

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E"

CONSTANCIA DE FIJACIÓN EN LISTA DE
LAS EXCEPCIONES

Bogotá D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: 2019-01394

DEMANDANTE: GINA MILENA DÍAZ SERRANO

DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA

MAGISTRADO: RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON

EN LA FECHA, SIENDO LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.) SE FIJA EN LISTA POR UN (1) DÍA **LAS EXCEPCIONES** PROPUESTAS Y QUEDA EN TRASLADO PARA LA CONTRAPARTE POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS A PARTIR DEL DIA (20) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) CON VENCIMIENTO EL DÍA VEINTIDOS (22) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021) A LAS 5:00 PM.

LO ANTERIOR DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO POR EL **ART. 175 DEL C.P.A.C.A.**


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E





**El futuro
es de todos**

**Cancillería
de Colombia**

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

**Honorables Magistrados.
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección “E”
Bogotá.**

**Expediente No: 25000-2342-000-2019-01394-00
Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Gina Milena Díaz Serrano.
Demandado: Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.**

MARIA FERNANDA HURTADO GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.780.309 de Bogotá, abogada con tarjeta profesional No. 194.622 expedida por el C. S. de la J., obrando en nombre y representación de la **NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA – UAEMC-**, según poder a mí conferido por la Dra. **GUADALUPE ARBELAEZ IZQUIERDO**, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, el cual anexo con el fin de que se me reconozca personería para actuar dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y dentro del término legal, procedo a **presentar ante su Despacho la Contestación de la Demanda en ejercicio del derecho de defensa**, con fundamento en las siguientes:

CONSIDERACIONES:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES:

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

Es de mencionar que de conformidad a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 los conceptos emitidos por las distintas entidades públicas no generan obligatoriedad alguna y no resultan ser vinculantes para la institución peticionaria, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia cuenta con la potestad de acoger lo manifestado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, cosa que hizo al ser una interpretación emanada de la entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional, o lo que es lo mismo, la encargada de fortalecer la gestión de las Entidades Públicas Nacionales y Territoriales, así como el desempeño de los servidores públicos al servicio del Estado. No obstante, los criterios esbozados por el DAFP coinciden con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-098/13, en la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 4057 de 2011.

Aunado a lo anterior, porque es una interpretación que nace de un ejercicio sistemático de los Decretos 4057 y 4064 de 2011, específicamente de los artículos 2 y 3 del último cuerpo normativo, toda vez que siempre se hace énfasis que el respeto por el régimen salarial y prestacional especial,

Eso quiere decir, entonces, que esa situación personal que se generó en favor del ex servidor DAS que posteriormente fue incorporado a la presente Institución, permaneció a su favor mientras ocupó el cargo equivalente al último empleo ostentado dentro del mencionado departamento administrativo, en tanto es sobre ese puesto que se generaron tales derechos adquiridos y sobre el cual se mantuvieron las condiciones de empleo, salariales y prestacionales.

De lo contrario, aceptar que el régimen prestacional y laboral de los antiguos servidores del DAS se deba mantener a pesar del cambio de empleo en razón del concurso de méritos, sería desatender la naturaleza de los cargos ofertados a través de la Convocatoria 331 de 2015, los cuales hacen parte del régimen laboral y prestacional del sistema general, y no de un sistema específico que, por demás, se encuentra extinto junto con la supresión del anterior Departamento Administrativo, todo ello apoyado por lo emitido por la Corte Constitucional en Sentencia C-098 de 2013, ya citada anteriormente.

Así las cosas, no es posible justificar o aprobar que se mantenga el Régimen Prestacional DAS en el empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-18 el cual ganó por concurso de méritos, por cuanto sobre dicho empleo no se adquirieron derechos en el extinto D.A.S.

Dicho eso, se reitera que mediante Resolución No. 0870 del 10 de abril de 2018, lo que se expuso fueron las condiciones del empleo de Oficial de Migración, Código 3010, Grado 18 al cual se accedió por mérito – y pertenece al régimen prestacional y laboral del sistema general – siendo de total arbitrio por parte del ganador aceptarlo o no de manera pura y simple, y en los términos plasmados en el respectivo acto administrativo.

Así se dejó plasmado en los Artículos 1°, 3° y 9° del Acuerdo 548 del 13 de agosto de 2015, mediante los cuales, por un lado, se expresó que las vacantes a proveer mediante el concurso abierto de méritos pertenecen al sistema general de carrera administrativa de los niveles profesionales, técnico y asistencial (artículos 1 y 3) y, por el otro, que uno de los requisitos de participación es el aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria, sin estar en la capacidad de poner algún tipo de condicionamiento frente a las directrices establecidas.

No obstante lo anterior, en su momento **GINA MILENA DIAZ SERRANO**, estando este facultada y respaldada por su derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales – consagrado en el artículo 26 de la Carta – pudo haber rechazado la designación en el nuevo empleo de considerarlo como una medida contraria a sus intereses laborales, salariales y/o prestacionales, más sin embargo no lo hizo, aceptando las condiciones de dicha situación administrativa.

Por lo anterior, no es posible conservar las condiciones laborales del régimen especial prestacional solicitado, toda vez que no existe norma especial que le ordene a la UAEMC reconocer y pagar las prestaciones adicionales solicitadas en el nuevo empleo. De esta manera consideramos que la Resolución No. 3030 del 26 de noviembre de 2018 ha sido emitida conforme al ordenamiento jurídico, declarando la vacancia definitiva del empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11 y ordenando la liquidación definitiva de las prestaciones sociales causadas por **GINA MILENA DIAZ SERRANO** hasta el día 1° de mayo de 2018 con el régimen prestacional especial del D.A.S.



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

II. FRENTE A LOS HECHOS:

1. **CIERTO.** Revisada la Historia Laboral de la funcionaria, se puede constatar que en fecha 07/03/2006 operó la vinculación de la demandante con el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. hoy extinto, en el empleo Detective 208-06 y posteriormente por parte de la UAE Migración Colombia se realizaron las solicitudes a la CNSC de actualización del registro de carrera en el empleo Oficial de Migración 3010-11 y Oficial de Migración 3010-18.
2. **CIERTO.** Mediante el Decreto 2147 de 1989 se estableció el Régimen de Carrera de los empleados del D.A.S. el cual se mantuvo vigente durante la vigencia del extinto ente de Inteligencia. Cabe resaltar que el artículo 7° del Decreto 4057 de 2011, dispuso que ***"El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor (...)"***. Por lo tanto, en el caso que nos ocupa respecto al demandante, dicho **Régimen Específico** de Carrera Administrativa se mantuvo vigente hasta la fecha de incorporación en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, pues a partir de ese momento empezó a regir el **Régimen General** de Carrera Administrativa, frente al cual, la UAE Migración Colombia solicitó la actualización en el registro público de carrera en el empleo en el cual, la peticionaria fue incorporada.
3. **PARCIALMENTE CIERTO.** El accionante refiere La Ley 1444 del 4 de mayo de 2011, norma con la cual se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República, para escindir algunos Ministerios, modificar la estructura de la administración pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación. Sin embargo, es de aclarar que el contexto de esta demanda, está relacionada con un exfuncionario del extinto Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S., para lo cual es lógico realizar el análisis del caso particular, atendiendo en principio a lo ordenado mediante Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, norma con la cual fue suprimido el extinto DAS. No obstante, es claro que en el caso que nos ocupa se garantizó la protección a los derechos laborales, habida cuenta la funcionaria fue incorporada con derechos de carrera administrativa en el empleo equivalente al ocupado en el extinto DAS, conservando el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 4064 de 2011.
4. **PARCIALMENTE CIERTO.** El Artículo 6° del Decreto 4057 de 2011 se refirió al proceso de supresión de los empleos y de incorporación de los servidores del D.A.S. a las diferentes entidades receptoras, respecto a la condición de carrera especificó: ***"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."***. Como se observa dicho artículo se refiere a la condición de carrera o provisionalidad de los incorporados, más no indica que el régimen de carrera deba ser el mismo.

Ahora bien, respecto al Artículo 7° del Decreto 4057 de 2011, es importante transcribir lo siguiente: ***"El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor (...)"*** Los servidores públicos del Departamento Administrativo de seguridad –DAS– que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente. ***A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la***

En tal sentido, y como puede observarse de lo transcrito en los artículos referidos por el demandante, el Decreto 4057 de 2011 garantizó la continuidad en la inscripción en el registro público de carrera administrativa, sin embargo, determinó que a partir de la incorporación en las entidades receptoras, el régimen de carrera administrativa sería el que rija para el organismo receptor, que para el caso que nos ocupa es el Régimen General de Carrera Administrativa.

En ese orden de ideas, respecto a lo que se refiere el accionante “...ni puede conducir a desmejoramiento del empleo y mucho menos a la renuencia de derechos adquiridos y reconocidos por la ley...”, los artículos citados se refieren a la Actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa en el empleo equivalente del empleo en el cual ostentaba derechos de carrera en el D.A.S., sin imponer, determinar o disponer una continuidad del Régimen de Carrera del D.A.S. por cuanto como se ha indicado, dicho régimen cesó para el demandante en la fecha en que fue incorporado en la UAEMC. Es decir, la garantía de los derechos de carrera al trabajador se predica del empleo que se ocupa. Pero no garantiza, la continuidad eterna de derechos si existen causales legales que impliquen la pérdida de derechos de carrera o el cambio a otro empleo.

5. **PARCIALMENTE CIERTO.** Allí se observa una incorrecta interpretación por parte del accionante, en el sentido que una cosa son los derechos de carrera administrativa y otro es el régimen laboral aplicable. Las normas expuestas indican que a partir de la incorporación de **GINA MILENA DIAZ SERRANO** a la UAEMC producida Resolución No. 0024 del 21 de diciembre de 2011 en el empleo equivalente denominado OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11 (creado por el Decreto 4063 de 2011, por efectos de la supresión de su anterior empleo de carrera Detective 208-06 del D.A.S.), se produjo un cambio en el Régimen de carrera administrativa, lo que significa que finalizó **el régimen específico del D.A.S.** y empezó a operar **el régimen general** de carrera administrativa establecido en la Ley 909 de 2004, esto por cuanto como se denota del Artículo 28 del Decreto 4062 de 2011, este es el régimen de carrera correspondiente a Migración Colombia. En tal sentido, el único derecho que salvaguardó el Decreto 4057 de 2011 fue el mantener la inscripción y actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa, más no se estableció continuidad en el régimen específico de carrera administrativa del D.A.S. como lo pretende hacer ver el accionante.

Para hacer más clara la situación al accionante, es importante hacer un recuento cronológico de las circunstancias que conllevan y justifican el cambio de régimen prestacional, no expuestas por el accionante en su escrito:

- a) Mediante Resolución No. 0024 del 21/11/2011, la UAEMC incorporó a **GINA MILENA DIAZ SERRANO** en el empleo denominado Oficial de Migración 3010-11 por efectos de la supresión de su anterior empleo de carrera Detective 208-06 del extinto D.A.S., incorporación que se hizo efectiva a partir del 01/01/2012.
- b) La incorporación se efectuó en las condiciones y lineamientos señalados por el Gobierno Nacional. En cuanto al régimen de carrera administrativa a partir del 01/01/2012, **GINA MILENA DIAZ SERRANO** ocupó un empleo de carrera administrativa del régimen general administrado y vigilado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, regido por la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios; y en cuanto al régimen prestacional y salarial se respetaron las condiciones establecidas en el Decreto 4064 de 2011, el cual fijó las equivalencias entre los empleos del D.A.S. y la UAEMC, en el sentido de conservar los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo con excepción a la prima de riesgo que quedó incorporada a la asignación básica y a la



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

bonificación especial por compensación, en el empleo equivalente objeto de incorporación.

- c) En agosto de 2015, la CNSC y la UAEMC dan apertura a la Convocatoria No. 331 de 2015, se expide el Acuerdo 548 de 2015 con el fin de proveer de manera definitiva los empleos con vacancia definitiva del sistema general de carrera administrativa que permanecían en la Planta de Personal de Migración Colombia, siendo esta convocatoria de público conocimiento y con reglas claras y concretas, así se dejó plasmado en los Artículos 1°, 3° y 9° del Acuerdo 548 del 13 de agosto de 2015, mediante los cuales, por un lado, se expresó que las vacantes a proveer mediante el concurso abierto de méritos pertenecen al sistema general de carrera administrativa de los niveles profesionales, técnico y asistencial (artículos 1 y 3) y, por el otro, que uno de los requisitos de participación es el aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria, sin estar en la capacidad de poner algún tipo de condicionamiento frente a las directrices establecidas.
- d) Mediante Resolución No. CNSC-20172120053265 del 24/08/2017 modificada por la Resolución No. CNSC-20172120027795 del 09/03/2018, la CNSC adoptó y conformó la Lista de Elegibles de la OPEC No. 211912, para proveer cincuenta y tres (53) vacantes del empleo denominado OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **18** pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en donde se encuentra **GINA MILENA DIAZ SERRANO** en la posición No. 52. Como puede observarse, el demandante concursó de manera libre y espontánea para un empleo diferente al cual fue incorporado con condiciones salariales y prestacionales previamente establecidas, diferentes a las que fue incorporado.
- e) En cumplimiento a la firmeza de la Lista de elegibles, la cual se produjo el 9 de marzo de 2018 y a la Audiencia Pública de selección de sedes de trabajo efectuada en fecha 20 de marzo de 2018, la UAEMC expidió la Resolución No. 0870 del 10 de abril de 2018 por medio de la cual nombró en periodo de prueba a **GINA MILENA DIAZ SERRANO** en el empleo denominado OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **18**, ubicado en la ciudad de Bogotá, perteneciente al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de Personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, indicando que conforme a la naturaleza del empleo corresponde al régimen laboral y prestacional del sistema general.
- f) Mediante escrito del 18 de abril de 2018, **GINA MILENA DIAZ SERRANO** manifiesta la aceptación del nombramiento en periodo de prueba efectuado mediante Resolución No. 0870 del 10 de abril de 2018.
- g) De acuerdo con el escrito de fecha 24 de abril de 2018, mediante el cual **GINA MILENA DIAZ SERRANO** solicitó la vacancia temporal del empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **11**, la UAEMC mediante Resolución No. 1013 del 26 de abril de 2018 declaró a partir del 2 de mayo de 2018 la vacancia temporal del empleo denominado OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **11** sobre el cual ostentaba derechos de carrera administrativa el demandante, por el término de la duración del periodo de prueba en el empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **18**, lo anterior en aplicación a lo contenido en los artículos 2.2.5.2.2 y 2.2.5.3.3 del Decreto 1083 de 2015.
- h) El día 2 de mayo de 2018, **GINA MILENA DIAZ SERRANO** tomó posesión del empleo denominado OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **18** en el cual fue nombrado mediante Resolución No. 0870 del 10 de abril de 2018, produciéndose en ese momento un cambio de régimen prestacional del régimen especial DAS al régimen prestacional

posesión de un empleo diferente al que fue incorporado con condiciones salariales diferentes, un empleo del régimen general ofertado con unas condiciones específicas y claras desde la expedición del Acuerdo 548 de 2015.

- i) Esta justificación se encuentra plenamente soportada en el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública No. 20176000054331 del 1° de marzo de 2017, el cual se manifestó puntualmente para este caso en concreto indicando: "(...) En este sentido y atendiendo puntualmente su consulta, es posible indicar que en el caso de la superación de un concurso de méritos, se conservarán los beneficios salariales y prestacionales del DAS en supresión, siempre que se trate del mismo empleo. **En el evento de que se trate de un empleo diferente, se deberán acoger al régimen salarial y prestacional que corresponda a la entidad, que en este caso corresponde al del sistema general.** (...)”
- j) Cabe señalar que, la UAEMC en diferentes oportunidades comunicó a los funcionarios de la Entidad el concepto anterior y los efectos de concursar para un empleo diferente al cual habían sido incorporados, en varias videoconferencias, especialmente la llevada a cabo en el mes de febrero de 2017 y en un video ilustrativo que fue ampliamente difundido en la intranet institucional en marzo de 2017, en el cual se presentaron tablas de salarios proyectadas con las diferencias salariales y prestacionales por cambio de régimen prestacional en el evento de tomar posesión en un empleo diferente.
- k) La funcionaria **GINA MILENÁ DIAZ SERRANO** culminó su periodo de prueba el 10 de noviembre de 2018, obteniendo calificación sobresaliente en la Evaluación del Desempeño Laboral, la cual cobró firmeza el 16 de noviembre de 2018.
- l) La UAEMC mediante memorando No. 20186110042153 del 21 de noviembre de 2018, le comunicó a la funcionaria, el procedimiento a adelantar solicitándole se manifestase de manera inmediata sobre su decisión de permanecer en el empleo sobre el cual superó el periodo de prueba y proceder a la declaratoria de la vacancia definitiva del empleo anterior o de regresa al empleo anterior sobre el cual ostentaba derechos de carrera administrativa en el cargo de Oficial de Migración 3010-11.
- m) Mediante escrito de fecha 25 de noviembre de 2018, **GINA MILENA DIAZ SERRANO** solicitó declarar la VACANCIA DEFINITIVA del empleo denominado OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **11** sobre el cual ostentaba derechos de carrera administrativa.
- n) De esta manera, se expide la Resolución No. 3030 del 26 de noviembre de 2018, la cual de acuerdo con el procedimiento y lineamientos impartidos por la CNSC declara a partir del 16 de noviembre de 2018 (fecha de firmeza de la EDL del periodo de prueba) la vacancia definitiva del empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **11**; de acuerdo con el "Concepto sobre la movilidad en la carrera administrativa como resultado de un concurso de méritos, vacancia temporal de empleos sobre el que se ostentan derechos de carrera, ascenso en la carrera y declaratoria de vacancia definitiva de un empleo con ocasión del ascenso" emitido por la sala plena de la CNSC en sesión de fecha 3 de julio de 2018.
- o) Así mismo en atención a lo indicado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto No. 20176000054331 del 1° de marzo de 2017, el cual estableció: "(...) una vez el empleado renuncia al cargo que viene desempeñando para **posesionarse** en un cargo distinto perteneciente a la planta de personal de Migración Colombia, **cambia de régimen salarial y prestacional, por consiguiente procede la liquidación de las prestaciones sociales en el empleo del cual era titular,** independientemente que se trate de un **empleado de carrera** o en provisionalidad, a partir de la fecha en que toma posesión del nuevo empleo de la planta de personal de Migración Colombia, su remuneración y prestaciones sociales son las del empleo en el



cual se encuentra en periodo de prueba, (...)”, en el artículo tercero de la Resolución No. 3030 del 26 de noviembre de 2018, ordenó al grupo de Nómina de la UAEMC adelantar la respectiva liquidación definitiva de prestaciones sociales del régimen especial D.A.S. adeudadas a la funcionaria **GINA MILENA DIAZ SERRANO** en el empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN Código 3010 Grado **11**, con fecha de corte 1° de mayo de 2018, esto coherente con la fecha de **posesión** en periodo de prueba, la cual se efectuó el 2 de mayo de 2018.

De acuerdo con el desarrollo cronológico, conceptual e interpretativo de la normatividad expuesta anteriormente, se puede concluir que el cambio de régimen prestacional y salarial obedeció a un cambio de empleo **libremente** aceptado y realizado por **GINA MILENA DIAZ SERRANO**, quien se desprendió unilateralmente de las condiciones en las cuales fue incorporado para tomar posesión en un empleo diferente del régimen prestacional del sistema general. Por lo tanto, no puede endilgarse a Migración Colombia responsabilidad alguna sobre el efecto de sus decisiones, por cuanto como se ha demostrado, en todo momento fue clara en exponer la naturaleza del empleo ofertado en el concurso de méritos, comunicó abierta y claramente los efectos de desprenderse de su vinculación inicial. Por lo tanto, lo que puede concluirse, es que el demandante libremente aceptó el cambio de condiciones laborales, pretendiendo que por esta vía se le reconocieran derechos sobre los cuales no posee.

6. **PARCIALMENTE CIERTO.** Reiteramos lo ya manifestado en el hecho No 5. Sin embargo, es importante señalar que la CNSC mediante concepto sobre la movilidad en la carrera administrativa como resultado de un Concurso de Méritos, vacancia temporal de empleo sobre el que se ostentan derechos de carrera, ascenso en la carrera y declaratoria de vacancia definitiva de un empleo con ocasión del ascenso, ha señalado:

“... puede haber movilidad laboral, entendida ésta como la posibilidad de ejercicio de forma temporal a definitiva de otro empleo dentro de la misma planta en la cual se ostentan derechos de carrera, o en la de una entidad pública diferente. En el primer caso, para la aplicación del encargo como mecanismo de provisión transitoria de un empleo, en la misma o en otra entidad para el ascenso en la carrera administrativa al superar el periodo de prueba por virtud a participación en un concurso...”

Si bien el citado concepto indica que para la toma de posesión en periodo de prueba en ascenso, no requiere la presentación de renuncia del servidor de carrera, el propósito de la CNSC en el mismo texto es instar a la administración a declarar la vacancia definitiva del empleo cuando de manera libre y espontánea el servidor presente dicha renuncia. Es por ello, que se reitera lo manifestado en el numeral anterior, en donde habiendo sido informada la funcionaria de haber ganado el concurso de méritos para el cual se presentó, ella de manera **libre** aceptó desprenderse de las condiciones en las cuales fue incorporado para tomar posesión del nuevo empleo, aceptando voluntariamente las nuevas condiciones laborales..

Dado lo anterior, una vez presentada la solicitud de vacancia definitiva al empleo producto de la incorporación para continuar en el nuevo empleo adquirido por efectos del concurso de méritos, la entidad mediante Radicado No. 20186110993171 del 19 de diciembre de 2018, solicitó a la CNSC la actualización del registro de carrera administrativa de **GINA MILENA**

Es entonces, que de las afirmaciones del demandante frente a un presunto desmejoramiento del empleo por renuncia a derechos adquiridos, no le asiste la razón en tanto que no se pueden endilgar responsabilidades a la administración cuando por voluntad propia la funcionaria decidió no mantener las condiciones del empleo anterior.

7. **NO ES CIERTO Y DEBE PROBARSE.** La Unidad a través del portal de intranet en el link de ENCARGOS, efectúa la publicación de la circular y los anexos correspondientes a cada proceso, en donde se especifica el procedimiento a seguir en virtud al Artículo 24 de la Ley 909 de 2004 modificado por el Artículo 1° de la Ley 1960 de 2019, frente al mejor derecho preferencial. Por tanto, ha sido de pleno conocimiento de los funcionarios, cada uno de los procesos de encargos desarrollados en la Unidad, en donde su desarrollo ha contado con absoluta legalidad, transparencia y justicia.
8. **ES CIERTO.** La UAEMC mediante la Resolución No. 0024 del 21 de diciembre de 2011 determinó la **INCORPORACIÓN** de **GINA MILENA DIAZ SERRANO** en el empleo equivalente denominado Oficial de Migración 3010-11 creado por el Decreto 4063 de 2011, por efectos de la supresión de su anterior empleo de carrera Detective 208-06 del D.A.S. mediante el artículo 3° del Decreto 4070 de 2011.
9. **NO ES CIERTO.** La Bonificación por compensación citada en los Decretos 4057 y 4064 de 2011, de acuerdo al concepto emitido y remitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia mediante radicado 20166223773522 del 24 de agosto de 2016, "(...) es un emolumento individual creado con el fin de **compensar la eventual diferencia existente entre el salario del empleo de carrera del cual fuera titular en el DAS más la prima de riesgo que le correspondía, frente al salario del empleo al cual fue incorporado en Migración Colombia** y en tal sentido, dicho emolumento es aplicable al empleado y no al empleo en el momento de darse las condiciones previstas en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 4064 de 2011" **(Negritas y Subrayado fuera de texto)**

Teniendo en cuenta que esta bonificación por compensación únicamente se da en tanto exista una diferencia negativa entre el salario base de un cargo – en este caso de la planta de personal de Migración Colombia – frente a la asignación básica mensual percibida por un empleado en el último cargo desempeñado en el extinto DAS, el manejo de esta prestación en los procesos de encargos varía dependiendo de dos (2) circunstancias específicas: si el empleo objeto de encargo tiene una remuneración básica mayor o menor a la recibida en el empleo base de un ex servidor DAS incorporado.

En caso tal que la asignación básica mensual del cargo en el cual un funcionario fue incorporado sea inferior al salario del empleo objeto de encargo, el empleado encargado tendrá derecho a percibir la mayor asignación salarial, sin bonificación alguna, en tanto no hay una desmejora salarial frente a lo percibido en su cargo base, por lo que no hay unas condiciones económicas que mantener o compensar.

En cambio, en caso tal que los emolumentos del cargo base de un ex servidor DAS incorporado sean superiores a la asignación básica mensual del empleo objeto de encargo, se considera que no se presenta un diferencia salarial positiva a favor del empleado encargado, teniendo derecho a seguir percibiendo el valor de su asignación básica mensual del cargo al cual fue incorporado, ajustando, en caso de ser necesario, el valor de la



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

bonificación por compensación para mantener las condiciones salariales bajo las cuales entró a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Dicho en otras palabras, y de acuerdo a lo conceptuado por el mismo Departamento Administrativo de la Función Pública, cuando un funcionario incorporado del DAS es encargado en un puesto de mayor jerarquía, y este cargo tiene una asignación básica mensual menor a la percibida por el servidor público, a causa de la bonificación por compensación, el empleado no podrá recibir un valor inferior al devengado en el empleo base y, en ese sentido, la bonificación por compensación deberá ajustarse, debiéndose pagar la diferencia entre el salario base del empleo encargado y lo percibido mensualmente – asignación básica más bonificación por compensación – en el cargo del cual es titular en propiedad.

Eso quiere decir que, la referida bonificación no es un valor fijo que acompaña al funcionario de manera permanente e independiente de los empleos que desempeñe, sino una prestación que permite mantener sus condiciones laborales y salariales con respecto a lo adquirido por derecho en el extinto DAS, la cual debe ajustarse única y exclusivamente para que dichos ex servidores no devenguen un valor menor al percibido en este último Departamento Administrativo.

En este punto es importante reiterar lo expresado en memorando 20166110392561 del 19 de septiembre de 2016, en donde se manifestó que “(...) **el empleo otorgado en encargo no tiene bonificación por compensación**, siendo esta una prestación individual del funcionario generada al momento de la incorporación, por la diferencia existente entre el último salario y prima de riesgo devengada en el DAS y el salario de Migración (...)”. **(Negritas y Subrayado fuera de texto)**

Finalmente, es relevante señalar que, en dado caso que el servidor público en quien recae el derecho preferencial a encargo haya considerado que la concreción de la designación conllevará a un desmejoramiento de sus condiciones laborales, debió haberlo manifestado ante el nominador, quien debía evaluar los argumentos expuestos y las pruebas del caso, a efectos de decidir si mantenía o no la tal designación.

Lo anterior, por cuanto este constituye un derecho y, por ende, el ejercicio de esa facultad por parte de la administración no puede desconocer los principios, valores, garantías y derechos del servidor de carrera, de manera que, aun cuando el nominador puede designar unilateralmente al servidor para la provisión expedita de un empleo en vacancia y, consecuentemente, preservar la continuidad en la prestación del servicio, tal facultad no es ilimitada, no pudiendo ello convertirse en una imposición que cause un detrimento o desmejoramiento para el funcionario.

No obstante lo anterior, esto no fue lo que aconteció en su momento con **GINA MILENA DIAZ SERRANO**, estando este facultada y respaldada por su derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales – consagrado en el artículo 26 de la Carta – pudo haber rechazado la designación de encargo de considerarlo como una medida contraria a sus intereses laborales, salariales y/o prestacionales, más sin embargo no lo hizo, aceptando las condiciones de dicha situación administrativa.

“De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, es procedente concluir que los servidores públicos del DAS incorporados en Migración Colombia conservarán los beneficios salariales y prestacionales, es decir, que se deberán mantener las condiciones salariales y prestacionales hasta que se produzca el retiro de la entidad, siempre que permanezcan en el mismo empleo.

En ese sentido y atendiendo puntualmente su consulta, es posible indicar que en el caso de la superación de un concurso de méritos, se conservarán los beneficios salariales y prestacionales del DAS en supresión, siempre que se trate del mismo empleo.

En el evento que se trate de un empleo diferente, se deberán acoger al régimen salarial y prestacional que corresponda a la entidad, que en este caso corresponde al del sistema general”.

Si bien de conformidad a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 los conceptos emitidos por las distintas entidades públicas no generan obligatoriedad alguna y no resultan ser vinculantes para la institución peticionaria, Migración Colombia cuenta con la potestad de acoger lo manifestado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, cosa que hizo al ser una interpretación emanada de la entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional, o lo que es lo mismo, la encargada de fortalecer la gestión de las Entidades Públicas Nacionales y Territoriales, así como el desempeño de los servidores públicos al servicio del Estado.

Aunado a lo anterior, porque es una interpretación que nace de un ejercicio sistemático de los Decretos 4057 y 4064 de 2011, específicamente de los artículos 2 y 3 del último cuerpo normativo, toda vez que siempre se hace énfasis que el respeto por el régimen salarial y prestacional especial, así como de la bonificación por compensación, se dará frente al cargo mediante el cual fue incorporado a Migración Colombia, luego de determinar la equivalencia correspondiente del último cargo ostentado en el antiguo DAS.

Eso quiere decir, entonces, que esa situación personal que se generó en favor del ex servidor DAS que posteriormente fue incorporado a la presente Institución, permanecerá a su favor siempre y cuando ocupe el cargo equivalente al último empleo ostentado dentro del mencionado departamento administrativo, en tanto es sobre ese puesto que se generaron tales derechos adquiridos y sobre el cual se deben mantener las condiciones de empleo, salariales y prestacionales.

De lo contrario, aceptar que el régimen prestacional y laboral de los antiguos servidores del DAS se deba mantener a pesar del cambio de empleo en razón del concurso de méritos, sería desatender la naturaleza de los cargos ofertados a través de la Convocatoria 331 de 2015, cual es que hacen parte del régimen laboral y prestacional del sistema general, y no de un sistema específico que, por demás, se encuentra extinto junto con la supresión del anterior Departamento Administrativo.



11. **NO ES CIERTO.** Se reitera lo ya manifestado en el hecho No 5. Sin embargo, es preciso señalar que, al igual que lo mencionado en el hecho No 6, el Subdirector de Talento Humano a través del Memorando No. 20166110392561 del 19 de septiembre de 2016, señaló frente a los encargos y a la diferencia salarial que, según lo señalado por el DAFP, se pueden presentar en 2 situaciones:

“... a. El salario del empleo del cual es titular con derechos de carrera administrativa, incluyendo la bonificación por compensación, es mayor al salario básico fijado por el gobierno para el empleo otorgado en encargo; en este caso se mantendrá el mayor valor, es decir el salario devengado respecto del empleo del cual se es titular.

... el empleo otorgado no tiene bonificación por compensación, siendo esta prestación individual del funcionario generada al momento de la incorporación, por la diferencia existente entre el último salario y prima de riesgo devengada en el DAS y el salario de Migración, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 del decreto 4064 de 2011

b. El salario del empleo del cual se es titular con derechos de carrera administrativa, incluyendo la bonificación por compensación, es menor al salario básico fijado por el gobierno para el empleo otorgado en encargo; en este caso se pagará la diferencia salarial existente entre uno y otro.”

Ahora bien, respecto de los funcionarios incorporados que aceptan el encargo concedido, es preciso señalar que en la figura de ENCARGO no perderán los beneficios prestacionales reconocidos por efectos de la incorporación, tales como los 20 días de vacaciones, 30 días de prima de servicio, entre otros, toda vez que se mantendrá tal condición en los empleos de los cuales son titulares hasta su retiro del mismo.

Dicho esto, se entiende que según concepto del DAFP, en la liquidación de las diferencias salariales puede darse algunas variaciones en los valores reconocidos por efecto del movimiento normal de la Planta de personal, sin embargo, esto no constituye desmejoramiento salarial alguno, toda vez que la Unidad ha garantizado todas las condiciones salariales y prestacionales del empleo del cual era titular por efectos de la incorporación.

12. **PARCIALMENTE CIERTO.** El periodo de prueba culminó satisfactoriamente el 2 de mayo de 2018. En lo demás se reitera lo señalado en el hecho No 5.
13. **NO ES CIERTO.** Se le recuerda que el Decreto 4064 de 2011, fijó las equivalencias entre los empleos del DA.S y la UAEMC, en el sentido de conservar los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo los funcionarios incorporados, con excepción a la prima de riesgo que quedó incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación. Por lo tanto, no es dable aceptar la interpretación de pagos de prima de riesgo, cuando la norma no la conservo como tal, pero si la vinculo como bonificación por compensación. En lo demás se reitera lo señalado en el hecho No 5.
14. **PARCIALMENTE CIERTO.** Sea lo primero aclarar que la norma que transcribe el demandante es un aparte del inciso segundo del Artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, y no del parágrafo que él cita. Como segundo aspecto, es importante precisar que el mencionado artículo 7 ibídem señaló que los ex funcionarios del DAS.

recibían durante su vinculación con el Departamento de Seguridad. Ello significa que, a partir de la incorporación de estos empleados públicos en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la prima de riesgo que se venía pagando, se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo empleo, sin que haya lugar a su reconocimiento actualmente.

Resulta pertinente traer a colación el Artículo 3° del Decreto 4064 de 2011, el cual señala textualmente lo siguiente: “Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – incorporados en Migración Colombia, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedo (sic) incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad”. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

En esa medida, y recalcando que lo aquí manifestado se da a título meramente informativo, de la lectura de las normas antes citadas resulta evidente que, desde la supresión del DAS, la prima de riesgo dejó de existir como una prestación de los servidores públicos incorporados y reincorporados en la Entidad, ya que quedó comprendida e integrada en la asignación básica del nuevo cargo mediante el cual se dio la correspondiente incorporación o reincorporación a Migración Colombia.

15. NO ES CIERTO. En este punto es muy importante realizar una diferenciación entre Régimen de carrera administrativa y Régimen prestacional y salarial, de la siguiente manera:

- a) **Régimen de Carrera Administrativa:** A partir del 01/01/2012 se produjo un cambio de carrera administrativa para **GINA MILENA DIAZ SERRANO** de un régimen específico al régimen general, en el que el Decreto 4057 de 2011 respetó sus derechos de carrera conservando su inscripción y ordenando la actualización del registro en el empleo en el cual fue incorporado (OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11), siendo así que el régimen de carrera administrativa a partir de la incorporación es el correspondiente al de la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el cual obedece al Régimen General de Carrera administrativa. Prueba de ello, salta a la luz la Convocatoria No. 331 de 2015, la cual ofertó todos los empleos con vacancia definitiva dentro de los cuales se encontraba el empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-18 en el cual **GINA MILENA DIAZ SERRANO** concursó y ganó por mérito. Por lo tanto, el accionante no puede interpretar que por efectos de su actualización en el registro público de carrera administrativa en el empleo Oficial de Migración 3010-11 por incorporación, se extiendan para él las prerrogativas propias de un sistema **específico** de carrera ya extinto.
- b) **Régimen de Personal, Salarial y Prestacional:** En primera medida, el Decreto 4057 de 2011 fijó lineamientos generales para las incorporaciones en las Entidades receptoras, respecto al régimen de personal y salarial estableció: “**Artículo 7°. REGIMEN 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 (...)**”, de allí parte el lineamiento de que los funcionarios incorporados deberán acogerse al régimen establecido en la entidad receptora. No obstante a ello, para garantizar la no disminución del ingreso básico de los ex servidores del D.A.S., el mismo artículo determinó que: “(...) 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



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

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.”

Ahora bien, el Decreto 4064 de 2011, estableció las equivalencias a ser aplicadas entre los empleos suprimidos en el extinto D.A.S y los creados en Migración Colombia, para efectos de la incorporación de los ex servidores de dicha entidad, de tal manera que fijó lineamientos particulares para esta población, dentro de los cuales se respetó lo indicado en el artículo 7° del Decreto 4057 de 2011, transcrito anteriormente y adicionalmente fijó lo siguiente: **“Artículo 3°.** Los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – incorporados en Migración Colombia, conservarán los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo, con excepción de la prima de riesgo que quedó incorporada a la asignación básica y a la bonificación especial por compensación, hasta su retiro de la entidad.” De esta manera, el Gobierno determinó que particularmente para los empleados incorporados del DAS a Migración Colombia se debía conservar el régimen prestacional y salarial que tenían en la entidad suprimida, pero nótese que esta disposición se encuentra condicionada o establecida por efectos de las **EQUIVALENCIAS** de los empleos, por lo tanto, es correcto interpretar que las directrices emanadas en el Decreto 4064 de 2011 se mantienen vigentes mientras permanezca la vinculación del ex servidor en el empleo objeto de incorporación con el cual se generaron derechos adquiridos, para el caso puntual del accionante como se denota en el artículo 2° *Ibidem* respecto del empleo **OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11** como equivalente al empleo **DETECTIVE 208-06**, cargo del cual **GINA MILENA DIAZ SERRANO** era titular en la fecha de supresión del D.A.S.

16. **NO ES CIERTO.** El Departamento Administrativo de la Función Pública a quien Migración Colombia consultó sobre el tema desarrollado en el punto anterior, y mediante concepto No. 20146000191181 del 23 de diciembre de 2014 indicó: “De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, es procedente concluir que los servidores públicos del DAS incorporados en Migración Colombia conservarán los beneficios salariales y prestacionales, es decir, que se deberán mantener las condiciones salariales y prestacionales hasta que se produzca el retiro de la entidad, siempre que permanezcan en el mismo empleo.”

En ese sentido y atendiendo puntualmente su consulta, es posible indicar que en el caso de la superación de un concurso de méritos, se conservarán los beneficios salariales y prestacionales del DAS en supresión, siempre que se trate del mismo empleo.

En el evento de que se trate de un empleo diferente, se deberán acoger al régimen salarial y prestacional que corresponda a la entidad, que en este caso corresponde al del sistema general.”

Lo anterior es una interpretación lógica, razonable y entendible, teniendo en cuenta que el servidor incorporado adquirió los derechos prestacionales y salariales en el empleo al cual fue incorporado (Oficial de Migración 3010-11) por efectos de la supresión del empleo sobre

“(…) 3.7.3.5. La sentencia C-314 de 2004 analizó el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 en el cual se señalaba que el Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en dicho decreto será el de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva agregando que se entenderán por derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas:

*“El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional **las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor**, las cuales no podrán ser afectadas”.*

La Corte decidió en esta sentencia declarar constitucional la primera parte de la norma e inconstitucional la expresión “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas” por 2 razones:

- En primer lugar, se consideró que esta expresión únicamente hace referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial.

- En segundo lugar, se afirmó que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así mismo se consideró que el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos.

En esta sentencia adicionalmente se señalan algunos criterios para la interpretación de los derechos adquiridos que son fundamentales para el análisis de la norma demandada:

(i) Las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.

(ii) Por disposición expresa del artículo 58 constitucional, “los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa”.



(iii) Ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas.

Si bien la norma demandada es similar al artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 tiene una diferencia fundamental y es que no define lo que puede entenderse por derechos adquiridos que justamente fue la razón para que se declarara la inconstitucionalidad de la expresión acusada en la sentencia C-314 de 2004 luego confirmada en la C-349 de 2004 que se está a lo resuelto de ésta. Lo que sí permite concluir esta sentencia es la posibilidad de que la ley pueda modificar las situaciones jurídicas que constituyen meras expectativas como la posibilidad de que el régimen salarial, prestacional y de administración de personal de una entidad que ha sido extinguida del ordenamiento jurídico se conserve. Lo que claramente debe protegerse son los derechos adquiridos, lo cual incluso es señalado por la propia norma demandada.

3.7.3.6. *Así las cosas, teniendo en cuenta que el legislador es competente para reformar la estructura de la administración en relación con el régimen salarial, prestacional y de administración de personal de los servidores de entidades reestructuradas, la modificación planteada en la norma demandada (parcialmente) se ajusta a la Carta Política y a la jurisprudencia constitucional y no desconoce en manera alguna derechos adquiridos, en la medida que la reubicación de estos trabajadores, por sí sola, no implica una desmejora de sus condiciones laborales."*

En cuanto al régimen laboral, la Corte Constitucional es clara al indicar que:

"No existe obligación para el legislador de mantener en el tiempo los beneficios de un régimen cuya vigencia se agotó con la supresión del organismo para el cual fue establecido. De manera que, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, salvo disposición especial del legislador en contrario"

Respecto a la confusión del accionante, respecto a los derechos de carrera administrativa con el régimen laboral, la Corte Constitucional precisa el alcance de los derechos de carrera administrativa y del régimen laboral, en los siguientes términos:

"La protección de los servidores inscritos en carrera administrativa de una entidad suprimida, en virtud de la estabilidad laboral, no puede ir más allá de la incorporación, reincorporación o la indemnización, toda vez que el Estado no puede garantizar la vigencia de un régimen de una entidad, que en virtud de la supresión, no existe. No obstante, ello, la legislación vigente con el fin de garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores de carrera administrativa establece reglas de incorporación que procuran que el servidor escalafonado a quien le fue suprimido el cargo siga desempeñándose como tal en otra entidad. Es decir, que, aunque pierde las condiciones especiales del régimen extinto, ingresa a la nueva entidad bajo el amparo de las reglas de carrera para ella vigentes"

Sin embargo, la Corte precisó que no existe un desconocimiento de los derechos

Tribunal señaló: "Por lo mismo y acorde con la tesis general de los derechos adquiridos, las meras expectativas, es decir, las situaciones jurídicas que no se han configurado o consolidado en cabeza de sus futuros titulares, pueden ser discrecionalmente modificadas por el legislador de acuerdo con la evaluación que haga de las necesidades públicas."

De lo anterior se puede concluir, que la aplicación del régimen laboral especial del D.A.S. en materia prestacional y salarial del accionante **GINA MILENA DIAZ SERRANO** se mantuvo vigente mientras fue titular del empleo denominado OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11, empleo sobre el cual se efectuó su incorporación por supresión del empleo DETECTIVE 208-06 del D.A.S., en el entendido en que sobre él se consolidaron derechos adquiridos por cuanto ingresaron a su patrimonio como titular de dicho empleo. A partir de su posesión en periodo de prueba en el empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-18 se produjo un cambio de cargo, en primera medida en un empleo de naturaleza del régimen general ofertado abiertamente mediante concurso de méritos, y en segundo lugar, se posesionó en un empleo sobre el cual no ha adquirido derecho prestacional especial alguno, por cuanto como se ha demostrado sus derechos en materia prestacional especial del DAS recaían en un empleo diferente (Oficial de Migración 3010-11), de tal manera que a partir de su posesión, esto es el **2 de mayo de 2018** se produce un cambio en el régimen prestacional y salarial del accionante, por cuanto se desprende del empleo sobre el cual había adquirido tales derechos. De tal manera que una vez superado el periodo de prueba, el accionante decidió libremente mantenerse en el nuevo cargo, se declaró la vacancia definitiva del empleo anterior, siendo apenas lógico que mediante la Resolución No. 3030 del 26 de noviembre de 2018 se ordene la liquidación definitiva de las prestaciones sociales adeudadas a **GINA MILENA DIAZ SERRANO** causadas hasta el 1° de mayo de 2018, fecha última en la que ocupó el cargo OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11 con prestaciones sociales del D.A.S.

De tal manera que **NO ES CIERTO** que Migración Colombia haya desconocido el régimen de carrera administrativa, en primera medida porque dicho régimen **específico** se extinguió para **GINA MILENA DIAZ SERRANO** a partir del 1° de enero de 2012, fecha en la cual se incorporó al empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11 de la planta de Migración Colombia, perteneciendo a partir de ese momento al régimen general de carrera administrativa. Ahora bien, si lo que la accionante se refiere es al régimen prestacional y salarial especial del D.A.S. se reitera que Migración Colombia respetó los derechos adquiridos por ella hasta el 1° de mayo de 2018, por cuanto hasta esa fecha fungió en el empleo OFICIAL DE MIGRACIÓN 3010-11 empleo sobre el cual se produjo su incorporación y se habían creado derechos adquiridos en materia prestacional y salarial.

Por lo tanto, el accionante no puede pretender que se mantenga en el tiempo unas condiciones dadas en un proceso de supresión y de incorporación efectuada en el año 2012, bajo unas situaciones diferentes a las que nos ocupan ahora, como lo es la posesión en un empleo del régimen de carrera, prestacional y salarial del sistema general ofertado en un concurso abierto de méritos. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-098/13 también indicó:

"3.7.4.15. En ese entendido, el proceso de supresión del D.A.S. se ajustó a los preceptos constitucionales y legales, y procuró la protección de los derechos adquiridos, la estabilidad laboral y el debido proceso de los servidores en carrera cuyos cargos fueron suprimidos, a través de la incorporación a entidades afines en cargos escalafonados y de la indemnización de perjuicios, según el caso.



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Adicionalmente, se repite, no existe obligación para el legislador de mantener en el tiempo los beneficios de un régimen cuya vigencia se agotó con la supresión del organismo para el cual fue establecido. De manera que, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, salvo disposición especial del legislador en contrario."

Lo que se puede interpretar de la solicitud del accionante es pretender dar continuidad a un régimen específico de carrera y a un régimen prestacional y salarial especial del D.A.S. (los cuales se encuentran extintos), en una Entidad de la Rama Ejecutiva del sector Público que pertenece al sistema general en carrera administrativa y en materia prestacional y salarial.

17. ES CIERTO.

III: EXCEPCIONES A LA DEMANDA

Formulo contra la presente demanda, las siguientes excepciones:

3.3. EXCEPCION GENERICA.

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

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Mediante el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, el Presidente de la República, revestido de facultades extraordinarias para modificar la estructura de la Administración pública, otorgadas por la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011, suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS- estableciendo, entre otras disposiciones de nivel laboral, la siguiente:

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

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

"Los servidores que sean incorporados en un empleo al cual corresponde una asignación básica inferior al valor de la asignación básica y la prima de riesgo que vienen percibiendo,

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.

(...)

Con base en lo anterior, el artículo 7 del decreto citado señaló que los ex funcionarios del DAS, incorporados en alguna de las entidades receptoras de sus funciones, recibirán la asignación básica mensual de los empleos en los cuales fueron incorporados, comprendiendo este valor el salario base del cargo respectivo y la prima de riesgo que recibían durante su vinculación con el departamento de seguridad. Ello significa que, a partir de la incorporación de estos empleados públicos en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, la prima de riesgo que se venía pagando, se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo empleo, sin que haya lugar a su reconocimiento actualmente.

No obstante lo anterior, con respecto a los funcionarios que al momento de ser incorporados en una de las anteriores entidades terminaron devengando un valor inferior al recibido en el extinto DAS, el mismo Presidente previó una bonificación por compensación, la cual representa la diferencia entre lo percibido, en este caso en Migración Colombia, con respecto al monto que se recibía en el último empleo ostentado en el DAS.

Esta bonificación por compensación - plasmada en el Decreto 4057 y 4064 de 2011 -, de acuerdo al concepto emitido y remitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia mediante radicado 20166223773522 del 24 de agosto de 2016, "(...) es un emolumento individual/ creado con el fin de compensar la eventual diferencia existente entre el salario del empleo de carrera del cual fuera titular en el DAS más la prima de riesgo que le correspondía, frente al salario del empleo al cual fue incorporado en Migración Colombia y en tal sentido, dicho emolumento es aplicable al empleado y no al empleo en el momento de darse las condiciones previstas en el parágrafo del artículo 2° del Decreto 4064 de 2011.

Teniendo en cuenta que esta bonificación por compensación únicamente se da en tanto exista una diferencia negativa entre el salario base de un cargo -en este caso de la planta de personal de Migración Colombia-frente a la asignación básica mensual percibida por un empleado en el último cargo desempeñado en el extinto DAS, el manejo de esta prestación en los procesos de encargos varía dependiendo de dos circunstancias específicas: si el empleo objeto de encargo tiene una remuneración básica mayor o menor a la recibida en el empleo base de un ex servidor DAS incorporado.



**El futuro
es de todos**

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

En caso tal que la asignación básica mensual del cargo en el cual un funcionario fue incorporado sea inferior al salario del empleo objeto de encargo, el empleado encargado tendrá derecho a percibir la mayor asignación salarial, sin bonificación alguna, en tanto no hay una desmejora salarial frente a lo percibido en su cargo base, por lo que no hay unas condiciones económicas que mantener o compensar.

En cambio, en caso tal que los emolumentos del cargo base de un ex servidor DAS incorporado sean superiores a la asignación básica mensual del empleo objeto de encargo, se considera que no se presenta una diferencia salarial positiva a favor del empleado encargado, teniendo derecho a seguir percibiendo el valor de su asignación básica mensual del cargo al cual fue incorporado, ajustando, en caso de ser necesario, el valor de la bonificación por compensación para mantener las condiciones salariales bajo las cuales entró a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Dicho en otras palabras, y de acuerdo a lo conceptuado por el mismo Departamento Administrativo de la Función Pública, cuando un funcionario incorporado del DAS es encargado en un puesto de mayor jerarquía, y este cargo tiene una asignación básica mensual menor a la percibida por el servidor público, a causa de la bonificación por compensación, el empleado no podrá recibir un valor inferior al devengado en el empleo base y, en ese sentido, la bonificación por compensación deberá ajustarse, debiéndose pagar la diferencia entre el salario base del empleo encargado y lo percibido mensualmente - asignación básica más bonificación por compensación - en el cargo del cual es titular en propiedad.

Eso quiere decir que la referida bonificación no es un valor fijo que acompaña al funcionario de manera permanente e independiente de los empleos que desempeñe, sino una prestación que permite mantener sus condiciones laborales y salariales con respecto a lo adquirido por derecho en el extinto DAS, la cual debe ajustarse única y exclusivamente para que dichos ex servidores no devenguen un valor menor al percibido en este último Departamento Administrativo.

En este punto es importante reiterar que el empleo otorgado en encargo no tiene bonificación por compensación, siendo esta una prestación individual del funcionario generada al momento de la incorporación, por la diferencia existente entre el último salario y prima de riesgo devengada en el DAS y el salario de Migración (...).

Finalmente, es relevante señalar que, en dado caso que el servidor público en quien recae el derecho preferencial a encargo haya considerado que la concreción de la designación conllevará a un desmejoramiento de sus condiciones laborales, debió haberlo manifestado ante el nominador, quien debía evaluar los argumentos expuestos y las pruebas del caso, a efectos de decidir si mantenía o no la tal designación.

Lo anterior, por cuanto este constituye un derecho y, por ende, el ejercicio de esa facultad por parte de la administración no puede desconocer los principios, valores, garantías y derechos del servidor de carrera, de manera que, aun cuando el nominador puede designar unilateralmente al servidor para la provisión expedita de un empleo en vacancia y, consecuentemente, preservar la continuidad en la prestación del servicio, tal facultad no es ilimitada, no pudiendo ello convertirse en una imposición que cause un detrimento o desmejoramiento para el funcionario.

facultado y respaldado por su derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales - consagrado en el artículo 26 de la Carta - pudo haber rechazado la designación de encargo de considerarlo como una medida contraria a sus intereses laborales, salariales y/o prestacionales, más sin embargo no lo hizo, aceptando las condiciones de dicha situación administrativa.

En tal virtud se colige lo siguiente:

1. Con respecto al régimen salarial y prestacional especial proveniente del extinto Departamento Administrativo de Seguridad - DAS - y respetado por la incorporación de sus ex servidores a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, es importante recalcar lo expuesto en concepto No. 20146000191181 del 23 de diciembre de 2014 del Departamento Administrativo de la Función Pública, en donde se concluyó que:

"De acuerdo con lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, es procedente concluir que los servidores públicos del DAS incorporados en Migración Colombia conservarán los beneficios salariales y prestacionales, es decir, que se deberán mantener las condiciones salariales y prestacionales hasta que se produzca el retiro de la entidad, siempre que permanezcan en el mismo empleo.

"En ese sentido y atendiendo puntualmente su consulta, es posible indicar que en el caso de la superación de un concurso deméritos, se conservarán los beneficios salariales y prestacionales del DAS en supresión, siempre que se trate del mismo empleo.

"En el evento que se trate de un empleo diferente, se deberán acoger al régimen salarial y prestacional que corresponda a la entidad, que en este caso corresponde al del sistema general".

Si bien de conformidad a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 los conceptos emitidos por las distintas entidades públicas no generan obligatoriedad alguna y no resultan ser vinculantes para la institución peticionaria, Migración Colombia cuenta con la potestad de acoger lo manifestado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, cosa que hizo al ser una interpretación emanada de la entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional, o lo que es lo mismo, la encargada de fortalecer la gestión de las Entidades Públicas Nacionales y Territoriales, así como el desempeño de los servidores públicos al servicio del Estado.

Aunado a lo anterior, porque es una interpretación que nace de un ejercicio sistemático de los Decretos 4057 y 4064 de 2011, específicamente de los artículos 2 y 3 del último cuerpo normativo, toda vez que siempre se hace énfasis que el respeto por el régimen salarial y prestacional especial, así como de la bonificación por compensación, se dará frente al cargo mediante el cual fue incorporado a Migración Colombia, luego de determinar la equivalencia correspondiente del último cargo ostentado en el antiguo DAS.

Eso quiere decir, entonces, que esa situación personal que se generó en favor del ex servidor DAS que posteriormente fue incorporado a la presente Institución, permanecerá a su favor siempre y



cuando sea en ocupación del cargo equivalente al último empleo ostentado dentro del mencionado departamento administrativo, en tanto es sobre ese puesto que se generaron tales derechos adquiridos y sobre el cual se deben mantener las condiciones de empleo, salariales y prestacionales.

De lo contrario, aceptar que el régimen prestacional y laboral de los antiguos servidores del D.A.S. se deba mantener a pesar del cambio de empleo en razón del concurso de méritos, sería desatender la naturaleza de los cargos ofertados a través de la Convocatoria 331 de 2015, cual es que hacen parte del régimen laboral y prestacional del sistema general, y no de un sistema específico que, por demás, se encuentra extinto junto con la supresión del anterior Departamento Administrativo.

Dicho eso, el demandante accedió por mérito- y pertenece al régimen prestacional y laboral del sistema general - siendo de total arbitrio por parte del ganador aceptarlo o no de manera pura y simple, y en los términos plasmados en el respectivo acto administrativo.

Así se dejó plasmado en los artículos primero (1º), tercero (3º) y noveno (9º) del Acuerdo 548 del 13 de agosto de 2015, mediante los cuales, por un lado, se expresó que las vacantes a proveer mediante el concurso abierto de méritos pertenecen al sistema general de carrera administrativa de los niveles profesionales, técnico y asistencial (artículos 1y 3) y, por el otro, que uno de los requisitos de participación es el aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria, si estar en la capacidad de poner algún tipo de condicionamiento frente a las directrices establecidas.

2. En lo atinente con la actualización en el registro de carrera administrativa, es de anotar que para que ello ocurra, primero se debe superar el periodo de prueba, una vez se cumpla con esta condición, se efectuarán los trámites correspondientes ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, declarando la vacancia definitiva del empleo sobre el cual actualmente ostenta los derechos de carrera administrativa.
3. Aun cuando los fundamentos jurídicos y fácticos se han explicado, resulta del caso hacer dos aclaraciones precisas frente al supuesto detrimento y desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales del demandante, así como la supuesta violación al derecho de igualdad, con respecto a otros funcionarios.

Como primera medida, sea del caso recordar que en el año 2016 la Entidad, avizorando el posible choque que estas decisiones podrían ocasionar en los funcionarios incorporados y reincorporados, expuso mediante video, un comparativo entre lo percibido por un ex servidor DAS en Migración Colombia, frente a lo que entraría a recibir en caso de resultar ganador de uno de los empleos ofertados mediante Convocatoria 331 de 2015 pertenecientes al sistema general de carrera administrativa.

uno de los ejemplos del DAS y que, en razón del concurso de méritos, se hizo merecedor de una de las vacantes del Oficial de Migración, Código 3010, Grado 18. Así, las cuentas que en su momento se realizaron fueron las siguientes:

DINERO PERCIBIDO	MENSUALMENTE	ANUALMENTE
OFICIAL MIGRACION 3010- 11	\$ 1.905.157	\$ 32.250.291
OFICIAL MIGRACION 3010-18	\$ 2.426.891	\$ 38.417.184
Diferencia total	+ \$ 521.734	+ \$ 6.166.843

Actualmente, estos valores corresponderían a los siguientes:

DINERO PERCIBIDO	MENSUALMENTE	ANUALMENTE
OFICIAL MIGRACION 3010-11	\$ 2.137.276	\$ 36.492.390
OFICIAL MIGRACION 3010-18	\$ 2.722.574	\$ 43.406.946
Diferencia total	+\$ 585.298	+\$ 6.914.556

De lo anterior, resulta evidente que una persona que hubiera ostentado el cargo de Oficial de Migración 3010- 11 con prestaciones y régimen salarial DAS, no resultaría desmejorado en sus condiciones salariales ni prestacionales, toda vez que el aumento en uno y otro caso resulta ser positivo.

Consecuente con lo anterior, no se estaría yendo en detrimento de las condiciones laborales y salariales adquiridas durante su vinculación con el suprimido DAS, por cuanto el nombramiento que se hace en el grado 18 del cargo Oficial de Migración, traería mayores beneficios monetarios que el ejercido con ocasión a la incorporación.

Igualmente, no es predicable una violación al derecho fundamental de igualdad, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia colombiana ha matizado tal principio al punto de cuestionarse si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse para poder alegar tal vulneración, situación que no se da frente a quienes concursaron por el mismo cargo mediante el cual fueron incorporados en su momento.

Mucho menos puede advertirse la transgresión de este derecho constitucional, al compararse con aquellos funcionarios que al momento de ser incorporados o reincorporados del antiguo DAS ostentaban en propiedad aquellos empleos que por equivalencia correspondían a los grados más altos de los Oficiales de Migración, de acuerdo con la tabla de equivalencias establecida en el Decreto 4064 de 2011, situación que dista de la del demandante.

De acuerdo con los argumento expuestos anteriormente, se puede concluir que conforme al acuerdo 548 de 2015, se establecieron las reglas claras para la participación de los aspirantes en dicha



**El futuro
es de todos**

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

convocatoria, las cuales eran de público conocimiento y debían ser acatadas por todas aquellas personas que decidieron participar en dicho concurso, situación ésta que aceptó el convocante al participar en ese concurso.

De otra parte, no se puede desconocer lo considerado por el DAFP en el concepto de fecha 23 de diciembre de 2014, bajo el número 20146000191181, respecto a los beneficios laborales que percibían los servidores públicos del extinto DAS y que fueron incorporados a la planta de personal de la UAEMC, en el cual se estableció que dichos beneficios salariales sólo podrán seguir percibiéndose siempre y cuando el servidor público permaneciera en el mismo cargo en el cual fue incorporado.

Igualmente en la Resolución de nombramiento se le dio a conocer que éste se realizaba bajo el régimen laboral y prestacional del sistema general de carrera que rigen en la UAEMC, lo que no implica un desconocimiento de los derechos que ostentaba en el cargo anterior, sino que para el nuevo cargo los mismos no aplican porque son diferentes de aquellas que venían del DAS y que están llamados a desaparecer, teniendo en cuenta que el DAS ya se extinguió y que el empleo ofertado y el nombramiento son diferentes, partiendo de que el ocupado por el convocante en el extinto DAS era de régimen especial y el nuevo cargo concursado pertenece al régimen general.

Finalmente, al haber sido nombrado en un cargo diferente al que fue incorporado cuando se dio la liquidación del DAS, como consecuencia de la superación de un concurso de méritos, no se hace beneficiario de las prestaciones salariales que venía percibiendo en el extinto DAS, situación que conocía el convocante tanto al momento de participar en el concurso como al momento de tomar posesión del nuevo cargo y ante lo cual no hubo oposición por parte del convocante.

Si bien de conformidad a lo señalado en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 los conceptos emitidos por las distintas entidades públicas no generan obligatoriedad alguna y no resultan ser vinculantes para la institución peticionaria, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia cuenta con la potestad de acoger lo manifestado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, cosa que hizo al ser una interpretación emanada de la entidad técnica, estratégica y transversal del Gobierno Nacional que contribuye al mejoramiento continuo de la gestión de los servidores públicos y las instituciones en todo el territorio nacional, o lo que es lo mismo, la encargada de fortalecer la gestión de las Entidades Públicas Nacionales y Territoriales, así como el desempeño de los servidores públicos al servicio del Estado. No obstante, los criterios esbozados por el DAFP coinciden con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-098/13, en la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 4057 de 2011.

Aunado a lo anterior, porque es una interpretación que nace de un ejercicio sistemático de los Decretos 4057 y 4064 de 2011, específicamente de los artículos 2 y 3 del último cuerpo normativo, toda vez que siempre se hace énfasis que el respeto por el régimen salarial y prestacional especial, así como de la bonificación por compensación, se dará frente al cargo mediante el cual fue incorporado a la entidad Migración Colombia, luego de determinar la equivalencia correspondiente del último cargo ostentado en el antiguo DAS.

Eso quiere decir, entonces, que esa situación personal que se generó en favor del ex servidor DAS que posteriormente fue incorporado a la presente Institución permaneció a su favor mientras ocupó el

las condiciones de empleo, salariales y prestacionales.

De lo contrario, aceptar que el régimen prestacional y laboral de los antiguos servidores del DAS se deba mantener a pesar del cambio de empleo en razón del concurso de méritos, sería desatender la naturaleza de los cargos ofertados a través de la Convocatoria 331 de 2015, los cuales hacen parte del régimen laboral y prestacional del sistema general, y no de un sistema específico que, por demás, se encuentra extinto junto con la supresión del anterior Departamento Administrativo, todo ello apoyado por lo emitido por la Corte Constitucional en Sentencia C-098 de 2013, ya citada anteriormente.

Así las cosas, no es posible justificar o aprobar que se mantenga el Régimen Prestacional DAS, por cuanto sobre dicho empleo no se adquirieron derechos en el extinto D.A.S.

Así se dejó plasmado en los Artículos 1°, 3° y 9° del Acuerdo 548 del 13 de agosto de 2015, mediante los cuales, por un lado, se expresó que las vacantes a proveer mediante el concurso abierto de méritos pertenecen al sistema general de carrera administrativa de los niveles profesionales, técnico y asistencial (artículos 1 y 3) y, por el otro, que uno de los requisitos de participación es el aceptar en su totalidad las reglas establecidas en la convocatoria, sin estar en la capacidad de poner algún tipo de condicionamiento frente a las directrices establecidas.

No obstante lo anterior, en su momento el demandante estando este facultada y respaldada por su derecho al libre ejercicio de las actividades profesionales o laborales – consagrado en el artículo 26 de la Carta – pudo haber rechazado la designación en el nuevo empleo de considerarlo como una medida contraria a sus intereses laborales, salariales y/o prestacionales, más sin embargo no lo hizo, aceptando las condiciones de dicha situación administrativa.

Por lo anterior, no es posible conservar las condiciones laborales del régimen especial prestacional solicitado, toda vez que no existe norma especial que le ordene a la UAEMC reconocer y pagar las prestaciones adicionales solicitadas en el nuevo empleo. De esta manera consideramos que la Resolución No 3048 de 2018 ha sido emitida conforme al ordenamiento jurídico, declarando la vacancia definitiva del empleo con el régimen prestacional especial del D.A.S.

V. PETICIÓN:

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Despacho, **DENEGAR LAS PRETENSIONES** de la demanda promovida por el demandante **Gina Milena Díaz Serrano** por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos admisibles y, además, declarar probadas las excepciones propuestas en el presente escrito de contestación, al igual que las demás que se encuentren acreditadas en el plenario.

VI. PRUEBAS

Solicito al Despacho incorporar como pruebas los siguientes documentos:

- Historia Laboral y antecedentes administrativos **GINA MILENA DIAZ SERRANO**.



El futuro
es de todos

Cancillería
de Colombia

MIGRACIÓN
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

VII ANEXOS

1. Poder especial para actuar, debidamente otorgado, en un (1 folio)
2. Copia de la Resolución No. 154 del 7 de febrero del 2017.
3. Acta de Posesión.
4. Copia de la Resolución 1137 de 12 de diciembre de 2012 (3 folios)
5. Historia Laboral y antecedentes administrativos **GINA MILENA DIAZ SERRANO.**
6. Sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca donde se deniegan las súplicas de la demanda por conservación de derechos de carrera.

VIII. NOTIFICACIONES

Las notificaciones que deban efectuarse a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se recibirán en la Avenida El Dorado No. 59 - 51 Torre 3 Piso 4 Edificio Argos en la ciudad de Bogotá D.C., Teléfono: 5111150 Ext 5011 E-mail noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co y maria.hurtado@migracioncolombia.gov.co

Celular: 3002083153

Del señor Juez con el respeto acostumbrado,

Cordialmente,


MARIA FERNANDA HURTADO GIRALDO
CC. 52.780.309 de Bogotá.
T.P. 194.622 del C.S.J

Honorables Magistrados.
Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
Sección Segunda - Subsección "E"
Bogotá.

Radicado No.: 25000-2342-000-2019-01394-00
Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante: Gina Milena Díaz Serrano.
Demandada: Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

GUADALUPE ARBELÁEZ IZQUIERDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.774.921, obrando en mi condición de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, de conformidad con la Resolución de nombramiento No. 154 de 6 de febrero de 2017, y al acta de posesión 0026 de 7 de febrero de 2017, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 12 del Decreto 4062, y conforme a la delegación otorgada a la suscrita por el numeral 1 del artículo 5 de la Resolución No. 1137 de 2012, para para representar judicialmente a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA**, de conformidad con los artículos 158 y 160 del C.P.A.C.A., respetuosamente manifiesto a usted que confiero poder especial, amplio y suficiente a **MARIA FERNANDA HURTADO GERALDO**, igualmente mayor de edad, domiciliada en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 52.780.309, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 194.622 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que en defensa de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia intervenga en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia.

La apoderada designada queda ampliamente facultada para contestar la demanda, proponer excepciones, conciliar, efectuar llamamientos en garantía, solicitar pruebas y participar en su práctica, alegar, promover incidentes e interponer toda clase de recursos ordinarios y extraordinarios, sustituir y reasumir el presente poder cuando lo estime necesario y, en general, investida de todas las facultades inherentes al mandato judicial que recibe para la adecuada y oportuna defensa de los derechos e intereses de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

Sírvase reconocer personería a la abogada designada como mandataria judicial de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia dentro del proceso referenciado, para los fines pertinentes y dentro del término de este mandato.

Cordialmente,



GUADALUPE ARBELÁEZ IZQUIERDO
C.C. No. 39.774.921

Acepto el poder,



MARIA FERNANDA HURTADO GIRALDO
C.C. No. 52.780.309
T.P. No. 194.622 del C.S.J.

