



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Correo único de radicaciones: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente	11001-33-035-025-2021-00171-00
Demandante	JOSÉ AUGUSTO AGUILERA RUBIANO
Demandada	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA
Medio de Control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho

De conformidad con lo previsto en el artículo 182 A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no avizorando causal que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir la **SENTENCIA** que en derecho corresponda, conforme con lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

a. Pretensiones:

El demandante deprecia la declaratoria de nulidad de los oficios No. 20206110477631 del 26 de octubre de 2020 y 20206110567031 del 10 de diciembre de 2020, mediante los cuales se negó el reconocimiento y aplicación de la cotización de alto riesgo, consagrada en el Decreto No. 2646 de 1994 y la Ley 860 de 2003 desde el momento de su incorporación a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

A título de **RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** solicitó ordenar reconocer, aplicar y pagar la cotización de alto riesgo, consagrada en el Decreto No. 2646 de 1994 y la Ley 860 de 2003 desde el momento de su incorporación a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y mientras permanezca allí.

Así mismo, solicita se reconozca, aplique y pague al sistema de seguridad social integral en pensión, el monto de la cotización especial de que trata el parágrafo 3º del Artículo 2º de la Ley 860 de 2003, relacionado con la cotización especial, en favor del demandante, como lo dispone la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797

de 2003, que ordena pagar en cotización especial para pensión, diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador en el entendido que los ex empleados del liquidado D.A.S., continúan realizando actividades que por definición son de alto riesgo, el reconocimiento de los intereses sobre las sumas reconocidas y la indexación de aquellas.

a. Fundamentos fácticos

- El actor laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., desde 11 de julio del año 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2011, en el empleo Detective Agente Código 208 Grado 07.
- Como consecuencia de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, y por mandato expreso de la ley, a partir del 01 de enero de 2012 fue vinculado a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC, en el empleo Oficial de Migración Código 3010 Grado 13, sin solución de continuidad.
- Desde su vinculación a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, esta entidad no reconoció los diez (10) puntos de cotización adicionales que debe asumir en la cotización por pensión en alto riesgo.
- Por medio de petición del 29 de septiembre de 2020, solicitó el reconocimiento de la cotización de alto riesgo, lo que fue negado por medio del oficio No. 20206110477631 del 26 de octubre de 2020, respecto del cual interpuso recurso de apelación el cual fue desatado por medio del oficio 20206110567031 del 10 de diciembre de 2020 confirmando la negativa inicial.

b. Normas violadas y concepto de la violación

Constitucionales, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 83, 93, 209 y 228

Legales

Ley 54 de 1962

Ley 16 de 1972

Ley 50 de 1990

Ley 4ª de 1992

Ley 270 de 1996

Ley 319 de 1996
Ley 411 de 1997
Ley 1496 de 2011,
Ley 1444 de 2011
Ley 909 de 2004
Decretos 1042 de 1978
Decreto 1092 de 2012
Decreto 1933 de 1989
Decreto 2646 de 1994
Decreto 4057 de 2011
Decreto 4064 de 2011

c. Concepto de violación:

Manifestó que se desconociendo disposiciones de normas de carácter especial que regulan los derechos de los ex - empleados del liquidado D.A.S., y que han sido desconocidos por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, desde su vinculación a esta.

Consideró que con la liquidación del D.A.S., no se tuvo en cuenta que los empleados que se desempeñaban como detectives, hoy Oficiales de Migración en virtud del decreto 4064 de 2011, una vez suprimida la entidad continuaron ejerciendo las mismas funciones, en el mismo lugar de trabajo, con las mismas condiciones laborales reconociéndoles y respetándoles todas las condiciones prestacionales del D.A.S., excepto la cotización en alto riesgo de que trata la ley 860 de 2003, ley que se encuentra vigente y que Migración Colombia viene desconociendo, aduciendo que la mentada ley le era aplicable solo al liquidado DAS, y que como consecuencia de la misma liquidación cesó la actividad de alto riesgo, argumento que está fuera de contexto, teniendo en cuenta la prestación del servicio en identidad con el DAS.

Trajo a colación como sustento de este argumento la sentencia de la Corte Constitucional C-093 de 2007.

Considera una interpretación errónea, lo relativo a la desaparición del riesgo por la extinción de la entidad a la que se le prestaba el servicio de alto riesgo, habida cuenta que ha de entenderse que lo que genera un alto riesgo para la salud del trabajador es la actividad desempeñada y no la entidad nominadora.

Manifestó que a través del decreto 2090 de 2003, el legislador extraordinario señaló cuales actividades eran catalogadas como de alto riesgo, reglamentación que no incluyó las actividades del suprimido DAS, pero que fueron reglamentadas a través del Decreto 2091 de 2003, el cual fue declarado inexecutable en sentencia C- 1056 del 11 de noviembre de 2003, de la Corte Constitucional, pero que a la par originó la reglamentación mediante la ley 860 de 2003.

III. TRÁMITE PROCESAL

1.- ADMISIÓN:

Por auto del 13 de septiembre de 2021– (numeral 012 expediente pdf) se admitió la demanda y se notificó en debida forma a las entidades demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA

Contestó la demanda en un mismo escrito oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, manifestado que del artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, se desprende que los funcionarios del extinto Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., que fueron incorporados en la planta de personal de la entidad, conservarán los derechos salariales y prestacionales que ostentaban en el DAS; sin embargo, frente al reconocimiento de la prima de riesgo ésta fue integrada a la asignación básica del empleo.

Consideró que de conformidad con el artículo 3 del Decreto 4057 de 2011, los funcionarios incorporados en la entidad y por el tiempo que se encuentren vinculados al cargo en el que fueron ingresados gozan de los beneficios salariales y prestacionales que mantenían en el DAS; exceptuando la prima de riesgo; por cuanto se encuentra incluida en la asignación básica y la bonificación especial por compensación, por lo que no habría fundamento a dicho reconocimiento.

Manifestó que 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.

Manifiesta que no se efectuó el reconocimiento de los 10 puntos de cotización adicionales, por cuanto 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.

Adujo que el demandante 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, en atención a que sus empleos no cuentan con la 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.

3-. PRUEBAS OBRANTES EN EL EXPEDIENTE. Fueron relacionadas como aportadas con la demanda las siguientes pruebas relevantes:

Por la parte demandante:

- Derecho de Petición identificado con radicado No. 20206222142602 del 29 de septiembre de 2020 (F. 15 a 21)
- Respuesta al derecho de petición emanada de la Subdirección de Talento Humano con radicado No. 20206110477631 del 26 de octubre de 2020 (f. 22 a 26)
- Recurso de apelación con radicado No. 20206223295622del 11 de noviembre del 2020, contra el oficio No. 20206110477631 (f. 27 a 30)
- Respuesta al recurso de apelación emanada por el Secretario General de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia con radicado No. 20206110567031del 10de diciembre de 2020. (f. 31 a 35)

Por parte de la entidad demandada:

- Antecedentes Administrativos y copia de la historia laboral del señor JOSE AUGUSTO AGUILERA RUBIANO

3. Alegatos de conclusión

Parte demandante.

Alegó de conclusión indicado que se demostró en este juicio que el señor José Augusto Aguilera Rubiano laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., desde 11 de julio del año 2002 y hasta el 31 de diciembre de 2011, en el empleo Detective Agente Código 208 Grado 07 y que como consecuencia de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, y por mandato expreso de la ley, a partir del 01 de enero de 2012 fue vinculado a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC, en el empleo Oficial de Migración Código 3010 Grado 13, sin solución de continuidad.

Indicó, que desde la vinculación del actor a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, no se le ha reconocido no cotizado los diez (10) puntos de cotización adicionales que debe asumir en la cotización por pensión en alto riesgo, pues la misma entidad en su contestación admitió el no pago de la misma, bajo la errada convicción que esta prestación dejó de existir porque las normas que soportaban estas erogaciones fueron exclusivas del Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.

Considera se probó que la demandada desconoció bajo los actos acusados, las normas de carácter especial que regulan los derechos de los ex - empleados del liquidado D.A.S., y que han sido desconocidos por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, desde la vinculación a esta.

Insiste en que con la desaparición de la entidad, no desaparece la actividad que genera el alto riesgo, pues independientemente que el DAS fuese liquidado, el ejercicio del control migratorio, verificación y extranjería se continúan haciendo por parte de los trabajadores de Migración Colombia, esto es, continúan las funciones de policía judicial, investigación criminal, la exposición al riesgo biológico y epidemiológico y la posible exposición a ser objeto de ataques armados por grupos terroristas, delincuencia organizada y/o bandas criminales.

Parte demandada

Indicó, 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 de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia no desempeñan actividades de alto riesgo y al no existir el reconocimiento por parte del legislativo 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, se hace imposible por parte de la entidad, efectuar cualquier tipo de reajuste en las cotizaciones del sistema general de seguridad social del demandante, a lo anterior se suma que el régimen aplicable a los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia corresponde al sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico.

El litigio gira, principalmente, en torno a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de cotizaciones en pensión de alto riesgo ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado, por parte de su empleador Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, por haber sido reincorporado a esa entidad, en un cargo equivalente al que venía desempeñando en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- antes de su supresión y en el que se le cotizaba en las condiciones reclamadas.

2. Solución al problema jurídico planteado.

El artículo 48 constitucional establece el derecho a la seguridad social como un servicio público, de carácter obligatorio e irrenunciable, también prevé que, 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, veamos:

ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> **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.**

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

<Inciso adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

PARÁGRAFO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo [81](#) de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados,

así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 5o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> De conformidad con lo dispuesto por el artículo [140](#) de la Ley 100 de 1993 y el Decreto [2090](#) de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 6o. <Parágrafo adicionado por el artículo [1](#) del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

Como es sabido el artículo 48 fue reglamentado por la Ley 100 de 1993 que en su artículo 140 estableció las actividades de alto riesgo así:

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.

En desarrollo del artículo 140 de la ley 100 de 1993, reglamentaba el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994 como actividad de alto riesgo, las desempeñadas en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- por el personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente.

Posteriormente, el Decreto 2090 del 26 de julio de 2003 derogó el Decreto 1835 de 1994 y en su artículo 2, señaló las actividades consideradas como de alto riesgo para la salud del trabajador, dentro de las que no se incorporó la realizada por los servidores públicos vinculados a Migración Colombia.

Se debe rememorar a su vez, en cuanto al régimen de pensiones aplicable al personal adscrito al DAS, que era el previsto en el artículo 2 de la Ley 860 del 26 de diciembre de 2003, en lo que atañe a los servidores indicados en los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de 1994¹, los otros, estarían regidos por el régimen general de pensiones de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, el artículo 3 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 *“mediante el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”* dispuso trasladar funciones así:

“Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2°, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

3.1. Las funciones 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 trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

3.2. La función comprendida en el numeral 11 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás

¹ Los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 del 29 de noviembre de 1994 se señalaban los siguientes cargos: i) Detective Especializado, ii) Detective Profesional, iii) Detective Agente, iv) Criminalístico Especializado, v) Criminalístico Profesional, vi) Criminalístico Técnico, vii) Conductores, viii) Directores Generales de Inteligencia e Investigaciones, ix) Directores de Protección y Extranjería, x) Jefe de la Oficina de Interpol, xi) Directores y Subdirectores Seccionales, xii) Jefes de División y Unidad que desempeñen funciones operativas, xiii) Delegado ante Comité Permanente, xiv) cargos del área operativa no contemplados anteriormente.

que se desprendan de la misma, se traslada a la Fiscalía General de la Nación en armonía con lo dispuesto en el artículo 251 de la Constitución Política.

3.3. La función comprendida en el numeral 12 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional...”

Por su parte, el artículo 6 del mencionado Decreto se señaló:

“...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...”

A su vez el artículo 7 ibidem se indicó 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*”, 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.

Como consecuencia del traslado de las funciones se expidió el Decreto 4064 del 31 de octubre de 2011 “*Por el cual se establecen equivalencias de empleos² y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional*” aplicables a Migración Colombia³. A través de este Decreto el Gobierno Nacional dejó establecido en el artículo 1 como equivalencia al empleo denominado “**detective profesional** código 207 grado 9” del antiguo DAS, el denominado “**oficial de migración** código 3010 grado 15” de la UAE Migración Colombia.

Por su parte el artículo 3 indicó: “...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 (sic) incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad...” (subrayado del Despacho).

² El Gobierno Nacional dictó el Decreto 4063 del 31 de octubre de 2011 por el cual establece la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

³ Entidad creada mediante el Decreto 4062 del 31 de octubre de 2011.

Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-098 de 2013, se pronunció frente a la exequibilidad del artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, allí consideró:

“...Lo que si permite concluir esta sentencia es la posibilidad de que la ley pueda modificar las situaciones jurídicas que constituyen meras expectativas como la posibilidad de que el régimen salarial, prestacional y de administración de personal de una entidad que ha sido extinguida del ordenamiento jurídico se conserve. Lo que claramente debe protegerse son los derechos adquiridos, lo cual incluso es señalado por la propia norma demandada...”⁴

“...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...”⁵ (subrayado y negrilla del Despacho).

Ese mismo alto Tribunal en la sentencia C-853 de 2013 al pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del artículo 2 del Decreto Ley 2090 de 2003, profundizó sobre la evolución normativa de las actividades determinadas como de alto riesgo y su protección por parte del legislador así:

“...La postulación de un oficio u labor en la categoría de alto riesgo, no implica la adquisición de un derecho del trabajador.

De conformidad con la Constitución, esta función corresponde al legislador, con base en la cláusula general de competencia, pero, excepcionalmente, como ocurre en este caso, faculta al Presidente de la República, de conformidad con el numeral 10., del artículo 150 de la Constitución, para que dentro de determinado plazo y bajo ciertos límites, haga la respectiva clasificación.

Tal y como se expresó en la sentencia C-189 de 1996, en un caso similar, en el que fueron excluidos de las actividades de alto riesgo por aviadores civiles, con respecto a la facultad del Gobierno -delegada por el legislador- para definir qué actividades son consideradas de alto riesgo, la Corte indicó lo siguiente:

“El decreto 1281 de 1994, “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo”, es desarrollo del artículo 139, numeral 2o., de la ley 100 de 1993, que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno, así:

“Artículo 139. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente

⁴ Página 48.

⁵ Página 52.

de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley:

"1. ...

"2. Determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación del número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.

"Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad."

Es importante señalar los siguientes aspectos del artículo transcrito:

- El artículo no definió cuáles son las actividades que se consideran de alto riesgo. Expresamente delegó en el Gobierno definir las. (subrayas fuera de texto).

Es así, como la inclusión de determinada actividad dentro de la categoría de alto riesgo para la salud del trabajador, no constituye un derecho exigible por el trabajador, por tratarse de un concepto susceptible de modificación, ya sea porque el Legislador o el Presidente -investido de esa facultad-, con base en criterios objetivos y técnicos determine que desapareció el riesgo, o por la supresión de la entidad en la que se prestaba el servicio como se verá a continuación..."⁶

"...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..."

De otra parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia dictada el 22 de julio de 2020⁷ se pronunció frente a la nulidad de un acto administrativo que negó el aporte del monto de cotización especial, por exposición al riesgo, que venía devengando el actor como miembro del antiguo DAS en el empleo denominado

⁶ Página 20-21.

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda, subsección "C", sentencia de 22 de julio de 2020 Radicación número 11001-33-42-046-2017-00266-01.

Detective Profesional código 207 grado 9, posteriormente reincorporado a la Unidad Nacional de Protección, en el cargo de oficial de protección código 3137 grado 13, como sustento de la decisión se indicó:

“...en efecto el artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, dispone 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, no obstante, el artículo 3 por su parte establece que los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad incorporados en la Unidad Nacional de Protección, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo.

Así las cosas, entre los beneficios que establece el régimen prestacional de actividades de alto riesgo, se encuentran aquellos de naturaleza pensional, tales como, las cotizaciones especiales por dicha actividad. Este Tribunal considera que el régimen pensional no se puede escindir de las cotizaciones, por cuanto, el empleado que desempeña actividades de alto riesgo conserva todas las prerrogativas propias del mismo...”

A similar consideración llego la Subsección D, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la sentencia proferida el doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso con radicado 11001-33-35-022-2018-00490-01.

Caso concreto

De lo probado en el proceso se extrae

El demandante se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS – desde el 11 de julio de 2002 (fl. 25, acta posesión- antecedentes administrativos y certificación archivo junio 21-21) desempeñando como último cargo el de Detective código 208 grado 07, de lo cual también da fe la certificación expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil obrnate a folio 315 de la capeta antecedentes administrativos.


CNSC Comisión Nacional
del Servicio Civil
IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD
**EL SUSCRITO COORDINADOR DEL GRUPO DE REGISTRO
DE LA COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

CERTIFICA

Que una vez revisada la base de datos de la Oficina de Registro de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se encontró en el Registro Público de Carrera Administrativa capítulo DAS información de la inscripción y actualización del señor(a) **AGUILERA RUBIANO JOSE AUGUSTO** identificado(a) con cédula de ciudadanía No. **80.185.748**, como se relaciona a continuación.

Nivel	Denominación	Código	Grado	Resolución	Fecha	Tipo de Trámite
Asistencial	DETECTIVE	208	06	1620	08/09/2003	Inscripción
Asistencial	DETECTIVE	208	07	1422	11/11/2010	Actualización por ascenso

La oficina de Registro de la Comisión Nacional del Servicio Civil manifiesta que esta información fue obtenida de los archivos que el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS transfirió a esta entidad, en las siguientes fechas: 23 de junio de 2011, 19 de julio y 7 de Octubre de 2011.

La presente certificación se expide a los 20 días del mes de diciembre de 2011.

Por virtud de la Resolución 0024 del 21 de diciembre de 2011, fue incorporado en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia al cargo de oficial de migración código 3010, grado 13 (carpeta memoriales agosto 24 de 2021):

Resolución Número **0024** de **21** **dic** 2011 Página 10 de 26

Continuación de la Resolución "Por la cual se incorporan los servidores de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia"

299	80.185.748	AGUILERA	RUBIANO	JOSE AUGUSTO	OFICIAL DE MIGRACION	3010	13
-----	------------	----------	---------	--------------	----------------------	------	----

Por voces de la certificación emitida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia- Subdirección de Talento Humano, el actor desde el 17 de febrero de 2020 desempeña el cargo oficial de migración 3010-15:

**EL SUSCRITO SUBDIRECTOR DE TALENTO HUMANO
DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**

CERTIFICA

Que, **JOSE AUGUSTO AGUILERA RUBIANO**, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. **80185748**, estuvo vinculado(a) en el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS"** desde el 11 de julio de 2002 al 31 de diciembre de 2011. Departamento que fue suprimido mediante Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 y reglamentado por el Decreto 1303 del 11 de julio de 2014.

Que mediante Resolución 0024 del 21 de diciembre de 2011, fue incorporado(a) a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, sin solución de continuidad, a partir del **1 de enero de 2012** en el cargo **OFICIAL DE MIGRACION 3010-13**, asignado(a) al(a) **GRUPO DE SUPERVISIÓN DE CONTROL MIGRATORIO**, dependiente de la **DIRECCIÓN REGIONAL AEROPUERTO ELDORADO**.

Que, desde el 17 de febrero de 2020 desempeña el empleo en encargo **OFICIAL DE MIGRACION 3010-15**, asignado(a) al **GRUPO DE SUPERVISIÓN DE CONTROL MIGRATORIO**, dependiente de la **DIRECCIÓN REGIONAL AEROPUERTO ELDORADO**, ubicado en la ciudad de Bogotá D.C.

Acorde con lo ilustrado, para este Despacho le asiste razón al demandante, por cuanto del estudio de las normas y jurisprudencia que regulan la transición de los servidores que se encontraban adscritos al suprimido DAS y que fueron incorporados a las distintas entidades creadas por el Gobierno Nacional en su momento, se desprende que, en últimas, se resolvió mantener el régimen salarial y prestacional que venía siendo aplicado a los empleos suprimidos.

Es de resaltar que, si bien es cierto, en el Decreto 4057 de 2011 inicialmente se dijo que los salarios y prestaciones que devengarían los servidores incorporados serían los devengados por la entidad receptora, también lo es que, con posterioridad, el mismo Gobierno Nacional dispuso en el Decreto 4064 de 2011 que, para el caso de los servidores vinculados a Migración Colombia, se conservarían los beneficios salariales y prestacionales, antinomia que se debe resolver acudiendo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887⁸, dando aplicación a la norma especial contenida en el artículo 3 del Decreto 4064 de 2011, por ser esta posterior al artículo 7 del Decreto 4057 de 2011.

Se suma a lo anterior que acorde con la Jurisprudencia por regla general los servidores reincorporados de una entidad suprimida se acogen al régimen de carrera, salarial y prestacional de la entidad receptora, sin embargo, excepcionalmente, el mismo legislador puede decidir que se sigan aplicando en estas materias las normas de la entidad que desaparece, como en efecto aconteció con los empleados nombrados en Migración Colombia que venían del suprimido DAS.

Ahora bien, es sabido que para la confección del proceso de supresión del DAS y la incorporación a las diferentes entidades receptoras se pondero la función ejercida en la entidad suprimida de cara a determinar el cargo a ocupar en la entidad receptora, cumpliéndose así con la denominada equivalencia, ergo, desde el análisis de la similitud de funciones frente al riesgo generado, el actor estuvo llamado a cumplir funciones similares o idénticas en la entidad receptora a las que desempeñaba en el DAS, ajustándose a los derroteros impuestos por la Corte Constitucional en las sentencias expuestas.

⁸ “ARTÍCULO 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.”

En esa línea de razonamiento, el despacho declarará la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho ordenará reconocer, liquidar y pagar al demandante la cotización especial por actividad de alto riesgo con destino a la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, a partir del 01 de enero de 2012, fecha en que fue incorporado a la accionada, en atención a la imprescriptibilidad de los aportes, y hasta cuando permanezca vinculado a la entidad mencionada y persistan las condiciones para ser beneficiario del régimen especial de alto riesgo.

En cuanto a la indexación no se ordena, por cuanto el pago se ordena a favor de la administradora de pensiones del actor, conforme a las reglas de liquidación de cotización especial por actividad de alto riesgo del empleado, no tratándose en este caso se ausencia en la cotización, caso en el cual procedería el pago de intereses por mora, pero como de lo que se trata es de la diferencia en el porcentaje cotizado no hay lugar a ello.

COSTAS

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso⁹, no hay lugar a la condena en costas, porque no se demostró su causación. Lo anterior acorde con el Artículo 2º, Parágrafo 4º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO. – DECLARAR la nulidad del de los oficios No. 20206110477631 del 26 de octubre de 2020 y 20206110567031 del 10 de diciembre de 2020, de conformidad con lo expuesto.

⁹ **“Artículo 365. Condena en costas.**

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

SEGUNDO. - Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA** a reconocer, liquidar y pagar al demandante JOSE AUGUSTO AGUILERA RUBIANO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80185748, la cotización especial por actividad de alto riesgo con destino a la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado, a partir del 01 de enero de 2012, fecha en que fue incorporado a la accionada, en atención a la imprescriptibilidad de los aportes, y hasta cuando permanezca vinculado a la entidad mencionada y persistan las condiciones para ser beneficiario del régimen especial de alto riesgo, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. – Dar aplicación a lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 y el inciso 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. Lo anterior, so pena de incurrir en las sanciones establecidas en el inciso séptimo del artículo 192 del C.P.A.C.A.

CUARTO. - **NEGAR** las demás súplicas de la demanda.

QUINTO. - Sin condena en costas, en esta instancia.

SEXTO. - En firme esta sentencia, de mediar solicitud, por Secretaría, **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; y **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[firma electrónica en seguida]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

mas

Firmado Por:
Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e83b9ae20c4b085ce5ae9a8b44891dff3d46b68af8a8ff4d4ea4dba501cb24b4**

Documento generado en 14/11/2022 08:27:55 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>