



Función Pública

Concepto 132331 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000132331

Fecha: 31/03/2023 02:26:31 p.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN. Derecho adquirido.

RAD. 20232060167782 del 16 de marzo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una modificación al régimen salarial de los Congresistas que entre en vigencia inmediata dentro del periodo constitucional vigente y que reduzca el salario devengado por los congresistas puede significar una afectación a derechos adquiridos y una vulneración a sus derechos laborales, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*”, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

En este sentido, no le corresponde a este Departamento decidir en casos particulares, como el presente, si los beneficios prestacionales a favor de un servidor público tienen o no la categoría de derecho adquirido, calificación que corresponde a los jueces de la República. Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Sobre el salario de los Congresistas, la Constitución Política, indica lo siguiente:

“Artículo 187. La asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República.”

Como se aprecia, la Carta establece una obligación de reajustar cada año de la remuneración de los miembros del Congreso. En tal virtud, la única alternativa posible para efectuar un cambio sobre el tema, debe realizarse mediante Acto Legislativo.

Ahora bien, la Ley 4ª de 1992, Ley Marco, “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”, determina:

“Artículo 1º. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional

de:

Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;

Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;

Los miembros del Congreso Nacional, y

Los miembros de la Fuerza Pública.” (Se subraya)

“Artículo 2º. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;

La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;

La utilización eficiente del recurso humano;

La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;

La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;

La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;

La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;

II) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.” (Se subraya).

Según los artículos citados, el Gobierno Nacional tiene la facultad de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores descritos en el artículo 1º, incluyendo a los miembros del Congreso de la República, respetando los parámetros establecidos por la Ley y considerando, entre otros elementos, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales y, en ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

Debe recordarse que la Ley 4 de 1992, es una Ley Marco, prevista en el artículo 150 de la Carta, en la cual “... se presenta una concurrencia de competencias entre el poder Legislativo y el Ejecutivo. En el caso del Congreso de la República, la Carta prevé que una ley marco es aquella que establece las normas generales y señala los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno. Estas leyes contienen las reglas generales con sujeción a las cuales mediante decretos especiales el Gobierno Nacional ejerce las competencias de regulación a él atribuidas por el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución. Esto significa que, para establecer los salarios de los servidores públicos, el Gobierno Nacional

debe atender no sólo los preceptos contenidos en la Constitución y en los tratados aprobados por Colombia, sino que debe ceñirse a los conceptos y límites establecidos en la Ley Marco que, para el caso, es la Ley 4ª de 1992.

Ahora bien, sobre los derechos adquiridos, la Constitución Política indica lo siguiente:

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

(...)”

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, en sentencia emitida el 9 de julio de 2020, dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-42-000-2013-00499-01(3558-17), indicó lo siguiente:

“La norma constitucional garantiza la propiedad privada y los demás «derechos adquiridos» con arreglo a las leyes civiles. De esta manera, la propia Carta Política establece la categoría de derechos adquiridos, los que protege con la regla de irretroactividad de la ley, de modo que no sean desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Han sido definidos como aquellas situaciones jurídicas individuales definidas y consolidadas bajo la vigencia de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente al patrimonio de una persona. Para que el derecho sea considerado como «adquirido», es necesario que se hayan cumplido los supuestos que la norma prevé para obtenerlo; es decir, todas las condiciones y requisitos fijados en esta respecto de un determinado sujeto.

Vale precisar que el respeto y la garantía de no ser desconocido depende, además de lo anterior, de que se hubiese obtenido con respeto del ordenamiento jurídico, pues el artículo 58 de la Carta es claro en indicar que deben ser adquiridos «con arreglo a las leyes civiles», lo cual quiere decir que debe existir un justo título por lo que « solo pueden tener la entidad suficiente para ofrecer la garantía que se comenta, los actos que respetan el ordenamiento jurídico». ¹³ (Negrilla fuera de texto).

En tal sentido, una vez ocurridos todos los supuestos normativos, el derecho se incorpora de manera definitiva en el patrimonio de su titular, lo que significa, a la luz del artículo 58 superior citado, que no es posible por ninguna persona ni por el Estado desconocerlo, pues está protegido por la propia Constitución. Ello, excepto en los casos en que sea necesario limitar su ejercicio para garantizar principios y valores de un mayor valor consagrados en la Constitución Política como la solidaridad y el interés general.

En contraste, existen casos en los que los derechos, aunque se originaron en vigencia de determinada normativa, no se alcanzaron a consolidar de forma definitiva antes del cambio de legislación. En estos eventos no se está en presencia de derechos adquiridos, sino de «meras expectativas» de obtenerlo, esto es, ante simples probabilidades de una adquisición futura del derecho de no darse un cambio en el ordenamiento jurídico.

De ser así, la protección que se otorga por parte de la Constitución y la ley es precaria, en la medida que la ley nueva puede modificar las situaciones jurídicas que no se consolidaron. En efecto, en tales situaciones «... las autoridades competentes disponen de una competencia más amplia que les permite afectar las situaciones en curso. Ello es así dado que las meras expectativas, si bien pueden ser objeto de amparo en algunos eventos, no se encuentran comprendidas por el ámbito de protección del artículo 58 de la Carta».

Existen también las llamadas «expectativas legítimas» como otra categoría intermedia entre los derechos adquiridos y las meras expectativas. Estas se refieren a aquellas situaciones en las que la persona en el instante del cambio normativo no ha adquirido el derecho de manera definitiva; empero, está cerca de cumplir todos los requisitos para lograrlo.

Aunque el ordenamiento jurídico no otorga a las expectativas legítimas las garantías de seguridad que da a los derechos adquiridos, sí se protegen del cambio de normativa en un grado mayor al de las meras expectativas, pues debe protegerse el principio de buena fe y la confianza legítima que tenía el ciudadano de que su derecho estaba a punto de materializarse con la regulación que estaba vigente.

En estos casos, lo que normalmente se hace es fijar un régimen de transición que, por un lado, permita el cambio regulación y, por el otro, proteja la expectativa válida que tiene la persona de adquirir pronto su derecho; se trata entonces de señalar «...la necesaria previsión de los efectos de ese tránsito respecto de situaciones jurídicas concretas que, aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, sí han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación».

En resumen, existe un derecho adquirido cuando se cumplieron todos los requisitos que exige la normativa vigente que lo regula, lo que implica que ingresa de manera definitiva al patrimonio de su titular y no puede ser desconocido por el cambio de regulación. Hay expectativa legítima cuando la persona no cumplió con tales presupuestos y la norma deja de estar vigente; empero, estaba próximo a lograrlo, caso en el cual se le protege del cambio brusco de legislación a través de normas de transición que garanticen que pueda obtener su derecho. Y las meras expectativas no son sujetos de protección inmediata, en la medida que son situaciones en curso que no pueden impedir el cambio de regulación.

Del pronunciamiento anterior podemos extractar las siguientes premisas:

Se presenta un derecho adquirido cuando la situación jurídica individual está definida y consolidada bajo la vigencia de una ley y que se entiende incorporada válida y definitivamente al patrimonio de una persona

Para que el derecho sea considerado como “adquirido”, es necesario que se hayan cumplido los supuestos que la norma prevé para obtenerlo, vale decir, todas las condiciones y requisitos fijados en esta respecto de un determinado sujeto.

Para que tenga la categoría de “derecho adquirido”, este debe haberse obtenido “con arreglo a las leyes civiles”, lo cual quiere decir que debe existir un justo título. En sentido contrario, no puede existir un derecho adquirido si éste se obtuvo mediante fraude u otras situaciones ajenas o contrarias a la ley.

Las “meras expectativas” surgen en vigencia de determinada normativa, pero que no se alcanzan a consolidar de forma definitiva antes de un cambio de legislación. Son simples probabilidades de una adquisición futura del derecho de no darse un cambio en el ordenamiento jurídico.

Aunque el ordenamiento jurídico no otorga a las expectativas legítimas las garantías de seguridad que da a los derechos adquiridos, en algunas ocasiones se establece un régimen de transición para la obtención del derecho para personas que estaban próximas a obtener el derecho.

Las meras expectativas no son sujetos de protección inmediata, en la medida que son situaciones en curso que no pueden impedir el cambio de regulación.

Debe señalarse que los salarios de los servidores públicos, incluyendo a los Congresistas, sólo son pagados cuando se ha prestado efectivamente el servicio por el cual fueron vinculados a la entidad. El salario es el pago de la labor efectivamente realizada por el servidor público. De acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, el salario pagado conforme a la Ley, es un derecho adquirido, pues ingresó efectivamente al patrimonio de aquel. En este sentido, no podría la legislación ordenar la disminución de un salario ya pagado a un servidor público, conforme a la Ley, pues, según lo analizado, es ya un derecho adquirido.

En sentido contrario, los salarios futuros no pueden ser considerados como derechos adquiridos pues, como lo indica el Alto Tribunal, deben haberse cumplido los supuestos que la norma prevé para obtenerlo, esto es, haber prestado la labor asignada como servidor público.

Así las cosas, una modificación en el salario de los Congresistas, mediante Acto Legislativo, no afecta el derecho adquirido sobre los salarios futuros de los mismos, pues se rompen los presupuestos expuestos para la configuración del “derecho adquirido”.

Ahora bien, debe recordarse que la Ley 4ª de 1992, en su calidad de Ley Marco, le indica al Gobierno Nacional que el régimen salarial y prestacional de los servidores a quienes se aplica, debe atender, entre otros criterios, el respeto a los derechos adquiridos y el no desmejoramiento de salarios y prestaciones, pero fundamental y primeramente, a lo señalado por la Constitución Política de Colombia. Así las cosas, si la Carta establece una remuneración de un servidor público de manera específica, (como sería el caso de los Congresistas), el Gobierno Nacional deberá atender la orden constitucional y, en segundo plano, los lineamientos dados por el Congreso de la República en la pluricitada Ley 4ª de 1992. Esto, obedeciendo a la clara jerarquía normativa adoptada por el Estado colombiano en la que la Carta Fundamental actúa como norte normativo.

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 link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS
Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:35:49