



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejera ponente: **SANDRA LISSETH IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D. C., cinco (5) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

**Referencia:** RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN  
DE JURISPRUDENCIA

**Radicación:** 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017)

**Demandante:** SONIA YAMILE RONDÓN TASCO

**Demandado:** MUNICIPIO DE SAN GIL

## ACLARACIÓN DE VOTO

Con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito expresar las razones que me llevaron a aclarar el voto respecto de la decisión adoptada a través de la providencia de 9 de agosto de los corrientes, mediante la cual se resolvió *“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”*.

Así mismo se declaró infundado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante

Entre las conclusiones de la providencia materia de aclaración, se expresó lo siguiente:



Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA  
Radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017)  
Demandante: SONIA YAMILE RONDÓN TASCO  
Demandado: MUNICIPIO DE SAN GIL  
ACLARACIÓN DE VOTO

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, refrendada así en el canon 17 de la Ley 4ª de 1992, salvo las excepciones allí previstas.

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.

Si bien compartí la mencionada decisión, debo señalar que la razón de la presente aclaración radica en que, en mi criterio, la condena derivada de la sentencia que anula el acto administrativo en asuntos como el analizado, no siempre se enmarca en el restablecimiento del derecho, pues resulta claro que cuando se trata de empleados en provisionalidad su vinculación es precaria y no puede ser asimilable a la de un empleado que ostenta derechos de carrera administrativa, los cuales se hacen patentes ante la orden de reintegro sin solución de continuidad y pago de los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir como consecuencia del retiro ilegal del servicio, precisamente porque en este caso el reintegro al cargo tiene vocación de permanencia, mientras que la procedencia y duración del nombramiento en provisionalidad está definida en la ley.

Vale recordar que con la expedición de la Ley 909 de 2004 se cambió sustancialmente el marco normativo de los empleados provisionales con la pretensión de solucionar en forma definitiva las indefinidas relaciones laborales provisionales con el Estado, por lo que a través del artículo 25 se dispuso que:



Referencia: RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA  
Radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017)  
Demandante: SONIA YAMILE RONDÓN TASCO  
Demandado: MUNICIPIO DE SAN GIL  
ACLARACIÓN DE VOTO

**“Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos *serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera*” (se destaca).**

De lo anterior se desprende que la orden judicial de restablecimiento del derecho derivada de la anulación del acto que desvincula ilegalmente a un empleado que fue nombrado en provisionalidad, no conlleva en la práctica más que el pago de unos dineros por un período determinado, sin que, del eventual reintegro, en los casos en que sea posible, derive el derecho a permanecer en el cargo en forma indefinida.

En estas condiciones, estimo que para los precisos efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo que dispone el retiro del servicio de un empleado vinculado en provisionalidad, el pago de lo dejado de percibir tiene un alcance indemnizatorio, pues, como ya se dijo, su vínculo legal reglamentario es precario.

Así mismo, considero que, si el demandante estuvo vinculado en otro cargo público, el pago de los emolumentos dejados de percibir en el empleo en provisionalidad no puede constituir una doble asignación, pues la fuente es una sentencia judicial y, como se dijo, ante un eventual reintegro no deviene el derecho a permanecer en el cargo en forma indefinida.

En este sentido, con el mayor respeto por la decisión en comento, dejo expresada mi aclaración de voto.

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO**  
Consejera de Estado

**Nota:** esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.

