



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA PLENA DE LOS CONTENCIOSO ADMINIOSTRATIVO**

**MAGISTRADA ROCÍO ARAÚJO OÑATE  
ACLARACIÓN DE VOTO**

**Magistrado ponente:** Sandra Lissett Ibarra Vélez  
**Radicación número:** 11001-03-25-000-2017-00151-00  
**Demandante:** Sonia Yamile Rondón Tasco  
**Demandado:** Municipio de San Gil, Santander  
**Naturaleza:** Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

**Asunto:** *Nulidad del acto de desvinculación. Orden de reintegro y pago de salarios y prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho. Procedencia de los descuentos por otras vinculaciones laborales públicas*

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, expongo los motivos por los que aclaro mi voto en el vocativo de la referencia, en el que se declaró infundado el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y se unificó la jurisprudencia de la Corporación, por razones de importancia jurídica.

**I. Las sentencias de unificación del Consejo de Estado no pueden confundirse con el concepto de precedente judicial considerado en abstracto**

1. Aclaro mi voto, porque del acápite en el que se abordó el estudio de la importancia del precedente y de las sentencias de unificación en nuestro ordenamiento, advierto que a éstas últimas se les otorga dicho carácter de precedente, fundado en la función unificadora de las altas cortes, al margen de la labor que en concreto realiza el fallador en esta clase de sentencias y de los efectos que ellas tienen.
2. Si bien la Corte Constitucional conceptualiza el precedente<sup>1</sup> como “*la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo*”, también precisa que el precedente es la sentencia anterior que es pertinente para resolver una cuestión jurídica similar y lo que tiene fuerza vinculante es su *ratio decidendi*.
3. Aunque una lectura desprevenida de esta definición podría conducir a concluir, en principio, que toda sentencia de unificación jurisprudencial es precedente, no puede perderse de vista que en términos generales se ha entendido por este concepto que es una figura producto del ejercicio interpretativo de las normas, del cual emerge la creación de una disposición general, es decir, con efecto erga omnes, cuyo cumplimiento es obligatorio, en unos casos, y vinculante en otros casos, para todos los operadores jurídicos.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencias SU-053 de 12/08/2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-292 del 6/04/2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1300 de 6/12/2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra SU-424 del 11/08/2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU -047 de 29/01/1999 MM.PP. Carlos Gaviria y Alejandro Martínez; T-960 de 6/09/2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1219 de 21/11/2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



4. De ahí que, para nuestro sistema de derecho y nuestro ordenamiento jurídico, ese carácter de precedente se reconozca, sin discusión, a las sentencias que dicta la Corte Constitucional en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, porque son éstas las que tienen carácter inmutable, obligatorio y definitivo según los artículos 241 y 243 superiores. El primero, porque encarga la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución a la Corte Constitucional, y el segundo porque establece que *“los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”*.
5. Vale la pena advertir en este punto, que la Corte Constitucional<sup>2</sup> al desarrollar el concepto de cosa juzgada constitucional, consideró que su análisis no está circunscrito a la parte resolutive de una sentencia de constitucionalidad por ella proferida, en tanto y en cuanto, los razonamientos materiales que le son esenciales a esa decisión inciden en el alcance mismo de sus propias decisiones e incluso determinan pronunciamientos constitucionales futuros.
6. Es decir, es el fenómeno de la cosa juzgada material el que sustenta el concepto de *ratio decidendi* constitucional y su fuerza obligatoria como fuente creadora de derecho<sup>3</sup>, de manera que es la parte resolutive y la *ratio* de esas sentencias de constitucionalidad la que tiene efectos erga omnes y todos los operadores jurídicos están obligados a respetarlo, por cuanto las profiere la Corte Constitucional como suprema autoridad de interpretación de la Constitución, que es la norma de normas.
7. En síntesis, las sentencias de constitucionalidad tanto en la *ratio decidendi como en la parte resolutive tienen efecto* obligatorio, al tenor del artículo 243 de la Constitución.
8. La parte resolutive y la razón de la decisión de las sentencias de unificación que profiere la Corte Constitucional, en su condición de corporación de cierre en asuntos de derechos fundamentales y al ser la competente para resolver la eventual revisión de los fallos de tutela proferidos por todos los jueces, tienen carácter vinculante para todos los operadores.
9. En efecto, dicha Corporación ha señalado que esa vinculatoriedad obedece a que, en las sentencias de unificación, la Corte fija el alcance de un derecho fundamental y/o señala la interpretación de un precepto de la forma que más se ajusta a la Carta, de tal manera que pretende garantizar el núcleo esencial del derecho fundamental, cuyo alcance es fijado por la Corte<sup>4</sup>, quien precisa que si hay discrepancia sobre el sentido de una norma constitucional, entre el juez ordinario y la Corte Constitucional, es el juicio de ésta el que prevalece. Sin embargo, al tener el efecto vinculante este tipo de sentencias, puede el juez

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-131 del 1/04/1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-180 de 8/03/2006, M.P. Jaime Araújo Rentería. Esta última decisión señaló: *“Las decisiones de la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad consagrado en el Art. 241 superior producen efectos erga omnes, es decir, tienen carácter vinculante u obligatorio para todas las personas, por la naturaleza y finalidad de dicho control, y, así mismo, tienen el valor de cosa juzgada constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 243 ibídem. Tales efectos en materia constitucional comprenden no sólo la decisión misma contenida en la parte resolutive de la sentencia, sino también las razones jurídicas contenidas en la parte motiva de esta última que estén relacionadas directa e indivisiblemente con aquella (ratio decidendi).*

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencia T- 292 del 6 de abril de 2006, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 018 del 25 de enero de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero.



ordinario explicar las razones por las que difiere y hacer caer en la cuenta a la Corte Constitucional que se equivocó.

10. Este mismo efecto vinculante de las sentencias de unificación, que en materia de interpretación de derechos fundamentales dicta la Corte Constitucional, encuentra justificación desde los orígenes de la Corte, cuando aseguró que es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único, el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.
11. En palabras del alto tribunal constitucional: *“La jurisprudencia de la Corte debe ser universal, coherente y, con el ánimo de realizar el principio de igualdad material, en virtud del cual se debe conferir igual tratamiento a situaciones similares, así como propiciar un mínimo de certeza en el tráfico jurídico. Tales atributos de la jurisprudencia constitucional requieren de la existencia de un mecanismo de unificación. La revisión de sentencias de tutela por parte de la Corporación es eventual, esto es, no se revisan todas las sentencias sino tan sólo aquellas que sean seleccionadas por tener un carácter paradigmático. Tal carácter tiene dos implicaciones: es obligatorio y es didáctico. Mal haría la Corte en contribuir a la didáctica constitucional mediante sentencias contradictorias, que antes que educar desorientan y crean confusión. Para ello entonces se creó el mecanismo unificador regulado en la norma acusada”*.<sup>5</sup>
12. Lo anterior explica la Corte que significa que aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión de tutela solamente obligan a las partes conforme lo dispone el artículo 48<sup>6</sup> de la Ley 270 de 1996, el valor de los fundamentos jurídicos de estas sentencias trasciende el asunto revisado, en tanto y en cuanto, se reitera, la interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos superiores y hace parte, a su vez, al “imperio de la ley” a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución.
13. En suma, el alcance y fundamento normativo del carácter vinculante de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sede de tutela, lo constituye la necesidad de dar una única interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad y fijar el alcance de los derechos fundamentales, en su condición de máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional.
14. Ahora bien, el mencionado concepto de “imperio de la ley” ha sido delineado por la Corte Constitucional en los siguientes términos: *“una interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa, para la jurisprudencia constitucional, que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.”*<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> Ibidem.

<sup>6</sup> La norma dispone: “las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes” y “su motivación sólo constituye criterio auxiliar para los jueces”.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, sentencia C-816 del 1 de noviembre de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.



15. Con ello, la Corte Constitucional ha sostenido que *“la fuerza vinculante de las decisiones de las denominadas altas cortes surge de su definición constitucional como **órganos jurisdiccionales de cierre, condición que les impone el deber de unificación jurisprudencial en sus respectivas jurisdicciones.** El mandato de unificación jurisprudencial, únicamente dirigido a las cortes jurisdiccionales de cierre, se erige en una orden específica del Constituyente para brindar cierta uniformidad a la interpretación y aplicación judicial del derecho en desarrollo del deber de igualdad de trato debido a las personas, mediante la fuerza vinculante de sus decisiones judiciales superiores.”*<sup>8</sup>
16. Así las cosas, las sentencias de unificación que dicta el Consejo de Estado como máximo tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo reconocido en el artículo 237 superior, son una figura procesal creada por el legislador en el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuyo propósito es consolidar la interpretación y aplicación uniforme de las normas, en garantía de los principios de igualdad de trato ante la ley y seguridad jurídica en la solución de los casos concretos.
17. Entonces, a diferencia del precedente contenido en algunas las sentencias de constitucionalidad y aun cuando la función de unificación jurisprudencial supone también una la labor hermenéutica del Consejo de Estado para otorgar un determinado sentido a las normas, de ella no emergen reglas generales y abstractas de obligatorio cumplimiento, sino subreglas que dan solución a un caso concreto, y, por ende, es en esa medida que la ratio de sus decisiones es vinculante, que no obligatoria, para todos los operadores jurídicos, pues con ello se garantiza el principio de igualdad.
18. En el caso de los jueces, la Corte Constitucional ha señalado, reiteradamente, que se vulnera el principio de igualdad si se otorga un trato desigual a quienes se hallan en la misma situación sin que medie una justificación objetiva y razonable<sup>9</sup>, y, para responder al planteamiento específico referido a *¿si viola el principio de igualdad el juez que resuelve un caso sometido a su consideración, apartándose de la jurisprudencia vigente sentada por los órganos jurisdiccionales de superior rango?*, ha indicado, fundamentalmente, lo siguiente:
- Ni el principio de igualdad ni el de autonomía judicial son absolutos, lo cual no les resta vigencia ni eficacia.
  - En virtud de los artículos 230 y 228 superiores los jueces en sus decisiones están sometidos al imperio de la ley y la jurisprudencia es, para tal efecto, criterio auxiliar.
  - Como los principios y normas constitucionales se deben aplicar de manera coordinada y armónica, la interpretación más acorde con la Constitución es la que evita que la escogencia de un principio lleve al sacrificio absoluto de otro de la misma jerarquía.

<sup>8</sup> Ibidem.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencias T-123 del 21/03/1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-083 del 1/03/1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En esta última sentencia se señaló *“sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13)”*.



- Si en el caso concreto el juez está normativamente vinculado por los dos principios - igualdad e independencia judicial -, debe existir una forma de llevar los principios, aparentemente contrarios, hasta el punto en que ambos reciban un grado satisfactorio de aplicación y en el que sus exigencias sean mutuamente satisfechas.
- Cuando existe una sentencia proferida por un órgano judicial con funciones de unificación jurisprudencial, cuya ratio decidendi es vinculante para la decisión de casos análogos, el apartamiento judicial es el medio que la Corte considera eficaz para conciliar ambos principios, en aras de garantizar la igualdad en la aplicación de la ley a los casos concretos.

19. Sobre este último aspecto, también se relievra la sentencia C- 816 de 2011, reiterada por las sentencias C- 588 de 2012 y C-621 de 2015, en las que la Corte nuevamente expresó que, si bien la jurisprudencia, por definición constitucional es criterio auxiliar de interpretación de la actividad judicial, las decisiones de los máximos tribunales de cierre de las jurisdicciones, tienen valor vinculante para resolver los casos concretos, por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, en reconocimiento a la autonomía e independencia inherentes a la administración de justicia y al ejercicio de la función judicial consagrado en el artículo 228 superior, excepcionalmente, el juez puede apartarse de ellas, mediante una argumentación explícita y razonada de su apartamiento.

20. Con todo lo anterior y para concluir, advierto que, a diferencia de lo afirmado en el fallo, en el sentido de que las sentencias de unificación del Consejo de Estado son precedentes por emanar de esta Corporación en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción, no coincido en que por ese hecho pueda adjudicárseles el carácter de precedente judicial.

21. Cosa distinta es que, del sentido otorgado a las normas que se interpretan en esas decisiones para solucionar los casos concretos y sus razones, las subreglas contenidas en esas sentencias resulten vinculantes para resolver un caso concreto en razón de su identidad o similitud fáctica y jurídica, porque cuando ello no ocurre así, por razones de justicia material el juez está autorizado a apartarse de ellas, cumpliendo con una carga argumentativa estricta en términos de suficiencia y transparencia motivacional.

22. Derivado de lo anterior, tampoco considero plausible otorgar carácter coercitivo a la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional en sede de control concreto de constitucionalidad, porque conlleva a entender que la interpretación fijada en ellas no solamente es vinculante sino también obligatoria, cuando este último efecto, se reitera, sólo lo tienen las sentencias de constitucionalidad, toda vez que respecto de ellas, como ocurre con la ley, no es posible un apartamiento judicial pues hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

23. Para culminar, advierto que no comparto la clasificación entre precedente vertical y horizontal, realizada por la Corte Constitucional y acogida en este fallo, porque como se señaló en los primeros párrafos de este escrito, solamente son precedente las sentencias que crean disposiciones jurídicas con efecto erga omnes y carácter obligatorio, amén de que en nuestro ordenamiento



constitucional la organización de la Rama Judicial no realiza subordinación jerárquica alguna entre ellas.

24. Situación diferente es, que las sentencias de unificación correspondan a una función que están constitucionalmente llamadas a cumplir exclusivamente las Corporaciones de cierre jurisdiccional, y, por ende, que los tribunales y jueces de inferior jerarquía, así como las autoridades, estén llamadas a seguir los precedentes vinculantes allí contenidos, en aras de asegurar la igualdad material, la seguridad jurídica, así como la uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas pertinentes para la resolución de los casos concretos.

## II. El restablecimiento del derecho y la indemnización son formas de reparación del daño. Esta última es el género y aquellas son sus especies.

25. Con fundamento en el artículo 138<sup>10</sup> del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y con base en los significados del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española<sup>11</sup> para las expresiones “restablecimiento y reestablecer”, “reparación”, “indemnizar e indemnización”, la sentencia señala que la reparación se distingue del restablecimiento del derecho.

26. En el marco de la nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, sustenta la distinción en dos razones. **La primera**, que la reparación está consagrada en el artículo 138 *ejusdem* para resarcir los daños producidos por el despido ilegal, mientras que el restablecimiento del derecho retrotrae la situación del trabajador al estado en que se encontraba para el momento en que ocurre la desvinculación irregular.

27. **La segunda**, que en el sentido corriente de las palabras “reparar” significa satisfacer en forma completa un daño, “indemnizar” es resarcir un daño o perjuicio y “restablecer” se refiere a volver a establecer algo o ponerlo en el estado que tenía antes de un determinado momento.

28. Me separo de esa diferenciación conceptual entre reparación y restablecimiento del derecho porque no fue dispuesta por la Constitución ni en el artículo 90 superior, que sustenta la responsabilidad del Estado y la reparación integral de un daño causado por éste, ni en cualquiera otra norma de la carta fundamental.

29. Tampoco se infiere esa diferenciación de la literalidad del artículo 138 señalado, pues vista esa norma a la luz del artículo 90 de la Constitución Política y

<sup>10</sup> Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

<sup>11</sup> <http://dle.rae.es>. **Restablecimiento** designa «acción y efecto de restablecer o restablecerse», y **restablecer** significa «volver a establecer algo o ponerlo en el estado que antes tenía»; **reparación** significa «desagravio, satisfacción completa de una ofensa, daño o injuria»; por su parte, **indemnización** significa «acción y efecto de indemnizar», e **indemnizar** corresponde a la acción de «resarcir un daño o perjuicio»



entendida conforme con la teoría de los daños, lo que se puede inferir es que en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede concurrir como formas de reparación del daño, tanto el restablecimiento del derecho como la indemnización.

30. Cosa distinta es que la naturaleza del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y los efectos ex tunc o “desde siempre”, propios de la declaración de nulidad del acto que conlleva este tipo de acción, se traduzcan para este medio de control, en el reconocimiento del restablecimiento del derecho como principal forma de reparación, si y sólo si, volver las cosas al estado de siempre es algo materialmente posible. De no serlo, la reparación se realizará por vía de la indemnización.
31. Lo anterior quiere decir que, en la medida en que el daño es la afectación o lesión de derechos o intereses, su reparación tiene como objetivo eliminar los efectos del daño o poner a la víctima en una situación igual, o lo más similar posible, a la que tenía de no haber ocurrido el daño, lo que en algunos eventos se logra por medio del restablecimiento del derecho y, en otros casos con la indemnización de perjuicios. Por esta razón los dos mecanismos son y actúan como formas de reparación del daño.
32. Lo anterior se corrobora por la teoría del daño desarrollada por Adriano De Cupis<sup>12</sup>, quien señala que la reintegración en forma específica o restablecimiento del derecho, junto con el resarcimiento o indemnización, constituyen la categoría genérica de reparación del daño, y ambos son formas de reparación. En otras palabras, la reparación del daño es el género y como especies de ella están el restablecimiento del derecho y también la indemnización.
33. Consecuentemente, la reparación corresponde a un concepto más amplio y omnicompreensivo. Como quiera que al tenor del artículo 90 de la CP la reparación del daño antijurídico debe ser integral, eliminar, aminorar o minimizar los efectos lesivos de un determinado acto, hecho u operación administrativos, se logra bien por vía del restablecimiento del derecho y/o por la vía de la indemnización.
34. Así las cosas, en punto de la prohibición impuesta a los servidores públicos en el artículo 128 de la Constitución Política de recibir doble asignación del erario, contrario a lo señalado en el fallo, no es la diferencia entre reparación y restablecimiento del derecho la que conlleva a que puedan descontarse, de los salarios y prestaciones que se pagan sin solución de continuidad como consecuencia de la declaratoria de ilegalidad del acto de desvinculación, las remuneraciones recibidas por otras vinculaciones públicas recibidas durante el periodo que duró la desvinculación.
35. Ello es posible porque la naturaleza restitutoria del restablecimiento del derecho y el efecto retroactivo de la anulación del acto, implican i) reconocer que el

---

<sup>12</sup> A. De Cupis. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Bosch, Casa Editorial S.A, Barcelona. Capítulo IV, página 822, literal 166. Distinción de la reintegración en forma específica del resarcimiento.



escenario anterior a la expedición del acto de desvinculación ilegal corresponde a aquel en que el servidor contaba con una relación legal y reglamentaria **ii)** que de no haberse expedido el acto de desvinculación ilegal, el servidor hubiera ejercido el cargo sin solución de continuidad, con la correspondiente contraprestación a título de salarios y prestaciones sociales, y que **iii)** de no haber sido desvinculado ilegalmente tendría la calidad de servidor público durante dicho el lapso transcurrido entre el despido y el reintegro.

36. Bajo este panorama, que la reparación sea a título de restablecimiento del derecho o de indemnización, dependerá de si el restablecimiento in natura es posible o no lo es, porque con él se logra la reparación integral, es decir: reintegrar, pagar salarios y prestaciones dejados de percibir sin solución de continuidad y también, por ejemplo, reconocer el tiempo cesante como trabajado para efectos de la pensión.

37. Ese restablecimiento del derecho in natura viene acompañado, por regla general y en materia laboral así es siempre, de un subrogado pecuniario consistente en salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, reconocido a título de restablecimiento del derecho.

38. No reconozco ese subrogado a título de indemnización en los casos en que es posible el restablecimiento del derecho por vía del reintegro, porque precisamente, a la relación de trabajo que se restablece o restituye “desde siempre”, le es inherente e inescindible el pago de los correspondientes salarios y prestaciones sociales, razón por la cual, a diferencia de la indemnización, este subrogado económico no está reemplazando por equivalencia, aquello que no se puede restablecer<sup>13</sup>, connotación que si es propia de la indemnización del daño.

### **III. El restablecimiento del derecho implica devolver las cosas a su estado anterior y sólo cuando ello no es posible, la reparación ordenada se hace a título de indemnización y no de restablecimiento del derecho**

39. En esta ocasión la sentencia señaló que el pago ordenado al trabajador en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, es siempre a título de restablecimiento del derecho, afirmación con la que no coincido en tanto, como lo señale anteriormente, en aquellas situaciones en las cuales el reintegro del servidor al cargo no es posible materialmente, resulta imposible devolver las cosas al estado en que se encontrarían de no haberse producido el daño, y, por ende, el pago reconocido al trabajador por parte del juez, en esos precisos casos, será a título de indemnización.

40. Por esta razón, aclaro mi voto en el sentido de indicar que la sentencia debió señalar expresamente que la prohibición establecida en el artículo 128 de la

<sup>13</sup> A. De Cupis. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil. Bosch, Casa Editorial S.A, Barcelona. Capítulo IV, página 826, literal 168. Diferentes modos de reintegración en forma específica. Se recuerda en palabras de este autor, “la correspondencia de la situación material creada por la reintegración específica respecto a la situación que existiría de haber faltado la producción del daño, puede ser mas o menos perfecta o absoluta, como puede verse sin más que referirse a las diferencias que se producen entre la restitución de la cosa misma y la entrega de una cosa análoga que pertenece al mismo genus. Lo importante es que, más o menos perfectamente, se produzca tal correspondencia material por medio de la reparación in natura, por lo que, siempre que tal situación aparezca debe hablarse de reintegración en forma específica, como contrapuesta a la reparación por rescacimiento.”



Constitución impone que, cuando se acredite que el demandante percibió remuneraciones de trabajo por otras vinculaciones con el Estado y con independencia de que la reparación del daño se haga a título de restablecimiento del derecho o de indemnización, esas remuneraciones deben restarse del quantum de la condena, porque su pago proviene siempre del erario y en ambos casos se dirige a reparar el daño ocasionado por el retiro del servicio, es decir, la privación injusta del trabajo y de su correspondiente contraprestación salarial y prestacional.

41. Con lo anterior quiero denotar que no es el título del pago el que determina la aplicación de la prohibición constitucional sino la fuente pública de los recursos con que se pagan los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y la condición de que con ellos se repara un daño que proviene de la misma causa, esta es, la desvinculación ilegal del servidor, que de no haberse producido habría implicado la prestación del servicio con sus correspondientes contraprestaciones, en tanto y en cuanto, los componentes salariales y prestacionales son elementos no escindibles e irrenunciables de la relación legal y reglamentaria de trabajo.

En los términos expuestos dejo sentadas las razones de mi aclaración de voto.

Fecha *et supra*,

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
**Magistrada**  
(firmada electrónicamente)