



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Referencia: Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

Número único de radicación: 11001 03 25 000 2017 00151 00

Demandantes: Sonia Yamile Rondón Tasco

Demandado: Municipio de San Gil

Asunto: Aclaración de voto a la sentencia proferida el 9 de agosto de 2022 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de, en la sentencia proferida el 9 de agosto de 2022, en el asunto de la referencia, manifiesto que, aunque la comparto, aclaro mi voto en los siguientes términos:

1. Para efectos de explicar las razones de la presente aclaración, su estudio se dividirá en las siguientes dos partes: i) la sentencia de 9 de agosto de 2022 y sus consideraciones; y ii) la aclaración de voto y sus fundamentos: las cuales se desarrollarán a continuación

Sentencia de 9 de agosto de 2022 y sus consideraciones

2. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia proferida el 9 de agosto de 2022, resolvió:



“[...] PRIMERO: UNIFICAR JURISPRUDENCIA en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, estableciendo 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, prestaciones sociales percibidos de relaciones de trabajo en el sector público.

SEGUNDO: Las reglas de este fallo de unificación tiene efecto retrospectivo y, por tanto, son vinculantes y obligatorias para los casos pendientes de decisión judicial.

TERCERO: Declarar infundado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante [...]”

3. Para fundamentar su decisión, consideró:

*“[...] 77. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que 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, haciendo 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 estatuirse disposiciones nuevas en reemplazo de las anuladas, justo con éste último propósito .*

78. A juicio de la Sala Plena, lo concluido no puede ser de otra manera, puesto que la pretensión indemnizatoria surge cuando no es posible volver la situación del demandante al estado anterior dado que la entidad del daño o sus características imposibilitan 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 a consecuencia de la nulidad del acto de retiro el empleado, resulta efectivamente reintegrado sin solución de continuidad con las consecuencias que ello genere. También procede cuando separadamente el restablecimiento se pida en la demanda.

[...]

90. La Sala Plena, siendo consecuente con las conclusiones alcanzadas a lo largo de esta providencia, de manera autónoma y separada a lo esbozado por la Corte Constitucional, considera a la condena derivada de la sentencia que anula un acto particular como un verdadero restablecimiento del derecho para el demandante, por regla general, pues, por virtud de los efectos de la sentencia de nulidad, éste recupera la situación administrativa de servicio activo y, con ello, la causa lícita de percibir los salarios y prestaciones sociales causadas para el periodo de cese de la relación laboral inicial, los cuales no pueden coincidir en el tiempo con ninguna otra remuneración, retribución o asignación proveniente del erario, dada la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 superior [...]”.

91. Para esta colegiatura judicial, separarse del carácter restitutorio que tiene el fallo de nulidad y restablecimiento del derecho para la parte demandante, sería negar la ficción que retrotrae su situación al estado anterior, esto es, al tiempo en que fue



expedido el acto anulado, lo cual es de la esencia y de la naturaleza del medio de control y, de paso, contravenir diversas disposiciones normativas que justamente prevén prohibiciones para el servidor público, haciendo posible lo que el legislador se encargó de restringir de manera imperativa.

[...]

94. Por lo anterior, se encuentran razonables y acordes con las normas constitucionales y legales, los descuentos que se ordenan respecto de la condena obtenida en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza laboral, por los valores recibidos a título de salarios, prestaciones sociales provenientes de relaciones laborales con el Estado.

95. En otros términos, los valores que por concepto de salarios y prestaciones sociales percibió el empleado nombrado en provisionalidad a quien se le declaró la nulidad del acto de retiro del servicio, con ocasión del desempeño de otros cargos públicos durante el período en el cual estuvo desvinculado del servicio, deben ser descontados de la suma total de los salarios y prestaciones sociales que se pagan por el restablecimiento del derecho que deviene de la nulidad del acto de retiro, esto es por el pago de la condena ordenada en el fallo.

96. Como cierre de este capítulo, para la Sala es importante reflexionar que el erario comprende el conjunto de recursos que le pertenecen al Estado y que resultan necesarios para su funcionamiento. De este modo, en el escenario de la prohibición constitucional del artículo 128 superior, se tiene que el empleador resulta ser el mismo Estado, bien sea porque directamente remunera los servicios personales recibidos por el empleado público, o porque paga con cargo a sus recursos la sentencia que se le cobra a razón de haberse obtenido la nulidad de un acto de retiro del servicio. De este modo, indistintamente de que se trate de entidades oficiales diferentes, en últimas se afecta dos veces el erario.

[...]

101. La Sala Plena, por regla general, ha dado aplicación a los fallos de unificación en forma retrospectiva, efecto que se le dará a esta sentencia, disponiendo que la regla jurisprudencial fijada es vinculante para los casos pendientes de decisión en vía judicial a través de acciones ordinarias, y también para resolver recursos extraordinarios como el presente. En tal virtud, los conflictos judiciales ya resueltos, esto es amparados por la cosa juzgada, resultan inmodificables [...].”

La aclaración de voto y sus fundamentos

4. Vistos los artículos: i) 128 de la Constitución Política; y ii) 19 de la Ley 4^a de 18 de mayo de 1992¹.

¹ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.



5. Atendiendo a que esta Corporación² ha considerado que la prohibición constitucional de percibir doble asignación proveniente del tesoro público impide que se devenguen dos o más emolumentos que tengan como fuente u origen el ejercicio de empleos o cargos públicos, exceptuando las asignaciones³ previstas en el artículo 19 de la Ley 4ª.

6. Considero respetuosamente que la regla de unificación adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado sobre la procedencia de los descuentos indicados *supra*, deben tener en cuenta las excepciones a las asignaciones señaladas en la Ley.

7. Asimismo, considero respetuosamente que los efectos retrospectivos de la sentencia de unificación son vinculantes y obligatorios únicamente para los casos pendientes de decisión en vía judicial a través de acciones ordinarias.

8. En estos términos dejo expuesto mi aclaración de voto.

Fecha ut supra



HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

² i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 26 de septiembre de 2019, C.P. William Hernández Gómez, número de radicación: 13001-23-31-000-2010-00454-01; y ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 24 de octubre de 2019, C.P. William Hernández Gómez, número de radicación: 54001-23-31-000-2012-00200-01

³ La Corte Constitucional en sentencia C-133 de 1993, al estudiar la exequibilidad del citado artículo 19 de la Ley 4ª, puso de presente que el término *asignación* debe entenderse en un sentido amplio que «comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc.» y que la incompatibilidad fue concebida desde la Constitución de 1886, en el artículo 64, con la finalidad de evitar abusos por parte de empleados públicos, en caso de que les fuera permitido el desempeño de varios cargos y en consecuencia, de salarios.