



Demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco

Demandado: municipio de San Gil

Rad: 11001-03-25-000-2017-00151-00

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Referencia: RECURSO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA
Expediente: 11001-03-25-000-2017-00151-00
Demandante: SONIA YAMILE RONÓN TASCO
Demandado: MUNICIPIO DE SAN GIL

ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto acostumbrado por la posición de la Sala, debo señalar que aclaro mi voto respecto de la decisión contenida en la providencia de 9 de agosto de 2022, mediante la cual se dispuso unificar jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el sentido de establecer que son procedentes los descuentos efectuados a la condena derivada del fallo que resuelve el litigio inmiscuido dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, donde se obtenga la nulidad del acto que retiró del servicio a un empleado público nombrado en provisionalidad, a razón de las sumas de dinero recibidas por la parte demandante a título de salarios y prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público.

En efecto, comparto la regla de unificación señalada, pues precisa que lo percibido por un provisional del tesoro público, mientras estuvo desvinculado por el acto ilegal, sí debe descontarse del restablecimiento del derecho al que haya lugar, por cualquier vinculación con el sector público durante el tiempo que cubre dicho restablecimiento. Esta regla se sustenta válidamente en la prohibición que prevé el artículo 128 de la Constitución Política. Además, esa es la postura que adoptó desde el 2011 la Corte Constitucional y que acertadamente aplicó el Tribunal Administrativo de Santander en este caso, fundamentándose en las razones por las cuales debía prevalecer dicho precedente y no el que había fijado esta Corporación con anterioridad (para empleados de carrera).

No obstante, considero necesario aclarar mi voto, por las razones que pasarán a explicarse. En la providencia nada se dijo sobre los topes o límites al restablecimiento, lo cual considero que era fundamental definir en este fallo de unificación. En mi criterio, en atención a la estabilidad relativa en el cargo que se predica de los empleados públicos designados en provisionalidad, se debe limitar las sumas de dinero reconocidas como restablecimiento del derecho al que haya lugar. De manera que, resulta razonable y proporcional limitar el pago de salarios y prestaciones percibidos con ocasión de la declaratoria de nulidad del acto de desvinculación de un nombramiento en provisionalidad de acuerdo con el tope que sobre ese particular fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014.



Ahora bien, el problema jurídico planteado en esta oportunidad se limitaba a los descuentos derivados o causados por los salarios y prestaciones de las vinculaciones que el beneficiario de la condena tuvo con el sector público durante el periodo en que estuvo cesante. Para resolverlo, la Sala precisó que la Corte Constitucional, sobre dicho problema en particular, sostuvo que independientemente de que tales valores se recibieran a título de indemnización, se configura la vulneración del artículo 128 Superior.

La Sala reconoció la necesidad de evaluar la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política, pero hizo algunas precisiones puntuales, pues asimiló la condena como un verdadero restablecimiento del derecho para el demandante (no a título de indemnización), quien por virtud de los efectos de la sentencia de nulidad, recupera la situación administrativa de servicio activo y, con ello, la causa lícita de percibir los salarios y prestaciones sociales causadas para el periodo en que cesó la relación laboral inicial. Con fundamento en ello, es que se precisó que, los salarios y prestaciones dejados de percibir no pueden coincidir en el tiempo con ninguna otra remuneración proveniente del erario, dada la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 superior, refrendada así en el canon 17 de la Ley 4ª de 1992, salvo las excepciones allí previstas.

De modo que, la consecuencia jurídica de la declaratoria de nulidad dentro del ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho constituye un componente que permite distinguirla de la reparación, porque ésta implica un resarcimiento de los perjuicios causados al empleado despedido. En ese orden, está consagrada como una figura adicional que también puede ser pretendida por quien instaura el medio; sin embargo, tal situación no comporta que una y otra puedan equipararse y decretarse indistintamente.

Así, cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro el demandante sea reintegrado al cargo y, además se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio activo el tiempo que permaneció desvinculado de la administración. Por tal razón se hace efectiva la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que se restablece el derecho por estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las anuladas, justo con este último propósito.

La pretensión indemnizatoria solo surge cuando no es posible volver la situación del demandante al estado anterior dado que la naturaleza del daño imposibilita tal suceso y la única forma de compensar al perjudicado es a través de una retribución; hipótesis que es distinta a la situación en que como consecuencia de la nulidad del acto de retiro del servidor, resulta efectivamente reintegrado sin solución de continuidad con las consecuencias que ello genere.



Con fundamento en tales razonamientos, considero necesario aclarar que, aun cuando la providencia objeto de análisis solo unificó respecto a los descuentos que deben realizarse a la condena que obtiene un empleado en provisionalidad por su retiro ilegal, provenientes del sector público, lo cierto es que, en el fallo se afirmó que se “alineaba” a lo dispuesto por la Corte Constitucional sobre el particular. No obstante, dicha Corte se pronunció no solo sobre tales descuentos, también respecto de aquello que el empleado en provisionalidad haya obtenido en el sector privado durante el tiempo que fue desvinculado.

Sobre el particular, debo advertir que en mi criterio, los descuentos de los ingresos obtenidos en el sector privado, durante el tiempo en que se pretende el restablecimiento del derecho por el acto ilegal que desvinculó al empleado provisional, no debe proceder. La razón: como se advirtió en líneas precedentes, se trata de un verdadero restablecimiento del derecho y la providencia de unificación se sustentó en que, el descuento de las sumas obtenidas en el sector público por un empleado en provisionalidad que fue desvinculado de manera ilegal obedece a la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Política, que impide devengar más de una asignación del tesoro público.

Luego, a mi juicio, las deducciones en el restablecimiento del derecho obtenido, respecto de los ingresos recibidos por el empleado en provisionalidad que acusa de ilegal el acto de su desvinculación, se deben limitar aquellos provenientes del sector público y no a los que obtenga del sector privado o como independiente.

En los anteriores términos dejo expuesta la aclaración de mi voto.

Fecha ut supra

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado

"Este documento fue firmado electrónicamente. Usted puede consultar la providencia oficial con el número de radicación en <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081>".