



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	11001-33-35-009-2021-00334-00
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Jimmy Anthony Gómez Africano
Demandado	Unidad Administrativa Especial Migración Colombia
Sentencia	No.010
Tema:	Reconocimiento y pago de cotización de riesgo

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral y sin que se haya configurado causal de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia correspondiente, según los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de y conforme esta motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Jimmy Anthony Gómez Africano, mediante apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral contra la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, pretende la nulidad de los oficios No. 20216110353231 del 02 de junio de 2021 y No. 20216110415161 del 01 de julio de 2021, por medio de los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento, aplicación y pago de la cotización en alto riesgo consagrado en el Decreto No. 2646 de 1994 y la Ley 860 de 2003 desde el momento de su incorporación a la Unidad y sucesivamente mientras permanezca el vínculo laboral, en los términos que consagran las normas citadas.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que:

i) se reconozca, aplique, y pague la cotización en alto riesgo consagrada en el Decreto No. 2646 de 1994 y la Ley 860 de 2003 al demandante desde su incorporación a la Unidad y de ahí en adelante mientras permanezca el vínculo laboral.

ii) Que la demandada reconozca, aplique y pague al sistema de seguridad social integral en pensión, el monto de la cotización especial de que trata el parágrafo 3º del Artículo 2º de la Ley 860 de 2003, relacionado con la cotización especial, en favor del actor, como



así lo dispone la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003 que ordena pagar en cotización especial para pensión, diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador en el entendido que los ex empleados del liquidado Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, continúan realizando actividades que por definición son de alto riesgo, como lo son las actividades de control migratorio y de extranjería, actualmente desempeñadas por la parte demandante, y anteriormente ejercidas por la subdirección de extranjería del liquidado DAS.

iii) La liquidación de los reconocimientos salariales y prestacionales serán ajustados a su valor real teniendo como base la variación del índice de precios al consumidor, mes a mes, conforme al inciso final del artículo 187 del CPACA.

iv) Las cantidades líquidas reconocidas, devengarán intereses, comerciales y moratorios, conforme al artículo 195 del CPACA.

2.2. Hechos relevantes. La parte demandante informa como hechos relevantes los siguientes:

2.2.1. El accionante manifestó que laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, desde el 23 de abril del año 2004 y hasta el 01 de julio de 2014, en el empleo Detective Agente Código 208 Grado 06.

2.2.2. Informó que fue objeto de orden judicial de reintegro a su empleo mediante sentencia del 31 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico con ponencia del Magistrado Oscar Wilches Donado, que dispuso el mismo sin solución de continuidad y, condenó a la demandada DAS, a pagar al demandante de forma indexada, todos los salarios y demás emolumentos laborales dejados de percibir, reconociéndole para todos los efectos legales el periodo de desvinculación como tiempo efectivo del servicio y hasta que se produjera su reintegro efectivo al cargo; sin embargo, como consecuencia de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, y por mandato expreso de la autoridad judicial, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenó mediante Resolución No. 2583 del 02 de diciembre de 2014, la reincorporación del señor Gómez Africano a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC, en el empleo Oficial de Migración Código 3010 Grado 11, con solución de continuidad, aduciendo la parte actora una contradicción a la sentencia o interpretación errónea de la misma, en virtud del Decreto 4064 de 2011.

2.2.3. Que, desde su vinculación a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, ésta no reconoció los diez (10) puntos de cotización adicionales que debe asumir en el aporte a pensión en alto riesgo.

2.2.4. Sobre la alegada omisión, el demandante sostiene que la UAE aduce que no reconoce ni paga los 10 puntos adicionales en pensión por alto riesgo bajo la errada convicción que esta prestación dejó de existir porque las normas que soportaban estas



erogaciones fueron exclusivas del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, y que los funcionarios de Migración Colombia no se encuentran cobijados por una disposición normativa que señale que ejercen actividades de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable.

2.2.5. Finalmente, recalca el actor que, por encontrarse vinculado actualmente a la entidad y sin solución de continuidad, no le ha prescrito ningún derecho laboral como erróneamente lo afirma la demandada.

2.3 Normas violadas y concepto de violación.

Como normas violadas se citan en la demanda los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 83, 93, 209 y 228 de la Constitución Política; Leyes 54 de 1962, 16 de 1972, 50 de 1990, 4ª de 1992, 270 de 1996, 319 de 1996, 411 de 1997, 1496 de 2011, Ley 1444 de 2011, Ley 909 de 2004 y, Decretos 1042 de 1978 y 1092 de 2012, 1933 de 1989, 2646 de 1994, 4057 de 2011 y 4064 de 2011.

La parte actora consideró que los actos administrativos acusados incurrieron en **violación de normas superiores**, al desconocer que con la liquidación del DAS, los empleados que se desempeñaban como detectives, hoy Oficiales de Migración en virtud del Decreto 4064 de 2011, una vez suprimida la entidad continuaron ejerciendo las mismas funciones, en el mismo lugar de trabajo y con las mismas condiciones laborales, por lo que se les reconocieron y se les han respetado todas las condiciones prestacionales del DAS, excepto la cotización en alto riesgo de que trata la Ley 860 de 2003, ley que se encuentra vigente y que Migración Colombia viene desconociendo, aduciendo que le era aplicable solo al liquidado DAS, y que como consecuencia de la misma liquidación cesó la actividad de alto riesgo.

Destaca que, si bien es cierto, desapareció el régimen especial de carrera al desaparecer la entidad, no lo ha hecho la actividad generadora del riesgo, es decir, que, a juicio del legislador extraordinario desapareció sin tener en cuenta el elemento objetivo, esto es, un estudio técnico que vislumbre la existencia real de un riesgo o como en efecto se ha dicho, que con fundamento en las tecnologías u otros medios, este riesgo se disminuya o desaparezca, mejorando la calidad y expectativa de vida de los empleados de Migración Colombia.

En el caso concreto, subrayó que las actividades de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, implican una disminución en su calidad de vida, ya que se encuentran expuestos en su labor diaria a riesgos con agentes químicos y biológicos, debido a que son el primer contacto de los extranjeros cuando arriban al país, lo que fue demostrado con pandemias como el H1N1, SARS COV2 y el COVID – 19 (Coronavirus), en donde los Oficiales de Migración debieron afrontar sin mayor protección el ingreso de los viajeros infectados exponiendo sus vidas y las de sus familias.



2.4. Actuación procesal. El 8 de noviembre de 2021, se presentó la demanda y mediante auto del 25 de abril de 2022, se resolvió su admisión, siendo notificada el 23 de junio del 2022, mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Posteriormente, el extremo pasivo contestó la demanda de la referencia a través de memorial radicado el 8 de agosto de 2022.

Con proveído del 12 de mayo de 2023, se resolvió lo pertinente sobre las excepciones y se dictó providencia para sentencia anticipada, por lo que se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas documentales y, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

2.5. Contestación de la demanda.

La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, por medio de apoderado judicial, contestó en término la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y si bien no formuló excepciones, sostuvo que mediante Decreto-Ley 4062 de 2011, se creó la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia como organismo civil de seguridad adscrito al Ministerio de Relaciones Exteriores, cuyo objetivo es ejercer las funciones de autoridad de vigilancia y control migratorio y de extranjería del Estado; y en lo atinente a la planta de personal, la Unidad se rige por lo dispuesto en el artículo 29 del Decreto-Ley 4062 de 2011 y el Decreto 4063 de 2011 *“Por el cual se establece la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y se dictan otras disposiciones”*, a través del cual se conformó la planta global, a la que se le aplicará el Régimen General de carrera, de clasificación y de administración de personal.

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

Respecto de los detectives del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, como principal Organismo de Seguridad e Inteligencia del estado Colombiano, se tiene que



eran formados en la Escuela Aquimindia en temas misionales para atender de manera integral múltiples funciones siendo polivalentes, dentro de las cuales se pueden poner de presente Direcciones y Subdirecciones como la de Inteligencia e Investigación, Protección, Contrainteligencia y Extranjería, por lo tanto, los funcionarios del extinto DAS estaban destinados a desplegar sus competencias de acuerdo a las necesidades del servicio, en tal virtud y de acuerdo a la misionalidad de ese Organismo dichas funciones fueron consideradas de alto riesgo y por ello enlistadas como tales en el Decreto 1835 de 1994 y posteriormente en el Decreto Ley 860 de 2003.

Resaltó que el artículo 53 de la Constitución Política protege derechos adquiridos y no expectativas, por ende, al remitirse a la historia laboral del demandante, se tiene que fue vinculado al DAS desde el mes de abril de 2004, es decir, al momento de la supresión de ese Organismo tenía aproximadamente 8 años de servicio, por lo cual no se puede afirmar que era titular de derechos adquiridos en materia pensional, pues ellos los obtiene quien ha satisfecho los requisitos de edad y tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, exigidas por la ley para acceder a una pensión de jubilación o de vejez.

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

2.6. Alegatos de conclusión.

En auto del 12 de mayo de 2023 esta Sede Judicial dispuso, entre otras cosas, correr traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito por el término común de 10 días. En la oportunidad procesal concedida, la parte demandante guardó silencio, así como tampoco se rindió concepto por parte del Ministerio Público.

2.6.1. Alegatos parte demandada

La entidad oportunamente rindió sus alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, precisando que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, pues no existe norma que establezca que las funciones ejercidas por el demandante en Migración Colombia estén catalogadas como alto riesgo.

Precisó que, es el Congreso de la República el órgano competente para determinar qué regímenes pueden tener el carácter de específicos o especiales, y en cuanto al régimen de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, no existe norma que permita establecer que tiene un Régimen Especial o Específico de Carrera Administrativa; así, en consecuencia, el Régimen de Carrera Administrativo establecido para Migración Colombia es el Régimen Ordinario de Carrera Administrativa.



III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 3 de febrero de 2023¹, el problema jurídico se contrae a resolver: Si hay lugar a declarar la nulidad de los actos contenidos en el Oficio No.20216110353231 del 02 de junio de 2021 y el Oficio No. 20216110415161 del 01 de julio de 2021. Así mismo si el demandante tiene derecho a que la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, le reconozca y pague la cotización en alto riesgo consagrada en el Decreto No. 2646 de 1994 y la Ley 860 de 2003 desde su incorporación a la Unidad y se le siga pagando sucesivamente. De igual manera si tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y a la actualización de los valores ordenados en la condena.

3.2. Marco legal y jurisprudencial

3.2.1. Proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS

En el año 2011, el Congreso de la República tomó la decisión de efectuar un proceso de reestructuración que involucraba ministerios, departamentos administrativos, la Fiscalía General de la Nación y otros órganos. Profirió entonces la Ley 1444 de 2011 y, en los numerales a) y j) de su artículo 18, confirió al presidente la facultad de suprimir y trasladar funciones entre departamentos administrativos, así como la de reincorporar en distintas entidades a los funcionarios del DAS que pudieran verse afectados por la supresión. En el párrafo 3º de la misma disposición se declaró que los derechos laborales serían respetados en su integridad, en los procesos que se adelantaran con base en esa ley².

Entre otros aspectos relevantes de la Ley 1444 de 2011, vale la pena mencionar que en su artículo 7º estableció que el régimen de los servidores del DAS incorporados a otras entidades en virtud de la supresión, sería el de la entidad receptora. En la sentencia C-098 de 2013, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de ese enunciado

¹ Ver archivo 30 expediente electrónico.

² En el caso, la Ley 1444 de 2011, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones, por la que se confirieron facultades extraordinarias al Gobierno para la escisión, supresión y distribución de funciones de diversas entidades, entre ellas el DAS, previó en el párrafo 3º de su artículo 18 un mandato genérico de protección a los derechos fundamentales de los afectados, en los siguientes términos: **“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”.



normativo, al conocer de una demanda en la que se cuestionaba su validez por un presunto desconocimiento del régimen de carrera, al prever la modificación de las condiciones laborales de este grupo poblacional.

En aquella ocasión, el alto Tribunal Constitucional consideró que el régimen de carrera no se vería afectado por la decisión, pues, primero, el Legislador no tiene la obligación de conservar un régimen especial al momento en que se extingue la entidad a la que se aplica; y, segundo, la decisión legislativa era una forma válida de proteger a los afectados³, antes que un modo de desconocer sus derechos adquiridos.

³ “De este modo, en aplicación de las normas constitucionales y legales y de la jurisprudencia de esta Corporación, ante la inevitable reestructuración de la administración³ y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados en el proceso de supresión del DAS, el legislador contempló como mecanismos de protección a los trabajadores de esta entidad: (i) el derecho a la incorporación a la entidad a la cual le sean asignadas las funciones trasladadas o la indemnización de aquellos empleados retirados del servicio, (ii) el respeto por los derechos que los trabajadores adquirieron durante su vinculación al D.A.S. Como se observa, no existe afectación del debido proceso ni mucho menos de los principios laborales, alegados por los actores, ya que como lo indica la norma, *“los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente”*. No obstante, debe aclararse que la protección que brinda el artículo acusado recae sobre aquellos derechos ya adquiridos por los trabajadores desvinculados del DAS y no sobre las meras expectativas como la de continuar vinculados al régimen de carrera de una entidad ya extinta. Así, en cada caso concreto se atenderá la situación particular del empleado para asegurar los derechos de los que efectivamente sea titular. De otro lado, cuando la norma dice que *“A partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora”*, no puede entenderse que se están desconociendo los derechos adquiridos de los trabajadores reubicados y los principios constitucionales en materia laboral.

[...] la protección de la que gozan los servidores públicos en carrera administrativa se circunscribe a la estabilidad y permanencia en el cargo, lo cual hace que no puedan ser removidos del mismo, salvo que infrinjan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias.

Sin embargo, este Tribunal ha reconocido que el legislador cuenta con una potestad de configuración amplia para regular las formas de retiro de la carrera expresamente establecidas en el artículo 125 Superior, así como para establecer otras, sin que ello implique que pueda desconocer los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, o los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, se reitera, la estabilidad laboral de los empleados de carrera no sería absoluta, en la medida que la administración pública está facultada para adecuar su funcionamiento a las necesidades del servicio; por lo tanto puede crear, modificar, reorganizar y suprimir los cargos de su planta de personal, cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan, sin que lo anterior implique el menoscabo del derecho a la estabilidad laboral que se deriva de la calidad de trabajadores inscritos en la carrera administrativa.

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

Ahora bien, debe aclararse que los beneficios de ascenso y retiro de un régimen especial de carrera extinto, no constituyen derechos adquiridos para los servidores vinculados a éste, toda vez que la estabilidad de estos cargos públicos y el acceso de los ciudadanos a la Administración Pública, tendrá vigencia mientras subsista el régimen o la entidad que lo sustenta. Lo anterior por cuanto una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, junto con sus beneficios, salvo disposición especial del legislador.

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



Concluyó la Corte que: “i) los servidores públicos que se encuentren inscritos en la carrera administrativa ostentan unos derechos subjetivos que materializan el principio de estabilidad en el empleo; ii) la administración pública está facultada para suprimir cargos de carrera administrativa en los términos establecidos por la Constitución y la ley; iii) en los casos de supresión de cargos de empleados inscritos en la carrera administrativa estas personas, en virtud del derecho a la estabilidad laboral, tienen derecho a optar libremente por la incorporación, reincorporación o la indemnización. En los primeros dos eventos se tiene un límite temporal de seis meses para efectuar la incorporación o reincorporación, término después del cual si no es posible encontrar una vacante se procede a indemnizar al servidor; iv) el respeto a tales reglas fijadas en la ley configura el debido proceso administrativo a seguir en estos eventos”.

Y puntualizó, posteriormente, “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”⁴.

Después de la decisión legislativa de suprimir el DAS y habilitar al Gobierno para adecuar las instituciones afectadas por el proceso de restructuración iniciado en 2011, vino la expedición del Decreto Ley 4057 de 2001, “por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”. En sus artículos 3º, 6º y 7º se definieron medidas de protección para los funcionarios afectados por la supresión. Estas perseguían principalmente su vinculación a otras entidades, como la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, o la permanencia de algunos funcionarios en condiciones de vulnerabilidad, hasta el final del proceso.

En concordancia con ello, el artículo 6º del Decreto citado, sobre las normas de reincorporación de empleados en las entidades destinatarias de las funciones del DAS, estableció, en síntesis, que esta se llevaría a cabo de acuerdo con las funciones que desempeñaban previamente en el organismo, y que quienes tuvieran la calidad de padres o madres cabeza de familia, discapacitados, o pre pensionados, permanecerían hasta el final del proceso en el DAS. Además, indicó que se efectuaría sin solución de continuidad y en la misma condición que ostentaban en el DAS, bien como funcionarios de carrera, bien como empleados en provisionalidad. El artículo 7º del mismo Decreto (4057 de 2011) planteó que el régimen prestacional y salarial de estas personas sería el previsto en

⁴ Corte Constitucional sentencias C-098 de 2013. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. María Victoria Calle Correa y SV. Luis Ernesto Vargas Silva.



la entidad receptora.

Ahora bien, específicamente, ante la supresión del DAS el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 dispuso la reasignación de las funciones que esa entidad ejercía respecto del control migratorio, así:

“(…)

Artículo 3°. 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 2°, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:*

3.1. Las funciones de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros de que trata el numeral 10 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004 y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladan a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, adscrita al Ministerio de Relaciones Exteriores, que se creará en decreto separado.

(…)

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 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.*

(…)”

3.2.2. Cotización especial de alto riesgo

El Decreto 1835 de 1994 reguló el régimen especial de alto riesgo del DAS; para ello, impuso una obligación adicional en el artículo 12⁵. Se trata de una cotización especial adicional a cargo, exclusivamente, de la entidad empleadora. El monto de esta cotización es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 aumentado en 8.5 puntos adicionales, para los servidores del DAS.

El valor de la cotización especial de alto riesgo se elevó a 10 puntos a partir de la Ley 860 de 2003 que en el parágrafo 3 del artículo 2 dispuso:

«**PARÁGRAFO 3o.** *Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para el personal del DAS del que trata la presente Ley, será el previsto en la Ley 100 de 1993,*

⁵ «Monto de las cotizaciones. El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 más 6 puntos adicionales, a cargo exclusivo de la entidad empleadora, en el caso de la rama judicial y el Ministerio Público, y de 8.5 puntos adicionales a cargo exclusivo de las demás entidades empleadoras de que trata este Decreto. Cuando se trate de afiliados beneficiados por los regímenes de transición especiales descritos en los artículos 4°, 7°, 9° y 10, de este Decreto, el régimen de cotizaciones será el ordinario, señalado para pensiones por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, excepto cuando el servidor público desarrolle cualquiera de las actividades de alto riesgo señaladas en el artículo 2° del presente Decreto, en cuyo caso se causarán las cotizaciones especiales adicionales antes señaladas.»



modificado por la Ley 797 de 2003, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.»

En la ponencia conjunta de Senado y Cámara del proyecto de ley que antecedió la Ley 860 de 2003, se expuso que esta cotización especial impuesta al empleador se previó con el propósito de atender la necesidad de generar los recursos necesarios para liquidar y pagar las pensiones de alto riesgo, que ameritaba unas medidas diferentes a las concebidas en el marco del régimen general de pensiones⁶.

De esta manera, el DAS en su calidad de empleador de los servidores incluidos en el régimen especial de pensiones que se viene estudiando, tuvo la obligación de efectuar dicho aporte especial a partir de 1994, cuando se expidió el Decreto 1835 de ese año hasta la supresión definitiva de la entidad ordenada por el Decreto 4057 del 31 de agosto de 2011 y la incorporación de sus servidores a otras entidades públicas.

3.2.3. Actividades de alto riesgo

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

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

«Artículo 20. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

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

En la citada normatividad no se incluyó como actividad de alto riesgo las desarrolladas por los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS ni por los funcionarios del Ministerio Público. No obstante, en su artículo 6 introdujo un régimen

⁶ «En esencia, la cotización especial impuesta al empleador por las anteriores normas tiene su justificación en la necesidad de generar recursos que sirvan de base al momento de liquidar y cancelar las pensiones que, por razón del alto riesgo, implican unos escenarios financieros diferentes del marco general de pensiones.» Gaceta del Congreso, Año XII, N.º 667 del 9 de diciembre de 2003, Pág. 7

de transición para las personas que para esa época tuvieran al menos 500 semanas de cotización especial.

La Corte Constitucional⁷ al estudiar sobre la constitucionalidad de la inclusión o exclusión de determinada actividad dentro de la categoría de alto riesgo y establecer los regímenes pensionales, consideró que no constituye un derecho exigible por el trabajador, en la medida que es un concepto susceptible de modificación por parte del legislador con base en criterios objetivos, señalando:

«4.1. Exclusión de una actividad por dejar de ser considerada de alto riesgo para la salud.

4.1.1. *La inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, obedece a un criterio técnico y objetivo que verifica que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del trabajador, parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio. En el caso del decreto ley acusado, los estudios técnicos empleados por el ejecutivo indicaron la necesidad de reclasificar ciertas actividades que no se ajustaban a la definición y teleología de la norma.*

4.1.2. *El Ministerio de Trabajo como colaborador en la elaboración del estudio técnico, indicó en su intervención que las consideraciones tenidas en cuenta por el Gobierno Nacional para la exclusión de ciertas actividades del régimen de alto riesgo, se basaron en la siguiente consideración: “En contraposición a las actividades señaladas en el acápite anterior, se encuentran las actividades realizadas por algunos funcionarios contemplados en los Decretos 1835 y 1281 de 1994, las cuales, a pesar de ser consideradas de alto riesgo, no impactan en una disminución en la expectativa y calidad de vida de los trabajadores...” “Algunas de estas actividades, son principalmente de naturaleza administrativa, ejecutiva, de carácter intelectual y no se comparan con las actividades, oficios u ocupaciones citadas en el acápite anterior. Otras, gracias a los avances tecnológicos hoy no representan ningún riesgo de menor expectativa de vida saludable y por lo tanto no responde al concepto implícito en la definición de alto riesgo. Otras de estas actividades confundían dos conceptos: El riesgo profesional con el alto riesgo. En este caso, las actividades desarrolladas por estos funcionarios responden a la definición de alto riesgo propia del Sistema General de Riesgos Profesionales (artículo 64, Decreto 1295 de 1994) en el sentido de tener una mayor probabilidad de sufrir un accidente de trabajo, pero en ningún momento sus condiciones de trabajo o actividad implican que puedan ver disminuida su expectativa de vida saludable...”*

4.1.3. *Con base en ése razonamiento, ciertas labores no representaban una desmejora para la salud del trabajador, por tratarse de oficios administrativos, excluyendo no solo las del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, sino además las de los Magistrados, Jueces Regionales, Jueces penales del circuito, Fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación, Procuradores Delegados en lo Penal, Procuradores Delegados para los derechos humanos, Procuradores Delegados ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los cuerpos de seguridad.*

4.1.4. *Manteniendo aquellas labores que constantemente constituyen trabajo riesgoso, por estar íntimamente asociadas a la disminución de expectativa de vida saludable o al deterioro inevitable de la salud, sobre las cuales incluso existen convenios internacionales que las ampara como riesgosas. Como el Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas de 1995, Convenio 115 relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes de 1960, Convenio 139 sobre la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por las sustancias o agentes cancerígenos de 1974.*

4.1.5. *Es así, como la inclusión o exclusión de un oficio en la categoría de alto riesgo para la salud, no deriva de la mera discreción del legislador, sino que está justificada y*

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-853 de 27 de noviembre de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.



fundamentada en un criterio objetivo y técnico. Así, el evento de que determinada actividad deje de ser altamente riesgosa, no obliga al Legislador a mantener en el tiempo ese estatus o los beneficios que generaba, ni comporta la adquisición de un derecho. Tal y como ocurrió en el caso de los trabajadores ferroviarios: actividades propias de operadores de cable y ayudantes dedicados al tratamiento de la tuberculosis quienes en el contexto del Código Sustantivo de Trabajo -Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950- eran consideradas de alto riesgo; posteriormente fueron eliminadas de tal categoría por el avance tecnológico o el cese en la prestación del servicio».

La Ley 860 del 26 de diciembre de 2003⁸ se ocupó de regular nuevamente la materia pensional para los servidores que desarrollan labores de alto riesgo en el DAS, señalando un nuevo régimen de transición consistente en que los detectives vinculados antes del 3 de agosto de 1994 y que hubieran cotizado 500 semanas, podían acceder a la pensión en las condiciones definidas por el Decreto 1835 de 1994.

Finalmente, en virtud del Acto Legislativo núm. 1 de 2005, se determinó que:

(a) «los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido» y

(b) la aplicabilidad del régimen de transición corrió hasta el 31 de julio de 2010, o, excepcionalmente, hasta el 31 de diciembre de 2014, en el caso que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de la entrada en vigor de dicho Acto Legislativo.

Entonces, bajo este panorama normativo y jurisprudencial, procede el Despacho a analizar el caso concreto.

IV. DEL CASO CONCRETO

4.1. De lo acreditado:

4.1.1. Jimmy Anthony Gómez Africano estuvo vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS desde el 23 de abril de 2004 al 01 de julio de 2014, tiempo durante el cual ejerciendo el cargo de Detective Código 208 Grado 06⁹.

4.1.2. Que el citado cargo de Detective Código 208 Grado 06 del DAS, tenía asignada las siguientes funciones¹⁰:

⁸ «Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.»

⁹ Páginas 39 a 46 del archivo 2 del expediente electrónico.

¹⁰ Páginas 39 a 46 del archivo 2 del expediente electrónico.



DETECTIVE 208-06

II. FUNCIONES GENERALES

Planear y participar en la dirección, preparación y ejecución de actividades de inteligencia operativas y de protección tendientes a la preservación y defensa de la seguridad del Estado.

III. DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES

SUBDIRECCIÓN DE INVESTIGACIONES ESTRATÉGICAS

POLICÍA JUDICIAL/ SEGURIDAD RURAL/ ANTISECUESTRO

1. Cumplir con las misiones de trabajo asignadas por sus superiores, atendiendo el término señalado para tal efecto y rigiéndose con base en las normas vigentes respecto a las funciones propias de Policía Judicial;
 2. Cumplir mediante labores de inteligencia, misiones de trabajo que sean encomendadas por el responsable de la Dirección General Operativa que permitan obtener y verificar información sobre hechos que atenten contra la integridad personal, la seguridad pública, el patrimonio, el medio ambiente, la seguridad del estado y otros de competencia de la dependencia y la entidad;
 3. Emitir respuestas oportunas a los requerimientos presentados por autoridades nacionales e internacionales en cumplimiento a las misiones de trabajo asignadas;
 4. Apoyar las actividades de docencia que en el campo de su especialidad requieran las Academias del Departamento y otras dependencias o entidades del Estado;
 5. Ejecutar las funciones propias de Policía Judicial de acuerdo con la profesión, naturaleza y el área de desempeño del cargo, apoyando a las otras dependencias cuando sea necesario;
 6. Participar en las diligencias de allanamiento, registro, captura e inspección judicial, en cumplimiento de comisiones y órdenes emanadas de autoridades judiciales;
- (...)
17. Coordinar y ejecutar, previa certificación de su conocimiento, habilidad y actitud, labores relacionadas con desactivación de explosivos;
 18. Asistir y sustentar en las audiencias públicas, previo requerimiento de la autoridad competente, los resultados obtenidos en las investigaciones asignadas;
 19. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.

CRIMINALÍSTICA

1. Participar, observando la cadena de custodia y cuidado del lugar de los hechos, en la recolección y toma de muestras, sustancias, elementos y demás materiales que puedan constituirse en pruebas técnicas dentro de los procesos investigativos;
2. Asistir a los demás criminalísticos profesionales y técnicos en la clasificación y manejo de muestras para su respectivo análisis;
3. Procesar datos e informes según lo solicite el superior inmediato;
4. Responder por la conservación y mantenimiento de los instrumentos asignados para el desarrollo de sus funciones;
5. Apoyar y ejercer de acuerdo a su especialidad, las labores de docencia en la Academia Superior de Inteligencia y en otras entidades del Estado, con el fin de contribuir en la enseñanza, formación y especialización de los funcionarios del Departamento y otros servidores públicos;
6. Dar respuesta a los cuestionarios propuestos en las diligencias judiciales por parte de las autoridades y apoderados;

(...)

IDENTIFICACIÓN

1. Organizar, actualizar y conservar de los registros delictivos y de identificación nacionales, con base en el canje interno y en los informes o avisos que deben rendir oportunamente las autoridades judiciales de la República sobre iniciación, tramitación y terminación de procesos penales, órdenes de captura, impedimentos de salidas del país y cancelación de los mismos, medidas de aseguramiento, autos de detención y enjuiciamiento, revocatorias proferidas y demás determinaciones previstas en el Código de Procedimiento Penal;
2. Expedir los certificados judiciales, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia;



3. Acudir a programas de gestión, tales como reformas en el sistema, procedimientos y política de conservación de los registros de Identificación;
4. Ejecutar las actividades de la dependencia, con el fin de obtener transparencia en la recolección y suministro de antecedentes y anotaciones;
5. Ejecutar las funciones propias de Policía Judicial de acuerdo con la profesión, naturaleza y el área de desempeño del cargo, apoyando a las otras dependencias cuando sea necesario;
6. Efectuar análisis técnicos a elementos que forman parte de procesos penales adelantados por diferentes autoridades o recuperados por grupos de la Dirección General Operativa del DAS y que tienen relación con el área de desempeño, y rendir el dictamen correspondiente;
7. Suministrar los registros judiciales de las personas vinculadas a una investigación o sindicadas de delitos a los funcionarios judiciales y organismos con facultades de policía judicial que por razón o con ocasión de sus funciones adelanten investigación referente a la persona de quien las solicita;

(...)

21. Apoyar a la Dirección General de Inteligencia en la recolección y suministro de información;
22. Desarrollar investigaciones en materia criminal, en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con las facultades de policía judicial que por la naturaleza del Departamento Administrativo de Seguridad requieran para el cumplimiento de su misión institucional;
23. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo.

INTERPOL –OCN-

1. Adelantar conforme a las atribuciones de Policía Judicial, labores de verificación, vigilancia, seguimiento y búsqueda de información, en cumplimiento a las misiones de trabajo asignadas. Lo anterior teniendo en cuenta las directrices de la normatividad vigente;
2. Apoyar diligencias de allanamiento, registro y captura, en cumplimiento de comisiones y órdenes emanadas de autoridades judiciales;
3. Proyectar y adelantar requerimientos a entidades del orden nacional e internacional, con el fin de recopilar información que contribuya al desarrollo de las investigaciones que adelanta la Subdirección;
4. Buscar información que permita dar respuesta a los requerimientos presentados por autoridades nacionales e internacionales, en cumplimiento a las misiones de trabajo asignadas, y alimentar la base de datos del DAS;
5. Ejecutar las actividades que hayan sido programadas para dar cumplimiento al Plan Estratégico de Inteligencia del Departamento;
6. Prestar apoyo en procedimientos operativos, a solicitud de otras dependencias del Departamento, bajo la coordinación del jefe inmediato;

(...)

EXTRANJERIA

1. Participar en las verificaciones migratorias a personas naturales y jurídicas, con el fin de establecer la legalidad sobre el ingreso, permanencia y actividades desarrolladas por los extranjeros en el territorio nacional;
2. Rendir informes de acuerdo con las misiones de trabajo asignadas, atendiendo el término señalado para tal efecto y las normas vigentes respecto de las funciones propias de Policía Judicial;
3. Participar en la obtención, análisis y procesamiento de información necesaria para la producción de resultados operativos sobre los delitos que conforme a la Ley, competen a esta Subdirección y al DAS;
4. Apoyar los servicios de migración de nacionales y extranjeros en los puertos establecidos por la Ley;
5. Apoyar a las autoridades competentes en las labores previas de verificación, investigaciones, diligencias y comisorios que sean solicitados;
6. Participar conjuntamente con el Jefe inmediato en el análisis, diseño, organización, ejecución a seguir dentro de los procesos investigativos a cargo de la Subdirección;
7. Incluir y conservar el archivo de cada dactilar de extranjeros, realizar descartes y plenas identidades;
8. Apoyar en las diligencias judiciales a las autoridades competentes y judicializar los hechos delictivos que se deriven de las labores propias de la investigación;
9. Gestionar las respuestas tendientes al suministro de información de extranjeros, así como el registro de movimientos migratorios de nacionales a las diferentes autoridades públicas, privadas y particulares que así lo requieran, teniendo en cuenta su reserva;



4.1.3. Mediante la Resolución No. 0034 del 15 de enero de 2015 fue reincorporado a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia con solución de continuidad a partir del 22 de enero de 2015, en el cargo de Oficial de Migración Código 3010 Grado 11, dentro del Grupo de Control Migratorio Especializado dependiente de la Dirección Regional Aeropuerto El Dorado¹¹.

4.1.4. Que el citado cargo de Oficial de Migración Código 3010 Grado 11 de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de acuerdo al Manual de Funciones de la entidad, tiene asignadas las siguientes funciones¹²:

1. Apoyar las actividades relacionadas con los procesos misionales en los Puestos de Control Migratorio y Centros Facilitadores a cargo de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, de conformidad con la normatividad legal vigente, las políticas, los lineamientos y/o directrices institucionales.
2. Participar en la ejecución de los planes, programas y proyectos propuestos por los procesos misionales de acuerdo con los lineamientos institucionales.
3. Emitir Conceptos técnicos, periciales o Informes de Investigador de Laboratorio, necesarios para la toma de decisiones en los procesos misionales de la entidad como en las Investigaciones Judiciales, de conformidad a los lineamientos institucionales, la Constitución, la ley y demás normas vigentes aplicables.
4. Ejercer las funciones de Policía Judicial en los casos que sean determinados por la ley de acuerdo con los lineamientos establecidos por la dirección de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y en coordinación con las demás autoridades competentes.
5. Utilizar los bienes y armas de fuego que se le sean asignadas con ocasión del ejercicio de las funciones de policía judicial con el cumplimiento de los requisitos y fines establecidos en todas las normas nacionales, internas, internacionales y guías expedidas para tal fin.
6. Realizar seguimiento a los compromisos derivados de las reuniones de cooperación con las autoridades y Entidades de orden nacional e internacional.
7. Participar en los procesos de búsqueda, registro, verificación, análisis y difusión de información relacionada con la actividad migratoria que directa o indirectamente afecten la seguridad nacional.
8. Brindar apoyo técnico, administrativo y operativo en la preparación y proyección de las actuaciones derivadas de los procedimientos administrativos relacionados con las funciones misionales del área a la cual ha sido asignado.
9. Proyectar las respuestas a los requerimientos, derechos de petición, informes y demás solicitudes de información que lleguen al área de trabajo, garantizando la atención efectiva y oportuna de las necesidades y solicitudes presentadas.
10. Asistir y participar en representación de la Unidad, en reuniones, consejos, asambleas, juntas, o comités de carácter oficial cuando sea convocado o designado por el jefe inmediato.
11. Participar en la elaboración de informes de carácter técnico y estadístico y demás documentos que sean requeridos de acuerdo con su competencia por las instancias respectivas, para dar respuesta a las solicitudes internas y externas.
12. Contribuir en el proceso de diseño e implementación del Sistema Integrado de Gestión de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, para el cumplimiento de los objetivos institucionales.
13. Participar en el registro y actualización de las bases de datos de la entidad garantizando la fiabilidad de la información registrada y la administración de los archivos a su cargo.
14. Verificar de manera física y tecnológica, los documentos e información que reposa en las bases de datos, permitiendo definir de manera inmediata la situación del viajero.
15. Apoyar las labores de conducción de vehículos cuando las necesidades del servicio lo demanden, previo cumplimiento de los requisitos exigidos en el plan de seguridad vial y en los procedimientos de la Entidad.
16. Desempeñar las demás funciones inherentes a la naturaleza del cargo y las que le sean asignadas por el jefe inmediato

¹¹ Páginas 39 a 46 del archivo 2 del expediente electrónico.

¹² Páginas 39 a 46 del archivo 2 del expediente electrónico.



En el caso bajo estudio, se encuentra acreditado que Jimmy Anthony Gómez Africano, estuvo vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS desde el 23 de abril de 2004 al 01 de julio de 2014, ejerciendo el cargo de Detective Código 208 Grado 06¹³, periodo durante el cual afirma fue beneficiario de la cotización especial de alto riesgo establecida en el Decreto 1835 de 1994 artículo 12 elevada a 10 puntos a partir de la Ley 860 de 2003 parágrafo 3 del artículo 2, la cual consistía en una cotización especial adicional a cargo, exclusivamente, de la entidad empleadora en razón al régimen especial de alto riesgo del DAS, establecido en la primera norma citada.

Como se expuso, fue la voluntad del Gobierno Nacional, conforme las facultades otorgadas mediante la Ley 797 de 2003 artículo 17, expedir el Decreto Ley 2090 del 26 de julio de 2003 que derogó el Decreto 1835 de 1994 y definió en su artículo 2 las actividades consideradas de alto riesgo, en las cuales no se incluyeron las desarrolladas por los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, para quienes introdujo un régimen de transición para las personas que para esa época tuvieran al menos 500 semanas de cotización especial, presupuesto que no se cumple en el caso del actor quien apenas ingresó al DAS como detective solo hasta el mes de abril del año 2004.

Como resulta claro de la norma transcrita, la exclusión de los detectives del DAS fue algo expresamente considerado por el Gobierno Nacional, resaltándose además que tal delimitación de actividades para su clasificación como riesgosas fue estudiada por la Corte Constitucional¹⁴, que consideró que la inclusión de determinada actividad no constituye un derecho exigible por el “...trabajador, ni comporta la obligación de mantenerlo incólume dentro del sistema pensional, pues ello es un concepto sujeto a modificaciones por parte del legislador ya sea en cumplimiento de sus funciones de organizar la estructura de la entidad o porque objetivamente desaparece el riesgo en la prestación del servicio. En consecuencia, no puede predicarse un desmejoramiento de los derechos del trabajador sobre un hecho o expectativa que no constituye derecho...”. Destacándose que es un concepto susceptible de modificación por parte del legislador con base en criterios objetivos.

También resaltó la Corte Constitucional, que no se puede confundir “...el alto riesgo y por contera el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, con el riesgo profesional...”, pues este último, “...se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad...”.

Y, por otra parte, el Alto Tribunal señaló que el concepto de alto riesgo “...está atado a

¹³ Páginas 39 a 46 del archivo 2 del expediente electrónico.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-853 de 27 de noviembre de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.



que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hace que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores.”.

Ahora bien, es claro entonces que, el actor no realizaba una actividad considerada riesgosa según lo establecido por el ordenamiento jurídico colombiano y que tampoco contaba con los presupuestos para el régimen de transición del Decreto Ley 2090 de 2003.

Por otra parte, considerando en gracia de discusión el reiterado argumento del actor entorno a que se mantuvieron las mismas funciones ejercidas como detective al momento de ingresar a la UAE Migración Colombia, es necesario destacar lo siguiente:

Efectivamente, mediante la Resolución No. 0034 del 15 de enero de 2015, Jimmy Anthony Gómez Africano fue reincorporado a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia con solución de continuidad a partir del 22 de enero de 2015, en el cargo de Oficial de Migración Código 3010 Grado 11, dependiente de la Dirección Regional Aeropuerto El Dorado¹⁵.

De acuerdo a la certificación proferida con fecha 12 de octubre de 2021, por el director de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, durante el tiempo que el demandante estuvo vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, es decir, 23 de abril de 2004 al 01 de julio de 2014, en el cargo de Detective Código 208 Grado 06, adelantó funciones en varias áreas específicas: POLICÍA JUDICIAL / SEGURIDAD RURAL / ANTISECUESTRO, CRIMINALÍSTICA, IDENTIFICACIÓN, INTERPOL – OCN, EXTRANJERÍA¹⁶.

Correspondiendo así las funciones de extranjería o migración a menos de la quinta parte de las labores asignadas al empleo de detective que ostentaba el demandante, como se observa en el siguiente cuadro comparativo:

Detective Código 208 Grado 06 del DAS	Oficial de Migración Código 3010 Grado 11 UAE Migración Colombia
Policía Judicial / Seguridad Rural / Antisecuestro	Actuar como autoridad migratoria nacional, ejerciendo las funciones establecidas de Policía Judicial, recolectando, clasificando, procesando y aportando datos y elementos que permitan dar cumplimiento a los objetivos trazados por la Dirección de la Unidad Administrativa Especial de Migración.
Criminalística	
Identificación	
Interpol – OCN	
Extranjería	

Como se observa, las funciones asignadas al empleo de Detective del DAS excedían considerablemente el objeto del cargo desarrollado por el accionante en la entidad

¹⁵ Páginas 39 a 46 del archivo 2 del expediente electrónico.

¹⁶ Páginas 39 a 46 del archivo 2 del expediente electrónico.



demandada, no existiendo estricta correspondencia entre las funciones para las cuales fueron concebidos dichos empleos.

Debiéndose resaltar, que al momento de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, claramente el Gobierno Nacional al contemplar el traslado de funciones, así como de funcionarios, de dicha entidad a las autoridades que en adelante iban a atender tales labores, mediante el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, dispuso:

“(…)

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.

(…)”

Siendo claro que, como lo señala la entidad en sus respuestas, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, no existe dentro de la entidad cotización de alto riesgo de diez (10) puntos adicionales, pues dentro de ella se debe dar cumplimiento en su integridad al Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, reiterando que para los empleos de Migración Colombia no es dable la aplicación de novedades o reajustes respecto aportes a pensión de vejez en alto riesgo.

Incluso de lo observado, es evidente que la labor que actualmente ejecuta el demandante dentro de la UAE Migración Colombia, tampoco es equiparable a alguna de las actividades enlistadas como riesgosas por el Gobierno Nacional de acuerdo a criterios objetivos, según se enunció.

Ante esta circunstancia, considera el Despacho que, la delimitación de actividades como riesgosas, superó de forma favorable el control de constitucionalidad, pues como se dijo, la disposición no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador y el Gobierno Nacional con facultad legal, está autorizado para establecer las normas en ese sentido, atendiendo razones justificadas, que, en el caso sometido a estudio, tienen fundamento objetivo en la valoración de dichos empleos, además que la entidad demandada está sujeta al régimen general de pensiones que no contempla la cotización solicitada por el actor para el empleo por él ejecutado.

En conclusión, y, **comoquiera que, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, se impone para el Despacho el deber de negar las pretensiones de la demanda.**

4.3. Condena en costas

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la



sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo activo, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP¹⁷ y el numeral 8° del artículo 365¹⁸ del mismo estatuto, estas deber ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022¹⁹, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: En los términos y para los efectos del memorial poder allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la abogada Myriam Buitrago Espitia, identificada con cédula de ciudadanía No. 24.018.748 de Samacá y portadora de la T.P. 253.323 del C. S. de la J., como apoderada de la entidad demandada²⁰.

¹⁷ <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

¹⁸ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.

¹⁹ Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.

²⁰ Archivos 25 y 26 del expediente digital.



CUARTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos: occiauditores@hotmail.com; jimmyafricano@gmail.com; noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co; myriam.buitrago@migracioncolombia.gov.co;

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEXTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

NBM

Firmado Por:
Maria Cecilia Pizarro Toledo
Juez
Juzgado Administrativo
009
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **b2a1487f2b8bcbc9e3bd49bb3e66487e16a9cd2c71fddce5d473850d53c2ddd2**

Documento generado en 31/07/2023 04:36:26 PM

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