



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 No. 8-90 PISO 2 INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal Casanare, catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013)

Referencia: **Radicación No. 85-001-3333-002-2012-00028-01**
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL**
Demandante: **FLORENTINO BARRETO CAMARGO**
Demandados: **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS en supresión**
Asunto: **Supresión del DAS. Régimen laboral, salarial y prestacional de los servidores que son trasladados a la Fiscalía General de la Nación. Presuntos derechos adquiridos. Prima de clima**

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

I. OBJETO

Procede el Tribunal en sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125 y 243 del CPACA, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal el 16 de agosto de 2013 a través del cual negó las pretensiones de la demanda.

II. LA DECISIÓN RECURRIDA

El a quo para adoptar la anterior decisión señaló que:

1.- Tendiendo en cuenta que se cuestiona la legalidad de la Resolución 0-3433 del 29 de diciembre de 2011, a través de la cual la Fiscalía General de la Nación incorporó al señor Florentino Barreto Camargo en el cargo de Asistente Investigador Criminalística V, por la supresión del DAS, la norma aplicable al caso en concreto es la contenida en la Ley 1444 de 2011¹, artículo 18, el Decreto 4057² del mismo año, artículos 3 (traslado de funciones), 6 (supresión de empleos y proceso de incorporación) y 7 (Régimen pensional), Decreto 4059 de 2011³, artículos 1 (modifica la planta de personal), 2 (provisión de empleos) y 3 (distribución de empleo), el Decreto 4060 de 2011⁴, artículos 1 (establece equivalencias entre la nomenclatura y la clasificación) y 2 (incorporación), así como de la sentencia C-098 de 2013⁵ que rigió el proceso de supresión del DAS.

¹ Por medio de la cual se escinden unos Ministerios y se otorgan 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.

² A través del cual suprimió el DAS y se trasladaron sus funciones a la Fiscalía General de la Nación, Policía Nacional y a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

³ Por el cual se modifica la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación.

⁴ Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos, entre la nomenclatura y clasificación de empleos del DAS y de la Fiscalía General de la Nación, en este se estableció que la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del DAS comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo conforme lo estableció el Decreto 4057 de 2011.

⁵ A través de la cual se declararon EXEQUIBLES 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" en los términos consignados en las consideraciones de esta Sentencia.

2.- Según comprobante de nómina del mes de diciembre de 2011 y certificación expedida por la Subdirección de Talento Humano del DAS en supresión, el señor Florentino Barreto Camargo laboró en el DAS desde el 23 de octubre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2011; el último cargo que ejerció fue el de "DETECTIVE 208-07" en el cual devengó: i).- asignación básica de \$1.162.194, ii).- subsidio de alimentación, iii).- prima de servicios, iv).- prima de vacaciones, v).- prima de navidad, vi).- auxilio de cesantías, vii).- prima especial de riesgo en un 35% (\$406.768), viii).- prima de clima en un 10% (\$116.219) y ix).- bonificación por recreación.

3.- El accionante fue vinculado a la Fiscalía General de la Nación en el cargo de ASISTENTE DE INVESTIGACIÓN CRIMINALÍSTICA V, acorde con el Decreto 4060 de 2011 que fijó la equivalencias de los empleos, cuyo salario para finales del año 2012 y comienzos del 2013 era de \$1.692.065 más una bonificación judicial en el mes de mayo del respectivo año.

4.- La Fiscalía General de la Nación al proferir el acto acusado cumplió en su totalidad con el procedimiento legal establecido para la supresión del DAS, pues incorporó al demandante a la entidad absorbente, no le desmejoró su sueldo, sino que por el contrario lo incrementó al sumarle a la asignación básica la prima de riesgo que devengaba en el extinto DAS como así lo establece el inciso 2 del artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, pues no puede reconocérsele al accionante las prestaciones que ostentaba y devengaba en su antiguo empleo con todas las prerrogativas del DAS, por cuanto conforme a lo señalado por la Corte Constitucional aquellos que fueron trasladados y/o incorporados a la Fiscalía General de la Nación deben someterse integralmente al régimen tanto salarial como prestacional de la entidad receptora, pues no puede hablarse de derechos adquiridos provenientes de una entidad estatal que fue suprimida, por cuanto dichos funcionarios simplemente ostentan *meras expectativas* respecto al régimen que se les venía aplicando en la extinta entidad.

5.- La parte actora no demostró la supuesta violación del derecho a la igualdad, la discriminación tanto salarial como de ubicación jerárquica en la estructura de la entidad reincorporante, esto es, respecto a la provisión de cargos acorde con las funciones, experiencia y calidades que ostentaban los ex funcionarios del DAS, pues no solicitó ni aportó pruebas que demostraran sus dichos los cuales se encuentran desvirtuados con lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-098 de 2013 donde se concluyó que las condiciones laborales de los ex funcionarios del DAS no han sido vulneradas, por cuanto se les ha respetado su estatus o régimen de carrera con la respectiva incorporación en entidades afines, manteniendo la estabilidad laboral que gozaban y siendo beneficiarios del régimen salarial y prestacional que rige la entidad absorbente.

Con base en lo anterior y por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara el acto acusado negó las pretensiones de la demanda.

III. EL RECURSO

La parte actora señala como motivos de inconformismo los siguientes:

1.- No es cierto que en el nuevo sueldo se le esté cancelando al demandante la prima de clima que le era pagada en el extinto DAS, además debe tenerse en cuenta que ella hace parte de su remuneración salarial y no puede ser considerada como una *mera expectativa* como erróneamente se señala en la sentencia apelada; agrega que si se hace la operación matemática donde se incluya como parte del salario la prima de clima que equivale al 10% del salario base, se encuentra demostrado que su sueldo fue desmejorado ostensiblemente

vulnerándose el artículo 53 de la Constitución Política que hace referencia a la progresividad salarial.

2.- El juez de instancia reconoce que el accionante devengó la prima de clima pero la toma no como parte del salario sino como prestación social contraviniendo así el precedente vertical que ha sostenido esta Corporación, razón por la cual al excluir dicha prima del salario este se desmejora. Añadió que si bien la Fiscalía General de la Nación al reincorporar al señor Barreto Camargo y al fijarle su asignación mensual le tuvo en cuenta la prima de riesgo para sumársela a su asignación básica no entiende por qué no hizo lo mismo con la prima de clima la cual constituye parte del salario y que si el problema radica en que en la Fiscalía no existe la prima de clima ni la prima de riesgo por qué razón se incluyó esta última en la asignación mensual del demandante y se dejó por fuera la prima de clima la cual también constituye salario.

Manifestó que si bien en la actualidad el accionante devenga un salario superior al que recibía en el extinto DAS ello se da es por una bonificación que no constituye factor salarial y que fue conseguida a través de las luchas sindicales reconocida mediante los Decretos 382, 383 y 384 de 2013. Y en lo que respecta a la Sentencia C-098 de 2013 expresó que en ella no se autoriza en manera alguna para que la administración vulnere derechos fundamentales como el de la progresividad del salario pues en el mejor de los casos esa sentencia hace referencia es a la imposibilidad de mantener unos derechos de carrera de una entidad ya desaparecida en una entidad absorbente.

3.- No puede imputársele a la parte actora la no demostración de la violación del derecho a la igualdad cuyo fundamento es la inexistencia de un estudio técnico por parte de la Fiscalía para proveer los cargos y para efectuar homologaciones acorde con las funciones, experiencia y calidades que ostentaban los funcionarios del DAS que generaron tratos discriminatorios frente a la contraprestación salarial y ubicación jerárquica que se solicita si se tiene en cuenta que las pruebas se solicitaron, fueron decretadas por el despacho y se hicieron las gestiones necesarias para tal efecto pero las mismas no fueron aportadas por la parte demandada siendo imposible para un particular obligar a una entidad del Estado allegarlas y más cuando era un deber de la entidad accionada de aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que estuvieran en su poder lo cual no ocurrió, por ello solicitó se ordene requerir a las entidades demandadas para que aporten los mencionados documentos, los cuales dentro del término legal esa parte concretará cuáles son ya que se dejaron de allegar sin su culpa.

Y con base en lo anterior pidió se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL, PRONUNCIAMIENTO SOBRE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, PRESUPUESTOS PROCESALES Y NULIDADES

1.- ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso llegó al Tribunal el 13 de septiembre de 2013, fecha en la cual fue repartido; la actuación ingresó al despacho del magistrado sustanciador el 18 del mismo mes y año siendo admitido el recurso al día siguiente (fls.1 a 3 c. segunda instancia).

Por no encontrar pruebas que practicar ni necesidad de llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, por auto del 27 de septiembre de 2013 se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para rendir concepto si a bien lo tenía (fl.6), la parte

actora y la entidad demandada se pronunciaron dentro del término legal en escritos que reposan en folios 8 a 14 y el agente del Ministerio Público en escrito visible a folios 15 a 38, en resumen así:

i).- Parte actora: reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

ii).- Parte demandada: después de transcribir apartes de la Ley 1444 de 2011, del Decreto 4057 de 2011 y 4059 del mismo año y de la sentencia C-098 de 2013 indicó que debe confirmarse el fallo de primera instancia por las siguientes razones:

- a. La Fiscalía General de la Nación expidió el acto demandado, esto es, la Resolución 0-3433 del 29 de diciembre de 2011 en cumplimiento de un deber legal impuesto en los decretos mencionados con los cuales se garantizaron los derechos constitucionales y legales de los servidores del extinto DAS por lo que la petición de nulidad de dicho acto no tiene fundamento si se tiene en cuenta que con ello se pretende que esa entidad desconozca lo establecido en el Decreto 4057 de 2011 sustrayéndose así del cumplimiento de la legislación vigente la cual es de obligatorio cumplimiento.
- b. Esa entidad sí gozaba de legitimidad para expedir el acto demandado el cual tiene como fundamento la Constitución y la ley, por lo que el mismo goza de presunción de legalidad pues no se demostró lo contrario.
- c. Dentro de las equivalencias de los empleos del DAS y la nomenclatura y clasificación de los empleos aplicable a la Fiscalía para el caso del demandante el cargo denominado Detective 208-07 equivalente al de Asistente de Investigación Criminalística V.
- d. Con base en la Resolución CNAC 0031 del 9 de abril de 2012 se actualizó la inscripción en carrera de los servidores públicos de carrera incorporados a la planta de personal de la Fiscalía por lo que la inscripción del accionante aparece en la hoja 106 número 1564, cargo certificado por la Comisión Nacional del Servicio Civil Detective 208-07, cargo de incorporación a la Fiscalía Asistente de Investigación Criminalística V.
- e. Frente al salario del demandante dijo que él devengaba como Detective 208-07 una asignación básica mensual de \$1.162.194 más una prima de riesgo del 35% sobre la base de la asignación básica la cual no constituía asignación salarial y que el nuevo sueldo que se le paga en la Fiscalía como Asistente de Investigación Criminalística V es de \$1.692.065 monto en el cual se incluye la prima de riesgo; respecto a la prima de clima adujo que ella no hace parte de los emolumentos reconocidos por esa entidad a sus servidores acorde con la normatividad que rige la materia de prestaciones sociales, esto es, el Decreto 4057 de 2011 y la Sentencia C-098 de 2003 en el sentido que los funcionarios incorporados del DAS se rigen por el régimen salarial y prestacional de la Fiscalía General de la Nación.

iii).- El Agente del Ministerio Público: Hizo un recuento de la actuación surtida hasta el momento, señalando que:

- a. Es claro que tanto la supresión del DAS como la reincorporación a la Fiscalía General de la Nación se hizo con apego y respeto a la Constitución y la ley (Leyes 300 de 1996, 489 de 1998, 790 de 2002, 797 de 2003, 860 de 2003, 904 de 2009 y el Decreto 4050 de 2011), así como de lo que se entiende por empleo, supresión del empleo, la facultad de crear y suprimir empleos, y reincorporación.

- b. Frente al tema salarial y prestacional del DAS (Leyes 100/93, 797 de 2003, Decreto 1835 de 1994 el cual fue derogado por el Decreto Ley 2090 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005 y lo señalado por la Sal de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 12 de diciembre de 2012 relacionado con la pensión, Ley 1444 de 2011, Decretos 4057, 4957 y 4070 de 2011) adujo que el cargo que venía desempeñando el señor Florentino Barreto Camargo fue suprimido de la planta de personal del DAS e incorporado a la Fiscalía General de la Nación sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera que ostentaba en la entidad en proceso de supresión lo que permite inferir que no se ha vulnerado su derecho a la estabilidad laboral ni a la seguridad social.
- c. En lo que atañe con el reconocimiento de la prima de clima hizo relación al párrafo 3 del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, a los artículos 41, 42, 44, 45 de la Ley 909 de 2004 y citó apartes de las sentencias C-880 de 2003, C-795 de 2009, C-262 de 1995, C-209 de 1997, C-314 de 2004, para manifestar que en el presente caso existe un derecho adquirido por el actor que debe ser reconocido teniendo en cuenta que la prima de clima es un factor salarial que devenga el funcionario de manera periódica y permanente, por lo que está debidamente probado su pago y si existía algún asomo de duda sobre su cancelación y periodicidad el juez debió haber decretado de oficio prueba alguna o requerir a la entidad demandada para que la allegase en acatamiento de la prueba pedida por la parte demandante.

Agregó que existe una vulneración de los derechos del accionante por cuanto él gozaba, previo a la existencia de una ley y reglamento, del pago de dicho emolumento signado como prima de clima, lo cual percibía periódicamente por la labor personal que prestaba y hacía parte de la remuneración pactada, por lo que para esa agencia la prima de clima debió haberse pagado, como así se hizo con la prima de riesgo por la entidad que lo reincorporó.

Indicó que si bien la parte actora no probó la afectación salarial que efectivamente se denota con el no pago de la prima de clima reclamada, equivalente a un 10% de lo devengado ni tampoco se sabe si ello es sobre la totalidad del salario devengado o sobre el sueldo establecido, se debe presumir que en acatamiento del principio de favorabilidad esa reclamación debe declararse a favor del demandante.

Y con base en lo anterior solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda.

El proceso ingresó al despacho para fallo el 30 de octubre de 2013 (fl.39 c.2).

2.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD, PRESUPUESTOS PROCESALES Y NULIDADES

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en los artículos 180-5 y 247 – 5 del CPACA, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, 247 siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Están

cumplidos los presupuestos procesales (competencia⁶, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma).

3.- ACLARACIÓN PREVIA

La parte actora solicita en su escrito de apelación se requiera a las entidades demandadas para que aporten los documentos que fueron solicitados por esa parte y decretados por el juez de instancia pero que no fueron allegados sin su culpa, sobre lo cual es pertinente señalar lo siguiente:

a.- El artículo 212 del CPACA, en su inciso 4 establece la posibilidad a las partes, para que en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso puedan las partes pedir pruebas, las cuales solo podrán ser decretadas en los siguientes casos:

“1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.

Parágrafo. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles”.

b.- Por auto del 19 de septiembre de 2013, este Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Segundo Administrativo de esta ciudad, el cual fue notificado a través de correo electrónico enviado el 20 de septiembre del año en curso (fl.4), el cual trascurrió sin ningún pronunciamiento.

c.- Mediante proveído del 27 de septiembre del año que cursa, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y durante su trascurso el apoderado de la parte actora allegó escrito contentivo de los mismos y en el cual además reitera que se requiera a *“dichas entidades a efectos de que aporten los mencionados documentos, en todo caso las pruebas a que he hecho referencia, fueron decretadas y se dejaron de practicar sin culpa de la parte actora, por lo que es viable en uso de las potestades que la ley les otorga efectuar el requerimiento para que las entidades obligadas a allegar esas pruebas lo efectúen en este momento procesal o si por el contrario estas ya fueron aportadas se retengan como tales para poder ser valoradas en esta instancia”.* (sic para el texto transcrito)

⁶ Naturaleza del asunto: medio de control nulidad y restablecimiento del derecho; cuantía al momento de presentación de la demanda: inferior a 100 smlmv; factor territorial: pues el lugar en donde se prestó el servicio fue el municipio de Yopal departamento de Casanare; y por el factor funcional puesto que la primera instancia correspondió a uno de los juzgados administrativos de Yopal.

d.- De la revisión de la actuación se observa que:

- a. El a-quo mediante proveído adoptado en audiencia inicial el 14 de mayo de 2013 (fl.774) decretó la incorporación de los documentos peticionados en los numerales 2 y 3 dentro del acápite denominado "Que solicito" (fls.8 y 9) y para ello se libraron los oficios respectivos (fls.1 a 18 c.p).
- b. El 11 de julio de 2013 se llevó a cabo la audiencia de pruebas y después de hacer un recuento de las aportadas y las no allegadas el juzgador de primera instancia tuvo por surtido los medios probatorios documentales y adujo que los que no se recaudaron e incorporaron al proceso se dio por omisión de los interesados en los mismos, esta decisión la notificó en estrados y ninguno de los sujetos procesales interpuso recurso alguno (fl.785).
- c. Por auto del 19 de septiembre de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora sin que dentro del término de ejecutoria del mismo se hubiere emitido pronunciamiento alguno.
- d. A través de proveído del 27 de septiembre del año que cursa se corrió traslado para alegar de conclusión el cual no fue objeto de recurso.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la parte actora en primera instancia convalidó el cierre del término probatorio, pues se reitera no interpuso recurso alguno contra la decisión que dio por recaudadas las pruebas y en segunda instancia guardó silencio en el término de traslado de la admisión del recurso de apelación y menos recurrió el auto que ordenó correr traslado para alegar de conclusión, su petición de decreto o reiteración de pruebas se encuentra más que extemporánea motivos suficientes para negar en esta instancia dicha solicitud.

4.- PROBLEMA JURÍDICO

Hecha la anterior aclaración, del análisis del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con relación a la decisión recurrida y las pruebas aportadas, resulta que los problemas jurídicos a dilucidar en el presente caso son los siguientes:

¿Hay lugar a incorporar, homologar y nivelar salarialmente al demandante en un cargo de la Fiscalía General de la Nación de igual o superior jerarquía al que ocupaba en el DAS en supresión?

¿Con la expedición de la Resolución 0-3433 de 2011, se desmejoraron las condiciones laborales, salariales y prestacionales del accionante?

¿Debe la entidad demandada reconocerle al accionante como parte integrante de su sueldo la prima de clima que devengaba como empleado del DAS?

Para resolverlos consideraremos los siguientes aspectos:

4.1.- Del sistema de carrera

El sistema de carrera dentro de la Rama Ejecutiva tuvo grades avances desde mediados del siglo pasado (Decretos- Leyes 1050, 2400, 3074 y 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978 y Decretos Reglamentarios 1848 de 1969 y 1950 de 1973, entre otros).

Con la Constitución de 1991 se constitucionalizó el sistema de carrera (artículo 125) y se hicieron múltiples modificaciones especialmente en las Leyes 443 de 1998 y 909 de 2004, para la Rama Ejecutiva, puesto que con anterioridad a ellas ya se había regulado específicamente la carrera en la Rama Judicial (Ley 270 de 1996).

Aquí realmente no está en discusión el sistema de carrera aunque indirectamente el demandante y apelante cuestiona los motivos o razones que pudo tener el legislativo extraordinario al expedir el Decreto Ley 4057 de 2011 para no haber incluido también, en forma expresa, dentro de los factores de salario, la prima de clima, tema sobre el cual debemos señalar lo siguiente:

- a. Dicha norma tiene la naturaleza de decreto ley y por ende su control está reservado a la Corte Constitucional, Corporación que ya emitió el respectivo pronunciamiento de constitucionalidad en sentencia C-098 de 2013, la cual es de obligatorio acatamiento para todos los Colombianos, incluidos los jueces y el apelante. En consecuencia, la discusión sobre ese tema hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y por ende, es improcedente desde el punto de vista jurídico reabrir el tema so pretexto de interponer un recurso de apelación.
- b. Nuestro ordenamiento jurídico consagra como principio fundamental del derecho procesal el de la carga de la prueba, según el cual incumbe a las partes probar los supuestos de hecho en que fundamentan sus pretensiones o hechos exceptivos. En el presente caso, la parte actora se limita a hacer afirmaciones generales sobre la presunta violación del derecho a la igualdad en su reincorporación a la Fiscalía pero dichas afirmaciones no tienen soporte fáctico de ninguna naturaleza y por lo mismo no son de recibo para el Tribunal.

4.2.- De la Supresión del DAS

4.2.1.- Nuestra Constitución Política en su artículo 150 faculta al Congreso de la República para que a través de ley otorgue facultades extraordinarias al gobierno nacional en los precisos términos señalados en su numeral 10.

El órgano legislativo, en uso de su competencia, expidió la Ley 1444 de 2011 a través de la cual se escindieron unos Ministerios y se adoptaron otras disposiciones. Su artículo 18 dispuso:

“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;*
- b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios creados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;*
- c) Modificar los objetivos y estructura orgánica de los Ministerios reorganizados por disposición de la presente ley, así como la integración de los sectores administrativos respectivos;*

- 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 cumplían 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 reestructuradas 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 reestructuración 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 1o. 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 2o. 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 3o. 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”.

4.2.2.- En ejercicio de las facultades anteriormente otorgadas, el presidente de la República expidió el Decreto Ley 4057 de 2011 a través del cual se suprimió el DAS y se reasignaron unas funciones.

Dentro de los considerandos expuestos expresamente por el Gobierno Nacional para la expedición de dicho decreto se encuentran la realización de un estudio

técnico; la necesidad del servicio y la protección de los derechos de los servidores públicos que laboraban en el DAS, como se observa en su texto literal:

“Que conforme al estudio técnico realizado por el Gobierno nacional, se hace necesaria la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Que con el fin de garantizar la eficiencia del servicio público que hoy presta esta entidad, se requiere redistribuir y asignar algunas de las funciones a otras entidades y organismos del Estado.

Que de conformidad con el parágrafo 3o del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, se garantiza la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas y si fuese estrictamente necesario la supresión de cargos, los afectados serán reubicados o reincorporados, de conformidad con las leyes vigentes”.

De los Cds que reposan en folio 13 y 82 del cuaderno de pruebas y que contienen el estudio técnico realizado por el Gobierno Nacional para la supresión del DAS se extracta lo siguiente:

“Por necesidad de Estado, la función de inteligencia y contrainteligencia del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, DAS, se deben suprimir. Los argumentos de esta necesidad podrían considerarse en cuatro sentidos: (1) la configuración de un nuevo marco de demandas y requerimientos a nivel nacional e internacional; (2) impactos y variaciones en la cooperación homóloga internacional; (3) vulneración de los activos organizacionales más valiosos; (4) oportunidad histórica para la modernización de la función, profesionalización e incremento de su eficiencia como producto de un nuevo arreglo institucional.

4.1. Identificación y Análisis de los Objetivos.

El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, tiene asignadas varias competencias y funciones, que por la especialidad que se predica de cada una de ellas es necesario que se encuentren en entidades especializadas.

En búsqueda de las razones y consecuencias que han tenido en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, DAS, todas estas funciones que se le han venido atribuyendo a través de los años y que se han descrito en este documento, lo podemos ver a continuación al hacer referencia a una serie de estudios que han realizado diferentes expertos y análisis propios del gobierno, en aras de diagnosticar esta problemática:

Estudios realizados en torno a la estructura de DAS

	Policia Judicial
Misión³⁸	Las funciones que en esta materia cumple el DAS en poco

⁷ “Acorde al Artículo primero del Decreto 4201 del 18 de noviembre de 2005, “se conformó una misión en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, con carácter temporal, la cual tendrá como fin detectar y analizar las posibles causas que llevaron a la entidad a la crisis institucional; detectar y analizar los riesgos en que puede encontrarse expuesta; y proponer las medidas administrativas que se considere necesarias.”

(Decreto 4201 de 2005)	<p>o nada difieren de las tareas que cumplen otras instituciones como la Fiscalía (CTI) o la Policía (DIJIN), lo cual genera una desgastante duplicidad de funciones. De hecho, hoy en día el DAS recibe requerimientos de distinta naturaleza de los fiscales, y realiza actividades en ocasiones por fuera de su órbita de especialidad. En el año 2005, por ejemplo, cerca del 40% de las capturas hechas por el DAS fueron por delitos como inasistencia alimentaria, hurto, ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico, acceso carnal abusivo o violento, fraude procesal, lesiones culposas, constreñimiento ilegal y voto fraudulento.</p> <p>Recomienda la misión que debe continuar con sus atribuciones de Policía Judicial, de naturaleza especial y restringida única y exclusivamente a investigaciones relacionadas directamente con sus labores de inteligencia y contrainteligencia, y desarrolladas por iniciativa propia y no por improcedentes requerimientos o exigencias de otras autoridades, que ocupen a la institución en asuntos ajenos a su competencia. Con tal fin, a la entidad debería otorgársele la facultad legal de declinar la realización de trabajos o encargos que desborden el ámbito de sus funciones. Ello permitiría fortalecer las dependencias del DAS dedicadas a labores de inteligencia y reorientar su presupuesto de una manera más racional, ya que una gran parte de sus recursos (35% del presupuesto y 32% del personal) han sido destinados al ejercicio de sus funciones de policía judicial, sin priorizar aquellos casos en los que los delitos tienen una relación directa con la misión de inteligencia y contrainteligencia de la entidad. Semejante situación ha derivado en una incorrecta asignación de los escasos recursos de la institución, con un déficit en áreas misionales claves como las encargadas de producir la inteligencia estratégica y de desarrollar la contrainteligencia (detectives, agentes secretos, etc.).</p>
Consultoría ³⁹ (Liliana Caballero Durán - 2006)	<p>El DAS debe cumplir las atribuciones de policía judicial solo en aquellos casos definidos por el Fiscal General de la Nación, en coordinación con el Presidente de la República, en lo que se requiera la intervención del organismo para apoyar el esclarecimiento de los hechos y lograr el éxito de la investigación criminal.</p> <p>Los funcionarios del DAS investidos de atribuciones de policía judicial, conformarán o formarán parte de grupos de tareas especiales, de los que trata el Artículo 211 del C.P.P.</p>
Estudio ⁴⁰ (Carlos Emilio González García - 2008)	<p>Debe mantenerse la función por la importancia que tiene en el cumplimiento de la misión institucional, reajustando las funciones de la Dirección General Operativa, así mismo crear una Unidad a partir de la cual se direcciona, coordina y controle los asuntos operativos y de policía judicial que adelanta la Entidad.</p> <p>Mejorar las relaciones de coordinación que mantiene el Departamento con las diferentes entidades que ejercen</p>

Según el Artículo segundo del Decreto 4201 del 18 de noviembre de 2005. "La misión para el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, estará integrada por los siguientes ciudadanos: Doctora Claudia Jiménez Jaramillo, Doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Doctor Ramiro Bejarano Guzmán, Doctor José Roberto Arango Pava y el Doctor Emiro Rojas Granados."

⁸ "En el año 2006, a través de una consultoría realizada por la Doctora Liliana Caballero Durán, se abordó el tema de la reestructuración institucional en asesoría técnica y jurídica a la Dirección del DAS en la adopción de una estructura organizacional coherente, moderna, funcional y ágil."

⁹ "Con el propósito de construir una estructura administrativa y una cultura organizacional capaces de generar la información privilegiada para la toma de decisiones gubernamentales en relación con la Seguridad Nacional, en el 2008 se realizó un estudio técnico con el cual se pretendía fundamentar el rediseño institucional del DAS, a cargo del consultor Carlos Emilio González García".

	<p>funciones de policía judicial, con el fin de que exista una articulación más sistemática entre las acciones que realizan y una óptima aplicación de los recursos que utilizan.</p>
<p>Grupo Baliza, consultores (2010)</p>	<p>Como ya se definió, la prospectiva estratégica se refiere al “planear o ver hacia adelante”, estableciendo el objetivo a alcanzar y estableciendo los pasos a seguir para alcanzarlo. Por su parte, la inteligencia de tipo estratégico hace alusión a la obtención de la información previamente evaluada, analizada y expresada de tal manera que funcione como elemento para aclarar o resolver problemas de índole político, social, económico o cultural; todo enmarcado, en un supuesto futuro, en donde las determinaciones que partan del estudio de información de inteligencia, sirvan para cumplir o definir un objetivo único, posterior o futuro.</p> <p>Por otro lado, al hablar del ejercicio de la función de investigación criminal, se está refiriendo a la acción conducente a la investigación y posterior captura o aprehensión de quien se considere haya o pueda haber cometido un hecho delictivo, o a determinar probatoriamente la existencia de responsabilidades (...)</p>

	Protección
<p>Misión (Decreto 4201 de 2005)</p>	<p>La función no debe ser realizada por un organismo cuya misión principal es la recopilación y análisis de inteligencia, sino por otras instituciones a las que constitucional y legalmente corresponde dicha responsabilidad. De hecho, de las cerca de 2.500 personas que hoy en día reciben protección individual del Estado, más del 76% están siendo protegidas por la Policía Nacional, institución que no solo tiene la protección como vocación institucional y razón de ser, sino que además cuenta con una gran cobertura nacional para ello.</p> <p>La Comisión sugiere focalizar la función del Departamento en el cumplimiento de sus misiones en materias de inteligencia y contrainteligencia, y trasladar a la Policía Nacional las funciones de protección a personas en riesgo, salvo las de quienes integran el alto gobierno, que debe permanecer bajo la competencia del DAS.</p> <p>Como medida complementaria indispensable para lograr el cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales del servicio de protección de personas, y evitar el reiterado abuso del mismo, se deben reevaluar todos los esquemas de protección, ceñidos exclusivamente a los resultados de los estudios de seguridad, y como consecuencia de esto, desmontar todos aquellos que no obedezcan a tales parámetros.</p> <p>Igualmente, el Gobierno deberá establecer un marco jurídico claro y respetuoso de los compromisos internacionales de Colombia en materia de derechos humanos, mediante el cual se establezcan criterios objetivos y específicos para la valoración del riesgo de las personas que soliciten protección del Estado.</p> <p>El marco jurídico deberá contener parámetros claros que permitan al Estado determinar con objetividad quiénes realmente requieren dicho servicio del Estado, y que obliguen a evaluar con regularidad la situación de los</p>

	<p>protegidos.</p> <p>Finalmente, resultaría de mucha utilidad estudiar diferentes alternativas de financiación pública -nacional y/o internacional como medida complementaria del nuevo sistema de protección de personas en riesgo.</p>
Consultoría (Liliana Caballero Durán - 2006)	Continuar con el desmonte de los esquemas protectivos, ubicando la Oficina de Protección Especial en la nueva Dirección Nacional de Contrainteligencia, con la función de salvaguardar la vida de los funcionario del DAS que lo requieran, proteger las instalaciones, ocupantes, bienes y documentos, con un mínimo de funcionarios.
Estudio (Carlos Emilio González García - 2008)	<p>Continuar con la función que ejecuta la Entidad, en relación con los servicios de protección del Presidente de la República y su familia, del Vicepresidente y su familia, de los ministros y de los Ex presidentes de la República contra riesgos, peligros, amenazas a su vida e integridad personal. Esta función es complementaria de la que desarrollan los funcionarios del Ministerio de Defensa en el tema especializado de inteligencia protectora relacionada con el despliegue de las actividades que se deben efectuar previa y posteriormente a los desplazamientos en el territorio nacional.</p> <p>Seguir con la función de los servicios de protección del Director del Departamento y su familia, el Subdirector y su familia, y demás funcionarios de la institución que así lo requieran, de acuerdo con el estudio de nivel de riesgo y grado de amenaza.</p> <p>Concertar con entidades que prestan servicios de protección para personas diferentes de las aludidas, mecanismos para su desmonte.</p>
Grupo Baliza, consultores (2010)	Cabe resaltar que el Decreto 643 de 2004 contempla como función del DAS, la de proteger al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la república, no obstante, el DAS presta apoyo en la función de proteger a personas diferentes, labor que genera una inmensa carga funcional y que bien puede ser ejecutada por otros organismos dentro de sus atribuciones legales. (...)

	Certificado Judicial
Grupo Baliza, consultores (2010)	El artículo 83 de la constitución política señala que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presume en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas; y el artículo 209 señala que la función administrativa está al servicio de los interese generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad y eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.
	Protección
	De conformidad con estos preceptos del estatuto fundamental, el particular no debería estar obligado a probar la ausencia de antecedentes penales, luego la exigencia legal de la presentación del certificado judicial sólo se justifica por los intereses superiores del Estado y es excepcional y restringida a los casos expresamente autorizados por el legislador. Estos casos tienen que ver

	<i>con razones de seguridad del Estado, de moralidad administrativa, o de protección de los asociados.</i>
	Control Migratorio
Estudio interno, 2011	<p><i>Según la Organización Internacional para las migraciones: "No existe una estructura organizacional ideal para administrar la migración. Cada Estado tendrá diferentes objetivos y prioridades sobre ésta y, por lo tanto requerirán una estructura apropiada para sus necesidades específicas". En efecto, se afirma que indistintamente de quien administre la gestión migratoria, se ha de procurar por la integridad del ciclo que se concentre y mantenga en un solo ente.</i></p> <p><i>En términos generales, no hay un modelo general y específico para la gestión migratoria, sin embargo, el rol que cumplen estas autoridades se focaliza en tres aspectos fundamentales: i. Control de ingreso y salida; ii. Expedición de documentos de extranjería; iii. Verificación del cumplimiento de las leyes migratorias. No obstante, en países como México, Costa Rica y Perú, entre otros, cumplen adicionalmente funciones como: expedición de pasaportes y visas.</i></p>
	Control Migratorio
	<i>Considerando la diversidad de delitos existentes, se considera de vital importancia que un ente especializado en la materia se dedique, como función misional, al análisis y control. Para el efecto, dicha unidad seguirá contando con las funciones de policía judicial, con las que contaba el DAS, necesarias para el cumplimiento de su misión, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación de conformidad con las facultades que por su naturaleza requiere para el cumplimiento de su función.</i>

Los estudios antes expuestos coinciden en que la multiplicidad de funciones que a lo largo y ancho de este estudio se ha comentado y que ha llevado al Departamento a competir en campos propios de otras entidades, ha impedido que la misma se concentre y especialice, presentándose de esta manera un grave desequilibrio misional en su quehacer.

De dicho problema central se derivan los siguientes efectos:

- Uno de estos efectos se centra en factores de multiplicidad de funciones que cumple el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, DAS, los cuales no están acordes con el criterio actual del Estado moderno, consistente en la especialización de funciones. Lo anterior no significa que entre las diferentes entidades del Estado no exista una armonía en tanto su colaboración y coordinación, ya que de no ser de esta forma se estaría atentando contra la eficiencia, economía y buen servicio del cual toda entidad de naturaleza pública es sujeta frente a los asociados.*
- Al tener una multiplicidad de funciones como las ya descritas, llevaron al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, DAS a destinar gran parte de su recurso humano y económico a funciones dispersas, convirtiéndolas en actividades secundarias, impidiendo con ello el descubrimiento de su verdadera función misional.*
- Debilidades en el modelo de gestión y estructura administrativa de Control".*

En lo que se refiere a la supresión en sí, las normas pertinentes del Decreto Ley 4057 son del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 1o. SUPRESIÓN. *Suprímase el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), creado mediante Decreto 1717 del 18 de julio de 1960 y demás disposiciones que lo modificaron o adicionaron.*

El proceso de supresión se regirá por lo dispuesto en este decreto y las demás disposiciones legales y deberá concluir a más tardar en un plazo de dos (2) años, contados a partir de la entrada en vigencia del presente decreto. De no ser posible concluir el proceso en este lapso, el Director para la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), informará al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, justificando por escrito la necesidad de un plazo mayor y fijará un cronograma para concluir la supresión, que se adoptará mediante acto administrativo. En todo caso, el plazo adicional para la supresión no podrá exceder de un (1) año.

ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE FUNCIONES. *Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2o, 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 2o 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 2o del Decreto 643 de 2004¹⁰ de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal, y las demás 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 12¹¹ del artículo 2o del Decreto 643 de 2004 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Una vez culminado el proceso de incorporación de los servidores del DAS necesarios para la prestación del servicio a la planta de personal del Ministerio de Defensa Policía Nacional, así como el traslado de los elementos, bienes y equipos, las autoridades judiciales continuarán

¹⁰ “Artículo 2°. Funciones generales. El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(...)

¹¹ Ejercer funciones de Policía Judicial, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, para investigaciones de carácter criminal, relacionadas con la naturaleza y finalidad institucionales”.

¹¹ “Artículo 2°. Funciones generales. El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

¹². Llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, y expedir los certificados judiciales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República”.

remitiendo los informes y avisos necesarios para que el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional mantenga actualizados los registros delictivos y de identificación de nacionales y expida los certificados judiciales. Para el efecto, se suscribirá un acta de inicio por parte del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión y el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, el traslado se comunicará a la comunidad en general y a las autoridades correspondientes.

El Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional garantizará que la información contenida en las bases de datos mantenga los niveles de seguridad requeridos de acuerdo a su naturaleza.

Igualmente, en desarrollo de esta función el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional deberá garantizar el acceso y consulta a la información en línea a la Fiscalía General de la Nación y demás autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial y autoridades administrativas que en razón a sus funciones y competencias lo requieran; los titulares de los datos tendrán acceso a la información correspondiente a su certificado Judicial en los mismos términos y condiciones señalados en las normas vigentes.

3.4 La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2o del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado.

PARÁGRAFO. Las entidades receptoras de las funciones sustituirán al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), en los comités, juntas y demás instancias en los cuales participa y asiste, a la entrada en vigencia del presente decreto.

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.

Los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión hasta el cierre de la misma si acreditan las condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse señaladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

Los beneficios consagrados en el Capítulo II de la Ley 790 de 2002 se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

PARÁGRAFO. Para efectos de la desvinculación del personal que goza de la garantía del fuero sindical, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, adelantará el proceso de levantamiento de dicho fuero, dentro de los términos y condiciones establecidos en las normas que rigen la materia. Los procesos tendientes a obtener permiso para retirar al empleado amparado con el fuero sindical, deberán adelantarse dentro de los términos establecidos en la ley y los jueces laborales con prelación a cualquier asunto de naturaleza diferente, con excepción de la acción de tutela. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta.

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.**

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.

PARÁGRAFO 1o. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

PARÁGRAFO 2o. A los empleados que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación o en las demás entidades receptoras, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión deberá reconocer y pagar los beneficios salariales y prestacionales causados o su proporcionalidad a la fecha de incorporación.

Los servidores públicos que se encuentren en periodo de prueba a la fecha de publicación del presente decreto permanecerán en la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); una vez se produzca la evaluación satisfactoria de dicho período serán incorporados a los empleos que se hayan creado para el efecto en las entidades receptoras.

Hasta tanto se produzca dicha calificación serán comisionados a prestar sus servicios en las entidades receptoras.

Para los efectos del acto legislativo 04 del 7 de julio de 2011, entiéndase que la fecha de ingreso de los empleados provisionales que sean incorporados en las entidades receptoras de funciones, será la de su vinculación en esta condición en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

(...)” (Negrillas del Tribunal)

La Corte Constitucional, en sentencia C-098 de 2013, revisó la constitucionalidad del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 y para ello estudió con detenimiento los siguientes temas: (i) el régimen de carrera administrativa, (ii) la modificación de la estructura de la administración nacional y, (iii) el respeto de los derechos adquiridos en los procesos de reestructuración de entidades. Y después de analizar tales aspectos concluyó que dicha norma era constitucional. Por ende, sobre este tema también existe cosa juzgada constitucional y por ello no es posible reabrir el tema so pretexto de interponer o resolver un recurso de apelación.

4.2.3.- Debe agregarse que, en uso de la competencia normal que tiene el gobierno (artículo 189 numeral 11) expidió los decretos necesarios para hacer efectiva la reestructuración, entre ellos los siguientes:

4.2.3.1.- El Decreto 4059 de 2011 por medio del cual modificó la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y consideró que esa entidad había efectuado la justificación técnica a través de la cual determinó necesidades en materia de personal para atender las funciones trasladadas lo que conllevó a que se crearan los siguientes cargos de carácter permanente (artículo 1):

No. De Cargos	Denominación del Empleo
Planta Global	
165 (Ciento Sesenta y Cinco)	Agente de Seguridad I

Radicación No. 85-001-3333-002-2012-00028-01

78 (Setenta y Ocho)	Agente de Seguridad II
21 (Veintiuno)	Agente de Seguridad III
7 (Siete)	Agente de Seguridad IV
808 (Ochocientos Ocho)	Asistente de Investigación Criminalística IV
566 (Quinientos Sesenta y Seis)	Asistente de Investigación Criminalística V
53 (Cincuenta y Tres)	Auxiliar Administrativo II
26 (Veintiséis)	Auxiliar Administrativo III
8 (Ocho)	Auxiliar Administrativo IV
84 (Ochenta y Cuatro)	Auxiliar de Servicios Generales III
30 (Treinta)	Auxiliar de Servicios Generales IV
10 (Diez)	Auxiliar de Servicios Generales V
110 (Ciento Diez)	Conductor III
21 (Veintiuno)	Conductor IV
8 (Ocho)	Conductor V
17 (Diecisiete)	Escolta I
337 (Trescientos Treinta y Siete)	Investigador Criminalístico I
153 (Ciento Cincuenta y Tres)	Investigador Criminalístico II
44 (Cuarenta y Cuatro)	Investigador Criminalístico IV
53 (Cincuenta y Tres)	Investigador Criminalístico VI
17 (Diecisiete)	Investigador Criminalístico VII
6 (Seis)	Investigador Criminalístico VIII
29 (Veintinueve)	Investigador Profesional I
6 (Seis)	Investigador Profesional II
18 (Dieciocho)	Investigador Profesional III
5 (Cinco)	Investigador Profesional IV
3 (Tres)	Investigador Profesional V
4 (Cuatro)	Investigador Profesional VI
28 (Veintiocho)	Profesional Administrativo I
11 (Once)	Profesional Administrativo II
9 (Nueve)	Profesional Especializado I
10 (Diez)	Profesional Universitario I
9 (Nueve)	Profesional Universitario II
4 (Cuatro)	Profesional Universitario III
1 (Uno)	Secretario Ejecutivo II
79 (Setenta y Nueve)	Secretario I
168 (Ciento Sesenta y Ocho)	Secretario II
13 (Trece)	Secretario III
6 (Seis)	Secretario IV
101 (Ciento Uno)	Técnico Administrativo I
36 (Treinta y Seis)	Técnico Administrativo II
41 (Cuarenta y Uno)	Técnico Administrativo IV
15 (Quince)	Técnico Administrativo V

Dicho decreto señaló en su artículo 2 que la Fiscalía General de la Nación proveería los empleos allí creados mediante la incorporación directa de los servidores del DAS necesarios para atender las funciones y cargas de trabajo trasladadas a la Fiscalía, según justificación técnica presentada por esa entidad.

4.2.3.2.- El Decreto 4060 de 2011 estableció las equivalencias entre la nomenclatura y clasificación de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad DAS y la fijada para la Fiscalía General de la Nación, así como el régimen salarial de los funcionarios que ingresarían a la Fiscalía, así:

“ART. 1º—Establécense las siguientes equivalencias entre la nomenclatura y clasificación de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y la nomenclatura y clasificación de empleos aplicable a la Fiscalía General de la Nación, así:

Empleos Departamento Administrativo de Seguridad - DAS	Empleos Fiscalía General de la Nación			
Denominación del Empleo	Código	Grado	Denominación del Empleo	Grado
Guardián	214	4	Agente de Seguridad	I

Guardián	214	5	Agente de Seguridad	II
Guardián	214	6	Agente de Seguridad	III
Guardián Superior	213	7	Agente de Seguridad	IV
Agente Secreto	212	7	Asistente de Investigación Criminalística	IV
Criminalístico	211	6	Asistente de Investigación Criminalística	IV
Criminalístico	211	7	Asistente de Investigación Criminalística	V
Detective	208	6	Asistente de Investigación Criminalística	IV
Detective	208	7	Asistente de Investigación Criminalística	V
Auxiliar Administrativo	324	3	Auxiliar Administrativo	II
Auxiliar Administrativo	324	4	Auxiliar Administrativo	III
Auxiliar Administrativo	324	6	Auxiliar Administrativo	IV
Auxiliar de Servicios	325	2	Auxiliar de Servicios Generales	III
Auxiliar de Servicios	325	3	Auxiliar de Servicios Generales	IV
Auxiliar de Servicios	325	4	Auxiliar de Servicios Generales	V
Conductor	317	5	Conductor	III
Conductor	317	6	Conductor	IV
Conductor	317	7	Conductor	V
Mecánico	318	5	Conductor	III
Mecánico	318	6	Conductor	III
Mecánico	318	9	Conductor	III
Agente Escolta	205	2	Escolta	I
Criminalístico Profesional	209	13	Investigador Criminalístico	VI
Criminalístico Profesional	209	15	Investigador Criminalístico	VII
Detective Especializado	206	13	Investigador Criminalístico	VI
Detective Especializado	206	14	Investigador Criminalístico	VI
Detective Especializado	206	16	Investigador Criminalístico	VIII
Oficial de Inteligencia	203	15	Investigador Criminalístico	VII
Oficial Técnico de Inteligencia	204	13	Investigador Criminalístico	VI
Agente Secreto	212	10	Investigador Criminalístico	II
Criminalístico Técnico	210	9	Investigador Criminalístico	I
Criminalístico Técnico	210	10	Investigador Criminalístico	II
Criminalístico Técnico	210	11	Investigador Criminalístico	IV
Detective profesional	207	9	Investigador Criminalístico	I
Detective profesional	207	10	Investigador Criminalístico	II
Detective profesional	207	11	Investigador Criminalístico	IV
Oficial Técnico de Inteligencia	204	9	Investigador Criminalístico	I
Oficial Técnico de Inteligencia	204	11	Investigador Criminalístico	II
Oficial de Inteligencia	203	217	Investigador Profesional	III
Profesional operativo	202	14	Investigador Profesional	I
Profesional operativo	202	16	Investigador Profesional	II
Profesional operativo	202	17	Investigador Profesional	III
Profesional operativo	202	18	Investigador Profesional	IV
Profesional operativo	202	19	Investigador Profesional	V
Profesional operativo	202	22	Investigador Profesional	VI
Almacenista General	313	16	Profesional Administrativo	II
Profesional Administrativo	302	14	Profesional Administrativo	I
Profesional Administrativo	302	15	Profesional Administrativo	I
Profesional Administrativo	302	16	Profesional Administrativo	II
Profesor Academia	329	15	Profesional Administrativo	I
Profesional Especializado	301	22	Profesional Especializado	I
Profesional Especializado	302	17	Profesional Universitario	I

Radicación No. 85-001-3333-002-2012-00028-01

Profesional Especializado	301	18	Profesional Universitario	II
Profesional Especializado	301	19	Profesional Universitario	III
Secretario	309	4	Secretario	I
Secretario	309	5	Secretario	II
Secretario	309	6	Secretario	II
Secretario Ejecutivo	308	8	Secretario	II
Secretario Ejecutivo	308	10	Secretario	IV
Secretario Ejecutivo	310	15	Secretario Ejecutivo	II
Almacenista	314	11	Técnico Administrativo	IV
Instructor	323	13	Técnico Administrativo	V
Intérprete	322	12	Técnico Administrativo	V
Pagador	312	11	Técnico Administrativo	IV
Técnico	305	5	Técnico Administrativo	I
Técnico	305	6	Técnico Administrativo	I
Técnico Administrativo	315	7	Técnico Administrativo	II
Técnico Administrativo	315	11	Técnico Administrativo	IV
Técnico Administrativo	315	13	Técnico Administrativo	V

ART. 2º—Los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, serán incorporados en la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación con estricta sujeción a las equivalencias establecidas en el presente decreto, sin que se les exijan requisitos adicionales a los acreditados al momento de su posesión en el cargo del cual es titular.

La aplicación de estas equivalencias no conlleva la pérdida de los derechos de carrera para quien los acredite.

Lo dispuesto en el presente decreto no afecta el número de cargos ofertados y requisitos exigidos en las convocatorias vigentes para la provisión de empleos de carrera en la Fiscalía General de la Nación.

PAR.—De conformidad con lo señalado en el decreto de supresión del DAS, para todos los efectos legales y de aplicación de las equivalencias establecidas para los fines de la incorporación en el artículo primero de este decreto, **la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del 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**". (Negrillas del Tribunal).

4.2.4.- Y en cumplimiento de lo establecido en artículo 3 del Decreto 4059 de 2011, el fiscal general de la Nación expidió la Resolución 0-3433 del 29 de diciembre de 2011, a través de la cual se hizo la incorporación en forma directa, sin solución de continuidad y sin posesión, de los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación, entre los cuales se encuentra el señor Florentino Barreto Camargo identificado con cédula de ciudadanía número 17.267.247.

4.3.- Lo probado

Al proceso se aportaron en forma regular y oportuna prueba documental y en medio magnético las cuales son pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto y los medios de prueba aportados; todas tienen el carácter de conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque fueron incorporadas en forma lícita; todas son eficaces, pues no se demostró su invalidez a través de

tacha de falsedad; y finalmente todas se caracterizan por ser útiles, porque son aptas para llevar al convencimiento del juzgador los hechos que se pretenden demostrar.

El análisis individual y en conjunto del acervo probatorio incorporado permite encontrar demostrados los siguientes hechos relevantes:

a.- El señor Florentino Barreto Camargo laboró en el DAS desde el 23 de octubre de 2001¹² hasta el 31 de diciembre de 2011; su último cargo Detective 208-07¹³ que tenía fijada: asignación básica: \$1.162.194, prima especial de riesgo del 35% sobre la asignación básica mensual (fl.62 c.p).

b.- A través de Resolución 2703 del 3 de diciembre de 2002 fue inscrito en el régimen especial de carrera del DAS en el cargo de Detective 208-06 (fl.715 c.1 Tomo III).

c.- Por Resolución 0-3433 el fiscal general de la Nación hizo la incorporación directa del demandante del DAS a la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación la cual le fue notificada el 2 de enero de 2012 (fl.756 c.1 Tomo III).

d.- A través de Resolución 0031 del 9 de abril de 2012, la Comisión Nacional de Administración de la Carrera de la Fiscalía General de la Nación actualizó la inscripción en carrera de los servidores públicos de carrera incorporados a la planta de la Fiscalía General de la Nación con ocasión de la supresión del DAS, entre los cuales aparece el accionante lo cual le fue notificado personalmente el 17 de abril de ese año (fls.765 a 771).

e.- Del 1 al 31 de diciembre de 2011, que fue el último mes que laboró en el DAS, el actor devengó:

FACTOR	CANTIDAD	VALOR
Prima navidad	360	\$1.432.164
Sueldo	30	\$1.162.194
Subsidio de alimentación	30	\$42.528
Prima de servicios	180	\$626.573
Prima de vacaciones		\$181.010
Prima de vacaciones		905.050
Auxilio de cesantías		1.689.854
Prima especial de riesgo 35%	30	406.768
Prima de clima 10%	30	116.219
Indemnización (vacaciones/proporción)		226.263
Indemnización (días aplazados/conceder)		1.357.575
Bonificación por recreación		77.480
Prima especial de riesgo		67.795
Prima especial de riesgo		406.768
Total a cancelar		\$7.920.004

f.- Según certificaciones expedidas por la Fiscalía, el demandante devengó en el año 2012 y en lo que va corrido del 2013, los siguientes emolumentos salariales y prestacionales (fls.34 a 35 y 38 c.pruebas):

¹² Por Resolución 2165 del 12 de octubre de 2001 el DAS nombró en periodo de prueba por el término de un año para el cargo de Detective 208-06 (Rural) del área operativa, entre otros, al señor Florentino Barreto Camargo para lo cual tomó posesión el 23 de octubre de ese año, con una asignación básica de \$1.162.194 (fls.446, 452, 693 c.1 Tomo III).

¹³ Resolución 1422 del 11 de noviembre de 2010 fue ascendido del cargo de Detective 208-06 al cargo de Detective 208-07 de la Planta Global del Área Operativa y se ordenó además actualizar la inscripción de dichos ascensos en el régimen especial de carrera del DAS, del cual tomó posesión el 12 de noviembre de ese año con una asignación salarial de \$1.104.396

Año 2012:

FACTOR	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Sueldo	\$1.611.490	\$1.611.490	\$1.611.490	\$1.611.490	\$2.014.365	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065
Prima navidad												\$2.034.297
Dif. Prima de servicios							\$12.338					
Prima de servicios							\$423.016					
Bonificación servicio										\$592.223		
Prima de productiv.						\$846.033						
Total	\$1.611.490	\$1.611.490	\$1.611.490	\$1.611.490	\$2.014.365	\$2.538.098	\$2.127.419	\$1.692.065	\$1.692.065	\$2.284.288	\$1.692.065	\$4.572.395

Año 2013:

FACTOR	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO
Sueldo	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.750.273
Bonificación judicial					\$1.096.210	\$219.242
Dif. Lic. Enfermedad				\$112.800		
Total	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.692.065	\$1.804.865	\$2.788.275	\$1.969.515

g.- Al demandante en el año 2012 se le liquidó sus cesantías en la Fiscalía General de la Nación con base en los siguientes factores (fl.772 c.1 Tomo III):

FACTOR	VALOR
Sueldo	\$1.692.065
Doceava prima de servicios	\$26.280
Doceava prima de vacaciones	\$79.946
Doceava prima navidad	\$169.525
Doceava bonificación servicios	\$49.352
Doceava prima productividad	\$141.006
Total salario base	\$2.168.174

h.- En certificación expedida por la directora de Talento Humano del DAS en proceso de supresión se certificó que las funciones desempeñadas por el demandante en el cargo de Detective 208-06 fueron (fl.63):

1. Participar en actividades de inteligencia, aportando experiencia, conocimientos, habilidades y actitudes para obtener los propósitos trazados en los Planes Institucionales.
2. Ejecutar actividades para obtener y verificar información de utilidad para la detección y neutralización de hechos que afecten la Seguridad Nacional.
3. Realizar actividades de reclutamiento y evaluación de Fuentes Humanas, para contribuir a la misión de la Entidad y el desarrollo del Plan Estratégico Institucional.
4. Participar en la planeación y adquisición de nueva tecnología para el desarrollo de los objetivos funcionales y la ejecución de los procesos de inteligencia.
5. Participar en la ejecución de las medidas de contrainteligencia requeridas para prevenir y neutralizar las actividades del adversario, con el fin de garantizar la institucionalidad y seguridad del Estado.
6. Actuar como autoridad migratoria nacional, desarrollando funciones de inteligencia y facultades de Policía Judicial, en cumplimiento a los objetivos trazados por la Dirección del Departamento.
7. Aplicar el ciclo de inteligencia en procedimientos que den lugar a la neutralización de hechos delictivos, para el logro de resultados de la institución y de la Organización Internacional de la Policía Criminal.
8. Realizar las actividades investigativas, operativas y de inteligencia requeridas, tendientes a erradicar y combatir los delitos de impacto estratégico, para la prevención y defensa de la libertad personal e individual.

9. Realizar la actualización y conservación de los registros delictivos y prestar en todo el país servicios técnicos de identificación, para establecer la productividad y efectividad de los procesos.
10. Participar en los procedimientos que den lugar a la neutralización de las acciones delictivas señaladas en los objetivos institucionales y los que conlleven a la realización de operativos, haciendo énfasis en la contrainteligencia del Estado, fundada en los delitos contra la Administración Pública.
11. Participar en el manejo del lugar de los hechos y en los estudios de elementos físicos materia de prueba y/o evidencia física, dando adecuado manejo a la cadena de custodia de acuerdo con la normatividad vigente.
12. Desarrollar actividades protectivas encaminadas a propender por la seguridad del Estado, la preservación y defensa del señor presidente de la República y su familia, expresidentes, funcionarios del DAS y demás personas a las que el DAS les preste servicios de seguridad, para minimizar las vulnerabilidades y niveles de riesgo.
13. Ejecutar los procesos de la dependencia a su cargo ajustados a las normas técnicas de calidad establecidas en la gestión pública, con el fin de atender con eficacia y eficiencia las actividades propias del servicio.
14. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.
15. para consideración del superior inmediato.
16. Analizar el comportamiento y emitir conceptos sobre el grado de confiabilidad de los funcionarios del Departamento.
17. Realizar un análisis de la información y verificar los datos aportados por los aspirantes que desean ingresar al Departamento.
18. Realizar monitorias de radiofrecuencias según los equipos disponibles para tal fin.
19. Realizar actividades específicas de inteligencia como penetraciones y caracterizaciones según lo requiera el tipo de investigación.
20. Realizar contravigilancia relacionado con la seguridad del Departamento según lo ordene el superior inmediato.
21. Recolectar, clasificar, procesar y analizar la información para difundirla a quien sea pertinente según los parámetros que se tienen para las labores de inteligencia.
22. Presentar informes de resultados sobre cada una de las investigaciones asignadas por el superior inmediato.
23. Participar en los operativos que se le asignen de acuerdo con los planes diseñados.
24. Extractar, verificar y registrar las informaciones provenientes de los medios de comunicación.
25. Elaborar requerimientos, a fin de ampliar, confirmar o desvirtuar una información.
26. Desempeñar las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo

i.- Dentro del Manual de Funciones Competencias Laborales y Requisitos de los cargos de la Fiscalía General de la Nación se señalaron como funciones para el cargo de "Asistente de Investigación Criminalística V" del nivel asistencial las siguientes:

1. Recibir denuncias, querellas e informes provenientes de fuentes formales o no formales.
2. Adelantar y dar cumplimiento a los trámites administrativos ordenados por el superior inmediato.
3. Organizar, clasificar y actualizar el archivo de la dependencia y realizar transferencias de acuerdo a la tabla de retención documental.

- 4. Llevar el registro actualizado de las actuaciones procesales y administrando que se lleven a cabo en las actividades que adelantan las dependencias.
- 5. Colaborar en la elaboración de trabajos, informes, memorandos, oficios, resoluciones, cuadros y demás documentos o formatos que se requieran en el desarrollo de las actividades de la dependencia.
- 6. Apoyar en la realización de diligencias investigativas, técnico, científicas y operativas que le sean asignadas a su cargo por el supervisor inmediato y el fiscal investigador de un caso en particular.
- 7. Cumplir con las normas constitucionales, legales y procedimentales, respetando los derechos fundamentales de las personas que intervienen en el proceso.
- 8. Colaborar y apoyar temporalmente las actividades relacionadas con la naturaleza de su cargo cuando, por necesidad del servicio, su superior lo requiera. (fls.36 a 37 c. pruebas)

4.4.- Análisis del caso

Cuando se estudia la situación objeto de apelación se evidencia que el actor fue vinculado en la Fiscalía General de la Nación en el cargo de asistente de investigación criminalística grado V, que es el equivalente al cargo de detective 208-7 que ostentaba en el DAS, según las previsiones del Decreto 4060 de 2011, que es una norma de carácter general, impersonal, objetiva y abstracta, la cual se encuentra vigente y hasta donde se conoce no ha sido suspendida o anulada por la jurisdicción contencioso administrativa. Por ende, el actor aparece vinculado en el cargo que legalmente le corresponde según lo dispuesto en las normas generales que regulan la restructuración de los servidores públicos del DAS. Adicionalmente, no está probada, tal como ya se indicó en precedencia, ninguna desmejora respecto a las condiciones de trabajo, salariales y prestacionales, entre las que tenía en el DAS y las nuevas que le fueron fijadas en la Fiscalía. Al contrario, aunque expresamente no se dijo que la prima de clima quedaba integrada dentro del nuevo salario básico del demandante, lo cierto es que a partir de su ingreso a la Fiscalía General de la Nación empezó a devengar más por concepto de salario y de prestaciones sociales.

Resta observar que, de conformidad con el artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011, el régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que fueron incorporados a la Fiscalía se rigen por el que esté vigente en la entidad receptora. Ello es apenas natural y obvio, pues el cargo que tenía en el DAS se extinguió; la ley simplemente les dio un derecho a reincorporarse por lo menos en condiciones similares a las que tenían en la anterior entidad, pero de allí no se infiere que los servidores públicos aludidos tengan derecho a percibir los salarios del anterior cargo y del nuevo. En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-098 de 2013 al resolver una demanda de inexecutable en contra del artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 determinando que:

“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”.

Ahora bien, frente a la violación al derecho a la igualdad que adujo el recurrente en la demanda y que tocó tangencialmente en el recurso de apelación, debe reiterarse que:

- a. Hubo un estudio técnico realizado por el Gobierno Nacional antes de la reestructuración que se hizo a través del Decreto Ley 4057 de 2011; dicho asunto fue analizado por la Corte Constitucional en sentencia C-098 de 2013 y existe cosa juzgada sobre el tema.
- b. En lo demás, las afirmaciones sobre este tema hechas por el accionante en la demanda y en el recurso de apelación no tienen soporte fáctico alguno y a él le correspondía probarlas según las previsiones del artículo 177 y concordantes del C.P.C. Por lo mismo, no pueden tener prosperidad.
- c. Debemos agregar que, al contrario de lo que afirma el demandante y recurrente, el acervo probatorio incorporado en forma regular y oportuna al proceso permite inferir que a las personas que se encontraban laborando en el DAS se les brindaron todas las garantías propias de un proceso de supresión.

En lo que respecta al concepto emitido por el señor procurador delegado ante la Corporación debemos señalar lo siguiente:

- a. Compartimos en su integridad sus apreciaciones sobre los requisitos formales para realizar reestructuraciones de entidades; además, son situaciones suficientemente dilucidadas, especialmente por la Corte Constitucional en la sentencia C-098 de 2013, providencia a la cual nos remitimos de manera general para no hacer más extensiva esta providencia.
- b. Frente al tema de los derechos adquiridos en los casos de reestructuración de empleados no compartimos el criterio expuesto por el señor procurador. En efecto, los derechos salariales, prestacionales de carrera que ostenta una persona por el hecho de desempeñar un cargo en una entidad van hasta la extinción de esta. A partir de allí, la ley otorga dos opciones: *i)* El derecho al pago de la indemnización prevista en la ley para el efecto; *ii)* o el derecho a ser reincorporado en otra entidad con iguales o similares funciones. En todo caso, so pretexto de una reestructuración no puede disminuirse el salario, pero ello no significa que un ex empleado del DAS, por ejemplo, tenga derecho a los diferentes emolumentos salariales que tenía en el extinto DAS y adicionalmente a los que tenga la Fiscalía. No, el artículo 7 del Decreto Ley 4057 de 2011 es absolutamente claro sobre el particular: el servidor público reincorporado está regulado por el régimen salarial, prestacional y de carrera de la nueva entidad, sin que por ese motivo pueda haber disminución salarial o prestacional. Consecuencialmente, como a partir de la extinción del DAS el demandante dejó de ser empleado de esa entidad, feneció el derecho a percibir salario bajo la denominación de prima de clima, pues el régimen salarial de la Fiscalía no la contempla. Pero para el caso concreto, tal como quedó analizado y concluido en precedencia, analizada la situación del demandante en forma global no se le ha desmejorado de ninguna manera su situación laboral. En efecto, sigue desempeñando en la Fiscalía funciones equivalentes a las que desarrollaba en el DAS; la prima de riesgo se le incluyó expresamente dentro del nuevo salario; y aunque no se incluyeron bajo la misma denominación otros factores salariales que devengaba en el DAS, la nueva asignación básica en la Fiscalía de hecho

los incluye y los excede; y como el salario es la base para calcular las prestaciones sociales, el demandante no solo está recibiendo más salario sino también más prestaciones sociales.

En consecuencia, por las razones de hecho y de derecho que se acaban de exponer se desestiman los argumentos señalados por el recurrente y el señor procurador delegado ante este Tribunal, pues no tienen asidero fáctico ni jurídico; al contrario, según dicha fundamentación se impone confirmar la sentencia apelada en lo que fue objeto del recurso.

5.- COSTAS

Esta materia se encuentra regulada actualmente en el artículo 188 del CPACA, que remite al C.P.C., estatuto que fija las reglas sobre el asunto en su artículo 392. Con anterioridad a la Ley 1437 de 2011, este aspecto se encontraba reglado en artículo 55 de la Ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del C.C.A.

Pareciera que la primera norma mencionada en el párrafo anterior varió la concepción que traía el último artículo citado, que limitaba la condena en costas a aquellos casos en que ameritara imponerlas en consideración a la conducta de las partes, por la concepción de que quien pierde la instancia u otro acto procesal, inexorablemente debe asumir la condena al pago de costas.

Sin embargo, en un Estado de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (artículo 1 C.P.) esa concepción absolutista va en contra de varios principios, especialmente el de acceso a la administración de justicia y el de gratuidad. Por tal motivo, a juicio de la Sala y siguiendo el criterio finalista de interpretación de las normas jurídicas, resulta más razonable ponderar en cada caso la actividad de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la interposición de un recurso la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos, arbitrarios o algo similar.

Esa interpretación resulta incluso de la acepción “disponer” que utiliza el artículo 188, pues ella significa no la imperiosa condena en costas en caso de pérdida del proceso, incidente u otro acto procesal, sino un análisis fáctico jurídico que conlleve a la justicia, que al fin de cuentas es el objetivo último del derecho y de las decisiones judiciales.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

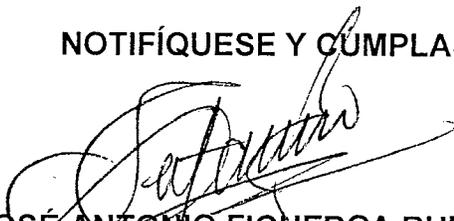
RESUELVE:

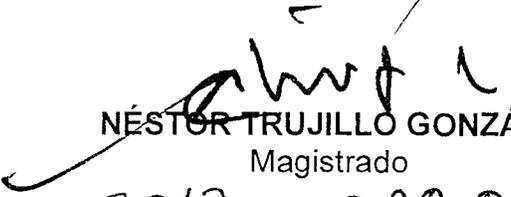
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 16 de agosto de 2013 emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal a través de la cual negó las pretensiones de la demanda promovida por **FLORENTINO BARRETO CAMARGO** contra la Fiscalía General de la Nación, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas en esta instancia.

TERCERO: **ORDENAR** devolver la actuación al Despacho de origen, una vez ejecutoriado este fallo. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado

2012.00028.01


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado

Relato voto.

EASC

REPÚBLICA DE COLOMBIA



ACLARACIÓN DE VOTO A LA PROVIDENCIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2013.
 PONENTE JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO, RADICADO 85001-33-33-
 002-2012-00028-01.

Con el debido respeto por los compañeros de Sala, y a pesar de que en términos generales comparto lo decidido, por cuanto en efecto las condiciones salariales del demandante no se vieron afectadas por el cambio de entidad, más bien mejoraron, desde el dogmatismo y abstractamente aclaro mi voto, pues no comparto la interpretación que desde las altas instancias jurisdiccionales, principalmente del órgano encargado de la protección y guarda de los preceptos constitucionales, se hace sobre instituciones bien diferenciadas e independientes: los derechos adquiridos, la favorabilidad en materia laboral y la progresividad y garantía de no regresividad de las conquistas laborales.

En efecto, sobre derechos adquiridos han corrido ríos de tinta desde tiempos inmemoriales, ocupándose de ellos las mentes más lúcidas de las ciencias jurídicas a nivel mundial, como las nacionales, las cuales coinciden en que mientras las situaciones no se hayan consolidado en cabeza del titular, es decir, que no haya cumplido todos y cada uno de los requisitos que las normas señalan para ello, puede el legislador cambiar las condiciones para la adquisición del derecho como, por ejemplo, variar el número de semanas y el tiempo de cotización o la edad para consolidar el derecho a la pensión, bajo determinadas circunstancias; contrario sensu, para quienes ya hubieren satisfecho los requisitos para acceder a determinadas prerrogativas, no podría la normatividad variar en detrimento suyo esas garantías o derechos que ya han entrado definitivamente en su patrimonio; en tanto la condición más favorable o más beneficiosa en asuntos de trabajo humano es relativamente reciente y hasta 1991 se constitucionalizó dicho principio fundamental en el artículo 53 en los siguientes términos: *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad ni los derechos de los trabajadores”*.

Este principio mínimo fundamental del trabajo, también conocido como *principio de no regresividad en materia laboral* o *progresividad de los derechos laborales*, reconoce o protege las conquistas de los asalariados e implica que la normatividad laboral carece de la virtualidad de desmejorar la situación jurídica y material del trabajador. En suma, significa que a un asalariado o trabajador, público o privado, que durante su vida laboral es

destinatario de una determina garantía o beneficio laboral prevista en una norma, no se le puede desmejorar su situación a través de otra norma, la cual solo operaría para quienes entran a laborar con posterioridad a la expedición de la norma nueva. Vale decir, es un asunto de vigencia de normas: como lo expresa el autor Jairo Villegas Arbeláez (*"Derecho Administrativo Laboral"*, tomo I, Editorial Legis, Bogotá, cuarta edición, 2000:

"Es la situación (refiriéndose a la condición más beneficiosa) frente a la cual se tutela al trabajador que venía disfrutando unas condiciones laborales en virtud de norma anterior, cambiadas por norma nueva, a fin de que en aplicación del principio mínimo fundamental, consagrado por el inciso final del artículo 53, que dice que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores... El trabajador, por condición más beneficiosa, continuará regulado por la norma anterior.

"Por supuesto que la sucesión normativa comporta y supone la preexistencia de norma y condición anterior y se aplica, por tanto, en forma exclusiva a quienes tenían la calidad de trabajadores a la fecha de expedición o vigencia de la nueva normatividad. En consecuencia, no se aplica la condición más beneficiosa a quienes ingresaron como trabajadores con posterioridad a la nueva norma".

Y es que las instituciones de los derechos adquiridos, la favorabilidad y la condición más beneficiosa o progresividad y garantía de no regresividad en cuestiones laborales, son institutos bien diferentes y regulados de diferente manera en la misma Constitución.

Mientras que los derechos adquiridos encuentran su regulación en el artículo 58: *"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores..."*; y su origen se remonta al nacimiento del derecho occidental, consagrándose en todas las legislaciones escritas y consuetudinarias con arraigo en el derecho romano o por lo menos construidas bajo su influencia, ellos tiene que ver, fundamentalmente, con la defensa y adquisición de los derechos reales, de manera puntual con la defensa de la propiedad privada, base del sistema capitalista, como que sobre ella se edifican todas las constituciones de los países que acogen este sistema de relaciones de producción y que permean todas las demás instituciones, como para llegar a afirmarse que dependiendo de la regulación de la propiedad que se haga en un ordenamiento, se deducen su sistema político, su tipo de gobierno, la ideología que prevalece, su sistema jurídico, etc.

No sobra agregar que ya desde 1886, cuando se expidió la Constitución, se garantizaban el derecho de propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título (arts. 31, 32 y 33), mismos caracteres que vuelven a repetirse en la Carta de 1991, obvio si se tiene en cuenta que el sistema capitalista y las relaciones de producción son las mismas para ambas épocas; si bien en la Carta de 1886 se permitía el ejercicio de oficios y profesiones (art. 44), solamente con el Acto legislativo núm. 1 de 1936 se consagró el derecho al trabajo y se le protegió normativamente en el artículo 17 al señalar que es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado y las autoridades, reforma fruto de situaciones internacionales que amenazaban la misma existencia del sistema capitalista; posteriormente se protegieron las conquistas laborales, excluyéndolas de desmejoras bajo el estado de emergencia económica, aunque esto se volvió letra muerta dado el carácter autocrático del poder que emanaba de la Constitución de 1886 y que hacía de la Rama Judicial en la práctica un apéndice del Poder Ejecutivo.

Lo anterior para significar que los derechos adquiridos con justo título se refieren, esencialmente, a la protección de la propiedad privada en sus diferentes manifestaciones, material, artística, literaria, etc., y que su regulación constitucional, por lo menos en nuestro país, data de más de 200 años como quiera que no solo en la Constitución de 1886 sino ya desde las primeras constituciones provinciales, a partir de 1810, tuvieron su desarrollo y amparo normativo. Y que la institución de los derechos adquiridos de forma prevalente refiere a la adquisición y protección de la propiedad privada, prevista actualmente en el artículo 58 de la Carta Política, es que en el mismo texto se hace alusión a las circunstancias en las cuales prevalece el interés público sobre el interés social, la función social de la propiedad y sus implicaciones obligacionales para el titular del derecho, las diferentes formas de propiedad y las situaciones en que puede haber expropiación, circunstancias que obviamente no se aplican a los derechos laborales, amén de que tal disposición hace relación de manera exclusiva al derecho de propiedad y que sufrió una modificación por el Legislador en 1999 en relación a la expropiación sin indemnización previa por motivos de equidad, norma que venía de la anterior Constitución, reforma presionada por el capital internacional que alegaba inseguridad jurídica para sus inversiones, a pesar de que jamás se había aplicado desde 1936, cuando inicialmente se configuró.

También se deduce de lo antes dicho que la protección al trabajo es posterior, y que se requirió de una reforma constitucional, de una crisis económica mundial y de una nueva concepción de la sociedad y del Estado, amén del ejemplo de soluciones foráneas, ante todo la norteamericana de Roosevelt y su mentor Keynes, para que el trabajo humano y principalmente

quienes se veían en la necesidad de vender su fuerza laboral, fueran tomados en cuenta y protegidos en sus derechos. De modo, pues, que se trata de institutos diferentes, de regulación diferente y de causas y consecuencias también diversas.

Ello fue bien entendido y delimitado por el constituyente de 1991, al parecer no por quienes tienen la función de aplicarlo a las relaciones entre particulares y resolver asuntos precisos, pues en normas separadas plasmaron lo que debe ser separado, fijaron en disposiciones diferentes lo que es diferente, regularon aparte lo que debe ir aparte: la propiedad privada y el trabajo; no podían y en eso fueron consecuentes, unir lo que es contradictorio y antitético: la propiedad privada y el trabajo, entendida la primera con relación a los dueños de los medios de producción y no a la propiedad personal, y el segundo como creador de riqueza apropiada por los primeros.

En efecto, como son fenómenos distintos, con orígenes diferentes y consecuencias muy disímiles delimitaron y regularon en el artículo 53 las garantías de los trabajadores, los principios mínimos fundamentales que debe tener en cuenta el Legislativo cuando expida el estatuto del trabajo, tarea que no ha cumplido. Así, se plasmó por el constituyente primario, para el caso los que nos interesan, *“la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”*.

Este principio citado es el que comúnmente se denomina *“principio de favorabilidad”*, que significa que cuando una norma laboral admita interpretaciones diferentes, el intérprete u operador judicial debe optar por la más benéfica para el trabajador; también se puede presentar cuando coexistan normas laborales susceptibles de ser aplicadas razonablemente, de diverso origen formal, evento en el cual también se debe preferir la que favorezca al trabajador. Obsérvese entonces que la *favorabilidad* se predica cuando una disposición ofrezca varias interpretaciones o cuando coexistan dos o más normas, ambas vigentes, donde se debe preferir la más beneficiosa al trabajador, pues si no existe sino una sola porque otra que regulaba la misma situación pero de diferente manera (más favorable) fue eliminada del ordenamiento, habría no interpretación más favorable de las varias opciones interpretativas que pudiera tener una sola y misma norma, sino aplicación del principio de no regresividad.

Igualmente se señaló en el art. 53 lo siguiente, como principio mínimo fundamental en cuestiones laborales: *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana*

ni los derechos de los trabajadores". Es lo que se conoce como principio del no menoscabo de derechos o condición más beneficiosa o principio de progresividad en materia laboral, el cual implica que en ningún caso, ni siquiera por decisión del legislador, las conquistas obtenidas, ya provenientes de la normatividad, cualquiera que fuere su fuente formal, o por los otros medios señalados en la norma transcrita, se consideran ingresados de manera definitiva al patrimonio de los asalariados y no pueden ser menoscabados, vaya decir, rebajados, disminuidos, acortados, etc., jamás. Es decir, obtenido por cualquiera de los medios reseñados una ventaja o mejora en sus condiciones salariales o prestacionales, quien fuere destinatario en ese momento de la mejora, ya no se le podrá recortar ni eliminar. En eso consiste la progresividad o garantía de no regresividad.

Puede el legislador cambiar las reglas de juego, como eliminar factores de salario, o de prestaciones, o aumentar la edad de pensión, etc., pero esos cambios operan para quienes ingresen al mercado laboral con posterioridad a los cambios efectuados. Nunca para quienes ya son beneficiarios de las condiciones más favorables. Esto queda ratificado por el art. 215 de la Constitución Política cuando prescribe que ni siquiera bajo el estado de excepción allí regulado el Gobierno puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Y si no lo puede hacer en estado de emergencia económica y social, menos en condiciones normales de tranquilidad económica, social, ecológica y de calamidad pública.

Desde antes de la C. P. de 1991 ya dentro de la jurisdicción ordinaria había voces autorizadas que convalidaban lo expuesto en esta aclaración de voto. El sacrificado magistrado de la Corte Suprema de Justicia Manuel Gaona Cruz en salvamento de voto a sentencia de septiembre de 1982 describió adecuadamente la naturaleza de la condición más beneficiosa en materia laboral:

"Si la Constitución instituye la especial protección al trabajo por parte del Estado (art. 17), si consagra la intervención estatal en el proceso económico para mejorar a los trabajadores (art. 32) y si expresamente prohíbe desmejorar sus derechos sociales reconocidos en leyes anteriores aún en época de emergencia económica (art. 122), resulta incuestionable que cualquier acto jurídico, llámese ley, decreto reglamentario o reglamento interno o general de un establecimiento público, que disminuya las condiciones globales de tipo salarial, prestacional o sobre riesgos, del trabajador, legalmente reconocidas, o que autorice sus desmejora, así dichas condiciones no se hubieren

consolidado en forma individual bajo la égida de los derechos adquiridos, es inconstitucional...”¹.

El mismo Consejo de Estado en algunas providencias ha transitado la senda de la progresividad en material laboral:

El principio de progresividad constituye una directriz en materia de política pública para los Estados, en el sentido de velar por que los logros alcanzados en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales no se disminuyan en el transcurso del tiempo y, por el contrario, procurar la optimización progresiva de su disfrute. Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado:

“2.5.8.1. Esta Corporación ha desarrollado una clara línea jurisprudencial relativa al deber estatal de desarrollo progresivo de los derechos sociales y a la prohibición prima facie de retrocesos en esta materia. Esta doctrina fue expuesta con claridad en la Sentencia C-038 de 2004², en donde, refiriéndose a las garantías mínimas en materia laboral, la Corte sostuvo que los principios constitucionales del trabajo y el respeto de los derechos adquiridos no eran los únicos que limitaban la libertad de configuración del legislador cuando adelantaba una reforma laboral, pues existía la obligación del Estado de garantizar no sólo esos mínimos constitucionales, sino también de desarrollar progresivamente la protección del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho. Explicó el fallo que en cuanto el trabajo era no sólo un derecho fundamental, sino también uno de carácter social, que como tal tenía unos contenidos legales mínimos, era un derecho de desarrollo progresivo al cual le eran aplicables el PIDESC y el Protocolo de San Salvador³, que prescribían el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente su plena efectividad.

(...)

2.5.8.2. Más adelante, en la Sentencia T-1318 de 2005⁴ –antes citada y referente concretamente al derecho a la vivienda digna–, la Corte se refirió a las fuentes normativas relativas al principio de progresividad de los derechos sociales y la garantía de no regresividad de los mismos, y al

¹ Tomado de Jairo Villegas Arbeláez, *Derecho Administrativo Laboral*, Tomo I, Editorial Legis, Bogotá, cuarta edición, año 2000.

² M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. Ya anteriormente se había delineado esta doctrina en las sentencias C-251 de 1997, SU-225 de 1998, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

³ Este Tratado contiene el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

⁴ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

62

respecto señaló que de conformidad con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales del Estado colombiano, éste tenía la obligación efectiva de adoptar medidas para satisfacer los derechos de esta naturaleza. Al respecto recordó que de conformidad con la Observación General No. 3 del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las obligaciones contraídas por los Estados partes del PIDESC se dividen en obligaciones de comportamiento y en obligaciones de resultado, y que dentro de estas últimas se incluye la obligación de adoptar medidas para la progresiva satisfacción de los derechos contemplados en el Pacto, es decir, el mandato de progresividad y la prohibición de medidas regresivas en la materia. (...)." (Negrillas propias).

Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador.

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla (sic) enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en una forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano. Por lo tanto, dicho principio también orienta la actividad de los jueces al momento de aplicar el ordenamiento jurídico a situaciones concretas⁵.

Obsérvese entonces cómo las apreciaciones aquí consignadas sobre el principio de progresividad y garantía de no regresividad en asuntos laborales tiene pleno respaldo en la jurisprudencia de cierre de las Altas Cortes, a pesar de los bandazos que sobre derechos adquiridos, expectativas legítimas, simples expectativas y progresividad caracterizan la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La cita que hace de la Corte Constitucional el Consejo de Estado sobre la sentencia C-038 de 2004 en la jurisprudencia antes citada, indica a las claras que el órgano de control constitucional ha considerado, por lo menos en esa ocasión, que no solo los derechos adquiridos en materia laboral son dignos de protección constitucional y que por ende el legislativo estaba limitado en esas materias en la configuración propia de tales derechos, sino que era su obligación y de todos los demás órganos, desarrollar progresivamente las garantías laborales, nunca desmejorarlas, en palabras de la Corte Constitucional, le es prohibido desmejorar las conquistas ya alcanzadas. El Legislador, originario o derivado, puede utilizar sus competencias en materia laboral para favorecer, mejorar, ampliar la situación salarial y prestacional de los trabajadores, pero nunca, óigase bien, nunca, para desmejorarlos, en el entendido de que esta prohibición opera para quienes en un momento determinado sean destinatarios de esas normas que los benefician, no para quienes entren al mercado laboral después de que el Legislador reforme o desmejore un derecho en materia laboral, trabajadores que deberán someterse a las nuevas condiciones de trabajo.

Sin embargo, la misma Corte Constitucional, en fallos posteriores, protegió las simples expectativas de quienes estuvieran en camino de obtener ciertas ventajas laborales derivadas de la normatividad y estuvieran próximos a pensionarse por estar en vías de adquirir los derechos inherentes a esa condición (C-754 de 2004, demanda contra el

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, sentencia del 4 de agosto de 2010. Rad. núm.: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), actor: Luis Mario Velandía, demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

artículo 4º de la Ley 860 de 2003, que modificaba el régimen de transición de la Ley 100 de 1993).

Resumiendo, y como ejercicio intelectual derivado de lo dicho, la Corte Constitucional no ha sostenido una misma posición o línea de acción en estos asuntos de por sí sensibles pues afectan a los asalariados. Basta observar lo plasmado en la sentencia que modificó las pensiones de los congresistas, C-258 de 2013, en particular sobre el concepto de derechos adquiridos. Por su parte, la línea de este Tribunal sobre no regresividad de los derechos sociales de los ciudadanos ha sido ratificada en varios fallos, entre ellos el de 24 de mayo de 2012, M. P. Héctor Alonso Ángel. Ángel.

Como conclusión, reiterando lo dicho al comienzo, si bien comparto la decisión adoptada por la Sala en el entendido de que la inclusión de la prima de clima que alegaba el demandante no procedía en el caso concreto puesto que en últimas el salario del empleado en la nueva entidad mejoró, considero que si hubiera sucedido lo contrario, vale decir, se hubiera desmejorado el salario, la prima de clima ha debido reconocerse pues fue una conquista obtenida mientras trabajaba, en virtud del principio de progresividad en asuntos laborales, y la misma debió reflejarse de alguna manera en el nuevo ingreso.

Cordialmente,



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

Magistrado

Fecha ut supra