi). En virtud del Acto Legislativo núm. 1 de 2005, se determinó que: (a) «los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido» y (b) la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigor de dicho Acto Legislativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, No es legal ni procedente que se ordene a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, reconocer y pagar a las demandantes la cotización especial por actividad de alto riesgo, equivalente a 10 puntos porcentuales, a partir del 1 DE ENERO DE 2012 hasta la ejecutoria de esta sentencia, es decir, desde el momento de su incorporación a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA como consecuencia de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS, porque, como lo decantó el propio Consejo de Estado, ni la Ley 797 de 2003 ni la Ley 860 de 2003 incluyeron como actividad de alto riesgo las desarrolladas por los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS ni por los funcionarios del Ministerio Público.

ANTECEDENTE JUDICIAL DE FALLOS SOBRE LA MISMA PRETENSIÓN:

A. JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SECCIÓN SEGUNDA

Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-35-028-2021-00128-00

Demandante: Jaime Medina Marín

Demandada: Unidad Administrativa Especial Migración Colombia

Controversia: Cotizaciones por actividades de alto riesgo

“...3.- Caso Concreto De conformidad con los certificados expedidos por el Subdirector de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia²⁰, el demandante Jaime Medina Marín, estuvo vinculado en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS entre el 2 de noviembre de 1994 y el 31 de diciembre de 2011, siendo incorporado a la entidad demandada mediante Resolución 00024 de 21 de diciembre de 2011, en el cargo de Oficial de Migración Código 3010-15, en provisionalidad, vinculación que ostentó entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de julio de 2018, lo anterior, por cuanto a partir del 1° de agosto de 2018 fue nombrado en el mismo cargo pero en carrera administrativa, en razón de la superación del concurso de méritos que para tal fin adelantó la Comisión Nacional del Servicio Civil. De igual forma, se observa que de acuerdo a la documental aportada en la historia laboral el demandante en el momento en que fue incorporado a la U.A.E Migración Colombia, ostentaba el cargo de Oficial Técnico de inteligencia código 204 grado 921. Ahora bien, de conformidad con lo señalado por la entidad en los actos administrativos acusados y el historial de cotizaciones, la entidad no ha realizado las cotizaciones de alto riesgo establecidas en el parágrafo 3° del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, lo cual conforme lo señalado por la entidad se deriva de la incorporación a Migración Colombia de los

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

 @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

exempleados del DAS y la imposibilidad de realizar dicha cotización por estar amparados en normas que ya no resultan aplicables al demandante. No obstante, el demandante considera que al realizar las mismas funciones que desempeñaba en el DAS, en la entidad a la que fue incorporado, deben realizarse las cotizaciones especiales por actividades de alto riesgo, comoquiera que el riesgo se deriva del tipo de función y no de la entidad en la que se ejerzan. De esta manera se observa que el demandante se desempeñó en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, como oficial técnico de inteligencia, empleo que está contemplado en el artículo 2° del Decreto 2646 de 1994, por lo que en aplicación de lo establecido en la el artículo 2° parágrafo 3° de la Ley 860 de 2003, tenía derecho al pago de la cotización especial de alto riesgo, mientras estuvo vinculado al DAS. No obstante, como se indicó, el demandante fue incorporado a la U.A.E Migración Colombia en el cargo de Oficial de Migración 3010 Grado 15, razón por la cual en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 4057 de 2011 en su artículo 7°, las normas que rigen su régimen salarial y prestacional es el que se determine para la entidad receptora, y, en consecuencia, al no existir una norma que determine que la aquí demandada debe reconocer dicha cotización no es posible mantener dicho aporte. Al respecto, del análisis normativo que antecede se logra determinar que existe una aparente antinomia entre el artículo 7° del Decreto Ley 4057 de 2011 y el artículo 3° Decreto 4064 de 2011, comoquiera que el primero determinó que el régimen salarial y prestacional sería el establecido en la entidad receptora y el segundo, indicó que conservaría los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo. Sin embargo, respecto de la antinomia presentada, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, MP., Dr. Néstor Javier Calvo, en sentencia proferida el 7 de diciembre de 2022, dentro del expediente 11001-33-42- 056-2020-00008-01, indicó: “(...)Por estos motivos, a efectos de resolver la aludida antinomia, la Sala debe señalar que, a diferencia de lo analizado y concluido en la primera instancia, no es de recibo sostener que, por un criterio de temporalidad, prevalecerá lo establecido por el artículo 3 del Decreto 4064 de 2011 (norma posterior) respecto a lo dispuesto por 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 (norma anterior); puesto que ese análisis parte de un equívoco, en cuanto pone a ambas normas en un mismo nivel de jerarquía, cuando lo cierto es que la segunda de ellas se trata de una norma con fuerza de ley, en tanto fue dictada por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República mediante Ley 1444 de 2011, mientras que la segunda corresponde a una norma de carácter ordinario reglamentario, debido a que fue proferida por el Gobierno en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992. Como consecuencia de ello, contrario a lo dictaminado en la sentencia apelada, se extrae que, en relación con la antinomia en comento, la norma a considerar para el presente asunto corresponderá inequívocamente a la norma superior, es decir, el artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, mediante el cual se estableció que el régimen salarial y prestacional de los servidores del suprimido DAS correspondería al que rija en la entidad u organismo receptor (...)” De igual forma, como se indicó en el marco legal y jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia C-098 de 2013 determinó la constitucionalidad del artículo 7° del Decreto Ley 4057 de 2011, al establecer que el proceso de reubicación de los trabajadores no implica la desmejora de sus condiciones laborales. Ahora bien, se observa que uno de los argumentos de la parte accionante consiste en la prestación del servicio como Oficial de Migración y las funciones que señala ejerce de manera idéntica a las que desempeñaba en el DAS, no obstante, dicho argumento no es aplicable al caso concreto comoquiera que no existe una norma que establezca la conservación de dicha cotización y así mismo, no es dable que el Juez se atribuya la competencia de determinar cuándo una actividad es de alto riesgo, dado que ello depende de estudios y conocimientos técnicos que deben ser tenidos en cuenta por el legislador. Al respecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección E, M.P., Dr. Ramiro Ignacio Dueñas, en sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022 dentro del expediente 11001333502220210013901, señaló en un caso similar al de autos, y, en observancia de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-853 de 2013, lo siguiente: “(...) Así las cosas, en primer lugar es necesario precisar que el juez de instancia señaló que le asistía derecho a la demandante, al considerar que efectivamente las funciones que realizaba en Migración Colombia debían ser

consideradas de alto riesgo, independientemente del nombre que se le diera al cargo desempeñado, respecto de lo cual la Sala está en desacuerdo, toda vez que no existe norma alguna que así lo consagre, y en gracia de discusión, la demandante o aportó prueba alguna de cuales eran las funciones desempeñadas en el extinto DAS y las desempeñadas actualmente en Migración Colombia, y como bien lo indicó la entidad demandada, no es posible que el juez se atribuya competencias que le permitan determinar si un cargo se puede considerar de alto riesgo o no, puesto que darle esa calificación requiere de estudios y conocimientos técnicos (...)” Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara que debía continuar reconociéndose el régimen que ostentaba el demandante en el extinto DAS, y que dentro del mismo se encontraban las cotizaciones de alto riesgo, no puede perderse de vista que con posterioridad a su incorporación, el señor Jaime Medina Marín, concursó dentro de la convocatoria para proveer en propiedad los empleos de la U.A.E Migración Colombia que para el efecto ofertó la Comisión Nacional del Servicio Civil, para ocupar con derechos de carrera administrativa el empleo de Oficial de Migración Código 3010 Grado 15, siendo nombrado mediante Resolución No. CNSC-201821200568655-06-1822, razón por la cual el régimen que tenía anteriormente tampoco le es aplicable en razón a su nueva vinculación. Al respecto el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P., Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, en sentencia proferida el 18 de agosto de 2022, dentro del expediente 25000234200020190046201, señaló: “(...) Sobre el particular, la Sala debe expresar que esta situación que se generó en favor del señor Luis Ariel Mora Arenas, quien había sido incorporado en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia luego de haber sido suprimido el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., no podía permanecer de manera indefinida, pues, aunque no se había retirado de la entidad «tal y como lo expuso en el recurso de apelación», lo cierto es que se generó un nuevo hecho administrativo que produjo efectos jurídicos sobre éste, concretamente, porque al haber sido nombrado en periodo de prueba en el cargo de Oficial de Migración código 3010 grado 18 y luego en propiedad, perdió los beneficios que había adquirido con anterioridad, estos son, los que tenía como consecuencia de la supresión y posterior incorporación. Dicho de otra manera, el nombramiento en periodo de prueba y/o la aceptación de la renuncia implica dar por terminada la relación laboral no con la entidad, pero si en relación al cargo inicial sobre el cual era beneficiario de las prebendas que le habían sido otorgadas para no desmejorar las condiciones laborales y que tenía anteriormente en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. Aceptar que el régimen prestacional de quienes venían del citado Departamento Administrativo se debe mantener, pese al cambio de empleo en razón del concurso de méritos, sería como desconocer la naturaleza propia de la Convocatoria 331 de 2015 en donde se estableció una serie de beneficios, entre ellos, el que ostentaría el régimen salarial y prestacional del sistema general, lo cual quiere decir, que el demandante era conocedor de la situación a la que se enfrentaría en caso de superarlo, ya que en este caso, ya no haría parte del sistema específico del cual era parte (...)”. De lo expuesto queda claro que la nueva vinculación de la cual fue beneficiario el demandante, implicó la pérdida de cualquier derecho que pudiera predicarse de su vinculación anterior. En esas condiciones, atendiendo a que no se encontraron probados los cargos de nulidad propuestos por la parte demandante, se declarará probada la excepción denominada “(...) ineptitud de la demanda por improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho al no incurrirse en cualquiera de las causales de nulidad que señala la norma en la expedición de los actos administrativos (...)” y como quiera que el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, el Despacho desestimarán las pretensiones de demanda...”

B). TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).
Magistrado ponente: Néstor Javier Calvo Chaves.
Radicación N°: 11001-33-42-056-2020-00008-01.
Demandante: Rodney Quevedo Caro.

Demandado: Unidad Administrativa Especial Migración Colombia -UAEMC.

Controversia: Reconocimiento aportes de pensión alto riesgo.

Asunto: Sentencia de segunda instancia.

“...En ese estado de cosas, una vez relacionada la declaratoria de exequibilidad del comentado artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 por la Corte Constitucional, la Sala debe destacar que en aplicación de esa norma para el presente asunto, se extrae que el personal del DAS, como era el caso de sus Detectives, una vez sean incorporados en la correspondiente entidad receptora, como lo es para el sub lite la UAEMC, su régimen pensional especial que les permitía acceder a una pensión de vejez por alto riesgo, dejaría de existir, toda vez que, en primer lugar, dejaron de ostentar la calidad de detectives y desarrollar una labor calificada como actividad de alto riesgo y, en segundo lugar, no existe normativa alguna que califique que las actividades desarrolladas por el personal de la UAEMC pueda ser clasificada como de alto riesgo, para así acceder a ese tipo de prestación. No obstante, sin perjuicio de lo previamente expuesto, es importante recalcar que, con ocasión de ese mismo proceso de supresión del DAS, también fue dictado por el Gobierno el Decreto 4064 de 2011, “Por el cual se establecen equivalencias de empleos y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional”, mediante el cual, a diferencia de lo dispuesto en el previamente analizado artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, se determinó que los servidores del suprimido DAS conservarían sus beneficios salariales y prestacionales que ostentaban al servicio de esta entidad, tal y como se reseña a continuación:

Artículo 3°. Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS - incorporados en Migración Colombia, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedo incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad. (Negrilla y subrayado fuera de texto). Así las cosas, tal y como lo mencionó el Juzgado de primera instancia, en el asunto objeto de estudio se presenta efectivamente una antinomia entre los artículos 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 y 3 del Decreto 4064 de 2011, puesto que mientras la primera norma en comento determina que el régimen salarial y prestacional de los servidores del suprimido DAS correspondería al que rija en la entidad u organismo receptor, por el contrario, la segunda norma establece que ese personal conservará los beneficios salariales y prestacionales que dicho personal venía percibiendo del extinto DAS. Como consecuencia de ello, la situación normativa aquí descrita desencadena en consecuencias diametralmente distintas a los intereses del trabajador, puesto que, de acogerse la primera norma en comento, conllevaría inequívocamente a que, en lo concerniente al objeto de la presente litis, es decir, si le asiste o no el derecho al demandante a que la UAEMC le realice cotizaciones por actividad de alto riesgo, pierda la posibilidad de dicho reconocimiento y, en contraste, en caso de adoptarse lo dispuesto por la segunda norma en mención, implicaría que dicho servidor pierda la prerrogativa de ser titular de dicha prerrogativa pensional especial. Por estos motivos, a efectos de resolver la aludida antinomia, la Sala debe señalar que, a diferencia de lo analizado y concluido en la primera instancia, no es de recibo sostener que, por un criterio de temporalidad, prevalecerá lo establecido por el artículo 3 del Decreto 4064 de 2011 (norma posterior) respecto a lo dispuesto por 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 (norma anterior); puesto que ese análisis parte de un equívoco, en cuanto pone a ambas normas en un mismo nivel de jerarquía, cuando lo cierto es que la segunda de ellas se trata de una norma con fuerza de ley, en tanto fue dictada por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República mediante Ley 1444 de 2011, mientras que la segunda corresponde a una norma de carácter ordinario reglamentario, debido a que fue proferida por el Gobierno en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4 de 1992. Como consecuencia de ello, contrario a lo dictaminado en la sentencia apelada, se extrae que, en relación con la antinomia en comento, la norma a considerar para el presente asunto corresponderá inequívocamente a la norma superior, es decir, el artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, mediante el cual se estableció que el régimen salarial y prestacional de los servidores del suprimido DAS correspondería al que rija en la entidad u organismo receptor. En consecuencia, atendiendo el anterior análisis y por tratarse

el sub examine de un asunto en el que, con ocasión de la supresión del empleo del demandante como Detective Profesional, Código 207, Grado 09, en el extinto DAS y al ser reincorporado en la UAEMC en el cargo de Oficial de Migración, Código 3010, Grado 15, la Sala evidencia que, de acuerdo con la norma en comento, el régimen prestacional que cubrirá su situación pensional será el que rija al personal de Migración Colombia. Por estos motivos, con el fin de determinar cual es el régimen prestacional que regula a los servidores de la aludida entidad demandada, resulta pertinente destacar que el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 4062 del 31 de octubre de 2011, creó la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, determinando en su artículo 2814 que el régimen salarial y prestacional de los empleados de esa entidad será el que señale el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades otorgadas en la Constitución y en la Ley 4ª de 1992, según se relaciona a continuación: Artículo 28. Régimen de personal. A los empleados de Migración Colombia les aplicará en materia de administración de personal y de carrera el régimen general establecido para los servidores de la Rama Ejecutiva del orden nacional. El régimen salarial y prestacional aplicable a los empleados de Migración Colombia será el que señale el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades otorgadas en la Constitución y en la Ley 4ª de 1992. (Negrilla y subrayado fuera de texto). Así las cosas, toda vez que para el caso de los empleados de la UAEMC no existe normativa alguna que determine que dichos servidores, o algunos de ellos, desarrollen actividades de alto riesgo, se evidencia que no es plausible el reconocimiento de una pensión de alto riesgo para los mismos y, por tanto, tampoco es viable que a favor de ese personal sean realizados cotizaciones pensionales como actividad de alto riesgo, sino que únicamente correspondería a los aportes de una pensión ordinaria en los términos del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones previsto por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones; siendo esa una situación que, en los términos del ya analizado y declarado exequible artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, debe replicarse también a los servidores del suprimido DAS que fueron incorporados a la UAEMC...”

(...)

5. Conclusión. Conforme a lo analizado en el curso de esta providencia, la Sala concluye que, contrario a lo analizado por el Juzgado de primera instancia, el acto administrativo demandado, al negar al demandante el reconocimiento de aportes para pensión como pensión de alto riesgo, se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico, motivo por el cual habrá lugar a revocar la sentencia de primera instancia que accedió a las súplicas de la demanda y, en su lugar, las mismas serán negadas....”

C) JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No: 15001 3333 012 2021 00108 00

Demandante: NIXON ADOLFO RODRIGUEZ CUADRA

Demandados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA.

“....Se negarán las pretensiones de la demanda, atendiendo a que, al no existir una norma especial que regule lo referente a declarar de alto riesgo las funciones ejercidas en Migración Colombia por parte del demandante, en el cargo de oficial de migración, no es posible denominarlas como tal, pues sólo mediante norma expresa es que se puede dar esa connotación; entonces, no es posible su aplicación y como ya se dijo, ese régimen lo tenía era el DAS, entidad que fue extinguida a causa de la supresión de la misma. De otra parte, debe condenarse en costas a la parte demandante...”

D) TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN “E” MAGISTRADO PONENTE: RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON.

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co

Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

 @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

Bogotá D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Expediente: 11001-33-35-022-2021-00139-01
Demandante: Magda Yulieth Cogua Castro
Demandado: Unidad Administrativa Especial Migración Colombia
Controversia: Reconocimiento de cotización de alto riesgo

Ahora bien, en virtud de lo expuesto, no es posible darle validez al argumento de primera instancia en el que indica que se le deben seguir realizando las cotizaciones de alto riesgo a la demandante en virtud de las funciones que realiza en Migración Colombia, ni tampoco se puede señalar que con esto se le desmejoraron las condiciones laborales especiales que tenía en el DAS, toda vez que el haber tenido el beneficio por haber realizado actividades de alto riesgo como detective, no se convierte en un derecho adquirido, ni se puede partir de la premisa de que en adelante se le deben seguir realizando ese tipo de cotizaciones sin tener en cuenta el cargo desempeñado.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- tenía un régimen especial de carrera aplicable a los detectives que cumplieran funciones de alto riesgo, pero eso no significa que por ende se deba trasladar ese régimen a la entidad donde hayan sido incorporados en procura de proteger los derechos de carrera, sin tener en cuenta si se clasifican como de alto riesgo o no. Respecto del argumento en el que el juez de instancia señaló que los funcionarios que habían sido trasladados del DAS a Migración Colombia tenían el derecho a conservar sus derechos prestacionales y laborales, si bien es cierto, que en los procesos de reestructuración se deben respetar los derechos adquiridos, también lo es que no existe un desconocimiento de los derechos adquiridos cuando el legislador define un nuevo régimen laboral para los funcionarios, ya que solo se estarían afectando las expectativas que tenían, por ello, es necesario aclarar que lo protegido son los derechos de carrera pero no el régimen de la entidad que ya ha sido suprimida, puesto que ingresa a la nueva entidad bajo el amparo de las reglas de carrera para ella vigentes.

Al respecto, la Corte Constitucional¹¹ al declarar la exequibilidad de las expresiones “El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor” y “a partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora” del artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, “Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”, señaló: “3.7.4.10. Bajo ese entendido, se reitera, la estabilidad laboral de los empleados de carrera no sería absoluta, en la medida que la administración pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio; por lo tanto puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa. 3.7.4.11. De esta manera, la protección de los servidores inscritos en carrera administrativa de una entidad suprimida, en virtud de la estabilidad laboral, no puede ir más allá de la incorporación, reincorporación o la indemnización, toda vez que el Estado no puede garantizar la vigencia de un régimen de una entidad, que en virtud de la supresión, no existe. No obstante ello, la legislación vigente con el fin de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores de carrera administrativa establece reglas de incorporación que procuran que el servidor escalafonado a quien le fue suprimido el cargo siga desempeñándose como tal en otra entidad. Es decir, que, aunque pierde las condiciones especiales del régimen extinto, ingresa a la nueva entidad bajo el amparo de las reglas de carrera para ella vigentes. 3.7.4.12. Ahora bien, debe aclararse que los beneficios de ascenso y retiro de un régimen especial de carrera extinto, no constituyen derechos adquiridos para los servidores vinculados a éste, toda vez que la estabilidad de estos cargos públicos y el acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, tendrá vigencia mientras subsista el régimen o la entidad que lo sustenta. Lo anterior por cuanto una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, junto con sus beneficios, salvo disposición especial del legislador. 3.7.4.13. En efecto, el legislador no está obligado a trasladar

los beneficios contemplados en un régimen que ha perdido vigencia, en virtud de la supresión de la entidad a la que se aplicaba, a aquellos trabajadores que con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral fueron reubicados en otro organismo. Lo anterior por cuanto, se reitera, (i) la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluta y no se antepone a la reestructuración de la administración, y (ii) la supresión de una entidad no solo implica que el organismo desaparezca de la estructura de la administración pública, sino también la cesación o el traslado de sus funciones, de su personal y de su régimen especial de carrera, en caso de existir. (...) 3.7.4.15. En ese entendido, el proceso de supresión del D.A.S. se ajustó a los preceptos constitucionales y legales, y procuró la protección de los derechos adquiridos, la estabilidad laboral y el debido proceso de los servidores en carrera cuyos cargos fueron suprimidos, a través de la incorporación a entidades afines en cargos escalafonados y de la indemnización de perjuicios, según el caso. Adicionalmente, se repite, no existe obligación para el legislador de mantener en el tiempo los beneficios de un régimen cuya vigencia se agotó con la supresión del organismo para el cual fue establecido. De manera que, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, salvo disposición especial del legislador en contrario. 3.7.4.16. Así las cosas y de conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que la expresión acusada, relacionada con el régimen de carrera aplicable una vez se produzca la incorporación de los ex trabajadores del D.A.S., se ajusta a la Constitución y a la jurisprudencia de esta Corporación.” En vista de lo anterior, es claro que al no existir norma especial que regule lo relativo a declarar de alto riesgo las funciones ejercidas en Migración Colombia por la demandante, se deberá estar a lo dispuesto en la norma general, esto es, que el régimen del DAS se agotó con su supresión, razón por la cual, desapareció del ordenamiento jurídico, y en ese caso, la demandante debe acogerse en su integridad al régimen establecido en Migración Colombia, el cual no contempla las cotizaciones de alto riesgo, y en todo caso, aquí no hay lugar a darle aplicación al principio de favorabilidad, teniendo en cuenta que no existen dos normas en el ordenamiento que regulen la situación de la demandante. Por lo anterior, le asiste razón a la entidad demandada en lo señalado en el recurso de apelación, toda vez que los actos acusados se encuentran revestidos de presunción de legalidad, no existe norma expresa que señale que las actividades realizadas por los oficiales de inmigración son de alto riesgo, y en todo caso lo que la demandante tenía en el DAS era una simple expectativa y no un derecho adquirido de acceder a la pensión en condiciones diferentes a las establecidas en el régimen general. En vista de lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda...”

Para finalizar es importante precisar que el Congreso de la República es el órgano competente para determinar qué regímenes pueden tener el carácter de específicos o especiales, y en cuanto al régimen de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, no existe norma que permita establecer que tiene un Régimen Especial o Específico de Carrera Administrativa, en consecuencia, el Régimen de Carrera Administrativo establecido para la Entidad que represento es el Régimen Ordinario de Carrera Administrativa, por lo cual no se puede acceder a las pretensiones de la parte demandante. Frente a lo cual se solicita respetuosamente al fallador denegar todas y cada una de las peticiones incoadas en el presente medio de control. Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta que no se estructuran los elementos sustanciales para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, de manera respetuosa se realiza la siguiente:

VI. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicito al Despacho **DENEGAR LAS PRETENSIONES** de la demanda por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos admisibles tal y como se expuso en el presente escrito parte de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

VII. PRUEBAS

Oficina Asesora Jurídica Teléfono: (601) 605 54 54 Ext. 5011 noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co
Calle 24ª # 59-42 Edificio Argos Torre 3 Piso 4 Bogotá • Conmutador: 605 5454

     @migracioncol

AGDF.07(v1)
F.A. 13/09/2022

Solicito al Despacho tener como pruebas los siguientes documentos:

1. Antecedentes Administrativos e historia laboral de **MAURICIO MALAVER BELTRÁN** (Se allega link que contiene la historia laboral en PDF).

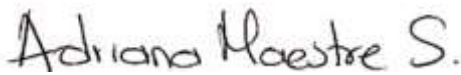
VIII. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que deban efectuarse al señor Director de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y al suscrito apoderado se hagan directamente en la Av. El Dorado No. 59 – 51 Torre 3 Piso 4 Edificio Argos en la ciudad de Bogotá D.C., Telefax: 5111150 Ext 5011 E-mail noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co; adriana.maestre@migracioncolombia.gov.co; celular 3052945087.

IX. ANEXOS

1. Poder Especial para actuar, debidamente otorgado, en un (1) archivo digital.
2. Copia de la Resolución No. 1137 de 2 de diciembre de 2012 por medio de la cual se delega al Jefe de la OAJ la Representación Judicial de la Entidad. (3 folios).
3. Copia de la Resolución No. 3639 del 2 de noviembre del 2022, por medio de la cual se nombra al Doctor **CARLOS JULIO AVILA CORONEL** en el encargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica. (1 folio).
4. Acta de posesión No. 0630 del 02 de noviembre de 2022. (1 folio).
5. Antecedentes Administrativos e historia laboral de **MAURICIO MALAVER BELTRÁN**. (Se allega 1 link contenido en PDF).

Del Señor Juez con el respeto acostumbrado,



ADRIANA MAESTRE S

C.C. No. 1065827686

T.P. No. 337878 del C.S. de la J