



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera Ponente: María del Pilar Bahamón Falla

Bogotá, D.C., 29 de abril de 2025

Radicación: 11001-03-06-000-2024-00614-00

Número Único: 2535

Referencia: Consulta formulada por el Ministerio de Educación Nacional referida a la prescripción de derechos derivados de la modificación a la homologación de los cargos del personal administrativo vinculado a instituciones educativas del orden territorial.

El ministro de Educación Nacional, con fundamento en lo previsto en el numeral 1° del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que prevé que la Sala de Consulta y Servicio Civil actúa como cuerpo consultivo supremo del Gobierno en asuntos de administración, consulta a la Sala acerca de la prescripción de derechos derivados de la modificación a la homologación de los cargos del personal administrativo del servicio de educación proveniente de la Nación, vinculado a instituciones educativas del nivel territorial como consecuencia de la descentralización de dicho servicio, frente a lo cual relaciona los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Manifiesta el señor ministro que, tras la expedición de la Ley 60 de 1993 y de la Ley 715 de 2001 se produjo en Colombia el proceso de descentralización del servicio educativo, conforme el cual, se generó para los municipios, distritos y departamentos la obligación de realizar los trámites de homologación y nivelación salarial del personal incorporado a establecimientos educativos en dichos entes territoriales.

Sobre las competencias definidas para tal procedimiento, destaca que, corresponde a la entidad territorial realizar el estudio técnico respectivo, y presentarlo ante el Ministerio de Educación Nacional para su validación y certificación si ello es procedente. Con base en lo anterior, la entidad territorial debe ordenar el respectivo pago con cargo a las apropiaciones y excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público concurre subsidiariamente mediante recursos del Presupuesto General de la Nación para el pago de los valores derivados de la homologación, cuando no exista suficiente apropiación o excedentes para cubrirlos.

Anota el señor ministro que, en torno al proceso de homologación, y particularmente, de modificaciones a la homologación se presentan actualmente algunas situaciones fácticas relacionadas con la prescripción de derechos, frente a las cuales surgen distintas interpretaciones.

Precisa que el Comité Técnico Operativo de Saneamiento de Deudas Laborales, constituido por el Ministerio de Educación Nacional mediante Resolución 10811 de 2015, en sesión 44 del 11 de diciembre de 2019 adoptó los criterios determinados por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 2301 de 2016, en relación con la modificación de homologaciones y el retroactivo generado por dicha modificación.

Indica que, actualmente existe inquietud frente al momento de la exigibilidad de la respectiva obligación de pago, toda vez que no resulta claro si para ello debe tenerse en cuenta la fecha de homologación o la de su modificación, al tiempo que no es claro si la reclamación debe considerarse para efectos de contabilizar el término de prescripción y el momento de su interrupción.

Agrega que, si bien el derecho a solicitar la revisión de la homologación no prescribe y, por tanto, se puede hacer en cualquier tiempo, el retroactivo que se deriva de la modificación a la homologación sí prescribe; aspecto frente al cual la Sala de Consulta en el concepto mencionado señaló dos momentos para interrumpir la prescripción: el primero, cuando el servidor solicita la corrección a la homologación y el segundo cuando esta se realiza, ambos eventos en los cuales, en todo caso, solo se podría reconocer el retroactivo hasta tres años antes.

Señala el señor ministro que, a efectos de avanzar en la revisión de las liquidaciones pendientes por concepto de retroactivo por modificación a la homologación de los cargos del personal administrativo, es indispensable establecer la manera como se debe aplicar el fenómeno jurídico de la prescripción, y así, desde el ministerio, dar las orientaciones correspondientes a las entidades territoriales que actualmente tienen deudas por dicho concepto.

Al respecto, hace mención a las posturas hasta el momento planteadas por parte de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), las cuales se sintetizan de la siguiente manera:

- **Postura de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional:**

Considera que, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 151 del Código procesal del Trabajo, -normas según las cuales, las acciones derivadas de las leyes sociales prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se hace exigible-, la prescripción debe contabilizarse, -en los

casos de modificación a la homologación-, tres (3) años hacia atrás, a partir de la fecha de la aprobación de la modificación.

- **Postura de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:**

Señala que el derecho al pago de valores retroactivos por modificación a homologaciones resultaría exigible desde el momento en que se dejaron de cancelar, es decir, desde el momento en que se hubiese realizado la incorporación a la planta de la entidad territorial.

No obstante, precisa que, al tratarse de diferencias salariales, estas se habrían causado mes a mes, a medida que se causaba el derecho al pago de cada salario durante todo el tiempo transcurrido entre la homologación y la modificación. En tal medida, el derecho al pago de cada diferencia mensual prescribiría de manera separada una vez transcurridos tres (3) años a partir de su causación, es decir, tres años hacia atrás, desde la fecha de la reclamación.

Agrega que, la reclamación del interesado interrumpe la prescripción hasta por un lapso igual, es decir, hasta por tres (3) años más, y que, el interesado puede demandar judicialmente el pago de las respectivas diferencias salariales y prestacionales, dentro de los tres (3) años siguientes a la presentación de la reclamación, sin que opere la prescripción de las sumas causadas dentro de los tres (3) años anteriores a dicha petición.

- **Postura de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia CUT**

Plantea dos escenarios, a saber: **i)** el reconocimiento de valores retroactivos a aquellos funcionarios que no elevaron solicitud o reclamación, a quienes sólo se podría reconocer lo correspondiente a tres años hacia atrás, a partir de la fecha del reconocimiento, y de ahí en adelante; **ii)** el reconocimiento a personal que presentó solicitud o reclamación, cuyo valor retroactivo se debería reconocer a partir de tal reclamación, desde el momento de la solicitud inicial.

Adicionalmente, cita como argumento lo determinado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-792 de 2006 sobre la exequibilidad del artículo 6° del Código Procesal del Trabajo, según lo cual: «[...] es exequible siempre y cuando se entienda que el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo allí previsto es potestativo del administrado en cuyo beneficio se ha establecido tal figura, pero que si éste opta por esperar una respuesta formal y expresa de la Administración, la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome esta en responder [...]»

El señor Ministro, de manera adicional, -frente a los posibles beneficiarios del retroactivo por deudas derivadas del trámite de homologación-, señala que surge

interrogante frente a cuáles funcionarios se verían afectados por una eventual anomalía de los estudios técnicos iniciales, y menciona que, algunas entidades territoriales incluyen como beneficiarios de tal retroactivo, a servidores administrativos que no fueron incorporados en el marco del proceso de descentralización de la educación, sino que ingresaron con posterioridad a las respectivas plantas de personal en los cargos homologados.

Precisa el señor ministro que, dadas las distintas interpretaciones, el avance en el trámite de verificación de la liquidación del retroactivo actualmente existente a cargo del Estado se ha dificultado, de manera que, es necesario definir cómo el Ministerio de Educación Nacional debe abordar el estudio de la prescripción para así definir las condiciones en que las entidades territoriales aplicarán tal figura en el marco de la liquidación de las deudas por concepto de homologación.

A partir de todo lo anterior, formula ante la Sala las siguientes:

PREGUNTAS:

1. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 2301 de 2016, indicó: “El retroactivo está sujeto a la prescripción trienal prevista en la ley, de modo que una vez sea hecha una corrección de la homologación o el funcionario la solicite (y sea procedente), solo se podría reconocer el retroactivo hasta tres (3) años antes de esa circunstancia.” ¿Cómo se debe entender la expresión: “y sea procedente”? Es decir: ¿La procedencia de la solicitud se presenta a partir del acto que modifica la homologación y desde allí se contabiliza la prescripción? o ¿se interrumpe la prescripción desde la presentación misma de la reclamación? Igualmente, ¿cómo se debe entender la expresión “solo se podría reconocer el retroactivo hasta tres (3) años antes de esa circunstancia”? Esto es, de establecerse que el cómputo de la prescripción inicia en el momento de la expedición del acto que modifica la homologación, ¿Esto condicionaría el cálculo de la prescripción cuando el funcionario presenta la solicitud con posterioridad a dicho acto?

2. ¿Es aplicable el inciso segundo del artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social a los casos correspondientes a retroactivos causados por la modificación a las homologaciones de los empleados públicos administrativos del sector educación?

En caso de ser aplicable ¿La prescripción allí contemplada solo se refiere al ejercicio del derecho de acción o puede extenderse a los derechos reclamados por el funcionario que presenta la solicitud de corrección?

3. ¿A partir de cuando se hace exigible el derecho a reclamar el pago del retroactivo causado por la modificación a la homologación y, por ende, el momento desde el cual se empieza a contabilizar el término de prescripción laboral?

4. Dado que, en el Concepto 2301 de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó “que la homologación inicial: (i) es definitiva; y (ii) que solo se podría modificar excepcionalmente para garantizar los derechos de los servidores incorporados a las plantas territoriales, cuando exista evidencia técnica de que no fue realizada adecuadamente. Además, (iii) una vez hecha la revisión de la homologación inicial y corregidos los defectos técnicos de los que podía adolecer, no deberían existir razones para volver nuevamente sobre la misma” ¿Es viable la presentación de reclamaciones sucesivas por parte de un mismo funcionario a quien ya se ha resuelto de manera definitiva la procedencia de corregir su homologación? De encontrarse viable ¿Cuál solicitud debería tenerse en cuenta para interrumpir la prescripción?

5. ¿En qué términos opera la prescripción o caducidad de las acciones correspondientes cuando el funcionario ha presentado la reclamación administrativa, no recibe una respuesta por parte de la administración y se abstiene de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa?

6. ¿El derecho al pago del retroactivo derivado de la homologación y de la corrección de la homologación del personal administrativo, realizadas en el marco del proceso de descentralización del servicio público educativo, se predica únicamente de los funcionarios trasladados de la Nación a los departamentos y distritos, y de los departamentos a los municipios certificados en educación, o también respecto de aquellos funcionarios que no fueron trasladados pero que ocuparon los cargos homologados con posterioridad a la certificación de la entidad territorial y antes de la corrección de la homologación? En caso afirmativo ¿con qué fuente de recursos se pagarían?

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Planteamiento de problemas jurídicos

Conforme los argumentos expuestos por el ministerio consultante, la Sala estudiará los siguientes aspectos, los cuales concretan los problemas jurídicos a resolver:

- El momento a partir del cual se debe contar la prescripción del reconocimiento y pago de sumas retroactivas derivadas de la modificación de la homologación.
- Si la reclamación, al interrumpir la prescripción incide en la determinación de las sumas retroactivas a reconocer.

- Aplicabilidad o no del artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.
- Viabilidad de reclamaciones sucesivas por parte del mismo servidor respecto de quien la homologación de su cargo fue objeto de corrección.
- Manera como opera la prescripción cuando la reclamación del servidor no es respondida por la Administración.
- Beneficiarios del retroactivo derivado de la modificación a la homologación. Esto es, si solo los servidores incorporados en el proceso de descentralización, o también los vinculados con posterioridad en cargos homologados; y en este último caso, de serlo, cuál es la fuente de recursos para cubrir los costos correspondientes.

A partir de los problemas jurídicos planteados, los antecedentes y las preguntas formuladas, la Sala abordará las siguientes temáticas:

- i)* El proceso de descentralización del servicio de educación en Colombia.
- ii)* Homologación de los cargos del personal administrativo del servicio educativo para su incorporación a las plantas de personal de municipios y departamentos.
- iii)* Revisión o modificación de la homologación de los cargos del personal administrativo del servicio educativo realizada por los municipios y los departamentos.
- iv)* Prescripción de derechos derivados de la homologación de los cargos del personal administrativo de instituciones educativas, y de sus modificaciones.

2.2. El proceso de descentralización del servicio de educación en Colombia

La Ley 39 de 1903¹ estableció las condiciones generales para la prestación de los servicios de educación a cargo del Estado, entonces denominada «Instrucción Pública».

El Decreto 491 de 1904 reglamentario de dicha ley, dispuso en sus artículos 26 y 27 lo siguiente:

Artículo 26. Serán de cargo de la Nación los gastos que ocasione la instrucción secundaria, la industrial y la profesional y artística, cuando en los tres últimos casos los establecimientos respectivos funcionen en la capital de la República.

¹ «Sobre Instrucción Pública».

Artículo 27. Serán de cargo de los Departamentos y de los Municipios, en la forma que determinen las Asambleas, los gastos que ocasione la instrucción primaria.

Los Departamentos y Municipios que dispongan de recursos suficientes podrán sostener establecimientos de enseñanza secundaria, industrial, profesional y artística.

Posteriormente, la Ley 43 de 1975² en su artículo 1° previó:

Artículo 1°.- La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación.

En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarias, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley.

[...]

De esta manera, la Ley 43 de 1975 nacionalizó el servicio público de educación primaria y secundaria, que hasta ese momento había estado a cargo de los departamentos, municipios, intendencias, comisarias y del Distrito Especial de Bogotá.

Bajo el nuevo orden constitucional de 1991, se introduce un cambio sustancial en cuanto a la organización del Estado, derivado de la noción de autonomía territorial, a partir de lo cual, se dota a las entidades territoriales³ de capacidad para asumir y ejercer funciones en un contexto de gobierno propio.

Al respecto, el artículo 1° de la Constitución Política consagra:

Artículo 1°. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Este postulado, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional⁴, tiene un valor central dentro de la estructura política trazada a partir de la expedición de la

² «Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá los municipios, las intendencias y comisarias; y se redistribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones».

³ El artículo 286 de la Constitución Política consagra: «Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley».

⁴ Sentencia C-244 de 2001.

Constitución de 1991. Se trata de una fórmula que expresa, **i)** la composición técnica del tipo de régimen administrativo acogido para lograr las finalidades que el ordenamiento superior y la ley le imponen al Estado; y **ii)** el conjunto de mecanismos y herramientas jurídicas a través de los cuales se concreta el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general.

Bajo ese pilar, el artículo 287 de la Carta dispone lo siguiente:

Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Y en esa línea, el artículo 356⁵ superior establece:

Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley orgánica, a iniciativa del Gobierno, fijará las competencias a cargo de la Nación, de los Departamentos, Distritos, municipios y entidades territoriales indígenas. Para efectos de atender los servicios a cargo de estos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones del que serán beneficiarios los Departamentos, Distritos, municipios y las entidades territoriales indígenas.

[...]

Sobre la descentralización administrativa, la Corte Constitucional ha emitido múltiples pronunciamientos. Uno de ellos, en la Sentencia C-978 de 2010, en la que precisó:

4.1. De conformidad en el Art. 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria, *descentralizada*, con *autonomía de sus entidades territoriales*. En armonía con este postulado, el Art. 287 superior establece que las entidades territoriales gozan de *autonomía* para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud, las entidades territoriales tendrán las siguientes prerrogativas: (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) *ejercer las competencias que les correspondan*; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y (iv) participar en las rentas nacionales.^{[22]6}

[...]

⁵ Modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 3 de 2024.

⁶ Cita original 22: Corte Constitucional, Sentencia C-1152 de 2008.

[...]

4.2. En jurisprudencia reiterada ^{[24]7} esta Corporación se ha referido al contenido del principio de autonomía de las entidades territoriales, haciendo énfasis en la posibilidad de *gestionar los propios intereses* como elemento fundamental de dicha prerrogativa:

"En ese esquema, para la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador, y se complementa con las previsiones de los artículos 300-7 y 313-6 de la Constitución, conforme a los cuales corresponde a las entidades territoriales determinar la estructura de sus respectivas administraciones, creando las dependencias que se estimen necesarias y fijándoles las correlativas funciones. No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y una pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones".^{[25]8}

4.3. La autonomía, en palabras de la Corte ^{[26]9} *"actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, es decir como mandato de optimización, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto".* [...]

Frente a la descentralización del servicio público de educación ha señalado recientemente la Corte, que:¹⁰

[...] el Constituyente concibió la prestación del servicio de educación de manera descentralizada al disponer expresamente, en el artículo 67, que «la Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley».

70. Para tal efecto, el artículo 356 superior reguló los aspectos básicos sobre los cuales se estructura el régimen de financiación de las entidades estatales. Esta norma dispuso la creación del Sistema General de Participaciones (SGP) como instrumento

⁷ Cita original 24: Corte Constitucional, Sentencias C-931 de 2006 y C-1042 de 2007.

⁸ Cita original 25: Corte Constitucional, Sentencia C-931 de 2006.

⁹ Cita original 26: Corte Constitucional, Sentencia C-894 de 2003..

¹⁰ Sentencia T-045 de 2024.

para la gestión de los recursos para financiar la prestación de los servicios a cargo de los departamentos, municipios y distritos. Asimismo, en artículo 366 de la Constitución establece que los recursos provenientes del SGP «se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, [...] garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre» [subrayas añadidas].

[...]

73. Adicionalmente, la Ley 715 de 2001 contiene distintas normas que regulan la asignación de recursos financieros y la distribución de competencias entre las entidades territoriales para organizar la prestación del servicio de educación, entre otros.

[...]

75. En síntesis, la Constitución determinó que los recursos destinados a la educación deben ejecutarse de manera prioritaria. **Para este efecto, la ley estableció que les corresponde a las entidades territoriales, de manera genérica, la administración del servicio público de educación, para lo cual cuenta con amplias facultades de nombramiento, remoción y traslado de los docentes, los directivos docentes y el personal administrativo requerido para tal fin.**

[...] [Resalta la Sala]

Conforme lo anterior, el proceso de descentralización del sector educativo en Colombia tiene sustento en el andamiaje definido en la Constitución Política de 1991, a partir del cual, el Congreso de la República expidió la Ley 60 de 1993, posteriormente derogada por la Ley 715 de 2001, ambas orientadas a establecer normas orgánicas sobre la distribución de competencias de las entidades territoriales en el sector de la educación, alcance sobre el cual se pronunció la Sala en los conceptos 1607 de 2004 y 2301 de 2010, como adelante se describirá.

2.2.1. Ley 60 de 1993

La Ley 60 de 1993¹¹ tuvo como eje fundamental la redistribución de competencias administrativas anteriormente asignadas por la Ley 43 de 1975 de manera exclusiva a la Nación.

Frente a la prestación del servicio de educación, esta norma dispuso: **i)** que los departamentos prestarían los servicios educativos estatales y asumirían las obligaciones inherentes a ello; **ii)** que la ley y sus reglamentos señalarían los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal administrativo de los

¹¹ «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

servicios educativos estatales; **iii)** que ningún departamento, distrito o municipio podría vincular empleados administrativos por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adoptara; y **iv)** que los gastos relacionados con la prestación del servicio de educación por parte de los departamentos se cubrirían con el situado fiscal.

En esta primera etapa de la descentralización del servicio educativo, -conocida como la «departamentalización» de la educación-¹², la Ley 60 dispuso el traslado de la Nación a los departamentos y distritos certificados, -conforme los requisitos previstos en el artículo 14 de ese cuerpo normativo-¹³, de los bienes, establecimientos y personal vinculado a la prestación de tal servicio:

Artículo 15º. - Asunción de competencias por los departamentos y distritos. Los departamentos y distritos que acrediten el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 14 en el transcurso de cuatro años, contados a partir de la vigencia de esta Ley, recibirán mediante acta suscrita para el efecto, los bienes, el personal, y los establecimientos que les permitirán cumplir con las funciones y las obligaciones recibidas. En dicha acta deberán definirse los términos y los actos administrativos requeridos para el cumplimiento de los compromisos y obligaciones a cargo de la Nación y las entidades territoriales respectivas.

[...].

En consecuencia, el personal docente del sector educativo que venía prestando sus servicios a la Nación por virtud de lo previsto en la Ley 43 de 1975, fue transferido a la respectiva entidad territorial (departamento o distrito), desapareciendo así, el vínculo entre dicho personal y la Nación.

2.2.2. Ley 715 de 2001

Con la finalidad de reorganizar la prestación de los servicios de educación y salud, la Ley 715 de 2001¹⁴ establece normas orgánicas en materia de recursos y competencias y deroga la Ley 60 de 1993.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de junio de 2016, expediente 2014-00136: «En este punto, la Sala tampoco pasa por alto el hecho que de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 60 de 1993 por la cual se dictaron normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos en materia educativa; abriéndose paso así a la descentralización de la educación, mediante la entrega por parte de la Nación a los departamentos y distritos de los bienes, el personal y los establecimientos educativos».

¹³ Requisitos para la administración de los recursos del situado fiscal por parte de los departamentos y distritos.

¹⁴ «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros».

El proceso de descentralización introducido por esta ley se conoce como la «municipalización»¹⁵ de la educación, por cuanto dispone que los municipios certificados, esto es, facultados para administrar el servicio educativo en su jurisdicción garantizando su adecuada prestación en condiciones de cobertura, calidad y eficiencia,¹⁶ lo hacen de manera autónoma, lo que les permite, además, disponer de los recursos asignados a través del Sistema General de Participaciones para tal efecto.

El artículo 7° de esta ley dispone:

Artículo 7°. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

7.3. Administrar, ejerciendo las facultades señaladas en el artículo 153 de la Ley 115 de 1994, las instituciones educativas, el personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada de conformidad con la presente ley. Para ello, realizará concursos, efectuará los nombramientos del personal requerido, administrará los ascensos, sin superar en ningún caso el monto de los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones asignado a la respectiva entidad territorial y trasladará docentes entre instituciones educativas, sin más requisito legal que la expedición de los respectivos actos administrativos debidamente motivados.

7.4. Distribuir entre las instituciones educativas los docentes y la planta de cargos, de acuerdo con las necesidades del servicio entendida como población atendida y por atender en condiciones de eficiencia, siguiendo la regulación nacional sobre la materia.

[...] ¹⁷

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 11 de noviembre de 2010, expediente 2006-01244: «A partir de la promulgación de la Ley 715 de 2001, se buscó municipalizar el servicio educativo que había quedado departamentalizado con la expedición de la Ley 60 de 1993 y para tales fines se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias».

¹⁶ En todo caso, los departamentos continuarían administrando el personal docente y administrativo de las instituciones municipales no certificadas.

¹⁷ La Corte Constitucional se pronunció frente a la constitucionalidad del numeral 7.3. de este artículo, en las sentencias C-423 de 2005, C-508 de 2004, C-918 de 2002 y C-618 de 2002.

La competencia asignada a los municipios, al igual que ocurrió con la expedición de la Ley 60 de 1993, conllevó la recepción, por parte estas entidades territoriales, del personal de las plantas del servicio educativo, dejando atrás de manera definitiva el esquema de la educación nacionalizada.

El artículo 34 de la Ley 715 de 2001 establece el deber de incorporar a los empleados del servicio educativo a las plantas de personal de los departamentos, municipios o distritos, según el caso, precisando que dicha incorporación aplica también a los directivos y personal administrativo de los planteles educativos, y no solo a los docentes, como lo había previsto la Ley 60 de 1993.

Dicho artículo reza:

Artículo 34. Incorporación a las plantas. Durante el último año de que trata el artículo 37 de esta ley, se establecerán las plantas de cargos docentes, directivos y administrativos de los planteles educativos, de los departamentos, distritos y municipios.

Establecidas las plantas, los docentes, directivos docentes y administrativos de los planteles educativos, que fueron nombrados con el lleno de los requisitos, mantendrán su vinculación sin solución de continuidad.

Los docentes, directivos docentes y funcionarios administrativos de los planteles educativos que a 1o. de noviembre de 2000 se encontraban contratados por órdenes de prestación de servicios, que sean vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan.¹⁸

De este modo, la Ley 715 de 2001 consolida la descentralización del servicio de educación, dado que, la Ley 60 de 1993 no alcanzó plenamente dicho objetivo, porque no incluyó en la incorporación el personal administrativo vinculado a la prestación de dicho servicio.¹⁹

2.3. Homologación de los cargos del personal administrativo del servicio educativo para su incorporación a las plantas de personal de municipios y departamentos

Para abordar este tema, se retoman varias de las consideraciones y fundamentos analizados por la Sala de Consulta y Servicio Civil en los conceptos 1607 de 2004 y 2301 de 2016.

¹⁸ La Corte Constitucional se pronunció frente a la constitucionalidad de este artículo, en las sentencias C- 533 de 2006 y C- 618 de 2002.

¹⁹ Exposición de motivos Ley 715 de 2001. Gaceta del Congreso No. 500 de 2001. Pág. 23.

En primer término, conforme se expuso en el numeral anterior, con el propósito de llevar a cabo el proceso de descentralización de la educación en Colombia, la Ley 60 de 1993 (artículo 15) y la Ley 715 de 2001 (artículo 34), dispusieron que el personal adscrito a las plantas de personal del servicio educativo del orden nacional debía ser recibido o incorporado²⁰ en las plantas existentes o en aquellas que se crearan para el efecto en las entidades territoriales (departamentos, municipios o distritos).

Así, los servidores dejaron de pertenecer a la planta de personal de la Nación y fueron incorporados a las de las entidades territoriales. Este proceso se realizó de manera coordinada y conjunta entre la Nación y los departamentos, distritos o municipios, teniendo en cuenta el lineamiento establecido en el artículo 37 de la Ley 715 de 2001 según el cual:

Artículo 37. Organización de plantas. Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

El proceso de incorporación requirió la homologación previa de cargos, a partir de la comparación de los requisitos, funciones y clasificación previstos para la planta de la Nación, frente a los exigidos para los cargos de la respectiva planta de personal en el nivel territorial.

En la medida en que las condiciones laborales del personal administrativo no eran las mismas en la Nación y en las entidades territoriales, se presentaron dos circunstancias:

a) Incorporación sin costo adicional: Esta circunstancia se verificó en los casos en que el personal que venía vinculado a la Nación se incorporó a la respectiva entidad territorial de forma horizontal. Es decir, cuando los cargos comparados resultaron ser iguales o equivalentes, con la misma o similar clasificación, funciones, requisitos, responsabilidades y remuneración,²¹ por lo cual, no se

²⁰ La Ley 60 de 1993 utiliza el verbo recibir, mientras que la Ley 715 de 2001 utiliza el verbo incorporar.

²¹ Mediante Decreto 1569 de 1998, se estableció el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que debían regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998, por la cual se expidieron normas sobre carrera administrativa, posteriormente derogada por la Ley 909 de 2004. Los decretos 2503 de 1998 y 861 de 2000 previeron la naturaleza general de las funciones y los requisitos para los diferentes empleos públicos de las entidades del orden nacional. El artículo 35 del mencionado Decreto 1569 dispuso: «De los actuales empleados. Los empleados que al momento del ajuste de las plantas de personal se encuentran prestando sus servicios en cualquiera de las entidades a las que se refiere el presente decreto, deberán ser incorporados a los cargos de las plantas de personal que las entidades fijen de conformidad con el sistema de nomenclatura y clasificación de empleos establecido en este decreto, no se les exigirán requisitos distintos a los ya acreditados y solo requerirán de la firma del acta correspondiente. Quienes ingresen con posterioridad o cambien de empleo deberán cumplir los requisitos señalados en los respectivos manuales específicos de funciones y de requisitos».

generó un mayor valor, y el pago se asumió con cargo al situado fiscal de acuerdo con lo previsto en el artículo 3° de la Ley 60 de 1993 (posteriormente, al Sistema General de Participaciones).

b) Incorporación con costo adicional: Esta circunstancia se dio cuando no era posible incorporar de manera horizontal a los servidores, lo que implicó su ubicación en un nivel salarial superior al previsto en la Nación. Ello, bajo el supuesto de la no desmejora de las condiciones laborales, salariales y prestacionales.

El Ministerio de Educación Nacional, -en el marco del acompañamiento a las entidades territoriales que habían adelantado su proceso de certificación en educación-, expidió la Directiva Ministerial 10 de 2005 y la «Guía para la homologación de cargos administrativos en las entidades territoriales», en las que consignó las directrices para llevar a cabo la homologación de cargos y la nivelación salarial del personal administrativo del servicio educativo, y determinó los criterios a tener en cuenta en dicho proceso. Tales instrumentos definieron la homologación así:

Procedimiento que, mediante la comparación de funciones y requisitos de un empleo existente en determinada planta de personal, procura encontrar un equivalente a este en la planta de personal receptora de ese empleo como resultado del proceso de descentralización del servicio educativo.

De este modo, conforme lo precisado por la Sección Segunda del Consejo de Estado²², al referirse a la descentralización educativa y al proceso de homologación e incorporación de cargos a las plantas de personal de los entes territoriales, estas entidades debieron:

[...] reajustar atendiendo a sus necesidades, su estructura orgánica y funcional para cumplir con los fines del servicio educativo [...] la inclusión en la nueva planta debía tomar en cuenta no sólo el aspecto formal de los empleos, como su nomenclatura y grado, - que podían diferir-, sino de manera primordial su clasificación por la naturaleza de las funciones, el grado de responsabilidad y los requisitos para su ejercicio, con sujeción a los manuales específicos respectivos, sino también de esta manera determinar la remuneración, lo cual debió cumplirse dentro del proceso de homologación.

[...].

Siguiendo las pautas fijadas en las disposiciones legales, así como en la Directiva Ministerial mencionada, se generó en cabeza de los municipios la obligación de ajustar sus plantas previo proceso de homologación y nivelación, el cual generó costos

²² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 22 de julio de 2014, expediente 2012-0127; y Sentencia del 11 de noviembre de 2010, expediente 2006-1244.

adicionales en las plantas administrativas que otorgaron diferencias salariales a favor de algunos funcionarios y que fueron asumidas por la Nación. [Resalta la Sala].

En otras palabras, la homologación de los cargos del personal del servicio educativo efectuada en virtud de lo previsto en las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 llevó consigo, en muchos casos, la necesidad de efectuar nivelación salarial, para asegurar el principio de igualdad entre los servidores provenientes del nivel nacional, y aquellos vinculados al respectivo ente territorial, y que cumplieran en esencia las mismas funciones.

Así lo señaló la Sección Segunda de esta corporación²³, al destacar que la homologación e incorporación de los empleados que venían del orden nacional requirió la nivelación de salarios cuando no existían cargos iguales, así como el reajuste de la estructura de las entidades territoriales teniendo en cuenta la clasificación, funciones, grado de responsabilidad y requisitos para el ejercicio de los empleos, a fin de fijar la remuneración.

También precisó la Sala de Consulta y Servicio Civil en el mencionado Concepto 2301 de 2016, que la homologación tiene carácter reglado, de manera que, como lo ha precisado la Sección Segunda, no es un procedimiento discrecional²⁴, en razón a lo cual debe responder a parámetros técnicos, objetivos y verificables.

De allí que, la homologación de los cargos del personal perteneciente al servicio educativo no operó de pleno derecho, pues comportaba la necesidad de que las entidades territoriales revisaran cómo y en qué condiciones serían incorporados a sus plantas de personal, los funcionarios administrativos del servicio educativo vinculados a la Nación, para lo cual, debían observarse los siguientes parámetros objetivos:

- a) Sujeción al sistema de nomenclatura y clasificación de empleos fijado en la ley.²⁵

²³ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 17 de noviembre de 2022, radicación 18001-23-33-000-2013-00210-01 (número interno 5299-2018); Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de septiembre de 2024, expediente 08001 23 33 000 2014 00926 02 (0638-2022).

²⁴ *Ibídem*.

²⁵ Este sistema se previó inicialmente en el Decreto Extraordinario 1569 de 1998, «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales que deben regularse por las disposiciones de la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones». Posteriormente, la materia fue regulada por el Decreto 785 de 2005 «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004».

- b) Definición por parte de la Nación, de las condiciones para la estructuración de las plantas de personal administrativo en los municipios y distritos, de acuerdo con lo establecido en la Ley 715 de 2001 en sus artículos 5²⁶ y 40²⁷.
- c) Coordinación con la Nación, conforme lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 715 de 2001.²⁸
- d) Realización, respecto de cada servidor proveniente de la Nación, de una equiparación, igualación u homologación verificando la nomenclatura del empleo, sus requisitos, funciones y responsabilidades, entre otras variables.²⁹
- e) Validación y certificación del proceso por parte del Ministerio de Educación Nacional, en especial, frente a lo establecido en las leyes anuales de presupuesto y en los planes nacionales de desarrollo.

Adicionalmente, el proceso de homologación debía tener en cuenta los parámetros constitucionales contenidos en el artículo 150 Superior (numeral 19, literales e) y f)³⁰

²⁶ **Artículo 5°. Competencias de la Nación en materia de educación.** Sin perjuicio de las establecidas en otras normas legales, corresponde a la Nación ejercer las siguientes competencias relacionadas con la prestación del servicio público de la educación en sus niveles preescolar, básico y medio, en el área urbana y rural: [...]

5.16. Determinar los criterios a los cuales deben sujetarse las plantas docente y administrativa de los planteles educativos y los parámetros de asignación de personal correspondientes a: alumnos por docente; alumnos por directivo; y alumnos por administrativo, entre otros, teniendo en cuenta las particularidades de cada región.

²⁷ **Artículo 40. Competencias transitorias de la Nación.** Durante el período de transición la Nación tendrá como competencias especiales:

40.1. Fijar procedimientos y límites para la elaboración de las plantas de cargos docentes y administrativos por municipio y distrito, en forma tal que todos los distritos y municipios cuenten con una equitativa distribución de plantas de cargos docentes y administrativos de los planteles educativos, atendiendo las distintas tipologías.

40.2. Fijar las plantas de personal en las entidades territoriales atendiendo a las relaciones técnicas establecidas.

40.3. Autorizar y trasladar las plazas excedentes a los municipios donde se requieran.

²⁸ **Artículo 37. Organización de plantas.** Las plantas de cargos docentes y de los administrativos de las instituciones educativas serán organizadas conjuntamente por la Nación, departamentos, distritos y municipios, en un período máximo de dos años, teniendo en cuenta los criterios establecidos en la presente ley.

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 11 de noviembre de 2010, expediente 2006-01244.

³⁰ **Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

[...]

y en la Ley 4ª de 1992³¹, que facultan al Gobierno Nacional para (i) fijar el régimen prestacional de los servidores públicos territoriales, y (ii) señalar el límite máximo salarial de estos.

Con base en lo anterior, el Decreto Reglamentario 3020 de 2002,³² en su artículo 2º, dispuso la siguiente regla:

Artículo 2º. Planta de personal. Mediante acto administrativo, la entidad territorial adoptará la planta de personal, previo estudio técnico, en el que determinen los cargos de directivos docentes, docentes por niveles o ciclos, y administrativos, de acuerdo con los criterios establecidos en la Ley 715 de 2001 y en este decreto.

A su vez, la Directiva Presidencial 10 de 2005 y la Guía para la homologación de cargos administrativos en las entidades territoriales del año 2006 expedida por el Ministerio de Educación Nacional, establecieron que el proceso de homologación debía estar sustentado en un estudio técnico que evaluara la necesidad, y atendiera los parámetros definidos por las normas pertinentes.

Así, el estudio técnico era la herramienta que servía de soporte y antecedente esencial para la motivación de los actos administrativos, generales y particulares que debieron expedir las entidades territoriales para realizar la homologación, la nivelación salarial, y la consiguiente incorporación del personal administrativo del servicio educativo proveniente de la Nación.

Como lo indicó la Sala³³, la homologación produce efectos a futuro, en la medida en que, de la forma en que se haya hecho la incorporación del personal a las plantas territoriales, se deriva el régimen de remuneración de dichos servidores.

Ahora, en cuanto a la fuente de recursos para el pago de los costos derivados de la homologación³⁴, se tiene que, en virtud de lo dispuesto en su momento por el artículo 3º del Acto Legislativo No. 1 de 2001, que modificó el artículo 357 de la Constitución Política sobre el Sistema General de Participaciones, esta debió comprender en la

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

[...]

³¹ **Artículo 12º.** El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley. En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.

³² «Por el cual se establecen los criterios y procedimientos para organizar las plantas de personal docente y administrativo del servicio educativo estatal que prestan las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones».

³³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2301 de 2016.

³⁴ Aspecto abordado por la Sala en el Concepto 1607 de 2004.

base inicial, los costos de la homologación e incorporación del personal administrativo del servicio educativo realizada por las entidades territoriales con fundamento en la Ley 60 de 1993. Si ello no ocurrió, tales costos deberían ser asumidos por la Nación.

En vigencia de la Ley 715 de 2001, los mayores costos generados en el proceso de homologación deben, igualmente, ser cubiertos con recursos del Sistema General de Participaciones. Lo anterior, conforme lo previsto en el artículo 15 de la mencionada ley, según el cual:

Artículo 15. Destinación. Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos, en las siguientes actividades:

15.1. Pago del personal docente y administrativo de las instituciones educativas públicas, las contribuciones inherentes a la nómina y sus prestaciones sociales.

[...]

Ahora, en cumplimiento de la concurrencia en la financiación de los servicios educativos a cargo del Estado³⁵, si no existe disponibilidad en dicho sistema, los mayores costos serán a cargo de la Nación, y si el respectivo municipio homologó e incorporó personal administrativo sin observar las normas aplicables, responderá con sus recursos propios.

2.4. Revisión o modificación de la homologación de cargos del personal administrativo del servicio educativo realizada por los municipios y los departamentos

En el ya mencionado concepto 2301 de 2016, la Sala de Consulta enfatizó en la posibilidad de revisar la homologación realizada por los municipios y los departamentos en virtud del proceso de descentralización de la educación, en caso de verificarse que aquella no se hizo correctamente, y que con ello se afectaron derechos constitucionales y legales de los servidores incorporados a las plantas territoriales.

Lo anterior, en tanto, la homologación se encuentra directamente relacionada con el derecho a la igualdad material y a la aplicación del principio «a trabajo igual, salario igual», frente al cual, y en orden a lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política, la Corte Constitucional en sentencia de unificación³⁶ indicó:

³⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1607 de 2004.

³⁶ Sentencia SU-519 de 1997.

[...] [la] norma constitucional, además de estar encaminada a la protección especial del trabajo en condiciones dignas y justas, es un desarrollo específico del principio general de la igualdad (artículo 13 C.P.), inherente al reconocimiento de la dignidad humana, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas.

[...]

[...] toda distinción entre las personas, para no afectar la igualdad, debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas no procederán de la voluntad, el capricho o el deseo del sujeto llamado a impartir las reglas o a aplicarlas, sino de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas, que de suyo reclaman también trato adecuado a cada una.

De allí que, -destacó la Sala-, si los estudios técnicos con base en los cuales se efectuó la homologación derivada de las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 presentan errores, y tal circunstancia tiene efectos en los derechos de las personas provenientes de la Nación incorporadas a las entidades territoriales, la homologación podría ser revisada y ajustada a los parámetros constitucionales y legales que la regulan, con el fin de garantizar no solo la legalidad de las decisiones adoptadas en su momento -y que siguen produciendo efectos-, sino especialmente, los derechos de las personas afectadas por el yerro.

En consecuencia, al verificarse que la homologación no se realizó correctamente, y que de ello se derivó que los funcionarios incorporados a las plantas territoriales hayan sido clasificados y remunerados de manera errada, las entidades territoriales deberían corregir tal situación, para hacer cesar la violación de los derechos vulnerados y garantizar la efectividad del principio de legalidad.

Ahora bien, la corrección o modificación de una homologación errada supone verificar las deficiencias de fondo contenidas en los estudios técnicos que sirvieron de base y soporte para motivar los actos administrativos que declararon la homologación y la nivelación salarial, para así concluir que tales actos afectaron los derechos de los servidores incorporados a las plantas territoriales. Es importante distinguir entonces, los siguientes eventos:

- Cuando las deficiencias tuviesen la potencialidad de afectar la generalidad del proceso de incorporación y homologación, se deberían modificar los actos administrativos generales y particulares expedidos.
- Cuando las deficiencias recayesen sobre casos específicos, solamente sería necesario corregir los actos particulares y concretos que pudieran estar causando vulneración de derechos a las personas afectadas.

Ante cualquiera de estos escenarios, la modificación de los actos administrativos resultaría viable si la revisión de los estudios técnicos originales y los resultados de unos nuevos, evidencian deficiencias en los primeros, o existencia de situaciones posteriores afectadas por la homologación errada.

Es decir, la modificación de la homologación resulta viable solo ante la plena verificación del error y de la afectación de los derechos de las personas sobre las cuales recae, de manera que no constituya una facultad discrecional, inconclusa o temporalmente indeterminada.

Vale precisar que, a la luz de la normativa prevista en la Ley 1437 de 2011, el acto que modifica la homologación, sea por solicitud del servidor o de oficio por la Administración, solo adquirirá firmeza una vez agotada la actuación administrativa, lo que supone la posibilidad de interposición de los recursos aplicables, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes de dicho cuerpo normativo.

Así, como lo advirtió la Sala en el referido Concepto 2301 de 2016, se debe entender que la homologación i) es definitiva; ii) excepcionalmente se puede modificar para garantizar los derechos de los servidores incorporados a las plantas territoriales cuando exista evidencia técnica de que no fue realizada adecuadamente; y iii) una vez revisada y corregida, no deberían existir razones para volver nuevamente sobre ella.

En lo atinente a la fuente para cubrir los costos derivados de la revisión o corrección de la homologación,³⁷ debe tenerse en cuenta la regla general, según la cual, la homologación y la nivelación salarial del personal administrativo de la educación en el marco del proceso de descentralización sería financiada con los recursos del Sistema General de Participaciones y, subsidiariamente, con recursos de la Nación, pues según el artículo 356 de la Carta³⁸, no se pueden descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

En efecto, la homologación derivada del proceso de descentralización de la educación se entiende como un gasto inherente a ese servicio y como tal, debe ser cubierto conforme las reglas de financiación establecidas para ello en la Constitución y la ley.

De allí que, aunque las leyes anuales de presupuesto recientes no se han referido de manera expresa a esta materia, la Sala ha considerado que las reglas analizadas son aplicables a la eventual revisión de una homologación, por tratarse en últimas de un mismo procedimiento.

³⁷ Aspecto abordado por la Sala en los conceptos 1607 de 2004 y 2301 de 2016.

³⁸ Artículo modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 3 de 2024.

Es decir, en la medida en que la homologación original sea revisada para corregir yerros y defectos, dicha revisión queda integrada a esa homologación, y, por ende, no podría haber una solución presupuestal diferente.

En consecuencia, las deudas del servicio educativo, incluyendo los costos de la homologación de los cargos del personal administrativo y de su eventual corrección, deben ser cubiertas con recursos del Sistema General de Participaciones, y de manera subsidiaria, del Presupuesto General de la Nación, previo acuerdo de pago entre la Nación y la entidad territorial, una vez validadas y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional. Excepcionalmente, los municipios o departamentos deben responder con sus propios recursos, cuando el yerro en la homologación se derive del incumplimiento de los presupuestos legales aplicables, por parte de dichas entidades territoriales.

2.5. Prescripción de derechos derivados de la homologación de cargos del personal administrativo de instituciones educativas, y de sus modificaciones

2.5.1. La prescripción

La prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual el derecho se adquiere o se extingue con el solo transcurso del tiempo, de acuerdo con las condiciones descritas en las normas legales para cada situación fáctica a que ellas se refieren. El Código Civil define la prescripción así:

Artículo 2512. Definición de prescripción. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

La Corte Constitucional en Sentencia C-662 de 2004 indicó:

La prescripción, como institución de manifiesta trascendencia en el ámbito jurídico, ha tenido habitualmente dos implicaciones: de un lado ha significado un modo de adquirir el dominio por el paso del tiempo (adquisitiva), y del otro, se ha constituido en un modo de extinguir la acción (entendida como acceso a la jurisdicción), cuando con el transcurso del tiempo no se ha ejercido oportunamente la actividad procesal que permita hacer exigible un derecho ante los jueces ^[34]³⁹. A este segundo tipo de prescripción es al que hace referencia, la norma acusada.

³⁹ Cita original 34: artículos 2535 a 2545 del Código Civil.

La prescripción extintiva puntualmente, deviene de no reclamar derechos en el tiempo fijado por la ley para ello, lo que conlleva su pérdida⁴⁰. Las reglas sobre la prescripción extintiva se encuentran previstas en el artículo 2535 del Código Civil, según el cual:

Artículo 2535. Prescripción extintiva. La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.

Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia ha precisado lo siguiente:⁴¹

El fin de la prescripción es tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; (...) Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular.

2.5.2. Diferencias entre prescripción y caducidad

Resulta pertinente abordar la diferencia entre las figuras de la prescripción y la caducidad, en cuanto a sus alcances y efectos.

El fenómeno jurídico de la caducidad se configura cuando se pierde la oportunidad de entablar una acción judicial para reclamar un derecho. Es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción independientemente de consideraciones diferentes al solo transcurso del tiempo. Su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que, al señalar el término y el momento de su iniciación, indica el término final invariable⁴².

En otras palabras, para que ocurra el fenómeno jurídico de la caducidad, bastan dos supuestos: i) el transcurso del tiempo, y ii) el no ejercicio de la acción.

Sobre este tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente⁴³:

La caducidad como fenómeno jurídico, constituye propiamente una sanción para el titular del derecho que omite poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional dentro del lapso dispuesto por el ordenamiento jurídico para reclamarlo, y, desde el punto de

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 23 de septiembre de 2010. Rad. 47001-23-31-000-2003-00376-01(1201-08)

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del noviembre 8 de 1999, expediente 6185.

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 21 de noviembre de 1991.

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 7 de marzo de 2012, radicación 76001-23-31-000-1998-00431-01 (22734).

vista estrictamente procesal, se erige como un hecho que enerva o extingue la pretensión desde la base o el nacimiento. [...].

Así mismo, esta Corporación⁴⁴ ha puntualizado la diferencia entre la caducidad y la prescripción, precisando que:

La caducidad se refiere a la extinción de la acción, mientras que la prescripción a la del derecho; la primera (sic) debe ser alegada, mientras que la caducidad opera ipso iure; la prescripción es renunciable, mientras que la caducidad no lo es, en ningún caso, y mientras que los términos de prescripción pueden ser suspendidos o interrumpidos, los de caducidad no son susceptibles de suspensión, salvo expresa norma legal, como es el caso de la conciliación prejudicial establecida en la Ley 640 de 2001.

De manera que, «se trata de dos figuras que regulan fenómenos diferentes y, que, en consecuencia, no es posible aplicar las normas que regulan la prescripción a la caducidad, o viceversa [...]»⁴⁵.

En suma, en virtud de la prescripción se adquieren o extinguen derechos, mientras que la caducidad tiene que ver con la oportunidad para acudir a la jurisdicción a fin de interponer la acción o el medio de control que corresponda.

2.5.3. Prescripción en materia laboral administrativa

La prescripción de los derechos laborales en el sector público está regulada en el artículo 41 del Decreto Legislativo 3135 de 1968⁴⁶, que prevé el término de tres (3) años, a partir del momento en que la obligación se hace exigible⁴⁷, así:

Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Esta disposición fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969⁴⁸, el cual, en su artículo 102 establece:

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 27 de mayo de 2004, radicación 24.371.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 22 de agosto de 2024, expediente 76001-23-33-000-2015-00326-01 (0789-2023).

⁴⁸ «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968».

Artículo 102. Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

Frente a los derechos de los funcionarios públicos no regulados en los citados decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, o no regulados en normas especiales, la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado⁴⁹ ha señalado que resulta aplicable el artículo 151 código de procedimiento laboral, el cual, prevé el mismo término para la prescripción extintiva del derecho, así:

Artículo 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.⁵⁰

Es de precisar que, las normas contenidas en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adoptado mediante Decreto Ley 2158 de 1948 modificado por la Ley 712 de 2001, no son aplicables a asuntos de conocimiento de jurisdicción distinta a la ordinaria. En efecto, el artículo 1° de dicha norma dispone lo siguiente:

Artículo 1°. Aplicación de este Código. Los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código.

Y el artículo 2° del mismo código prevé:

Artículo 2°. Competencia general. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.
2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ004 del 25 de agosto de 2016, expediente 2011-00628.

⁵⁰ Norma concordante con lo dispuesto en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, según los cuales la prescripción de los derechos ocurre en un término de 3 años y se interrumpe con el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador.

3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos. [Numeral modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012].
5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.
6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.
7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.
8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.
9. El recurso de revisión.
10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo. [Numeral adicionado por el artículo 3° de la Ley 1210 de 2008].

Vale decir que dicha normativa resultará aplicable tratándose solamente de controversias en las que sea parte un trabajador oficial vinculado a la entidad respectiva mediante contrato de trabajo, como ocurre en el caso de las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta, cuyo régimen aplicable es el del derecho privado; o cuando en ausencia de norma especial o expresa, se acuda a su aplicación analógica si a ello hay lugar conforme lo previsto en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887⁵¹.

Ahora bien, en particular, el artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social⁵² regula lo atinente a la reclamación administrativa en el contexto de las relaciones de trabajo regidas por dicho código, esto es, aquellas cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, de modo que, no resulta aplicable a los asuntos relacionados con la homologación de los cargos del personal administrativo del servicio de educación -en el marco de su proceso de descentralización-.

Ello, por cuanto tales asuntos, como se expuso en precedencia, se rigen por la normativa expresa contenida en el artículo 41 del Decreto Legislativo 3135 de 1968, reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada y unificada de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

⁵¹ **Artículo 8.** Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

⁵² Adoptado mediante Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por la Ley 712 de 2001.

En punto a la legitimidad de la prescripción extintiva de derechos laborales, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵³ ha referido lo dicho por la Corte Constitucional,⁵⁴ en particular, en la Sentencia C-916 de 2010, que al declarar la exequibilidad del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 se remitió a lo considerado en la Sentencia C-072 de 1994 -por guardar analogía-⁵⁵, providencia en la que la Corte sostuvo lo siguiente:

[...]

(i) El núcleo esencial del derecho al trabajo no se desconoce, por el hecho de existir la prescripción de la acción laboral concreta.

(ii) La prescripción extintiva lo es de la acción, pero en momento alguno hace referencia al derecho protegido por el artículo 25 constitucional.

(iii) No se lesiona al trabajador por el hecho de que la ley fije términos para el ejercicio de la acción laboral. El derecho de los trabajadores se respeta, simplemente se limita el ejercicio de la acción, y se le da un término razonable para ello. El núcleo esencial del derecho al trabajo no sólo está incólume, sino protegido, ya que la prescripción de corto plazo, en estos eventos, busca mayor prontitud en el ejercicio de la acción, dada la supremacía del derecho fundamental, el cual comporta la exigencia de acción y protección oportunas.

Así, pues, el legislador no hizo cosa distinta a hacer oportuna la acción; de ahí que lo que, en estricto sentido, prescribe es la viabilidad de una acción concreta derivada de la relación laboral, pero nunca el derecho-deber del trabajo.

(iv) La finalidad de la prescripción es adecuar a la realidad el sentido mismo de la oportunidad, con lo cual logra que no se desvanezca el principio de la inmediatez, que, obviamente, favorece al trabajador, por ser la parte más necesitada en la relación laboral.

(v) Es acertado el racionamiento del legislador ya que, por unanimidad doctrinal -y también por elementales principios de conveniencia- lo justo jamás puede ser inoportuno, puesto que, al ser una perfección social, siempre será adecuado a las circunstancias determinadas por el tiempo, como factor en el que opera lo jurídico.

⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, 25 de agosto de 2016, radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

⁵⁴ Sentencias C-072 de 1994, C-412 de 1997 y C-745 de 1999, en las que se avala la prescripción de corto plazo con fundamento en los criterios de (i) la seguridad jurídica, (ii) la inmediatez y prontitud, (ii) la tenencia o conservación de las pruebas para un eventual juicio y (iii) la oportunidad.

⁵⁵ La Sentencia C- 072 de 1994, analizó la exequibilidad de los artículos 488 y 151 del Código Sustantivo de Trabajo y del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente, normas que prevén el mismo término de prescripción establecido en el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968.

(vi) Las prescripciones de corto plazo buscan también la seguridad jurídica, que, al ser de interés general, es prevalente (art. 1o. superior). Y hacen posible la vigencia de un orden justo (art. 2o. superior), el cual no puede ser jamás legitimador de lo que atente contra la seguridad jurídica, como sería el caso de no fijar pautas de oportunidad de la acción concreta derivada del derecho substancial.

(vii) Las normas acusadas, lejos de atentar contra la dignidad del trabajador, se caracterizan por establecer una seguridad jurídica, por razones de beneficio mutuo de los extremos de la relación laboral, que se ven en situación de inmediatez y prontitud, razón por la cual una prescripción de largo plazo dificultaría a patronos y a trabajadores la tenencia o conservación de pruebas que faciliten su demostración en el juicio. Es por ello que la prescripción de tres años de la acción laboral es proporcionada con las necesidades, y por tanto no es contraria a la igualdad, ya que ésta consiste en una equivalencia proporcional, y no en una homologación jurídica absoluta de materias diversas, lo cual sería, a todas luces, un absurdo.

[...]

Con base en lo anterior, precisó la Sección Segunda en la misma referencia, que «el fenómeno jurídico de la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica⁵⁶, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendientes entre los extremos de la relación de trabajo».

Así pues, la denominada «prescripción trienal» corresponde al tiempo que debe transcurrir para que se extinga el derecho por el simple paso del tiempo, y se cuenta a partir del momento en que la respectiva obligación se hace exigible.

Sobre este aspecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de Unificación del 18 de mayo de 2016 (expediente 2010-00246), señaló:

En relación con la prescripción de los derechos laborales, se debe partir del presupuesto de que el derecho sobre el cual se solicita el reconocimiento administrativo y/o judicial debe encontrarse **en su momento de exigibilidad, para que, a partir de allí, se empiece a contabilizar el término de su prescripción**. Es decir, el prerequisite de la aplicación de la prescripción del derecho es que éste se encuentre en el estado jurídico de la exigibilidad. [Resalta la Sala].

⁵⁶ En similares términos, también se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia T-084 de 2010, al afirmar que, “En primer lugar respecto de las finalidades de la interpretación, podría decirse que son esencialmente dos: la seguridad jurídica y la recta administración de justicia. Efectivamente, tanto la doctrina universal como la jurisprudencia colombiana han señalado, por una parte, que la prescripción extintiva de las acciones persigue garantizar la seguridad jurídica, entendida como la orden que deben cumplir las autoridades de la República de evitar que permanezca abierta indefinidamente la posibilidad de someter los conflictos sustanciales ante los jueces (...)”.

Ahora bien, en materia laboral, la figura de la prescripción debe entenderse en armonía con el carácter irrenunciable e imprescriptible de los derechos laborales y de la seguridad social, conforme los postulados contenidos en el artículo 48 de la Constitución Política⁵⁷. De allí que sea posible que determinados derechos puedan ser reclamados en cualquier tiempo⁵⁸. Sumado a ello, debe garantizarse el principio laboral fijado por la Carta en el mencionado artículo 53, referido a garantizar la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

Lo anterior, conforme análisis previos de la Sala⁵⁹, ha llevado a señalar que, frente a prestaciones periódicas, esto es de pagos continuos, permanentes y habituales derivados de la relación laboral o pensional, se debe diferenciar entre:

- (i) El derecho a reclamar los factores o el quantum que legalmente deben integrar ese pago periódico, y que por ende impacta de manera permanente y a futuro los derechos del empleado o pensionado. Este derecho, es en principio imprescriptible mientras esté vigente la relación jurídica, laboral o pensional; y
- (ii) La reclamación hacia el pasado de las sumas que, como consecuencia de una indebida integración del salario o prestación, no se hubieren pagado o reconocido.

Sobre las prestaciones periódicas, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁶⁰ ha sido precisa al señalar que:

La posibilidad de demandar en cualquier tiempo apunta a los actos que tienen carácter de “prestación periódica”, es decir, aquellos actos que reconocen emolumentos que habitualmente percibe el beneficiario. En ese sentido los actos que reconocen prestaciones periódicas comprenden tanto las decisiones que reconocen prestaciones sociales como salariales, que periódicamente se sufragan al beneficiario, siempre y cuando la periodicidad en la retribución se encuentre vigente.

Al respecto, es pertinente citar la Sentencia de Unificación SU-298 de 2015, antes referenciada, en la cual la Corte Constitucional desarrolla la diferencia entre la imprescriptibilidad del derecho a solicitar la reliquidación de las pensiones indebidamente calculadas, y el carácter prescriptible de los derechos crediticios nacidos de esa situación, así:

⁵⁷ **Artículo 48.** [...] // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. // [...].

⁵⁸ Corte Constitucional, Sentencia SU-298 de 2015.

⁵⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2301 de 2016.

⁶⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 1° de marzo de 2012, expediente 2011-00537; y Sentencia de tutela del 22 de febrero de 2016, expediente 2016-0009 de la misma Sección.

23. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia ha distinguido entre el derecho a la pensión propiamente dicho, y los derechos crediticios que surgen de ésta. [...]

Particularmente, en relación con la prescripción de las acciones laborales, esta Corporación ha advertido que el derecho a la pensión es imprescriptible, sin embargo, el Congreso puede fijar la prescripción extintiva de los derechos que surgen en virtud de un derecho fundamental.^{[49]61}

En concreto, la jurisprudencia ha expresado que los créditos o mesadas pensionales, deben ser reclamados durante un lapso determinado de tres años, so pena de perder el derecho a recibirlos:

*“Cabe agregar, que dada la naturaleza periódica o de tracto sucesivo y vitalicia de las pensiones, **la prescripción resulta viable, exclusivamente, respecto de los créditos o mesadas pensionales que no se hubiesen solicitado dentro de los tres años anteriores al momento en que se presente la reclamación del derecho**”*^{[50]62}

24. En consecuencia, es posible concluir que el derecho a la pensión tiene un carácter imprescriptible, no obstante, a los créditos o las mesadas pensionales sí les aplica la prescripción.

[...]

27. En relación con la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto al derecho a reclamar la reliquidación de la pensión, son relevantes, en especial, dos decisiones: las sentencias T-762 de 2011 y T-456 de 2013. Estas providencias comparten con el caso que se estudia, que los accionantes solicitaron la reliquidación de su pensión, entre una de las varias peticiones que elevaron a diferentes despachos judiciales. La respuesta que recibieron consistió en que su acción había prescrito, pues la reclamación no se presentó después de tres años del reconocimiento de la pensión. Cuando la Corte se encargó de resolver los problemas jurídicos respectivos, en la sentencia del 2011 concluyó que resulta desproporcionado imponer un límite para solicitar el reajuste pensional -en ese caso porque la liquidación se hizo con un régimen diferente-; y en la sentencia del 2013 reiteró que, ante una incorrecta liquidación, subsiste el derecho a requerir, en cualquier tiempo, un cálculo adecuado de la pensión.

[...].

La Sección Segunda de esta Corporación ha coincidido con la anterior tesis, al precisar lo siguiente:

⁶¹ Cita original 49: Corte Constitucional, sentencia C-298 de 2002.

⁶² Cita original 50: Íbidem. Tomado literalmente por la Sentencia C-624 de 2003, cuyas consideraciones han sido retomadas en los fallos T-762 de 2011, T-217 de 2013 y T-456 de 2013, entre otros.

[...] la ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible; por ello **es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible, si lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales.**⁶³ [Resalta la Sala].

En el mismo sentido, en reciente jurisprudencia ha indicado:⁶⁴

Esta Corporación ha sostenido que, mientras subsista la relación de trabajo, la reliquidación de salarios y prestaciones sociales puede solicitarse en cualquier momento, en tanto comportan emolumentos de carácter periódico. Sin embargo, las mencionadas asignaciones se tornan definitivas una vez culmina el vínculo laboral, por lo que su reajuste debe deprecarese dentro del término de prescripción correspondiente.

Es de anotar que, habiéndose desvinculado el servidor, las diferencias no pagadas generarían un derecho que podría reclamar dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de terminación de la relación laboral, pudiendo solamente solicitar valores retroactivos por las diferencias causadas dentro de los tres años anteriores a su retiro, pues a partir de este cesaría la causación de prestaciones periódicas derivadas de su vínculo laboral. A partir de la notificación del acto que resuelve la solicitud, el interesado dispondría de cuatro meses para interponer acción judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en atención a lo dispuesto en el literal c) del numeral 2° del artículo 164 del CPACA.

La misma Sección Segunda se ha pronunciado, por ejemplo, respecto de la prima técnica, al indicar que, es posible reclamar su reconocimiento en cualquier tiempo, dado su carácter periódico, sin perjuicio de aplicar el término de prescripción de tres años a las prestaciones ya causadas⁶⁵.

Igualmente, aplicó este criterio en materia de reliquidación del salario por no haberse tenido en cuenta el factor de horas extras y trabajo nocturno,⁶⁶ y en materia de cesantías, en la Sentencia de Unificación SUJ-004 del 25 de agosto de 2016 (expediente 2011-0628).

⁶³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 11 de febrero de 2015, expediente 2009-0332.

⁶⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, 23 de enero de 2020, expediente 76001-23-33-000-2017-00230-011559-18 (reitera lo precisado por la misma sección en providencia del 25 de agosto de 2016, expediente 23001 -23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).

⁶⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 14 de diciembre de 2015 (expediente 2011-0546) y Sentencia del 21 de enero de 2016 (expediente 2014-00136).

⁶⁶ Sentencias del 1° de julio de 2015, expediente 2011-108; y del 27 de abril de 2015, expediente 2011-0860.

Es de resaltar, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sección Segunda,⁶⁷ que dicho término se contabiliza, hacia atrás, desde el momento en que el interesado solicita a la administración el pago de la prestación, ya que con ella se interrumpe la prescripción.

En ese mismo sentido, ha indicado⁶⁸:

Y si bien es cierto que los derechos prestacionales son imprescriptibles, no sucede así con las mesadas prestacionales que emanan de tal derecho, ya que dichas mesadas están sometidas al término de prescripción de tres años consagrado en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. No obstante, el simple reclamo escrito del beneficiario ante la autoridad competente interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

De este modo, el derecho a recibir la remuneración que legalmente corresponda en virtud de la relación laboral se causa periódicamente, por lo que la posibilidad de revisión de tal remuneración es un derecho que no prescribe. No obstante, se insiste, sí prescriben los derechos nacidos de un cálculo errado de dicha remuneración, tres años hacia el pasado, a partir del momento en que se efectúe la reclamación, con la cual, como lo ha establecido la Sección Segunda del Consejo de Estado, se interrumpe la prescripción extintiva.

Bajo el fundamento expuesto, se reitera lo indicado por la Sala, en cuanto a que, ante eventuales yerros en los procesos y actos de homologación y nivelación salarial del personal administrativo del servicio de educación, que afecten la remuneración y prestaciones de dichos funcionarios, el derecho a solicitar la revisión de esa situación no prescribe, pues se trataría de errores que tienen incidencia permanente (actual) en sus garantías laborales.

Sin embargo, en aplicación de las normas analizadas, el retroactivo que se derive del ajuste o corrección de la homologación prescribirá hacia atrás, en tres años, a partir de la reclamación, o a partir de su reconocimiento si este fue efectuado de manera oficiosa, ya que, de haberse solicitado, la prescripción se contará en todo caso a partir de tal reclamación. La viabilidad o no de la solicitud, se entiende, a partir de la revisión conjunta de la solicitud por parte de la entidad territorial y del Ministerio de Educación Nacional, frente a la procedencia técnica y conformidad con la Constitución y la ley, que conlleve la certificación respectiva por parte del ministerio, en la que se valide que el proceso se ajusta al ordenamiento jurídico, y que, en esa medida, sus costos

⁶⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 2 de febrero de 2006, radicación 25000-23-25-000-2002-12729-01(4718-04); Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 30 de enero de 2025, expediente 08001 23 33 000 2014 00967 01 (0832-2019).

⁶⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 24 de abril de 2003, radicación 76001-23-31-000-2000-0133-01(2159-02).

pueden ser imputados al Sistema General de Participaciones o, en su defecto, a la Nación.

Vale decir que, las consideraciones según las cuales la homologación i) es definitiva; ii) excepcionalmente se puede modificar; y iii) una vez revisada y corregida, no deberían existir razones para volver nuevamente sobre ella, se fundamentan en que, en la homologación subyacen derechos que deben ser garantizados en cualquier tiempo, como el derecho a la igualdad material y a la aplicación del principio «a trabajo igual, salario igual», cara a lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política.

Por ende, la plena verificación de un error en la homologación y de su afectación de los derechos de las personas sobre las que recae el error, hace procedente la revisión o corrección, que, en tal caso, es un deber que permanece en el tiempo en la medida en que subsistan o persistan los yerros efectivamente demostrables y violatorios de derechos, particularmente, del derecho a la igualdad.

Sin embargo, si la reclamación sobre el ajuste a la homologación y por ende al monto del salario y demás emolumentos laborales ya ha sido resuelta, no hay lugar a siguientes reclamaciones en el mismo sentido orientadas a interrumpir de manera sucesiva o indeterminada el término de prescripción. Ello, en tanto, en su decisión, -sobre el valor de prestaciones periódicas cuya cuantía se derivó del estudio técnico que sustentó la homologación original-, la Administración tuvo que haberse pronunciado frente a las modificaciones solicitadas, concediéndolas, negándolas o reconociéndolas de manera diferente a la pedida por el servidor.

Así, la reclamación sucesiva sobre un asunto definido en sede administrativa, -como lo es la revisión de un estudio técnico en el marco de una solicitud de corrección de la homologación-, no resulta razonable ni conducente, y podría contrariar los principios de la función administrativa, así como el ejercicio ponderado y proporcionado del derecho subjetivo. El disenso del servidor frente a lo resuelto por la Administración deberá entonces ser decidido en sede judicial, en función de la última reclamación efectuada, teniendo en cuenta que esta tiene la vocación de interrumpir el término de prescripción, de manera que, el eventual reconocimiento de valores retroactivos corresponderá a las prestaciones causadas dentro de los tres (3) años anteriores a dicha reclamación, y hacia adelante.

En todo caso, es de resaltar que las peticiones sucesivas referidas a un asunto ya resuelto pueden derivar en abuso del derecho a reclamar, lo cual, debe evitarse.

Sobre el particular, resulta importante tener en cuenta lo indicado por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU 631 de 2017, en cuanto al abuso del derecho (aplicable en este caso, al derecho a reclamar):

El abuso del derecho, según lo ha destacado esta Corporación, supone que su titular haga de una facultad o garantía subjetiva un uso contrapuesto a sus fines, a su alcance y a la extensión característica que le permite el sistema. Se presenta cuando en el ejercicio de un derecho subjetivo se desbordan los límites que el ordenamiento le impone a este, con independencia de que con ello ocurra un daño a terceros. Es la conducta de la extralimitación la que define al abuso del derecho, mientras el daño le es meramente accidental.

Es de precisar, en todo caso, que, conforme reciente tesis de la Sección Segunda⁶⁹ del Consejo de Estado, «[e]l fenómeno de la prescripción no puede entenderse suspendido por la espera de un pronunciamiento de la entidad administrativa», ante lo cual, y como efecto del silencio administrativo negativo, surge el acto ficto o presunto producto del silencio de la administración, a fin de habilitar al administrado para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que se afecten los términos prescriptivos o de caducidad.

El silencio administrativo negativo está previsto en el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso en los siguientes términos:

Artículo 83. Silencio negativo. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

De lo visto, se tiene que, la norma prevé los presupuestos para la configuración de este fenómeno: i) que haya transcurrido un lapso de tres meses después de presentada la petición; ii) que si vencido el anterior plazo no se hubiere notificado decisión resolviendo la petición se entiende que la misma es negativa⁷⁰.

Así, la ley otorga el carácter de decisión negativa a la omisión o silencio de la administración frente a las peticiones o solicitudes que le sean presentadas. No obstante, debe aclararse que a pesar de que se configure el silencio administrativo negativo, ello no implica que se satisfaga el derecho de petición o que la

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección A, fallo del 2 de marzo de 2023, radicación 05001233300020140102501 (1239-2016).

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2424 de 2019.

administración se exima del deber de responder la solicitud correspondiente, pues mientras el peticionario no haya hecho uso de los recursos administrativos contra el acto presunto o acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la administración puede emitir acto expreso a través del cual resuelva la correspondiente petición⁷¹.

Finalmente, se encuentra pertinente aludir lo señalado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto a la necesidad de analizar aquellas conductas de una entidad pública, que pueden conducir a reconocer o evidenciar la existencia de una obligación a su cargo, conductas que configuran un «acto propio», o «*venire contra factum proprium non valet*», lo que puede conllevar la renuncia a la prescripción por parte de la Administración.

Al respecto, ha precisado la Sección Segunda⁷²:

[...] De acuerdo con la doctrina los presupuestos de aplicación de la teoría del acto propio son los siguientes:

“(...)

1. *Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante y eficaz: una conducta vinculante.*

2. *Que, posteriormente, esa misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión: una pretensión contradictoria.*

3. *Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior existe una incompatibilidad o una contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse la conducta anterior: la contradicción.*

[...]

En atención a lo expuesto en precedencia es dable afirmar que, en virtud de los principios de confianza legítima y buena fe, las autoridades como parte dominante en la relación laboral tienen la obligación de preservar un comportamiento consecuente, en tanto generan una expectativa en los administrados, que son la parte débil de la relación; de modo que son contrarias a derecho las actuaciones posteriores intempestivas, que afectan al administrado, sin que ello implique de modo alguno la continuidad de un acto jurídico ilegal. Por ello, en cada caso en particular corresponde valorar el comportamiento de las partes acorde con el postulado de la buena fe.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 17 de noviembre de 2022, expediente 18001-23-33-000-2013-00210-01.

Por lo anterior, resulta relevante en cada caso, analizar los términos prescriptivos, así como el comportamiento de la Administración en el trámite de reclamación por parte de los servidores públicos, a fin de garantizar los principios de la buena fe, confianza legítima y del acto propio.

3. Conclusiones

Con fundamento en lo expuesto, previo a resolver los interrogantes del ministro de Educación Nacional, la Sala arriba a las siguientes conclusiones en punto a la consulta formulada:

1. El análisis realizado en esta oportunidad apunta a reiterar lo ya expresado por la Sala en conceptos precedentes respecto del momento a partir del cual, hacia atrás se debe contar la prescripción del retroactivo producto de la modificación de la homologación; en ese sentido la Sala retoma los pronunciamientos anteriores y con base en ellos ofrece la claridad que se solicita en la consulta puntualmente en lo que respecta al alcance de expresión «sea procedente». Al efecto precisa la Sala que, cuando media solicitud del interesado, el término de prescripción se cuenta, hacia atrás, desde la fecha de la reclamación.
2. Las demás cuestiones formuladas en las preguntas corresponden a nuevas hipótesis, algunas derivadas de las definiciones de los conceptos precedentes, a saber: **i)** *aplicabilidad o no del artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social*; **ii)** *viabilidad de reclamaciones sucesivas por parte de un mismo funcionario a quien ya se ha resuelto de manera definitiva la procedencia de corregir su homologación*; **iii)** *manera como opera la prescripción cuando la reclamación del servidor no es respondida por la Administración*; **iv)** *beneficiarios de la homologación*, entre otros aspectos.
3. La homologación de los cargos del personal administrativo del servicio de educación -en el marco de su proceso de descentralización-, se surtió mediante un procedimiento cuyas etapas o pasos principales fueron, **i)** realización del estudio técnico por parte de la respectiva entidad territorial; **ii)** la certificación del Ministerio de Educación Nacional; **iii)** el ajuste de planta de personal de la entidad territorial; **iv)** la nivelación salarial, de ser procedente; y, **v)** la expedición de actos administrativos de homologación de cargos e incorporación del personal.
4. La verificación de errores en los estudios técnicos que sirvieron de base para la homologación de los cargos del personal administrativo del servicio de educación -en el marco de su proceso de descentralización-, generó la posibilidad de revisión y ajuste de la homologación con fundamento en nuevos estudios técnicos que identificasen con certeza las deficiencias del estudio inicial y la consecuente vulneración de derechos.

5. El artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, que regula lo atinente a la reclamación administrativa en el contexto de las relaciones de trabajo cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, no es aplicable a los asuntos relacionados con la homologación de los cargos del personal administrativo del servicio de educación -en el marco de su proceso de descentralización-.

Ello, en tanto las normas contenidas en el citado código (adoptado mediante Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por la Ley 712 de 2001), por disposición expresa del artículo 1° de dicha norma, tienen aplicación exclusiva frente a los asuntos que conoce la jurisdicción ordinaria laboral.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada y unificada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la prescripción de los derechos laborales en el sector público está regulada en el artículo 41 del Decreto Legislativo 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969. Su término corresponde a tres (3) años a partir del momento en que la obligación se hace exigible, el cual se interrumpe con la reclamación del servidor, solo por un lapso igual, esto es, por tres (3) años.

6. Tal como lo precisó la Sala de Consulta en el Concepto 2301 de 2016, cuando la homologación y nivelación salarial del personal administrativo de la educación se hubiera realizado equivocadamente y esa circunstancia afectare su remuneración y prestaciones, el derecho a solicitar el respectivo reajuste no prescribe, pero sí prescribe en tres años hacia atrás, -por la interrupción que opera con la reclamación-, el retroactivo que se derive del ajuste o corrección de la respectiva homologación.

Así, la imprescriptibilidad del derecho a solicitar ajustes a la homologación, no se contrapone a la posibilidad de declarar la prescripción trienal de las sumas dejadas de percibir, como resultado de la inactividad del beneficiario.

7. La exigibilidad de la obligación (de corrección) en el caso consultado corresponde al momento de la incorporación a la respectiva planta de personal, producto de la homologación original, por cuanto a partir de ese momento debió consolidarse la garantía de que los cargos homologados lo serían en condiciones de igualdad, de modo que no se generaría para los servidores provenientes de la Nación, una situación laboral desfavorable en relación con sus pares en el respectivo departamento o municipio.

Adicionalmente, porque desde ese momento el servidor podría haber solicitado la revisión o corrección de tal homologación y de la respectiva nivelación salarial.

No obstante, la fecha de efectividad del derecho (efectos fiscales) dependerá de si operó o no la prescripción de los valores causados dentro de los tres años siguientes a dicha homologación. Si no operó, la fecha de exigibilidad sería la misma de la de efectividad. Si operó, la fecha de efectividad corresponderá a la de causación de prestaciones dentro de los tres (3) años anteriores a la reclamación o al reconocimiento oficioso, a partir de lo cual se reconocerían valores retroactivos.

Es decir, la prescripción se predica de los valores causados dentro de los tres años siguientes a la incorporación. No habiéndose reclamado durante este término opera la prescripción, pero dado que la revisión de la homologación es un derecho que no prescribe, de solicitarse con posterioridad, el reconocimiento de valores retroactivos sería viable solo frente a lo causado dentro de los tres años precedentes a tal reclamación o a su reconocimiento oficioso, de manera que la prescripción operaría frente a las sumas causadas con anterioridad a dicho lapso.

8. De estar vigente la relación laboral, las diferencias no pagadas (retroactivo) son emolumentos de carácter periódico. En tal caso, el derecho se causa mes a mes (tratándose de salarios), y la prescripción debe contabilizarse frente a cada período.

Así, la causación de las diferencias salariales generadas a partir de la homologación original es mensual y se extiende hasta la fecha de su corrección o hasta la fecha de la respectiva reclamación. Por ello, al ser prestaciones periódicas, el derecho al pago de las sumas retroactivas se causaría desde la incorporación, es decir, desde el momento en que se debió pagar de manera correcta cada prestación, y, en consecuencia, la prescripción debe contabilizarse de forma individual frente a cada emolumento.

En suma, sin importar la fecha de la homologación original, transcurridos más de tres años desde esta y la reclamación orientada a obtener su modificación y los pagos derivados de tal ajuste, solo sería procedente el pago de las diferencias retroactivas causadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de tal reclamación. Al tiempo, la reclamación interrumpiría la prescripción por tres (3) años, de manera que el interesado podría acudir a la jurisdicción dentro de los tres años siguientes a la petición.

Y en caso de intentarse acción judicial con posterioridad (vencidos los tres años siguientes a la reclamación)⁷³, solo habría lugar al pago de los valores causados dentro de los tres (3) años anteriores a la demanda.

9. Frente a los sujetos que tendrían derecho a solicitar la revisión de la homologación, se tiene que, además de aquellos servidores de la Nación en su momento incorporados en el nivel territorial conforme lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y en la Ley 715 de 2001, también lo serían, los servidores administrativos vinculados en cargos homologados con posterioridad a la incorporación inicial y a la certificación del proceso por parte del Ministerio de Educación Nacional, pero con anterioridad a la corrección de la homologación.

Lo anterior, bajo el supuesto de configurarse las condiciones que hacen precedente dicho evento excepcional, esto es, la plena verificación de yerros que subsisten y la consecuente afectación de derechos, que hiciese forzosa la corrección de la homologación en garantía del principio de legalidad.

Además, porque de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 715 de 2001, el proceso de homologación de cargos previo a la incorporación debió basarse en la comparación de parámetros objetivos y no personales, tales como los requisitos, funciones y clasificación previstos en la planta de la Nación, frente a los exigidos para los empleos de la respectiva planta de personal en el nivel territorial.

En tal caso, el retroactivo derivado de la corrección no sería exigible para el nuevo servidor desde la homologación e incorporación inicial, sino desde su vinculación, porque solo a partir de ese momento habría iniciado la causación de prestaciones periódicas a su favor.

Con relación a la fuente de pago, se reitera lo que conceptuó previamente la Sala, en el sentido que, los costos derivados de una corrección a la homologación deben ser cubiertos con recursos del Sistema General de Participaciones o, en su defecto, con recursos del Presupuesto General de la Nación; y que excepcionalmente, los municipios o departamentos deben responder con sus propios recursos, cuando el yerro en la homologación se derive del incumplimiento de los presupuestos legales aplicables, por parte de dichas entidades territoriales.

10. Cuando se proceda a analizar la figura de la prescripción extintiva trienal de las prestaciones ante reclamaciones de servidores públicos, en cada caso corresponderá una evaluación precisa y detallada, no sólo de los términos

⁷³ Conforme lo establecido en el 1º, literal c) del artículo 164 del CPACA, cuando la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas, esta se podrá presentar en cualquier tiempo.

prescriptivos, sino también, del comportamiento de la Administración en el trámite de la reclamación, para mantener la garantía de los principios de la buena fe, de la confianza legítima y del acto propio.

11. Finalmente, precisa la Sala que, la falta de respuesta por parte de la administración a una reclamación configura un acto ficto o presunto, como figura que la ley establece en favor del peticionario ante la ausencia de un acto expreso, a fin de habilitar al administrado para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual, no afecta los términos prescriptivos en orden a la efectividad del derecho solicitado, como tampoco los términos de caducidad aplicables.

Con base en lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil

III. RESPONDE

1. La Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 2301 de 2016, indicó: “El retroactivo está sujeto a la prescripción trienal prevista en la ley, de modo que una vez sea hecha una corrección de la homologación o el funcionario la solicite (y sea procedente), solo se podría reconocer el retroactivo hasta tres (3) años antes de esa circunstancia.” ¿Cómo se debe entender la expresión: “y sea procedente”? Es decir: ¿La procedencia de la solicitud se presenta a partir del acto que modifica la homologación y desde allí se contabiliza la prescripción? o ¿se interrumpe la prescripción desde la presentación misma de la reclamación? Igualmente, ¿cómo se debe entender la expresión “solo se podría reconocer el retroactivo hasta tres (3) años antes de esa circunstancia”? Esto es, de establecerse que el cómputo de la prescripción inicia en el momento de la expedición del acto que modifica la homologación, ¿Esto condicionaría el cálculo de la prescripción cuando el funcionario presenta la solicitud con posterioridad a dicho acto?

Se reitera que el derecho a la revisión de la homologación de los cargos administrativos del sector educativo -provenientes de la Nación- en las plantas de personal de las entidades territoriales, es exigible a partir del momento en que tal procedimiento surtió efectos, en el marco del proceso de descentralización de la educación, es decir, a partir de la incorporación efectiva del funcionario a la planta de personal, que tuvo sustento en la homologación original.

Para mayor claridad metodológica, a continuación, se responden los interrogantes planteados en la pregunta en orden a su formulación temática:

1.1. ¿Cómo se debe entender la expresión: “y sea procedente”?

La expresión «y sea procedente» -predicada de la solicitud de revisión de la homologación-, se refiere a que tal solicitud, una vez estudiada, conduzca a la

corrección de la homologación, y que en esa medida exista acto administrativo en firme modificatorio de tal homologación.

1.2. ¿La procedencia de la solicitud se presenta a partir del acto que modifica la homologación y desde allí se contabiliza la prescripción?

Cuando medie solicitud o reclamación del interesado, el término de prescripción se cuenta, hacia atrás, desde la fecha de presentación de la solicitud o reclamación. Tratándose de una modificación a la homologación efectuada de oficio, su procedencia se entiende *per se*, pues emana de la propia verificación de la entidad territorial y del Ministerio de Educación Nacional, caso en el cual el término de prescripción se cuenta, hacia atrás, desde el acto administrativo que decreta la corrección.

1.3. o ¿se interrumpe la prescripción desde la presentación misma de la reclamación?

Conforme las normas analizadas en este concepto, el término prescriptivo aplicable es de tres (3) años a partir del momento en que la obligación se hace exigible. Su interrupción se produce con la reclamación del empleado solo por un lapso igual, esto es, por tres (3) años.

1.4. ¿cómo se debe entender la expresión “solo se podría reconocer el retroactivo hasta tres (3) años antes de esa circunstancia”? Esto es, de establecerse que el cómputo de la prescripción inicia en el momento de la expedición del acto que modifica la homologación, ¿Esto condicionaría el cálculo de la prescripción cuando el funcionario presenta la solicitud con posterioridad a dicho acto?

Sin perjuicio del carácter imprescriptible del derecho a la revisión de la homologación, solo se podrían reconocer sumas retroactivas causadas hasta tres (3) años antes de la reclamación o de la corrección de haberse efectuado de manera oficiosa, porque el retroactivo de las sumas no percibidas sí está sujeto a la prescripción trienal prevista en la ley. Es decir, respecto de las sumas causadas con anterioridad a dicho período opera la prescripción.

2. ¿Es aplicable el inciso segundo del artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social a los casos correspondientes a retroactivos causados por la modificación a las homologaciones de los empleados públicos administrativos del sector educación?

En caso de ser aplicable ¿La prescripción allí contemplada solo se refiere al ejercicio del derecho de acción o puede extenderse a los derechos reclamados por el funcionario que presenta la solicitud de corrección?

El artículo 6° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social no es aplicable a los asuntos relacionados con la homologación de los cargos del personal administrativo del servicio de educación -en el marco de su proceso de descentralización-.

Ello, por cuanto las normas contenidas en el citado código, adoptado mediante Decreto Ley 2158 de 1948, modificado por la Ley 712 de 2001, solo son aplicables a asuntos de conocimiento de la Jurisdicción Ordinaria, conforme lo expresamente dispuesto en los artículos 1° y 2° de dicha normativa.

Lo anterior, encuentra excepción, i) tratándose de controversias en las que sea parte un trabajador oficial vinculado a la entidad respectiva mediante contrato de trabajo; o ii) cuando en ausencia de norma especial o expresa, deba acudir a la aplicación analógica de dicho código si a ello hay lugar conforme lo previsto en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887; ambas hipótesis ajenas a la materia consultada.

En consecuencia, no hay lugar a referirse a la segunda parte de esta pregunta.

3. *¿A partir de cuando se hace exigible el derecho a reclamar el pago del retroactivo causado por la modificación a la homologación y, por ende, el momento desde el cual se empieza a contabilizar el término de prescripción laboral?*

El pago de valores retroactivos a los que tenga derecho el personal administrativo del sector de la educación, derivados de posibles yerros en el cálculo realizado en el proceso de homologación de cargos, está sujeto a un término de prescripción de tres (3) años contados desde el momento en que la obligación se haya hecho exigible (incorporación), o, hacia atrás, en tres (3) años, desde la reclamación de sumas causadas o de la corrección oficiosa de la homologación.

4. *Dado que, en el Concepto 2301 de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó “que la homologación inicial: (i) es definitiva; y (ii) que solo se podría modificar excepcionalmente para garantizar los derechos de los servidores incorporados a las plantas territoriales, cuando exista evidencia técnica de que no fue realizada adecuadamente. Además, (iii) una vez hecha la revisión de la homologación inicial y corregidos los defectos técnicos de los que podía adolecer, no deberían existir razones para volver nuevamente sobre la misma” ¿Es viable la presentación de reclamaciones sucesivas por parte de un mismo funcionario a quien ya se ha resuelto de manera definitiva la procedencia de corregir su homologación? De encontrarse viable ¿Cuál solicitud debería tenerse en cuenta para interrumpir la prescripción?*

Si la correspondiente reclamación ha sido estudiada y resuelta, no hay lugar a siguientes reclamaciones **que reiteren y se refieran a lo ya decidido por la Administración**. En tal caso, de no estar de acuerdo, el servidor podrá demandar judicialmente el acto, escenario en el cual, la prescripción se contará a partir de la

última reclamación, de modo que las eventuales sumas retroactivas a reconocer corresponderán a las prestaciones causadas dentro de los tres (3) años anteriores a dicha reclamación, y hacia adelante.

5. *¿En qué términos opera la prescripción o caducidad de las acciones correspondientes cuando el funcionario ha presentado la reclamación administrativa, no recibe una respuesta por parte de la administración y se abstiene de acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa?*

Conforme se ha señalado de manera precedente, y de acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, la prescripción no puede entenderse suspendida por la espera de un pronunciamiento de la entidad respectiva.

A partir de lo dispuesto en el artículo 83 del CPACA, la falta de respuesta por parte de la administración a una reclamación configura un acto ficto o presunto, como figura que la ley establece en favor del peticionario ante la ausencia de un acto expreso, a fin de habilitar al administrado para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo cual, no afecta el término prescriptivo dispuesto en el artículo 41 del Decreto Legislativo 3135 de 1968 reglamentado por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 en orden a la efectividad del derecho solicitado, como tampoco los términos de caducidad que correspondan de acuerdo con lo establecido en el artículo 164 de dicho código (literal c) del numeral 1°; y literal c) del numeral 2°), pues los mismos se aplican respecto del acto presunto.

6. *¿El derecho al pago del retroactivo derivado de la homologación y de la corrección de la homologación del personal administrativo, realizadas en el marco del proceso de descentralización del servicio público educativo, se predica únicamente de los funcionarios trasladados de la Nación a los departamentos y distritos, y de los departamentos a los municipios certificados en educación, o también respecto de aquellos funcionarios que no fueron trasladados pero que ocuparon los cargos homologados con posterioridad a la certificación de la entidad territorial y antes de la corrección de la homologación? En caso afirmativo ¿con qué fuente de recursos se pagarían?*

La Sala entiende que la pregunta se refiere a si quienes ocuparon el cargo con posterioridad a la homologación, tienen también derecho a reclamar la modificación de dicha homologación. Al respecto, estos servidores, sí tendrían derecho a solicitar la revisión de la homologación siempre que se acredite el yerro en la homologación, lo cual garantiza la efectividad del principio de legalidad.

Adicionalmente, porque conforme lo previsto en el artículo 37 de la Ley 715 de 2001, el proceso de incorporación requirió la homologación previa de cargos, a partir de la comparación de parámetros objetivos y no personales.

En efecto, a la luz de la normativa Constitucional, y en orden a garantizar los derechos de todos los servidores que ocupen cargos homologados con ocasión del proceso de descentralización educativa, la Guía para la Homologación Cargos y la Directiva 10 de 2005, ambas emanadas del Ministerio de Educación Nacional, señalaron que en todas las entidades territoriales deberían tomarse las medidas pertinentes para que todos los cargos de las plantas de personal administrativo, fuesen ajustadas a la nueva reglamentación en cuanto a clasificación, nomenclatura, funciones y requisitos de los empleos del nivel territorial respetando el principio constitucional consistente en «A trabajo igual salario igual».

Es de precisar que, en este caso, el eventual derecho al pago retroactivo derivado de la corrección no sería exigible para el nuevo servidor desde la incorporación producto de la homologación original, sino desde su vinculación, porque a partir de ese momento se causarían las prestaciones periódicas en su favor.

En cuanto a la fuente de pago, debe tenerse en cuenta que el supuesto de la pregunta es la revisión de una homologación, cuyos costos debieron ser contemplados y validados por la entidad territorial y por el ministerio en su momento.

En consecuencia, los costos derivados de una corrección a la homologación deben ser cubiertos con recursos del Sistema General de Participaciones y, en su defecto, con recursos del Presupuesto General de la Nación, o eexcepcionalmente, con recursos de los municipios o departamentos, cuando el yerro en la homologación se derive del incumplimiento de los presupuestos legales aplicables, por parte de dichas entidades territoriales. Ello, en virtud de lo previsto en el artículo 148 de la Ley 1450 de 2011, en la Ley 1753 de 2015 y en las leyes anuales de presupuesto en lo pertinente.

Remítase al Ministerio de Educación Nacional y envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Presidenta de la Sala

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado

JUAN MANUEL LAVERDE ALVAREZ
Consejero de Estado

JOHN JAIRO MORALES ALZATE
Consejero de Estado

LEIDI CAROLINA HUASCA ARANA
Oficial Mayor
Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio Civil