



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez**

**Radicado:** 11001032500020170015100 (0892-2017)

**Actor:** Sonia Yamile Rondón Tasco

**Demandado:** Municipio de San Gil

**Asunto:** Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

**SALVAMENTO DE VOTO**

De manera respetuosa paso a exponer las razones que me llevaron a salvar mi voto en la decisión del 9 de agosto de 2022, así:

La unificación se concretó en la posibilidad de descontar de *“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”*.

Disiento de este tipo de descuentos ordenado de manera general, porque considero que deben distinguirse los eventos en los cuales se produce un restablecimiento del derecho de aquellos en los que se reconoce una indemnización, por no ser posible dicho restablecimiento.

En efecto, la consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto de insubsistencia debe ser la reversión de la situación, a fin de dejar indemne al servidor público que se ha visto afectado por un retiro ilegal<sup>1</sup>. El efecto *ex tunc* de la declaratoria de nulidad implica retrotraer la situación al mismo momento de la expedición del acto administrativo irregular y, siendo este el efecto de la nulidad, es necesario que el restablecimiento consecuencial tenga este mismo alcance.

Si el restablecimiento del derecho consiste en volver las cosas al estado anterior a la expedición de dicho acto, esto es, el reintegro al cargo que ha dejado de ocupar el servidor, por obra de la decisión ilegal, y el pago de los salarios y prestaciones

---

<sup>1</sup> Cfr. BETANCUR JARAMILLO, Carlos, *Derecho Procesal Administrativo*, Señal Editora, 7ª edición, 2009, Medellín, p. 43. Dicho autor precisa sobre los poderes del juez en este tipo de acciones o medios lo siguiente: *“En el de nulidad y restablecimiento el juez va más allá de la simple declaratoria de nulidad; y la litis se desarrolla alrededor de tres elementos diferenciados: la norma violada, el derecho subjetivo que ella protege y el acto violador de aquella y este. En esta acción el pronunciamiento anulatorio no es más que el supuesto para ordenar la finalidad reparadora de los perjuicios causados al accionante por el acto de la administración”*.

que dejó de percibir durante el mismo término, sí deben descontarse las sumas que el empleado hubiera percibido en otro empleo público, porque la ficción que en tal caso se hace es la de que ese servidor siempre estuvo vinculado a la entidad de la que fue retirado ilegalmente y, por tanto, no sería posible que hubiera percibido una doble asignación del Tesoro Público, porque esto generaría no solo un enriquecimiento sin causa, sino que además se vulneraría el artículo 128 Superior.

Pero, en los eventos en los que dicho restablecimiento no sea posible, la declaratoria de nulidad del acto debe ser fuente de reparación, la cual debería ser fijada por el Legislador, tal como lo hizo tratándose de los servidores del sector privado (art. 64 CST). Para tal efecto, deberán tenerse en cuenta el tiempo de servicios, el momento en el cual el cargo fue provisto en carrera, o la ocurrencia de alguna de las causales de retiro del servicio (art. 41 Ley 909 de 2004).

Así se propuso en el proyecto que en su momento presentó el Consejero William Hernández Gómez, en el cual se elaboró una tabla de indemnización a partir de los límites máximos que la ley y de jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-556 de 2014), establecen para efectos de provisión de los cargos en provisionalidad.

Dicha indemnización sí resulta, a mi juicio, perfectamente compatible con los salarios que pudiera haber percibido la persona en el sector público o privado, porque no corresponden al pago de una prestación laboral, o mejor, a la ficción de que estuvo laborando todo el tiempo de la desvinculación, sino a la reparación por un daño antijurídico, derivado de una decisión ilegal.

En este último evento no resulta procedente indagar si la persona continuó o no desarrollando una actividad productiva, luego de que fuera ilegalmente retirada del cargo, porque -se insiste- bien pueden acumularse las sumas que le fueron reconocidas como compensación, por haber sido víctima de una actuación ilegal de la administración, sin posibilidad del restablecimiento, con aquellas generadas por el ejercicio de una actividad productiva.

Seguir en todos los casos la línea de pensamiento de la mayoría, lleva al extremo de no conceder efecto alguno a la declaración de nulidad del acto ilegal, solo porque el exservidor mantuvo o mejoró su vida laboral. Esto supone favorecer a quien actuó ilegalmente, a costa del sacrificio de quien resultó afectado con la conducta ilegal. Con esa decisión no se cumple el efecto corrector de la conducta de la administración, que es una de las finalidades de las sentencias condenatorias ni el

principio de reparación integral, que se impone en todo proceso judicial (artículo 16 de la Ley 446 de 1998<sup>2</sup>)<sup>3</sup>.

Disponer el descuento de lo percibido en un cargo público (o privado), de la indemnización concedida a la persona que fue retirado ilegalmente del servicio y a quien no fue posible restablecer su derecho, representa, además, un llamado a la inactividad de la víctima, quien, para ver satisfecho su derecho a la indemnización debe desatender su deber de “autosostenimiento” y trasladar a otros esa carga, o constituye un privilegio de quienes cuentan con recursos suficientes para permanecer inactivos mientras se define el proceso, lo cual constituye un trato claramente discriminatorio.

En los anteriores términos dejo expresado mi salvamento de voto.

Respetuosamente,

*Firmado electrónicamente*  
**MARÍA ADRIANA MARÍN**  
**Magistrada**

*Fecha ut supra.*

---

<sup>2</sup> Dicho artículo prescribe: “VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

<sup>3</sup> La doctrina confirma la aplicación del principio de reparación integral, con independencia de la acción procesal de la que se trate, así: “Claro es, entonces, que el daño debe ser reparado de manera plena y en las formas a que haya lugar, dadas su naturaleza y las circunstancias, y no según la acción procesal”. En: Ob. cit. HENAO, Juan Carlos, p. 83.