REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso	: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante	: **LISSETH NAYIBE PUENTES QUINTERO.** **C.C. No. 68.294.199**
Demandado	: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA.**
Radicación	: **Nº 11001334204720210033500.**
Asunto	: **Inclusión de cotización de alto riesgo como factor salarial.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- A N T E C E D E N T E S

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 27 de septiembre de 2022[1] y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020 y en los artículos182A[2], numeral 1, 187 y 189 del CPACA, el medio de control

---

[1] Ver expediente digital "18AutoAlegatos"
[2] Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem, promovida por la señora **LISSETH NAYIBE PUENTES QUINTERO** actuando a través de apoderado especial, contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES[3]

(...)

1. *Declarar nulo el oficio No. No. 20216110228721 del 13 de abril de 2021 expedido por el Subdirector de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, mediante el cual dio respuesta al derecho de petición elevado por la señora LISSETH NAYIBE PUENTES QUINTERO, mayor de edad, domiciliada en Tunja – Boyacá, identificada con la cédula de ciudadanía número 68.294.199, el cual negó lo pretendido respecto a reconocer, aplicar y pagar a favor de mi prohijada 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 Administrativa Especial Migración Colombia y se continué reconociendo y pagando sucesivamente la prestación en los términos que consagran las mentadas normas, mientras permanezca el vínculo laboral con la entidad conforme a las normas especiales que le son aplicables a mi representada.*

2. *Declarar nulo el oficio No. 20216110294301 del 11 de mayo de 2021, expedido por el Secretario General de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, que resolvió la apelación, negando lo pretendido y confirmando en todas sus partes la respuesta inicial.*

3. *Como consecuencia de la anterior declaración, para el restablecimiento del derecho, la entidad demandada reconocerá, aplicara, y pagará la cotización en alto riesgo consagrada en el Decreto No. 2646 de 1994 y la Ley 860 de 2003 a la señora LISSETH NAYIBE PUENTES QUINTERO, desde su incorporación a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia y se le siga pagando sucesivamente la prestación en los mencionados términos mientras permanezca el vínculo laboral.*

4. *Así mismo, la demandada reconocerá, aplicará y pagará 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 de mi defendido(a), 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 D.A.S., continúan realizando actividades que por definición son de alto riesgo, como lo son las actividades de control migratorio*

1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así[4]:

[3] Ver expediente digital "09SubsanacionDemanda" hoja 7-8.
[4] Ver expediente digital "18AutoAlegatos".

1. La señora Puentes Quintero laboró en el Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S., desde el 09 de noviembre del 2000 y hasta el 31 de diciembre de 2011, empleo Detective Agente Código 208 Grado 07.

2. A partir de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS- la accionante fue vinculada a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC-. - Desde su vinculación a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, esta entidad no reconoció los diez (10) puntos de cotización adicionales que debe asumir en la cotización por pensión en alto riesgo, como lo expresó en los actos acusados.

3. El día 30 de marzo de 2021 el apoderado de la parte actora bajo el consecutivo 20217031249592, elevó petición ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia-UAEMC- con el fin de solicitar el reconocimiento y pago de la cotización en alto riesgo consagrada en el Decreto 2646 de 1994 y la ley 860 de 2003.

4. Mediante oficio del 13 de abril de 2021 consecutivo 20216110228721 el Subdirector de Talento Humano de la entidad accionada denegó lo peticionado por la accionante.

5. De igual forma, a través del oficio 20216110294301 del 11 de mayo de 2021 se resolvió el recurso de apelación interpuesto por señora Puentes Quintero, el cual confirmó en todas y cada una de sus partes el acto administrativo 20216110228721 del 13 de abril de 2021.

6. El día 27 de mayo de 2021 la parte actora presentó conciliación extrajudicial bajo el consecutivo 090-E-2021-309407, declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio el día 6 de octubre de 2021[5].

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. **LEGALES:**

[5] Ver expediente digital "01Demanda" hoja 77-80.

- 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.

2. CONSTITUCIONALES

- Artículos 1, 2, 4, 5, 6, 9, 13, 25, 29, 53, 83, 93, 209 y 228.

2. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de "*CONCEPTO DE VIOLACIÓN*[6]*"*, así:

Se hace una descripción de los antecedentes normativos que reglamentaban el régimen pensional de los ahora empleados en sus diferentes cargos de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia – UAEMC y que sostuvieron vínculo legal y reglamentario, en primera medida se explica que los empleados con cargos de detective en sus diferentes denominaciones que ingresaron al liquidado DAS antes del 03 de agosto de 1994 deben reunir las condiciones establecidas en el régimen de transición del artículo 4 del decreto 1835 de 1994, el cual por disposición de los decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, les es aplicable a los ex empleados del DAS con las siguientes condiciones: a). veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en la institución y cualquier edad, o b) dieciocho (18) años de servicios continuos y cincuenta (50) años de edad.

De otra parte, el decreto 1835 de 1994 por el cual se reglamentaban las actividades de alto riesgo, fue derogado por el decreto 2090 de 2003 el cual no incluyo actividades de alto riesgo de los empleados del DAS, reglamentado a través del Decreto 2091 de 2003, declarado inexequible mediante sentencia C-1056 de 2003.

En atención a la necesidad de reconocer las actividades de alto riesgo del DAS, desarrolladas por el organismo de seguridad fue expedida la Ley 860 de 2003 *"por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones"*, disposición que incluyó en la cotización por alto riesgo del 35% de la asignación básica de los empleados con cargos de

[6] Ver expediente digital "01Demanda" hoja 3.

Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional, Criminalístico Técnico y los Conductores, y con un 30% a los empleados que desempeñaban cargos del área operativa, artículo 2° decreto 2646/1994, entre los cuales se encontraba el empleo de Oficial de inteligencia, agente secreto, guardias, etc., todos estos debiendo ser aumentados a un 50% a partir del 31 de diciembre de 2007.

Se afirma que por parte del personal administrativo como de nivel operativo se hacía cotización en alto riesgo por lo cual devengaban la prestación denominada como prima de riesgo y que actualmente en la U.A.E. Migración Colombia es reconocida bajo la figura de beneficiación por compensación.

Así las cosas, explica que los empleados que se desempeñan como detectives hoy Oficiales de Migración en virtud del decreto 4064 de 2011 una vez suprimida la entidad, se les han respetado las mismas condiciones laborales excepto la cotización en alto riesgo de que trata la ley 860 de 2003, ley que se encuentra vigente y que Migración Colombia viene desconociendo, aduciendo que la mentada ley le era aplicable solo al liquidado DAS.

Siguiendo el análisis arriba desarrollado, la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 2017, expuso que aquellos que ingresaron antes del 31 de diciembre de 2014, y hubiesen cotizado en alto riesgo y además continuaran ejerciendo las mismas actividades, no se les puede desconocer el régimen o cambiar el mismo. Por tal razón, la referencia o régimen aplicable para la pensión de un trabajador que realizó cotizaciones en alto riesgo, como lo son los empleados del extinto DAS, es la fecha de su ingreso a la mentada entidad, y no la fecha en que se adquiera el derecho a la pensión, esto en armonía con lo analizado por el Consejo de Estado en sentencia 25000-23-24-000-2012-00199, Honorable Consejo de Estado sección segunda subsección B, MP. Gerardo Arenas Monsalve, artículo 18, parágrafo 3 de la ley 1444 de 2011, artículo 7 del Decreto 4057 de 2011.

En conclusión y a pesar del D.A.S., fue liquidado las funciones que estaban a cargo de esta entidad fueron trasladadas en virtud del Decreto 4057 de 2011, entre las cuales se debe incluir la actividad de alto riesgo, que actualmente se continúa ejecutando por los empleados de Migración Colombia en sus diferentes cargos, ya que la actividad de control y verificación migratoria y de extranjería es una actividad en la que el riesgo no se ha determinado que haya desaparecido, por tanto, con la desaparición del DAS no se puede concluir que desaparece el riesgo.

En el caso que nos ocupa la señora Lisseth Nayibe Puentes Quintero, le fue reconocida una prima especial del 35% por alto riesgo con fundamento en decreto 2646 de 1994, hasta el día 31 de diciembre de 2011 fecha en la cual se inició el proceso de supresión en el DAS y hasta que la señora Puentes Quintero ingresó a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia a partir del 01 de enero de 2012. No obstante, las actividades de los empleados de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, implican una disminución en la calidad de vida de estos, ya que se encuentran expuestos en su labor diaria a riesgos con agentes químicos y biológicos, como pandemias y virus, debido a que son el primer contacto de los extranjeros, es así, que los trabajadores que hayan cotizado en alto riesgo, siempre y cuando continúen realizando las mismas labores deberán pensionarse conforme a las prerrogativas que han dispuesto condiciones especiales para el acceso a las pensiones. (sentencia de la Corte Constitucional C – 093 del 2017).

2.1.2 Demandada.

Mediante contestación presentada en tiempo el 16 de junio de 2022[7], la apoderada judicial de la entidad accionada consideró que el acto administrativo demandado fue expedido legalmente de acuerdo con las normas vigentes, y su sustento se encuentra fundado en la Ley 1444 de 2011 en concordancia con el parágrafo 3 del artículo 18 de la misma, que garantizó la protección integral de los derechos laborales de las personas que fungían como Detectives en el DAS.

En virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la Republica se profirieron los Decretos 4057 que en su artículo 6 establece: ***"(…) Los servidores públicos serán incorporados*** *sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad. (...)"*

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

[7] Ver expediente digital "14ContestacionDemanda"

De otro lado, el Decreto ley 4062 de 2011 ordenó la incorporación de funcionarios en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, ya no como Detectives sino como Oficiales de Migración.

Para la entidad demandada a partir de la sentencia C-853 de 2013, no es posible realizar la cotización especial en pensión por actividad de alto riesgo, sobre los funcionarios de la entidad denominados: Oficiales de Migración al no existir el reconocimiento por parte del legislativo y/o del Presidente de la República.

Actualmente, no existe una norma que señale expresamente que los funcionarios de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia ejercen actividades de alto riesgo en contraposición con los estudios adelantados sobre las actividades ejecutadas por los funcionarios vinculados al Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S, sobre los cuales estuvo determinada la exposición y el alto riesgo con ocasión a las funciones ejercidas razón por la cual, tendrían derecho a la pensión con el lleno de los requisitos que exigía el artículo 2 de la Ley 860 de 2003, bajo el monto de cotización previsto en la Ley 100 de 1993 más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

Para el caso de la señora Puentes Quintero, esta fue vinculada al DAS desde el mes de diciembre de 2000, es decir, al momento de la Supresión de la entidad tenía aproximadamente entre 10 u 11 años de servicio, por tal razón, no dable afirmar la configuración de derechos adquiridos en materia pensional ya que al desaparecer y ser suprimido el DAS junto con él se extinguen los beneficios que la acompañan.

Aunado a lo anterior, el artículo 7 del Decreto 4057 precisa que con el traslado de los funcionarios a estos les aplica el régimen de la entidad receptora, para este caso el de la UAE Migración Colombia, y que se deben tener como actividades de alto riesgo, únicamente las enlistadas en el Decreto Ley 2090 de 2003, en la que no se encuentran relacionados los detectives, insistiendo en las actividades relacionadas en los Decretos 1835 y 1281 de 2004, ya no revisten de esa categoría y por lo mismo fueron reevaluadas, tal como quedó consignado en la sentencia C-315 de 2015.

Con relación a la Diferencia entre las expectativas legitimas en relación a los derechos adquiridos según la sentencia C-853 de 2013, se explica que las expectativas legítimas no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada, por tal motivo, a

la señora Puentes Quintero no se le han vulnerado los derechos constitucionales alegados.

Haciendo referencia a las normas de supresión, incorporación y régimen de personal, se explica que en virtud a los criterios señalados por la Ley 1444 de 2011, el Gobierno Nacional expidió los Decretos-Ley 4057 "*Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones",* y 4062 de 2011 "*Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura*"; este último establece que en materia de administración de personal y de carrera, a los empleados de la UAEMC se les aplicará el régimen general establecido para los servidores de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Igualmente, señaló que con base en las facultades otorgadas en la Constitución y en la Ley 4 de 1992, el Gobierno Nacional determinaría el régimen salarial y prestacional aplicable a los funcionarios de Migración Colombia.

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

De otra parte, el Decreto 4063 de 2011, "*por el cual se establece la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia*" y el Decreto 4064 del mismo año "*Por el cual se establecen las equivalencias y se dictan otras disposiciones en materia salarial y prestacional"*

3. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 18 de noviembre de 2021 repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 3 de mayo de 2022[8]; demanda notificada el 16 de mayo de 2022, por la secretaría del Despacho.

Mediante auto del 27 de septiembre de 2022[9] se fijó el litigio, prescindió el término probatorio y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales, todo lo anterior con fundamento en el numeral 1° del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

3.1. Alegatos de Conclusión:

[8] Ver expediente digital "11AutoAdmite"
[9] Ver expediente digital "18AutoAlegatos"

3.1.1. Parte actora

El apoderado de la parte actora presentó alegatos de conclusión en el término legal el día 9 de octubre de 2022[10], reiterando los argumentos planteados en la demanda; con relación al caso en concreto, indica que la demandante laboró en el DAS desde el 9 de noviembre de 2000 y hasta el 31 de diciembre de 2011, como Detective Agente Código 208, grado 07 hasta la supresión del DAS, el 1 de enero de 2012, momento en el cual fue vinculada a la U.A.E. Migración Colombia, en el empleo oficial de Migración Código 3010, grado 13, sin solución de continuidad, en virtud del Decreto 4064 de 2011.

A partir de su última vinculación, no se le ha reconocido los 10 punto de cotización adicionales, en la cotización por pensión de alto riesgo, pues la entidad accionada considera que dicha prestación dejó de existir, pues es exclusiva del Departamento Administrativo de Seguridad -D.A.S.

3.1.2. Demandada:

La apoderada de la entidad accionada, presentó en tiempo los alegatos de conclusión, el día 4 de octubre de 2022[11], relatando los parámetros normativos de supresión del DAS y del régimen salarial, prestacional, de carrera de Migración Colombia. Con relación a la accionante se precisa que esta llevaba aproximadamente entre 10 u 11 años de vinculación en dicha entidad, por tanto, tiene derecho a adquirir su pensión de jubilación al cumplir con el requisito de haber prestado sus servicios por 20 años a dicha institución de conformidad con lo indicado en el artículo 4º del citado Decreto 1835 de 1994, que estableció un régimen de transición especial para los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, según el cual quienes estuviesen vinculados a la entidad con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho Decreto, esto es, el 4 de agosto de 1994, tendrían el beneficio de acceder a la pensión en las condiciones indicadas por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, es decir a los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989.

Se hace alusión a la Sentencia 2013-00621 de 2020 Consejo de Estado, así:

"...En esa medida, es preciso señalar que, aunque en el Decreto 1835 de 1994 se catalogó la actividad desarrollada por empleados de los cuerpos de seguridad del Ministerio Público y la de los detectives del Departamento Administrativo de Seguridad DAS como de alto riesgo, posteriormente,

[10] Ver expediente digital "21AlegatosDemandante"
[11] Ver expediente digital "20AlegatosMigracion"

a través del Decreto 2090 de 2003, estas actividades fueron excluidas de la categoría de alto riesgo…"

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

Finalmente, afirma que las normas aplicables al personal del DAS, que cobijaban a los servidores de dicha entidad que hubieran cumplido la totalidad de los requisitos establecidos en cada una de ellas, no son aplicables a la demandante, al carecer de los requisitos exigidos para obtener la pensión por exposición de actividades de alto riesgo, y al tratarse de meras expectativas pues la señora Puentes Quintero no tendría derecho al reconocimiento pretendido en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico.

Mediante auto de 27 de septiembre de 2022, se estableció la fijación del litigio en los siguientes términos:

*"…En virtud de lo anterior, **la fijación del litigio** consiste en establecer si la **señora LISSETH NAYIBE PUENTES QUINTERO** en calidad de ex servidora del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S tiene derecho a que la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA** dentro de la liquidación de sus prestaciones sociales incluya la prima de riesgo como factor salarial o si, por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho. **De esta manera, queda fijado el litigio**…"*

4.2. Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso

4.2.1. La prima de riesgo del Decreto 2646 de 1994 y su incidencia en el ingreso base de liquidación.

El Decreto 1137 del 2 de junio de 1994[12] creó la prima mensual de riesgo equivalente al 30% de la asignación básica, para los detectives de la entidad que no estén asignados a tareas administrativas y los conductores, con la salvedad de que aquella no constituía factor salarial y no podría devengarse simultáneamente con las primas de orden público, de clima y de riesgo de que tratan los artículos 2, 3 y 4 del Decreto 1933 de 1989 y la de riesgo señalada por el Decreto 132 del 17 de enero de 1994.

Luego, el Decreto 2646 del 29 de noviembre de 1994[13] aumentó el porcentaje de dicho emolumento al 35%, para el anterior personal y extendió el beneficio para otros empleados del área no operativa y la hizo incompatible solamente con las prestaciones con la misma denominación previstas en los Decretos 1933 de 1989 y 132 de 1994 y reiteró su exclusión como factor salarial.

Posteriormente, el parágrafo 4 del artículo 2 de la Ley 860 de 2003[14] incluyó la prima de riesgo en el ingreso base de cotización para los servidores del DAS, ello se efectuó solo en un porcentaje del 40% que se incrementó al 50% a partir del 31 de diciembre de 2007. Es decir, a partir de este momento se previó que la prima en mención amplió sus efectos, pero únicamente en materia pensional, sin extender su incidencia a otras prestaciones sociales,

[12] «Por el cual se crea una prima especial de riesgo con carácter permanente para algunos empleados del Departamento Administrativo de Seguridad».
[13] «Por el cual se establece la Prima Especial de Riesgos para los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad».
[14] «El ingreso base de cotización para los servidores públicos a que se refiere este artículo, estará constituido por los factores incluidos en el Decreto 1158 de 1994, adicionado en un 40% de la prima especial de riesgo a la que se refieren los artículos 1o y 2o del Decreto 2646 de 1994. El porcentaje del cuarenta por ciento (40%) considerado para el Ingreso Base de Cotización se incrementará al cincuenta por ciento (50%) a partir del 31 de diciembre del 2007.»

De otro lado, la sentencia del 1 de agosto de 2013[15] sostuvo que, como la prima de riesgo al ser percibida en forma permanente y mensual, hace parte de la contraprestación directa que recibían los servidores del DAS, debe ser considerada en la liquidación de la pensión.

De acuerdo con lo anterior, la prima de riesgo del DAS se consideró factor salarial únicamente para efectos pensionales a partir de la expedición de la Ley 860 de 2003, para el personal señalado en los artículos 1 y 2 del Decreto 2646 de 1994.

Luego, el mencionado Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 que ordenó la supresión del DAS previó que, a partir de la incorporación, la prima de riesgo **«se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo»**. Por ende, en el evento en que el empleo al que ingresara el servidor tuviera una asignación básica inferior al valor de ambos conceptos, la diferencia se reconoce con una bonificación mensual individual por compensación integrada a aquella y, por lo tanto, es factor salarial para todos los efectos legales.

4.2.2 Supresión del DAS e Incorporación de los Exfuncionarios a la UAE Migración Colombia.

El 4 de mayo de 2011, fue expedida 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",* disposición que en el artículo 18 le concedió al Presidente de la República, facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de publicación, entre otras cosas para "…*Crear, escindir, fusionar y suprimir, así como determinar la denominación, número, estructura orgánica y orden de precedencia de los departamentos administrativos…"* En atención a las facultades otorgadas, el Gobierno Nacional, consideró luego de realizar el estudio técnico, que era necesaria la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y redistribuir las funciones a otras entidades y organismos del Estado. Por lo anterior, el Gobierno Nacional expide el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011, por el cual se suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones, norma que en el artículo 1 consagra la supresión de la entidad, en el artículo 3, dispone el traslado de funciones, así:

[15] Ver expediente digital Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 1 de agosto de 2013, radicación: 44001233100020081501 01(0070-2011), demandante: Héctor Enrique Duque Blanco.

"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".

En materia laboral se dispuso:

"…Artículo 6°. Supresión de empleos y proceso de incorporación. El Gobierno nacional suprimirá los empleos de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), que tenían asignadas las funciones trasladadas y ordenará la incorporación de los servidores que las cumplían en las plantas de personal de las entidades y organismos receptores de la rama ejecutiva. La Fiscalía General de la Nación hará la correspondiente incorporación en los empleos que para el efecto se creen en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 1444 de 2011.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La incorporación de los servidores con derecho de carrera administrativa se hará teniendo como referencia el empleo en el cual ostentan tales derechos. Parágrafo 1°. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

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

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

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

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

Entre las garantías contempladas en el Decreto 4057 de 2011, se encuentra las siguientes:

- Incorporación de los servidores que las cumplían las funciones trasladadas.
- Incorporaciones sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.
- Se respetan la condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximo a pensionarse.
- 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.
- Se establece la equivalencia entre cargos, y el cálculo de la asignación básica.
- Actualización del registro de carrera administrativa.

Ahora bien, entre las entidades a las que se dispuso trasladar las funciones del DAS se encuentra la demandada, Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, creada mediante el Decreto 4062 del 31 de octubre de 2011, norma que regula, creación y naturaleza jurídica de la entidad, objetivos, funciones, estructura de la entidad, y en el Artículo 28 consagra el régimen de personal, en los siguientes términos:

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

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

Mediante Decreto 4063 del 31 de octubre de 2011, se estableció la planta de personal de Unidad Administrativa Especial de Migración Colombia, a través del Decreto 4064 del 31 de octubre de 2011, estableciendo equivalencias entre la nomenclatura y clasificación de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y la nomenclatura y clasificación de empleos públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, aplicable a Migración Colombia.

Sobre el régimen salarial y prestacional de este personal, el artículo 3 del Decreto, dispuso que 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.**

Finalmente, cabe resaltar el análisis efectuado por el Consejo de Estado en **sentencia de unificación del 12 de mayo de 2022, SUJ-027-CE-S2-2022**[16], en la que se precisa lo siguiente:

*"…**112. Luego, el mencionado Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 que ordenó la supresión del DAS previó que, a partir de la incorporación, la prima de riesgo «se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo»97. Por ende, en el evento en que el empleo al que ingresara el servidor tuviera una asignación básica inferior al valor de ambos conceptos, la diferencia se reconoce con una bonificación mensual individual por compensación integrada a aquella y, por lo tanto, es factor salarial para todos los efectos legales98.***

113. En ese orden, fue solo hasta la incorporación de los servidores del suprimido DAS a otras entidades públicas, que el valor que correspondía a la prima de riesgo, al entenderse integrada a la asignación básica para mantener el nivel de ingreso mensual por dicho concepto, tuvo

[16] Consejo de estado Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda 12 de mayo de 2022, radicado 05001-33-33-000-2013-01009-01(2263-2018), Sentencia de unificación. Prima de riesgo como factor de liquidación de prestaciones sociales de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad.

consecuencias en la liquidación de prestaciones sociales, pues es de recordar que, en esta etapa, ya no gozaban del régimen especial previsto para el DAS, sino que quedaron sujetos a las reglas propias de las entidades receptoras. En efecto, del artículo 7, inciso 3, del Decreto 4057 de 2011 se desprende que la asignación básica del nuevo empleo no podría ser inferior a la que venían devengando sumada la prima en mención y, de ser así, se reconocería una bonificación por compensación que constituye factor salarial para todos los efectos legales.

114. Del anterior recuento normativo, se observa cómo la prima de riesgo, prevista como una retribución para el empleado que asume un riesgo en desarrollo de funciones peligrosas, de manera gradual ha avanzado en su porcentaje y en su incidencia en la base de liquidación de prestaciones sociales. Esta evolución es constitucionalmente admisible y debe comprenderse como una expresión del principio de progresividad.

(...)

120. Si bien se trata sujetos de igual naturaleza, esto es, los mismos servidores cuya situación varió al pasar a las plantas de personal de otras entidades públicas, con ocasión de la supresión del DAS, quienes reciben un trato diferenciado frente a la suma correspondiente a la prima de riesgo en cuanto a su incidencia en la liquidación de prestaciones, lo cierto es que esta situación encuentra sustento en que la medida permitió que las personas que devengaban este emolumento no se vieran desmejoradas en su ingreso mensual por dicho concepto.

*121**. Es de anotar que, en las entidades receptoras quedaron sometidos al régimen salarial propio de estas, que sería distinto al régimen especial aplicable al DAS y que probablemente no incluyen la prima en discusión. Así, en el evento en que en el nuevo empleo les correspondiera una asignación básica inferior a la que devengaban anteriormente más la prima de riesgo, la diferencia se reconocería con una bonificación por compensación que constituye factor salarial.***

122. De manera que su implementación a través de su integración a la asignación básica, así como la creación de una bonificación por compensación, en caso de que ello fuera necesario, resulta un medio idóneo para mantener este rubro y no se opone a los mandatos de la Carta Política, como tampoco a su finalidad. Este trato, que resultó más favorable luego de la incorporación de personal, tiene una justificación constitucionalmente admisible, dada en función del principio de progresividad. Es así, por cuanto con esta medida se dio incidencia al valor correspondiente a la prima de riesgo en las prestaciones sociales, de acuerdo con las posibilidades que los recursos del Estado lo permitieron. En ese orden, se concluye que no se vulnera el derecho a la igualdad de los servidores del extinto DAS frente a los incorporados a otras entidades de la rama ejecutiva y tampoco se advierte el detrimento de sus derechos adquiridos, del mínimo vital y móvil o de las garantías mínimas establecidas en normas laborales, pues contrario a ello, se ampliaron los beneficios que recibían anteriormente

4.2.3 Afectación de los derechos adquiridos con el cambio de régimen salarial y Prestacional, desde el punto de vista del derecho constitucional.

Teniendo en cuenta los argumentos presentados con la demanda, es importante resaltar que dentro de las condiciones de los miembros del extinto Departamento Administrativo de Seguridad, que en materia laboral se garantizó en los artículos 6 y 7 del Decreto 4057 de 2011:

- La incorporación de los servidores que las cumplían las funciones trasladadas.

- Incorporaciones sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).
- Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera, adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.
- Respeto de la condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximo a pensionarse.
- 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.
- La equivalencia entre cargos, y el cálculo de la asignación básica.
- Actualización del registro de carrera administrativa.

Situación asimilable a la de los docentes en el marco de la sentencia C-313 de 2003, en la que se reitera por la Corte Constitucional que a los docentes vinculados con el régimen anterior al asimilarse en el nuevo estatuto docente, no se desconocían los derechos adquiridos en la medida en que se trataba de un cambio de régimen.

En la sentencia C-314 de 2004, la Corte Constitucional, con base en la sentencia C-306 de 2004, señaló que el legislador tiene competencia para modificar el régimen jurídico laboral de servidores públicos como consecuencia de un proceso de reestructuración como la escisión, siempre y cuando se protejan los derechos adquiridos de los servidores, los cuales son solamente «*aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente*».

Ahora bien, sobre el caso que nos ocupa, en Sentencia C- 098 de 2013, al referirse sobre la exequibilidad del artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, la Corte expresó:

Ahora bien, sobre el particular, en Sentencia C 098 de 2013, al referirse sobre la exequibilidad del artículo 7 del Decreto 4057 de 2011, la Corte expresó:

*"…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**.*

Bajo esta perspectiva, debe entenderse que la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es 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.

(…)

En ese entendido, el proceso de supresión del D.A.S. se ajustó a los preceptos constitucionales y legales, y procuró la protección de los derechos adquiridos, la estabilidad laboral y el debido proceso de los servidores en carrera cuyos cargos fueron suprimidos, a través de la incorporación a entidades afines en cargos escalafonados y de la indemnización de perjuicios, según el caso. Adicionalmente, se repite, no existe obligación para el legislador de mantener en el tiempo los beneficios de un régimen cuya vigencia se agotó con la supresión del organismo para el cual fue establecido. De manera que, como lo accesorio sigue la suerte de lo principal, una vez extinguida la entidad para el cual fue creado el régimen de carrera, éste desaparece del ordenamiento jurídico, salvo disposición especial del legislador en contrario…" (negrilla y subrayado fuera del texto).

4.2.4 Del principio de favorabilidad.

En sentencia de Unificación No. 1185 de 2001 emitida por la Corte Constitucional, se estableció en torno al principio de favorabilidad lo siguiente:

"…En el ámbito de los conflictos de trabajo, por ejemplo, la Corte ha sido enfática en sostener que, so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable al operador jurídico desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes, ni tampoco actuar en contradicción con los principios superiores que lo amparan como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad. En este sentido, puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley…"

En el mismo sentido, la Corte se había pronunciado, así:

"…el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos[17]…"

Conforme la postura sostenida por la Sala Plena de la Corte Constitucional en materia de favorabilidad laboral, en caso de duda y ante la existencia de dos o más interpretaciones de una disposición jurídica contenida en una fuente formal del derecho (ley, acto administrativo, convención colectiva) debe preferirse aquella interpretación que mejor satisfaga los intereses del trabajador. Este y no otro es el entendido que le ha otorgado la jurisprudencia a la disposición pertinente del artículo 53 de la Constitución.

Atendiendo al problema jurídico planteado en la presente controversia, se presenta una situación que puede ser resuelta con los elementos conceptuales de la referida doctrina. En efecto, señala la actora que la Ley 1444 de 2011, no facultó al Presidente de la República para eliminar el régimen especial que cobija a los miembros del DAS, y menos a la luz del art. 53 de la Constitución a desmejorar sus condiciones laborales, por esta razón considera que al extremo demandante se le debe mantener el Régimen especial de carrera, y en consecuencia, el régimen salarial y prestación que tenía cuando pertenecía al DAS.

No obstante, tal y como se ha expresado en precedencia, una vez incorporado en la entidad receptora, para efectos de administración de personal y de carrera, sería el régimen general establecido para los servidores público de la Rama ejecutiva del orden Nacional, y para efectos salariales y prestacionales, sería el aplicable a la entidad receptora, en este caso el establecido para los empleados de Migración Colombia.

5. Pruebas relevantes dentro del proceso y solución al caso concreto.

A partir de los fundamentos normativos y jurisprudenciales indicados en precedencia, procede el Despacho a dar respuesta al problema jurídico planteado, conforme las consideraciones que a continuación se exponen:

La señora Puentes Quintero estuvo vinculada al Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" desde el 9 de noviembre de 2000 al 31 de diciembre de 2011,

[17] Sentencia T-800/99, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

desempeñando el cargo de Detective así[18]:

- DETECTIVE 208-06. Desde el 9 de noviembre de 2000 hasta el 04 de diciembre de 2008 de la Planta Global Área Operativa, de acuerdo con el acta de posesión 14266 de 2000.

- DETECTIVE 208-07. Desde el 05 de diciembre de 2008, hasta el 31 de diciembre de 2011 de la Planta Global Área Operativa

Así las cosas, la demandante fue incorporada a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, sin solución de continuidad, a partir del 1 de enero de 2012, a través de la Resolución 0024 de 21 de diciembre de 2011, como Oficial de Migración 3010-13, con derechos de carrera administrativa, según las equivalencias de empleos contenidas en el Decreto 4064 de 2011.

Desde el 1 de agosto de 2018, se desempeña el empleo en encargo Oficial de Migración 3010-15, adscrito al Centro Facilitador de Servicios Migratorio Tunja Dependiente de la Dirección Regional Andina.

Que dentro de la planta de personal de la entidad accionada se le han asignado funciones del grupo interno denominado Centro Facilitador de Servicios Migratorio Tunja Dependiente de la Dirección Regional Andina, así:

- Desde el 16 de mayo al 14 de junio de 2013.
- Desde el 16 de mayo al 13 de junio de 2014.
- Desde el 22 de junio al 01 de julio de 2014.
- Desde el 01 al 05 de agosto de 2016.
- Desde el 16 de diciembre de 2020 al 15 de enero de 2021.

En atención a su nueva vinculación con la entidad accionada, mediante petición del 30 de marzo de 2021 bajo el radicado 20217031249592[19], se solicitó el reconocimiento y pago en alto riesgo consagrado en el Decreto 2646 de 1994 y la ley 860 de 2003, desde la incorporación a la U.A.E de Migración Colombia, en concordancia con la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, que ordena el pago de una cotización especial para pensión en un monto de 10 puntos adicionales a cargos del empleador.

[18] Ver expediente digital "01Demanda" hoja 35-54, expedida por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, Grupo de Administración del Personal, en atención al Manual Específico de Funciones Resolución No. 01759 del 17 de agosto de 2004.
[19] Ver expediente digital "01Demanda" hoja 15-19.

La solicitud anterior, fue denegada a través de oficio del 13 de abril de 2021, bajo el consecutivo 20216110228721 y mediante oficio del 11 de mayo de 2021, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor el 13 de abril del mismo año confirmando la decisión[20], al considerarse que las e las actividades que desarrollan los oficiales de Migración en virtud de sus funciones, no se elevaron a categoría de actividades de alto riesgo, en concordancia con el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003.

Finalmente, se presenta solicitud de conciliación extrajudicial, tramitada por la Procuraduría Once Judicial II para Asuntos Administrativos, bajo el radicado N.°090-E-2021-309407 de 27 de mayo de 2021[21], declarada fallida el 6 de octubre de 2021, presentándose la demanda el día 18 de noviembre de 2021.

Ahora bien, en cuanto los argumentos expuestos por el extremo demandante en relación a el supuesto desconocimiento de las condiciones laborales en torno al reconocimiento de la cotización en alto riesgo de que trata la ley 860 de 2003 para los exfuncionarios del DAS, vinculados hoy en la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, en armonía con la interpretación dada al artículo 8 del del Decreto 2090 de 2003, por la Corte Constitucional en sentencia C-093 de 2017, resulta importante resaltar que de acuerdo con las sentencias de unificación arriba analizadas, **la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica en el nuevo cargo**.

Adicionalmente, el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011 que ordeno la supresión del DAS, consideró que en el evento en que el empleo al que ingresara el servidor tuviera una asignación básica inferior al valor de ambos conceptos, la diferencia se reconoce con una bonificación mensual individual por compensación integrada a aquella y, por lo tanto, es factor salarial para todos los efectos legales.

Cabe resaltar, que el régimen de transición contenido en el Decreto 2090 de 2003, estableció que quienes a la fecha de su entrada en vigencia **28 de julio de 2003**, hubieran cotizado por lo menos 500 semanas de servicio especial (más de 9 años de cotización de alto riesgo), concede el derecho a acceder a la prestación en los términos de la norma inmediatamente anterior, esto es, el Decreto 1835 de 1994.

[20] Ver expediente digital "01Demanda" hoja 22-35.
[21] Ver expediente digital "01Demanda" hoja 77-80.

En consecuencia, teniendo en cuenta la vinculación del accionante 9 de noviembre de 2000, no se puede predicar la existencia de un derecho adquirido en razón a que este beneficio prestacional sólo es aplicable hasta el 31 de diciembre de 2014, para aquellos que hubiesen cumplido con los requisitos para acceder al régimen de transición de la norma en comento.

Finalmente, es necesario resaltar que en armonía con analizado en la sentencia de unificación del 12 de mayo de 2022, SUJ-027-CE-S2-2022 emitida por el Consejo de Estado, en concordancia con lo dispuesto por los Decretos 1137 y 2646 de 1994, la prima de riesgo **no es factor salarial para efectos de liquidar prestaciones sociales diferentes a pensión, en favor de los servidores que se desempeñaron en el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, hasta su supresión**, ordenada por el Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011. Dicho valor constituye factor salarial para todos los efectos legales a partir de la incorporación de los servidores del DAS a otras entidades u organismos receptores, como consecuencia de lo previsto por el artículo 7 del Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011.

Así las cosas y de conformidad con lo expuesto, encuentra el Despacho que las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar, en tanto que la incorporación efectuada a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia se efectuó en los términos dispuestos por el inciso 4º numeral 7º del Decreto 4057 de 2013, en el entendido que a partir de la incorporación su régimen de carrera será el que rige en la entidad receptora, norma que como se vio, fue declarada exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-098 de 2013, y especialmente porque dentro del proceso no se demostró la vulneración de un derecho adquirido, entendido este como el que está dentro del patrimonio del empleado.

6. Costas.

La Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., que no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por la señora **LISSETH NAYIBE PUENTES QUINTERO** identificada con cédula de ciudadanía No. 68.294.199 contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE MIGRACIÓN COLOMBIA**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE[22], COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Ah.

[22] myriam.buitrago@migracioncolombia.gov.co; cyberjurista@hotmail.com; noti.judiciales@migracioncolombia.gov.co; director@migracioncolombia.gov.co; zmladino@procuraduria.gov.co.

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

047

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: **d118b224556fd2dd62273d62208caa0a4034e21feadc3ac0e61b5c9ef3e3100e**

Documento generado en 27/06/2023 08:11:28 AM

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