



ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia 11001032500020170015100

Recurrente: Sonia Yamile Rondón Tasco

Temas: Formas de restablecimiento del derecho, por cuenta de la nulidad del acto particular que desvincula empleados vinculados en provisionalidad. Habilitación de descuentos laborales, en casos de orden judicial de reintegro

En general, comparto la decisión de fondo adoptada en el asunto de la referencia. De todos modos, enseguida presento las razones por las que decidí aclarar el voto.

1. Con el riesgo de ser reiterativo, quiero simplemente insistir en que el artículo 138 CPACA prevé la acción para el control de legalidad del acto particular (expreso o presunto) y el restablecimiento del derecho subjetivo vulnerado o la reparación del daño, según sea el caso. La finalidad, entonces, es que el juez invalide el acto administrativo que infringe normas de carácter superior y que, por consiguiente, se ordene a la administración restablecer el derecho conculcado o indemnizar el perjuicio que se hubiere causado.

A propósito de la finalidad de dicha acción, conviene insistir en que son dos las grandes categorías para reparar el daño antijurídico, aun el causado por el acto administrativo ilegal: la reparación *in natura* y la reparación por equivalente. Y para entenderlas, desde luego, el derecho de daños ofrece importantes herramientas¹.

La reparación *in natura* (también conocida como resarcimiento en forma específica o reparación en especie) es la forma más auténtica y genuina de reparar el daño, en tanto implica remover la causa que lo ha generado (acto administrativo) y, luego, disponer lo que sea pertinente para que el sujeto afectado quede en una situación similar a la que tendría si el acto no se hubiere proferido. Es decir, la reparación *in natura* tiene por objeto poner al sujeto lesionado por el acto ilegal (víctima) en la situación en la que se encontraría si el acto administrativo no se hubiera expedido, o por lo menos llevarlo a una situación similar a la que se encontraba, esto es, como si el acto nunca hubiere existido.

Ahora, la primera interpretación del artículo 138 CPACA indica que, en principio, habría que optar siempre por la reparación *in natura*, cuando se advierte que el acto es ilegal, en especial, cuando se trata de actos que desvinculan a las personas del servicio: insubsistencia del nombramiento, supresión del cargo, terminación del nombramiento provisional, etcétera, pues la pretensión de nulidad del acto siempre está acompañada de la pretensión de reintegro al cargo que el afectado ocupaba o a uno de similar categoría.

En cambio, **la reparación del daño por equivalente** consiste en ordenar el pago de una indemnización para justamente resarcir e indemnizar la lesión causada por el acto administrativo ilegal. Es decir, consiste en la entrega de un equivalente pecuniario, que compense el daño causado por el acto ilegal. Fíjese que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho también permite esta forma de reparación, cuando alude a que también podrá pedirse la reparación del daño (artículo 138 CPACA) y cuando el

¹ Sobre el tema, se puede consultar la sentencia del 9 de julio de 2015, proferida en el expediente 11001-03-15-000-2014-03285-01, MP Hugo Bastidas Bárcenas.

artículo 189² establece reglas especiales para el cumplimiento de las sentencias que ordenan el reintegro, por cuenta de la declaratoria de ilegalidad del acto de despido injusto³, al punto que permite que, ante la imposibilidad física o jurídica del reintegro, se fije una indemnización compensatoria. Es más, no puede perderse de vista que el artículo 187 *ib.* faculta al juez para restablecer el derecho y “*estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar estas*”, esto es, concede un amplio margen al juez administrativo para decidir razonablemente cuál es la forma de restablecer el derecho vulnerado por el acto administrativo ilegal: ordenar el reintegro (reparación *in natura*) o si es más conveniente ordenar el pago de una indemnización (resarcimiento o reparación por equivalente).

A mi modo de ver, en asuntos de derecho administrativo laboral, el juez tendría que optar, por regla general, por ordenar el reconocimiento de la indemnización compensatoria para no solo evitar traumatismos en la administración (como cuando se ordena el reintegro y el cargo ya no existe o está siendo ocupado en propiedad), sino para que no se hagan reconocimientos excesivamente onerosos y desproporcionados, en detrimento del patrimonio público.

2. Al hilo de lo anterior, considero que la facultad de restablecer el derecho conculcado por el acto de despido habilita al juez administrativo para ordenar los descuentos pertinentes y el reconocimiento de la justa indemnización para reparar el daño, solamente el daño y nada más que el daño causado por el acto ilegal.

Ahora bien, la sentencia que aprobó la mayoría acogió únicamente los descuentos por vinculaciones laborales en el sector público, para evitar que se desconozca la prohibición del artículo 128 CP, pero no reconoció los descuentos por vínculos laborales en el sector privado.

Sobre el último punto, debo decir que los descuentos de la condena por vínculos laborales privados también están autorizados, conforme con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, que, desde luego, comparto⁴. Dicha autorización ha sido construida a partir del entendimiento de que la indemnización del daño debe tasarse teniendo en cuenta, entre otras cosas, el tiempo en que la persona permaneció cesante por el retiro injustificado para calcular así el lucro cesante, como forma de reparación. Si la persona se reincorpora al campo laboral (público o privado) deja de estar cesante y empieza a recibir ingresos laborales para lograr su autosostenimiento, lo que empiece a recibir debe descontarse de la condena judicial reconocida para evitar el reconocimiento de sumas excesivamente onerosas.

En el caso de los empleados que provisionalmente ocupan cargos de carrera, mi opinión es que la indemnización (que, desde luego, debe ser integral) tiene límites razonables para que se autorice el descuento de todo lo que la persona, durante el periodo de

² En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

³ La norma prevé que, en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.

⁴ Entre muchas otras, se pueden consultar las sentencias SU-556 de 2014 y SU-354 de 2017.



Radicación: 11001032500020170015100
Recurrente: Sonia Yamile Rondón Tasco

desvinculación, percibió como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada.

Dejo expuestas las razones de la aclaración de voto.

Atentamente,

(Firmado electrónicamente)
Julio Roberto Piza Rodríguez

Fecha *ut supra*.