

**Función Pública**

Concepto 094291 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000094271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000094271

Fecha: 06/03/2023 02:06:50 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: Solicitud de conformación de mesa de trabajo. Radicado: 20232060059042 del 30 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual solicita se informe si este Departamento Administrativo ha realizado alguna gestión, mesa de trabajo o solicitud adicional relacionada con la modificación del Decreto Ley 407 de 1994 y el Decreto 446 de 1994 para los empleados públicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). En caso negativo, insta para que se conforme una mesa donde se traten dichos temas. Sin embargo, de acuerdo con los temas, en consideración, para ser estudiados, precisamos los siguientes aspectos normativos:

En primer lugar, respecto a la eventual solicitud de modificación del Decreto Ley 407 de 1994, «Por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario», en su considerando prevé que el Presidente de la República de Colombia, la expide en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 172 de la Ley 65 de 1993.

Así, la Ley 65 de 1993, «Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario», estipula:

ARTÍCULO 172. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la promulgación del presente Código, para dictar normas con fuerza de ley sobre las siguientes materias:

Ingreso al servicio del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional.

Composición, clasificación y categoría del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria.

Formación, capacitación, actualización, grados, clases y ascensos. Concursos, comisiones, ascenso póstumo. Comando General. Dependencia. Selección, funciones y término de servicio.

Destinación. Situaciones administrativas. Retiro y reintegro.

Régimen de Carrera Penitenciaria, organización y administración.

Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores.

Régimen disciplinario.

Para los efectos de estas facultades se contará con la asesoría de dos senadores y dos representantes de las Comisiones Primeras de cada Cámara, designados por las mesas directivas de dichas comisiones.

De acuerdo a lo anterior, la ley le otorga precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de 6 meses, para expedir decretos con fuerza de ley con el fin de regular el régimen de carrera especial de los servidores públicos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional. En este entendido, para derogar o modificar este tipo de decretos, la Corte Constitucional, en diversos

pronunciamientos se ha referido sobre el particular, algunos de ellos se citan a continuación:

Sentencia C-366/12, 16 de mayo de 2012, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto Ley 3565 de 2011, «Por el cual se modifican parcialmente la Ley 99 de 1993 y la Ley 1263 de 2008», precisa:

La Carta Política establece exigentes requisitos para el otorgamiento al Presidente de facultades extraordinarias, los cuales pueden reseñarse así: (i) No pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes marco, ni decretar impuestos, y en general para regular asuntos que tengan reserva exclusiva del Congreso; (ii) la aprobación de la ley habilitante requiere de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara; (iii) el Congreso no puede otorgarlas motu proprio, sino que deben ser expresamente solicitadas por el Gobierno, ya sea por el Presidente de la República o por uno de sus ministros; (iv) el término máximo por el cual pueden conferirse es de seis meses; (v) sólo pueden otorgarse cuando la necesidad lo exija o por razones de conveniencia pública; (vi) el Congreso conserva la potestad de modificar en cualquier tiempo y por iniciativa propia los decretos dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias; y finalmente, (vii) las facultades deben ser claras y precisas (Destacado nuestro).

Sentencia C-608/92, 14 de diciembre de 1992, Magistrado Ponente: Jaime Sanín Greiffenstein, resalta:

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Ejercicio/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites

El Presidente dentro del término legal, solo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el periodo dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario. La finalidad es, por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre asuntos y materias determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis (6) meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente, el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluida la tarea y agotada la facultad.

DECRETO LEY-Modificación

La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados -y no habiéndose vencido el término legal- para su modificación concurren los dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el periodo de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.

Sentencia C-511/92, 3 de septiembre 1992, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, con relación a una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del Decreto 2250 de 1991, «Por el cual se modifica el Decreto Ley 1751 de 1991», infiere:

(...)

Modificación de Decretos leyes por otros nuevos Decretos leyes expedidos dentro del mismo término de ejercicio de las facultades extraordinarias.

(...)

La Corte, sin embargo, considera que el Presidente, dentro del término legal, sólo puede ejercerlas por una sola vez, de modo que al expedir el correspondiente Decreto ley agota su cometido. El término de utilización de las facultades indica el período dentro del cual deben éstas ejercerse, y no el término durante el cual se asume ininterrumpidamente el status de legislador extraordinario. Al Presidente se le confía una tarea específica y recibe por tanto una commissio, pese a que el lenguaje ciertamente metafórico de revestimiento de facultades extraordinarias haya llevado a pensar equivocadamente en una especie de acrecentamiento temporal de la subjetividad pública del Presidente como condición previa a la expedición de decretos que tienen fuerza de ley. Independientemente del momento figurativo, lo que verdaderamente cuenta es la adscripción de competencias constitucionales para la expedición de normas con fuerza de ley y la cabal estructuración de los supuestos que para el efecto exige la Constitución. En este orden de ideas, la aptitud constitucional del Presidente - precisamente en su condición de tal y no en razón de su eventual transmutación en "legislador extraordinario" - completada con la ley del Congreso que le otorga - en el lenguaje de la Constitución "reviste" - facultades de naturaleza legislativa, permite que aquél pueda dictar decretos leyes.

La concesión de facultades no es el medio para establecer períodos durante los cuales una específica competencia legislativa pueda resultar compartida con el ejecutivo, produciendo hiatos en la distribución y separación del poder público realizada por el Constituyente. Su finalidad es,

por el contrario, la de habilitar al Presidente para que pueda adoptar decretos leyes sobre asuntos y materias determinados, para lo cual se le señala un término que la nueva Carta ha limitado a seis meses. La precisión y temporalidad que deben caracterizar a las leyes de facultades, ponen de presente el sentido profundo del acto de concesión de facultades, dominado por la efectiva y rápida realización de una tarea y cometido específicos antes que por la atribución de un status, de modo que expedido el decreto ley correspondiente, debe entenderse concluida la tarea y agotada la facultad. Cuando el decreto ley se dicta antes del vencimiento del término de la ley de facultades, se cumple la condición constitucional de su expedición dentro del término fijado, pero no significa que por el tiempo restante persistan las facultades ya agotadas al realizarse el cometido trazado por el Legislador, razón de ser de la competencia extraordinaria que no puede por tanto mantenerse una vez ha sido alcanzada. Lógicamente, si la ley de facultades se refiere a varias materias, su desarrollo puede hacerse a través de un número plural de Decretos, siempre que las materias ya reguladas no sean objeto de nueva regulación, como quiera que, conforme a lo dicho, las facultades se agotan en la misma medida y en el mismo momento de su utilización.

No sólo con el objetivo de recuperar la plena iniciativa legislativa en materias que la misma se ha reservado al Gobierno, el artículo 150-10 dispone que "El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de las facultades extraordinarias". La función de modificar los decretos leyes se ha asignado al Congreso; luego de dictados, así no haya transcurrido todo el término de las facultades, el Gobierno ya cumplida su misión, carece de competencia para hacerlo. No es posible imaginar que después de dictados - y no habiéndose vencido el término legal - para su modificación concurren los dos poderes y que, inclusive, pueda el Gobierno, justo antes de clausurarse el período de habilitación, alegando un supuesto status de legislador temporal, derogar leyes que a su turno hayan podido modificar decretos leyes previamente expedidos en uso de las mismas facultades extraordinarias.

La interpretación que en esta ocasión la Corte prohija se inspira en la naturaleza de la concesión de facultades extraordinarias y en el propósito explícito del Constituyente de robustecer el papel del Congreso, lo que conduce lógicamente a apreciar de manera restrictiva el ejercicio de la función legislativa cuando se realiza por órgano distinto a éste y en virtud del otorgamiento de precisas facultades. Por contraste, para retornar al curso ordinario, ejercidas las facultades extraordinarias, la modificación de los correspondientes decretos leyes es una función asignada al Congreso (Destacado nuestro).

De acuerdo al pronunciamiento jurisprudencial, el Presidente de la República solo puede hacer uso de las facultades constitucionalmente conferidas *por una sola vez* y dentro del término constitucional de 6 meses; en otras palabras, una vez expedido el decreto que las desarrolla, la facultad conferida finaliza. Así, de querer modificar, adicionar o derogar el decreto con fuerza de ley debe acudir al Congreso de la República como autoridad que tiene la competencia para hacerlo, en cualquier tiempo, en virtud del artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política.

En consecuencia, como quiera que una vez expedido el decreto ley correspondiente en uso de facultades extraordinarias, se entiende concluida y agotada la facultad del ejecutivo para su utilización; este Departamento Administrativo no tiene competencia para modificar, derogar o reformar el Decreto expedido, esto es el Decreto Ley 407 de 1994; en tanto, la facultad constitucional se le otorga al Congreso de la República.

De otra parte, respecto a la intención de modificar del Decreto 446 de 1994, «Por el cual se establece el régimen prestacional de los servidores públicos del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario (INPEC)», al tratarse de una norma regulatoria de prestaciones sociales, precisamos el siguiente fundamento normativo:

La Constitución Política de Colombia, sobre las facultades del Congreso de la República, en específico, el artículo 150, numeral 19, literal e), *fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública*. Y, del Presidente de la República aquellas determinadas en el artículo 189, que, para estos efectos, el numeral 11, prevé: *Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes*.

En adición a la potestad constitucional, la Ley 4 de 1992, «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política», le asigna al Gobierno Nacional, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, *de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico* (artículo 1°).

De igual manera, el Decreto 1072 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo», sobre las materias que son objeto de negociación colectiva, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

Las condiciones de empleo, y

Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la

concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;

Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;

El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;

La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;

La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República (Subrayado nuestro).

De acuerdo a la normativa en cita, las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades pueden negociar en materias referentes a las condiciones de empleo tanto en el ámbito general como en el particular. Sin embargo, en materia prestacional, la norma es rígida cuando resalta que las entidades no tienen la facultad de negociar y concertar; en tanto, por mandato constitucional esta función se le atribuye de manera exclusiva al Presidente de la República.

Conforme a lo anterior, no procede a iniciativa de los empleados públicos, modificar, adicionar o derogar el régimen prestacional establecido, en tanto para el Decreto 446 de 1994 es una potestad que se arroga al Presidente de la República.

En consecuencia, dando respuesta a su solicitud, con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, este Departamento Administrativo, en cabeza de esta Dirección Jurídica, no considera pertinente conformar una mesa de trabajo para modificar el Decreto Ley 407 de 1994 y el Decreto 446 de 1994.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva, en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó: Maía Borja

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:00:40