



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017)
Demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 9 de agosto de 2022

Asunto: Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia
Radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00
Número interno: 0892-2017
Demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco
Demandado: Municipio de San Gil (Santander)
Tema: Restablecimiento del derecho en empleados nombrados en provisionalidad, desvinculados del servicio de manera ilegal a quienes se les ordena el reintegro por sentencia – descuentos por vinculaciones al sector público

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA

I. ASUNTO

1. De conformidad con la competencia asignada por el ordinal 3º del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹, resuelve el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida el 13 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso ordinario identificado con el radicado 68679-33-33-751-2012-00074-01, fungiendo como partes las reseñadas en el apartado anterior.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

2. La señora Sonia Yamile Rondón Tasco en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución 257 del 7 de octubre de 2009 a través de la cual el alcalde del municipio

¹ Ordinal 1 del artículo 237 constitucional.



de San Gil, Santander, declaró insubsistente su nombramiento en provisionalidad como comisaria de familia, código 202, grado 04 de la planta global de esa entidad².

3. A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reintegro al cargo que venía ejerciendo o a uno de mayor categoría y que se condenara a la entidad demandada al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro al servicio, sumas de dinero que pidió ser indexadas a valor presente conforme a las directrices normativas pertinentes.

4. Ese litigio fue resuelto por el Juzgado Administrativo 751 de Descongestión Oral del Circuito Judicial de San Gil mediante fallo del 29 de mayo de 2015³, en donde declaró la nulidad del acto acusado y, en consecuencia, ordenó a la entidad demandada que reintegrara a la señora Sonia Yamile Rondón Tasco al cargo que venía desempeñando, también la condenó al pago de los salarios, prestaciones dejadas de percibir, y a sufragar las respectivas cotizaciones no efectuadas mientras estuvo cesante. De igual manera, declaró que para todos los efectos legales no existió solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de aquella. Para el efecto consideró que el acto acusado incurrió en violación de la norma en que debió fundarse y así mismo en falsa motivación.

5. El municipio de San Gil (Santander) interpuso recurso de apelación con el fin de que se revocara la sentencia condenatoria⁴, al considerar que el acto administrativo acusado no está viciado por ninguna causal de nulidad; pero en el caso de que fuera confirmada la decisión, pidió que se modificara el restablecimiento del derecho en el sentido de que sean descontadas las sumas de dinero que fueron percibidas por la demandante con ocasión de otras vinculaciones en el sector público. Resaltó que la Constitución Política prohíbe devengar más de dos asignaciones provenientes del tesoro público y, en este caso, la accionante, después de ser retirada de la planta de personal de la alcaldía municipal de San Gil, fue vinculada como defensora de familia en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

² El nombramiento se efectuó a través de la Resolución 0209 del 18 de julio de 2006 y su posesión se llevó a cabo el día 19 de ese mismo mes. Folios 3 a 4.

³ Folios 207 a 223.

⁴ Folios 229 a 231.



6. La alzada fue resuelta por el Tribunal Administrativo de Santander mediante fallo del 13 de septiembre de 2016⁵, a través del cual confirmó con modificación el que fuere apelado. En cuanto al restablecimiento del derecho otorgado a la parte demandante, dispuso que debían descontarse las sumas que hubiere percibido ésta por concepto de salarios y prestaciones sociales producto de otras vinculaciones con el estado, durante el tiempo que estuvo retirada del servicio en virtud de la declaratoria de insubsistencia. Esta decisión tuvo como soporte las sentencias SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014 emitidas por la Corte Constitucional.

Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia y su réplica

7. La **parte demandante** ⁶ interpuso recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia contra la sentencia de segunda instancia emitida el 13 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de que se infirmara parcialmente en lo que atañe a la orden de descontar las sumas que hubiere percibido ésta por concepto de salarios y prestaciones sociales en otras vinculaciones laborales que hubiese tenido con el Estado.

8. Como fundamento, indicó que la decisión de segunda instancia vulneró el principio de confianza legítima, al desconocer la regla de unificación sentada en la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 29 de enero de 2008, expediente 76001233100020000204602 con ponencia del consejero Jesús María Lemos Bustamante, vigente para el momento de presentarse la demanda. De dicho fallo, destacó que su *ratio decidendi* dejó claro que son improcedentes los descuentos de los salarios y prestaciones recibidos producto de relaciones de trabajo con otras entidades públicas durante el período comprendido entre el retiro del servicio y el reintegro, debido al carácter indemnizatorio que tiene la condena impuesta por el juez de lo contencioso administrativo cuando decreta la nulidad de un acto de retiro del servicio y el consecuente retorno al cargo ocupado.

⁵ Folios 269 a 276.

⁶ Folios 282 a 286 (interposición) y folios 291 a 293 (sustentación).



9. Precisó que la sentencia SU-556 de 2014 de la Corte Constitucional no puede ser considerada como precedente aplicable para la solución de este caso, porque en ella se analizó la situación de los empleados públicos nombrados en provisionalidad cuando son retirados del servicio a través de actos administrativos sin motivación, situación ajena al caso de la accionante que acusó su desvinculación por otras causales a partir de que la decisión administrativa si fue motivada.

10. Por su parte, **el municipio de San Gil (Santander)**⁷ se opuso a la prosperidad del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. Para este propósito, defendió el fallo de segundo grado dictado por el Tribunal Administrativo de Santander que estimó el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar por la demandante como parte del restablecimiento del derecho y no como una indemnización o reparación del daño, pretensión que como tal no fue formulada en la demanda inicial. Reforzó sus argumentos en que la ficción legal del restablecimiento conlleva que la situación de la demandante volvió al estado anterior a su desvinculación y, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política, no le era dable percibir dos asignaciones del erario.

Audiencia del artículo 266 de la Ley 1437⁸

11. El 27 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 266 del CPACA. A ella comparecieron las partes y el Ministerio Público, quienes se pronunciaron oralmente en los siguientes términos:

12. La **parte demandante** como recurrente extraordinario, reiteró los argumentos expuestos en su recurso, relativos a que la regla aplicable a su caso es la fijada en la sentencia de unificación proferida el 29 de enero de 2008 por la Sala Plena de esta Corporación antes mencionada, y no la establecida en la SU-556 de 2014, porque en esta última, la Corte Constitucional analizó el caso de un servidor público nombrado en provisionalidad, que fue retirado a través de un acto administrativo sin motivación, situación ajena a su caso.

⁷ Folios 306 y vuelto.

⁸ Ver acta de la audiencia obra a folios 380 a 382 del expediente y CD que contiene su grabación, el cual obra a folio 383 del expediente.



13. Igualmente resaltó que la orden de descontar los salarios y prestaciones devengados en otra entidad del Estado implica un castigo injustificado para el servidor público que se vincula nuevamente a la administración por cumplirse una sentencia, pues en la práctica haría gratuita la prestación de servicios a ésta mientras se encontraba desempleado.

14. La **entidad territorial accionada** y opositora del recurso, precisó que debe declararse infundado, porque para el Consejo de Estado son vinculantes los parámetros señalados en la sentencia C-634 de 2011 en virtud de la cual, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido que *«las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia»*.

15. El **Ministerio Público** estimó que el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia debe prosperar y, en consecuencia, procede la anulación del numeral 3 de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander. Ello por cuanto, tal decisión se apartó de la regla fijada por la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia del 29 de enero de 2008, al disponer el descuento de las sumas que hubiere percibido la demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales durante el tiempo que estuvo retirada del servicio, apartándose del carácter indemnizatorio de la condena enmarcada en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho.

16. Afirmó que aunque la sentencia del Tribunal estuvo fundamentada en las sentencias SU-691 de 2011 y SU-556 de 2014 proferidas por la Corte Constitucional, esa línea jurisprudencial no es la más acorde con el ordenamiento jurídico, toda vez que si bien prohijó algunos principios relativos a la reparación del daño frente a la nulidad de un acto de retiro, desconoció la realidad fáctica y jurídica de las vinculaciones de los empleados provisionales y de carrera, los efectos de tales decisiones, así como el hecho de que los pagos que se realizan, provienen de causas jurídicas distintas, lo cual revalida el carácter compensatorio antes referenciado.

17. Pese a ello, estimó que no puede dejarse de lado el argumento de la Corte Constitucional referente a que la orden de pagar una indemnización equivalente a *«la*



totalidad de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre el retiro ilegal y el efectivo reintegro, con su debida indexación», constituye una suma excesiva y, por ende, una carga fiscal muy alta para el Estado.

III. CONSIDERACIONES

Competencia

18. De conformidad con el artículo 259 del CPACA⁹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante.

19. Ahora bien, pese a que según el citado artículo, es la sección segunda la competente para decidir el presente recurso, lo cierto es que mediante auto del 9 de agosto de 2017¹⁰ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de las funciones conferidas por el artículo 111 ordinal 3º del CPACA¹¹, decidió, a iniciativa de aquella¹², ejercer su competencia para dictar sentencia de unificación en este tema, dada la importancia jurídica y la trascendencia económica que representa el asunto objeto de debate.

Precisiones iniciales que delimitan la controversia y su análisis.

20. Teniendo en cuenta que con el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante, solamente se pone en discusión la orden de descuentos de lo que percibió con ocasión de otras vinculaciones laborales con el Estado, originada en la sentencia de segundo grado dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, que acogió las reglas previstas por la Corte

⁹ «ARTÍCULO 259. COMPETENCIA. Del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia previsto en este capítulo conocerá, según el acuerdo correspondiente del Consejo de Estado y en atención a su especialidad, la respectiva sección de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación».

¹⁰ Folios 317 a 321.

¹¹ Según esta norma, es función de la Sala de lo Contencioso Administrativo en pleno: «[...] 3. Dictar sentencia, cuando asuma la competencia, en los asuntos que le remitan las secciones por su importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Esta competencia será asumida a petición de parte o a solicitud del Ministerio Público o de oficio cuando así lo decida la Sala Plena [...]».

¹² La sección segunda del Consejo de Estado en sesión del 31 de julio de 2017 consideró procedente solicitar a la Sala Plena de la Corporación, que asumiera la competencia para conocer del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia.



Constitucional en las sentencias SU-691 del 21 de septiembre de 2011 y SU-556 del 24 de julio de 2014, no se analizará aspecto distinto al señalado ni se emitirá pronunciamiento alguno respecto de los motivos de la nulidad del acto administrativo que declaró insubsistente el nombramiento de aquella y que viene decretada desde la primera instancia.

21. De esta manera, las consideraciones de la Sala se limitarán a lo que atañe al restablecimiento del derecho concedido, a su naturaleza, sus espacios y las reglas a las que debe someterse, a la luz de los cargos formulados en el recurso, esto es, el presunto desconocimiento de las reglas de unificación antes mencionadas originadas en el seno de esta Corporación.

22. Lo anterior, considerando los supuestos fácticos de la controversia que están delimitados sobre el retiro del servicio de la demandante que había sido designada en provisionalidad en un empleo de carrera administrativa, quien obtuvo la nulidad del acto de insubsistencia con las declaraciones de restablecimiento consecuenciales, el cual se vio limitado a través de la sentencia de segunda instancia, ordenando descuentos a razón de salarios y prestaciones sociales derivados de otra relación de trabajo con el Estado.

23. Es propicio recordar que la Sala Plena ha prohijado que sus decisiones, principalmente las de unificación jurisprudencial, guarden relación inescindible con el litigio y con los aspectos discutidos en el escenario procesal de que se trate. Por ello, más allá de que el propósito inicial para avocar conocimiento en el asunto hubiere sido mucho más amplio¹³, se considera imperativo limitar al análisis y el pronunciamiento a lo estrictamente debatido, aun cuando las tesis jurisprudenciales que se analizarán abarquen elementos adicionales.

24. Para resolver el asunto, la Sala Plena a partir del propósito unívoco del recurso extraordinario formulado contra la sentencia de segunda instancia, analizará los siguientes aspectos: i) importancia del precedente jurisprudencial en el estado social de derecho y las sentencias de unificación en la Ley 1437 de 2011; ii) finalidad del

¹³ Auto del 9 de agosto de 2017, folios 317 a 321.



recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia; iii) síntesis de las posiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con el restablecimiento del derecho, iv) la nulidad del acto administrativo decretada en el contencioso subjetivo de legalidad y sus efectos; v) reglas del restablecimiento del derecho y descuentos a la condena; vi) regla de unificación y sus efectos; vii) solución al recurso interpuesto.

Importancia del precedente jurisprudencial en el estado social de derecho y las sentencias de unificación.

25. La Constitución Política determinó en su artículo 230 el sistema de fuentes en la actividad judicial, al expresar que «*[l]os jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley*», y que «*[l]a equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*». Por su parte, la Corte Constitucional alrededor de esta disposición ha señalado lo siguiente¹⁴:

[...]

Si las autoridades deben sometimiento a la Constitución y la ley en el ejercicio de sus funciones, deben también sujeción al principio de igualdad que la propia Ley Superior prescribe: implícito en la obligación para las autoridades de sometimiento a la Constitución y la Ley, se encuentra el deber de igualdad en el ejercicio de la función pública como mandato fundamental. En otras palabras, el deber de las autoridades de trato igualitario a las personas emana de la obligación general de acatamiento de la Constitución y la ley, inscrito en la noción de Estado de Derecho. De este modo, desde el momento en que las autoridades administrativas juran el cumplimiento de la Constitución y de la ley -actos de legislación-, se encuentran obligados a la garantía de la igualdad legal de todos los ciudadanos, tanto en el ámbito de la administración pública como en la esfera de los procesos judiciales.

[...]

Para reforzar la aplicación práctica del deber de igualdad en la adjudicación y reconocimiento por las autoridades de los derechos a las personas, la función jurisdiccional da cuenta de un instrumento: el valor vinculante de ciertas decisiones judiciales para la solución de nuevos casos. Significa que la regla de decisión de algunas sentencias debe ser aplicada por los jueces y tribunales competentes a los casos

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-816 del 1 de noviembre de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.



posteriores que se apoyen en los mismos supuestos fácticos y jurídicos. En tal sentido, el precedente jurisprudencial aparece como un mecanismo realizador de la igualdad jurídica, pues los ciudadanos pueden contar con que el derecho ya reconocido a una persona habrá de serle concedido a otra u otras que se hallaren en la misma situación fáctica y jurídica inicialmente decidida.

*Con todo, en los regímenes jurídicos legatarios de la tradición continental europea como el nuestro, se controvierte el sistema de precedentes en el mismo sentido de la argumentación del demandante: oponiendo a la obligatoriedad de la jurisprudencia, el carácter auxiliar de la misma. En otras palabras, **a la obligación judicial de aplicación del precedente jurisprudencial -en desarrollo del deber constitucional de adjudicación igualitaria del derecho-, se le enfrenta el principio también constitucional de la autonomía judicial frente a las decisiones precedentes, con base en el carácter auxiliar de la jurisprudencia y en el sólo sometimiento a la ley en el ejercicio de la función judicial prescrito en la en la Constitución. [...]***

(negrillas fuera de texto original)

26. La misma Corte Constitucional, precisó que «[e]s entonces necesario aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.»¹⁵.

27. También estableció que la fuerza vinculante está condicionada a que se reúnan los siguientes requisitos: (i) que los hechos relevantes del caso bajo análisis sean semejantes a los supuestos de hecho del caso precedente; (ii) que la consecuencia jurídica que se aplicó anteriormente puede equipararse a la exigida en el nuevo caso; y (iii) que la regla o criterio interpretativo fijado se mantenga, no haya cambiado o evolucionado que pueda modificar algún supuesto de hecho para efectos de su aplicación¹⁶.

28. De lo anterior se puede afirmar que, el precedente tiene vital importancia en el ordenamiento jurídico colombiano, dado que se reconoce su fuerza vinculante en garantía de la seguridad jurídica y del principio de igualdad, con el objeto de otorgar

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-047 del 29 de enero de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-812 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



de coherencia al sistema judicial, incluso, desde la visión del legislador como se verá a continuación.

29. Al existir cierto grado de indeterminación en las normas jurídicas y multiplicidad de operadores judiciales y administrativos que pueden llegar a entendimientos distintos sobre su alcance ¹⁷ , resulta necesario que los órganos de cierre de las distintas jurisdicciones cumplan una función de unificación jurisprudencial que brinde a la sociedad «*cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad*»¹⁸ y se garantice el derecho constitucional a que las decisiones se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico.

30. Es importante resaltar que la función de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado es inherente a la condición de ser Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, rol que le reconoce el artículo 237-1 de la Constitución Política¹⁹. En consecuencia, el deber de las autoridades administrativas y judiciales de hacer una interpretación uniforme y coherente de las normas jurídicas y de garantizar el derecho a la igualdad y la seguridad jurídica es un mandato general, directo y de aplicación inmediata que se debe cumplir en cualquier actuación gubernativa y jurisdiccional.

31. También recordar que el artículo 10 del CPACA, establece el deber que tienen las autoridades de aplicación uniforme de las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado cuando se encuentren ante situaciones con los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de la siguiente manera:

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-634 de 2011: «El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante.»

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001.

¹⁹ “5.4.2.5. Así, de la condición de «máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria», de “tribunal supremo de lo contencioso administrativo”, de “guarda de la integridad y supremacía de la Constitución” que les fija la Constitución a la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, respectivamente, surge el encargo de unificar la jurisprudencia en las respectivas jurisdicciones, tarea implícita en la atribuciones asignadas a la primera como tribunal de casación, en la de cierre jurisdiccional de lo contencioso administrativo del segundo, y en la función de guardián de la Constitución y de revisor de las decisiones judiciales de tutela de los derechos fundamentales que tiene la Corte Constitucional. Y de tal deber de unificación jurisprudencial emerge la prerrogativa de conferirle a su jurisprudencia un carácter vinculante. En otras palabras, el valor o fuerza vinculante, es atributo de la jurisprudencia de los órganos de cierre, quienes tienen el mandato constitucional de unificación jurisprudencial en su jurisdicción.” (Corte Constitucional, sentencia C-816 de 2011)



Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. *Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.*

32. Del contenido de la norma, es posible deducir que la Ley 1437 de 2011 reconoce a las sentencias de unificación como una fuente de derecho y, por consiguiente, es deber de las autoridades acatar las que en tales escenarios son proferidas por el Consejo de Estado, pero también las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia, **incluso de manera preferente**²⁰.

33. Resulta necesario indicar que la precitada disposición fue declarada exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional a través de sentencia C-634 de 2011 con ponencia del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, en concreto al establecer:

*Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.*

34. La decisión de la Corte Constitucional tuvo como fundamento el carácter de fuente formal que tienen las sentencias de unificación de las altas cortes, a partir de las cuales se establecen parámetros vinculantes no solo para resolver conflictos en sede judicial, sino para precaverlos en el seno de la administración, entre otros mecanismos a partir de la figura prevista en la disposición revisada. Pero además y, quizá para soportar el condicionamiento de su validez, razonó del siguiente modo:

²⁰ Sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011.



En efecto, el artículo 243 C.P. confiere a las sentencias que adopta este Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución.[...]

En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultades de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio. Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración. [...]

35. De acuerdo con lo dicho, para la Sala Plena, las sentencias de unificación dictadas por la Corte Constitucional cuando interpreta el contenido y alcance de un derecho fundamental, en el contexto vinculante que trajo la Ley 1437 de 2011 respecto del sistema de fuentes; **encajan para los mecanismos y herramientas procesales**



dispuestas allí a partir de que los fallos de unificación del Consejo de Estado tienen valor normativo para la Administración y para los jueces administrativos.

36. Siguiendo con el estudio del tema, la Sala vislumbra la intención inequívoca del legislador de otorgar a las sentencias de unificación el estatus de fuente formal y, en ese orden, el artículo 270 del CPACA define cuales providencias dictadas por el Consejo de Estado tienen tal carácter, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 270. SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL. *Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.*

37. La norma transcrita estableció de manera clara que las sentencias de unificación jurisprudencial son aquellas dictadas por el Consejo de Estado: (i) por importancia jurídica, trascendencia económica o social o por necesidad de sentar jurisprudencia, reguladas en el artículo 271 *ibídem*; (ii) al decidir los recursos extraordinarios (regulados en los artículos 248 y siguientes del CPACA); y (iii) las relativas al mecanismo eventual de revisión de acciones populares y de grupo –denominadas por el CPACA como medios de control de protección de los derechos e intereses colectivos y reparación de los perjuicios causados a un grupo, respectivamente- (regulados en el artículo 272 del CPACA).

38. Por otra parte, el mencionado artículo 271 también es diáfano en determinar que la competencia para dictar sentencias de unificación jurisprudencial recae en: (i) la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, cuando existan diferencias surgidas ante las secciones de la Corporación y, (ii) en las Salas Plenas de sección de las que surjan entre sus subsecciones, además de los asuntos de competencia de los tribunales que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial.

39. Finalmente, precisando el alcance del carácter vinculante de las sentencias de unificación, también se advierte que, de la jurisprudencia constitucional se infiere que



los funcionarios judiciales cuentan con un margen de “autonomía funcional”, para de manera excepcional y justificada, apartarse de ellas.

40. Sobre este particular, se relievra la sentencia C- 816 de 2011, reiterada por las sentencias C- 588 de 2012 y C-621 de 2015, la Corte Constitucional 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 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.

Finalidad del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

41. El artículo 256 del CPACA ²¹ , como novedad procesal instituyó el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia con el fin de *«asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de quienes resulten perjudicados con la providencia y reparar los agravios inferidos a tales sujetos»*. Dicho instrumento procesal tiene como objetivo rescatar el carácter unificador de las sentencias del Consejo de Estado que profiere en el rol de supremo tribunal de lo contencioso administrativo y de órgano de cierre de esta jurisdicción, con el propósito de que las decisiones así adoptadas sean aplicadas en condiciones de igualdad a los usuarios de administración de justicia.

42. En efecto, su ejercicio o interposición persigue el sometimiento de una sentencia de única o de segunda instancia proferida por un tribunal administrativo al precedente unificado dictado por el Consejo de Estado y del mismo modo por la Corte Constitucional, porque dadas las condiciones fácticas y normativas del litigio, resultaba vinculante para los jueces de instancia al momento de finalizar el correspondiente juicio. De esta forma, el aludido recurso tiene como fin primordial velar por la exactitud

²¹ Artículo 256: *«Fines. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.»*



y uniformidad del ordenamiento jurídico. Al respecto, la subsección B de la sección tercera de la Corporación, sostuvo²²:

Dado que este recurso es de carácter extraordinario y excepcional solo puede ser invocado para impugnar aquellas sentencias judiciales que hayan violado normas sustanciales o quebrantado aquellas que prevén requisitos indispensables de procedimiento. De ahí que no se trata de una tercera instancia y tampoco puede equipararse a los recursos ordinarios. Lo anterior por cuanto su finalidad es la de revisar la legalidad de la sentencia de segunda instancia. En orden a i) la unificación de la jurisprudencia con el fin de garantizar una interpretación uniforme de la ley, ante situaciones de hecho similares, con lo cual se tiende a hacer efectivo el derecho a la igualdad; ii) asegurar la aplicación justa de la ley en cada caso concreto y iii) restablecer los derechos que le han sido conculcados a las partes, mediante la anulación de la sentencia y la expedición de una nueva decisión que favorezca los derechos del recurrente agraviado con la providencia objeto del recurso.

En conclusión, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia más que abogar por la protección de intereses subjetivos de los sujetos procesales propende por la defensa del interés supremo del Estado y la comunidad jurídica en la conservación, respeto y garantía de las normas, con el fin de asegurar, conforme al preámbulo de la Constitución, un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de paz y orden.

43. Por su parte, la sección segunda²³, ha indicado que el recurso estudiado es un mecanismo de unificación jurisprudencial de naturaleza correctiva, toda vez que el momento en que le corresponde emitir un pronunciamiento al Consejo de Estado es posterior al de expedición del fallo ejecutoriado por el órgano judicial competente. En ese orden, con éste se busca enmendar la posición que se fijó en una sentencia que ha adquirido firmeza y que ha sido dictada en única o segunda instancia por un tribunal administrativo, con el propósito de que se acompase con lo que el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo haya establecido sobre la materia de que se trate en una sentencia de unificación. Esto denota la importancia que el legislador quiso imprimirle al precedente vertical, empero como referente del principio de seguridad jurídica e igualdad procesal.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto del 7 de marzo de 2016, exp. n.º 08001-23-33-001-2014-00427-01(55312), C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Auto del 7 de abril de 2016, Sala Plena de la Sección Segunda; expediente 3172-2015.



44. Entonces, si el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede en contra de las sentencias dictadas en única y segunda instancia por los tribunales administrativos cuando contraríen un fallo de unificación jurisprudencial de esta Corporación, no hay duda que en últimas garantiza la efectividad del precedente vertical.

45. Es importante recordar que el artículo 257 del CPACA²⁴ preveía que, tratándose de una sentencia de contenido patrimonial en procesos tramitados bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento de carácter laboral, el recurso procedería siempre y cuando la condena o las pretensiones de la demanda sean iguales o superiores a noventa (90) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV).

46. En relación con la cuantía para recurrir, esta Sala Plena aprovecha la oportunidad para precisar que Ley 2080 de 2021²⁵ a través del artículo 71, el cual modificó la disposición 257 del CPACA, señaló que, tratándose de litigios de índole laboral y pensional, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procede sin consideración de la cuantía. No obstante, en atención a las reglas de vigencia de la modificación legislativa introducida por aquella norma, tratándose de los recursos interpuestos, la norma procesal que los rige es la vigente al momento de su formulación, tal como lo establece el artículo 86, en este caso la disposición original del CPACA.

47. Sobre este particular, es pertinente señalar que la sección segunda de esta Corporación ya antes se había pronunciado justo en sede de unificación a través del auto del 28 de marzo de 2019, expediente 0288-15 con ponencia del Consejero de Estado William Hernández Gómez, en donde se fijó la siguiente regla:

[...] c- Inaplicar el requisito de cuantía consagrado en el numeral 1 del artículo 257 del CPACA respecto del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia en materia laboral cuando su exigencia, en el caso concreto, se traduzca en el desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o tutela judicial efectiva.

²⁴ Modificado por el artículo 71 de la Ley 2080 de 2021

²⁵ Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.



48. Lo anterior, habida consideración de que el propósito del recurso no es otro al de la aplicación uniforme de las reglas de unificación jurisprudencial, siendo ajeno a este objetivo el valor o monto de las pretensiones perseguidas, considerando que tal elemento en principio define la competencia del juez natural a partir de la estimación razonada de la cuantía.

49. En este sentido, el Consejo de Estado, al analizar el contenido del artículo 258 del CPACA ²⁶ , indicó que *«la única causal para que opere el estudio del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, se encuentra en oposición o contradicción a una providencia de unificación por parte de una sentencia»*²⁷.

50. Por otra parte, la Sala precisa que están legitimados para interponer el recurso en mención las partes y los terceros procesales que resulten perjudicados con la providencia; también, que el artículo 260 del CPACA estableció un requisito de procedibilidad al determinar en su parágrafo que no estará legitimado quien no haya apelado la sentencia en primera instancia ni adherido a la apelación de la contraparte, siempre y cuando el fallo de segunda instancia sea exclusivamente confirmatorio de aquella.

51. A su vez, el artículo 262 del CPACA prescribió los requisitos formales que debe reunir el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, estos son: i) la designación de las partes; ii) la indicación de la providencia impugnada; iii) la relación concreta, breve y sucinta de los hechos en litigio; y iv) la indicación precisa de la sentencia de unificación jurisprudencial que se estima contrariada y las razones que le sirven de fundamento.

52. En lo que tiene que ver con el requisito de indicar las razones en que se fundamenta el recurso, esta Corporación ha determinado *«que esto supone que la parte recurrente debe realizar un ejercicio de comparación de la ratio decidendi que*

²⁶ *«Habrá lugar al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia cuando la sentencia impugnada contraríe o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado.»*

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020), Radicado No: 11001-03-26-000-2019-00173-00(65247); Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia del cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), radicación número 11001-03-15-000-2016-00719-00(AC).



utilizaron, de un lado, la sentencia de unificación y, de otro, la sentencia impugnada en sede extraordinaria»²⁸.

53. También ha establecido que para la procedencia y, por supuesto, para la prosperidad del recurso de unificación de jurisprudencia, se requiere de la unidad temática entre la providencia recurrida y la sentencia de unificación jurisprudencial, al determinar que *«la necesidad de que las temáticas o conceptos sobre las que versan las decisiones contrastadas sea la misma y, por supuesto, que esta identidad de materia no se predique simplemente respecto de los argumentos de paso u obiter dicta sino, como se indicó, de las razones esenciales de la decisión u ratio decidendi»²⁹.*

54. La anterior, es considerada por la Sala Plena como una previsión apenas razonable y acorde con la naturaleza del recurso extraordinario analizado si se tiene en cuenta que el requisito formal de citar una sentencia de unificación como presuntamente desconocida e infringida, en modo alguno puede relevar al juez de revisar su pertinencia al asunto juzgado, recalcando así la viva realización del principio procesal de eficacia.

Síntesis de las posiciones jurisprudenciales del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional relacionadas con el restablecimiento del derecho.

55. Es pertinente señalar, que el artículo 64 de la Constitución Nacional de 1886 establecía la prohibición constitucional de la doble erogación con cargo al tesoro público en los siguientes términos:

Nadie podrá recibir dos sueldos del tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes.

56. Ahora bien, alrededor de la naturaleza de los pagos ordenados por sentencia como consecuencia de la declaración de nulidad de un acto administrativo, se encuentra que en el panorama constitucional anterior, esta Corporación en sentencia de 5 de febrero

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 8 de julio de 2021), Radicado No: 11001-03-26-000-2020-00115-00(66246) M.P Jaime Enrique Rodríguez Navas.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, auto del diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicado No: 11001-03-25-000-2020-01051-00(3393-20).



de 1948, consejero ponente Pedro Gómez Parra, explicó que «*La nulidad que afecta los actos demandados conduce a considerarlos como si no hubieran sido expedidos, y, por consiguiente, que la relación jurídica que existía entre la Administración y los demandantes, antes de la expedición de dichos actos, no ha sido interrumpida*». Por lo tanto, se entendió desde tal tesis que los pagos retroactivos de los derechos reconocidos por vía judicial **procedían a título de restablecimiento del derecho**.

57. La mencionada prohibición constitucional, se replicó con algunos elementos adicionales en el artículo 128 de la Constitución Política de 1991, cuyo tenor literal es:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

58. En el contexto constitucional actual, pero refiriéndose a las dos disposiciones constitucionales citadas pertenecientes a cartas fundamentales distintas, la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 28 de julio de 1996, expediente S-638, con ponencia de Carlos Arturo Orjuela Góngora, desarrolló la tesis según la cual «[...] *no son procedentes los descuentos por razón de cualquier relación legal y reglamentaria que [se] hubiese tenido [...] y que haya dado lugar al pago de salarios y prestaciones por su trabajo real y efectivo*» al considerar que:

[...]

(i) La mencionada condena resarce el perjuicio que el acto ilegal, declarado nulo, le genera al demandante.

(ii) Nada impide recibir sueldo e indemnización al mismo tiempo, pues aquel comporta una erogación que proviene de la prestación personal del servicio a través de una relación legal y reglamentaria, y la segunda, del hecho ilegal de la administración, por lo que no cabe dentro de la prohibición contenida en los artículos 64 de la Carta de 1886³⁰ y 128³¹ de la de 1991.

³⁰ «Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes».

³¹ «Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.



iii) Fuera de lo anterior, «[...] no existe disposición legal de ninguna clase que le ordene a la jurisdicción contencioso administrativa esa clase de pronunciamientos; y es elemental que en esa materia no cabe la aplicación analógica. De suyo, el juez no puede crear normas y ordenar dichos descuentos en la parte resolutive significa crear una disposición no prevista en esos términos en la Carta Fundamental ni en la ley».

iv) El «artículo 235 del Decreto 1222 de 1986 —Código de Régimen Departamental— dispone que los departamentos “repetirán contra las personas que hubieren efectuado elecciones, nombramientos o remociones ilegales de funcionarios, el valor de las indemnizaciones que se hubiere pagado por esta causa”. Asimismo, los artículos 102 y 297 del Decreto 1333 de 1986, [...] contienen una redacción similar y hablan de “indemnizaciones”. O sea, que el propio legislador ha dejado sentado que estos pagos son indemnizaciones y no una “segunda asignación”».

v) El artículo 78 del Código Contencioso Administrativo (CCA) previó la figura de la «responsabilidad conexas», lo que significa que si el funcionario responsable de la remoción legal es obligado al pago de las condenas no podría hablarse tampoco de un empobrecimiento del Estado. Y, por su parte, el artículo 90 de la Constitución Política, al disponer que «[...] el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas», individualmente refuerza el carácter indemnizatorio de las condenas correspondientes, a la par que establece en su inciso segundo la opción de repetir contra el funcionario responsable. [...]

59. Sin embargo, la sección segunda de esta Corporación, en fallo de 16 de mayo de 2002, con ponencia de la magistrada Ana Margarita Olaya Forero, expediente 1659-01, se apartó del precitado criterio jurisprudencial de la Sala Plena al fijar como regla que «[...] cuando el juez ordena que como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, el demandante sea reintegrado al cargo, que se le paguen los salarios y prestaciones dejados de devengar, se tenga para todos los efectos legales como de servicio el tiempo que permaneció desvinculado de la administración y adicionalmente sean indexadas las sumas que se le deben por ese lapso, no está disponiendo nada distinto que hacer efectiva **la consecuencia de volver las cosas a su estado anterior, como si el empleado nunca hubiere sido retirado del servicio, es decir, que restablece el derecho.** Por ello la percepción de los pagos ordenados conjuntamente con otros que tienen origen en el desempeño de un empleo público,

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas».



dentro del mismo lapso, es claramente contraria a la Constitución y la ley» (negritas fuera de texto original), al estimar:

Ha de entenderse que la esencia de la figura jurídica del restablecimiento del derecho está dada por la finalidad que persigue la acción, en este caso, retrotraer las cosas a su estado anterior al hacer cesar los efectos del acto nocivo; de manera que cuando el fallo judicial ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera declarado insubsistente en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, está devolviendo en el tiempo los efectos del acto que anuló y en esa medida crea la ficción jurídica de que el servidor nunca fue retirado del servicio, con todo lo que ello implica; ese es el motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

De acuerdo con lo anterior, las sumas que se ordena cancelar, bien sea a título de salarios o de prestaciones, constituyen la materialización de esa decisión restablecedora [...].

60. Tal postura jurisprudencial, definida por la sección segunda como se mencionó, fue replanteada por la Sala Plena del Consejo de Estado a través de sentencia de 29 de enero de 2008, expediente 76001233100020000204602 con ponencia del consejero Jesús María Lemos Bustamante, en donde se consideró lo siguiente:

[...]

Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

[...]

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal. [...]

61. De lo anterior se puede apreciar que, aunque desde un principio se estimó que el pago de salarios y las prestaciones sociales dejadas de devengar por el empleado público, procedía a título de restablecimiento del derecho, lo que implicaba volver las cosas a su estado anterior, **este criterio jurisprudencial fue reemplazado por el de**



carácter indemnizatorio de la condena desde la visión de la Sala Plena de la Corporación. Cabe mencionar que las tesis jurisprudenciales, en sus distinciones no consideraron que se trataba de la misma prohibición de afectar doblemente el erario.

62. La posición jurisprudencial de la Sala Plena fue reiterada por la sección segunda, subsección B de esta Corporación, en sentencia del 6 de agosto de 2009, expediente 1267-2007, con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila; y, por la subsección A de la misma sección en sentencia de 27 de marzo de 2008, M. P. doctor: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 8239-2005, última providencia en la que se determinó lo siguiente:

[...]

Ha de entenderse que la esencia de la figura jurídica del restablecimiento del derecho está dada por la finalidad que persigue la acción, en este caso, retrotraer las cosas a su estado anterior al hacer cesar los efectos del acto nocivo; de manera que cuando un fallo judicial ordena a título de restablecimiento del derecho el reintegro al cargo de quien fuera retirado del servicio en forma ilegal, el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, está devolviendo en el tiempo los efectos del acto que anuló y en esa medida crea la ficción jurídica de que el servidor nunca fue retirado del servicio, con todo lo que ello implica; ese es el motivo por el cual se declara que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Sin embargo, el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal.

Por tanto, considera la Sala que no se transgrede la prohibición constitucional de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público consagrada en el artículo 128 de la Constitución, pues se repite la remisión que se hace a los salarios dejados de percibir corresponden a la indemnización del daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió. [...]

63. De igual manera, por la Sala Ocho Especial de Decisión de la Corporación, en sentencia de 3 de febrero de 2015, proferida dentro del proceso con radicación número 11001-03-15-000-2003-00169-00(S), con ponencia de la magistrada María Elizabeth García González, al resolver el recurso extraordinario de súplica interpuesto



oportunamente contra la sentencia de 4 de julio de 2002 proferida por la subsección B de la sección segunda, mediante la cual se había declarado inhibida para conocer el fondo del asunto, estableciendo lo siguiente:

[...]

También señaló la Jurisprudencia que el pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro tiene carácter indemnizatorio, es decir, que en estos casos el restablecimiento del derecho se da con la indemnización de los perjuicios que el acto ilegal irrogó y que, por tanto, no se viola el artículo 128 de la Constitución Política, que prohíbe percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

En consecuencia, al no existir incompatibilidad entre las sumas reconocidas al actor a título de indemnización, esto es, entre los salarios y prestaciones dejadas de percibir con ocasión de la expedición del acto de desvinculación que por ilegal fue posteriormente declarado nulo y la asignación de retiro, la entidad demandada no debió ordenar el descuento de las sumas recibidas a este último título (asignación de retiro) y al hacerlo, tal disposición será declarada nula [...].

64. Como puede apreciarse, en las referidas sentencias se consideró que las sumas de dinero percibidas como consecuencia de la anulación de los actos de retiro, que se tasaron con fundamento en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió, tenían el carácter indemnizatorio y por ello no se incurría en la prohibición constitucional cuando se cruzan con los devengados producto de un vínculo de trabajo legal y reglamentario ocurrido en el tiempo de desvinculación.

65. No obstante, a razón de las consideraciones del fallo recurrido, debe mencionar la Sala Plena que a través de la sentencia SU-691 del 21 de septiembre de 2011, la Corte Constitucional para reiterar las reglas de la SU-917 del 16 de noviembre de 2010, **analizó la situación de los servidores públicos que durante el lapso de su desvinculación tuvieron algún vínculo laboral con el Estado**. Sobre el particular adicionó un nuevo elemento al acoger la posición de la sección segunda del 16 de mayo de 2002, antes reseñada, apartándose del criterio de la Sala Plena del Consejo de Estado, por considerar que la orden dada en la sentencia del juez administrativo de pagar al empleado público los emolumentos dejados de percibir durante todo el tiempo que estuvo desvinculado del servicio, debía acompañarse con una previsión acerca de la necesidad de descontarle lo que la persona hubiere percibido del erario por concepto



de salarios y prestaciones derivadas del ejercicio de otros empleos públicos en ese período.

66. En lo relativo a los descuentos a la condena por los salarios y prestaciones derivadas de otra relación laboral con el Estado, la mencionada regla fue reiterada por la Corte Constitucional en las sentencias SU-556 del 24 de julio de 2014 y SU-354 del 25 de mayo de 2017.

67. Según las anteriores pautas, el pago de los salarios o prestaciones dejados de recibir por un empleado público hasta el momento en que sean reconocidos sus derechos de manera judicial, **debe asimilarse a título de restablecimiento del derecho**; en consecuencia, procede descontar de éste lo que la persona haya devengado o percibido como ingreso salarial y prestacional durante el mismo lapso, debido a que afecta al erario, que resulta ser la misma fuente de donde se originan los recursos que pagan la sentencia dictada en favor del accionante, y de este modo cobra sentido la prohibición constitucional contenida en el artículo 128 superior.

68. Por lo mencionado, la Sala Plena es del criterio que de la sentencia estimatoria de las pretensiones dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (antes acción), se derivan tres consecuencias:

- i) La anulación del acto, es decir, su retiro del ordenamiento positivo.
- ii) El restablecimiento del derecho, que comporta una consecuencia del acto ilegal, consistente en volver al demandante al estado inicial al que se encontraba antes de su existencia. Por lo tanto, para efectos del pago de salarios y prestaciones sociales, deberá determinarse si el servidor tuvo alguna otra vinculación con el Estado para ordenar su descuento de la condena.
- iii) La eventual reparación del daño, respecto del cual el interesado deberá demostrar su existencia y nexos causal con el acto administrativo. Concepto del cual difiere el restablecimiento del derecho, puesto que éste opera por ministerio de la ley a causa de la nulidad pedida.



69. De acuerdo con lo expuesto, las particularidades de la nulidad y restablecimiento del derecho suponen de manera separada, sin ser excluyentes, que la nulidad del acto acusado obedece a la razón de ser el medio de control un mecanismo de sometimiento de la actividad de la administración al imperio de la ley, el restablecimiento a la posibilidad de devolver al accionante a la situación inicial y, la reparación un complemento que compensa un daño o perjuicio y que tiene como causa eficiente el acto ilegal o espurio.

Efectos de la nulidad de los actos administrativos decretada en el contencioso subjetivo de nulidad

70. Para dilucidar esta temática que interesa a la providencia, en consideración de que uno de los elementos del análisis se origina en una orden judicial proferida por el juez contencioso en un juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta necesario precisar los alcances de la sentencia estimatoria emitida en estas condiciones, a efecto de entender, desde el plano jurídico y temporal, la situación de quien es reintegrado como consecuencia de la nulidad del acto que lo retiró del servicio.

71. Al respecto, es propicio recordar que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo de control de legalidad de los actos administrativos de contenido particular que por vía del derecho de acción permite «restablecer» a través de la sentencia, las situaciones subjetivas afectadas por el acto ilegal. Por ello, el restablecimiento del derecho es consecuencial al decreto de nulidad y por excelencia comprende aquellas órdenes tendientes a retrotraer la condición perdida o desconocida por el acto anulado, como es el hecho de reintegrar a la persona al cargo ocupado con pago de salarios y prestaciones, sin solución de continuidad o, reconocer el derecho que debió ostentarse en anterior oportunidad, entre otras circunstancias que así lo dejan ver.

72. De acuerdo con lo dicho, la orden estimatoria que profiere el juez administrativo dentro de un juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, en sus componentes declarativo³² y condenatorio³³, tienen efectos *ex – tunc*, es decir, que su impacto se

³² En cuanto a la declaratoria de nulidad del acto acusado.

³³ En cuanto a las obligaciones de hacer y de dar, reintegro y pagos, entre otros.



verifica aún sobre situaciones jurídicas que con el paso del tiempo se consolidaron en determinada forma, para retrotraerlas al estado inicial que en derecho debió corresponder, esto es, que el efecto de la nulidad es desde siempre. Así, cuando se ordena un reintegro, para todos los efectos legales la situación administrativa del reintegrado en el tiempo que estuvo cesante se convierte en servicio activo sin solución de continuidad.

73. Ahora, conforme al artículo 138³⁴ del CPACA, 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 y se le restablezca el derecho; **también solicitar que se le repare el daño**. Así, conforme al sentido literal de la norma, se tiene que una cosa es restablecer el derecho y otra reparar el daño.

74. En efecto, revisados los sentidos corrientes de los términos y de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española³⁵ **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». De acuerdo con lo expuesto, el significado de estos términos es similar, pero técnicamente comportan diferencias sustanciales.

75. Se tiene así que la consecuencia jurídica y natural de la declaratoria de nulidad dentro del ámbito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho constituye un componente que permite distinguirla de la reparación, porque ésta implica un resarcimiento de los perjuicios causados al empleado despedido, consagrada como una figura adicional que también puede ser pretendida por quien

³⁴ **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.

³⁵ <http://dle.rae.es>



instaura el medio; sin embargo, tal situación no comporta que una y otra puedan equipararse y decretarse indistintamente.

76. Para que proceda la reparación consagrada en las normas referidas es necesario que el interesado pruebe la ocurrencia del perjuicio o del daño que alega y en este caso, una será la causa de la condena de restablecimiento del derecho, cuyas sumas serán sólo a título de salarios y prestaciones dejados de percibir y otra, la que se reconozca como indemnización por los perjuicios que se demuestren.

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 propósito³⁶.

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.

79. Vale la pena mencionar, que esta distinción venía siendo advertida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, justo para declarar la exequibilidad del artículo 85 del Decreto 01 de 1984, que regulaba la denominada acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Así lo explicitó:

[...] Respecto a la sentencia que se dicte en desarrollo de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ella produce dos clases de

³⁶ Numeral 3 del artículo 187 del CPACA.



*efectos: generales o erga omnes en cuanto a la declaratoria de nulidad y relativos o interpartes en cuanto al restablecimiento de los derechos violados, pues este solo beneficia y obliga a las partes que intervinieron en el proceso. **Igualmente, como pueden haberse producido efectos en virtud de la sentencia que no es posible eliminar, en estos casos el restablecimiento del derecho se traducirá en una indemnización de perjuicios, en la modificación de una obligación fiscal o en la devolución de lo pagado indebidamente.** Finalmente, por regla general sólo procede contra actos de carácter individual o subjetivo [...]”³⁷ (negrillas y subrayas fuera de texto original)*

80. Con el propósito de dar mayor amplitud conceptual sobre la naturaleza de la condena que se impone en los casos donde se desvirtúa la presunción de legalidad del acto de retiro del servicio, se trae por considerarse pertinente, el ejemplo de un uniformado de la fuerza pública desvinculado por facultad discrecional que al momento de esa decisión no reunía el tiempo necesario para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, quien posteriormente es reintegrado al servicio por orden judicial y se le tiene como servido todo el tiempo que estuvo desvinculado sin solución de continuidad. Así, con el tiempo reconocido reúne el requisito necesario para acceder al reconocimiento de la asignación de retiro, de manera que en este caso esa condena tiene el carácter de restablecimiento del derecho, pues materialmente las cosas retornaron a su estado anterior.

81. Del mismo modo, también sirve para ilustrar el objetivo, la controversia relacionada con los descuentos que se hacen en sede administrativa al cumplirse un fallo de nulidad y restablecimiento del derecho en donde se anuló el acto de retiro de un uniformado de la fuerza pública, que en dicho momento consolidó la condición de retirado con disfrute de asignación de retiro. En estos litigios, justo por la naturaleza restitutoria que tiene la sentencia en el medio de control estudiado, se considera que la condena se paga por concepto de salarios y prestaciones dejadas de percibir por el tiempo en que estuvo separado del servicio el accionante, y si en ese lapso disfrutó de asignación de retiro, es legítimo que se efectúen los descuentos so pretexto de no incurrir en la prohibición prevista en el artículo 128 superior, antes aludida³⁸.

³⁷ Corte Constitucional C-199 de 1997 M.P. Hernando Herrera Vergara. Esta posición es concordante con la que en su momento, sostuvo la sección segunda en providencia del 16 de mayo de 2002, exp. 1659-01 con ponencia de Ana Margarita Olaya Forero, para apartarse de la tesis indemnizatoria originada en la Sala Plena en sentencia del 28 de julio de 1996, exp S-638 con ponencia de Carlos Arturo Orjuela Góngora.

³⁸ Posición pacífica al interior de la sección segunda. Entre otras, fallos de la subsección B del 22 de marzo de 2018, exp. 2094-2017, del 3 de mayo de 2018, exp. 0727-2016 y del 19 de julio de 2019, exp. 4949-2016. De la



82. En consecuencia, los derechos que se reconocen en estos casos y que se concretan en el pago del conjunto de salarios y prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio, se disponen en calidad de restablecimiento del derecho.

83. Para representar una situación distinta, propia del contexto de la indemnización, se parte del hecho que a través de sentencia se ordena el reintegro de una persona a un empleo que al momento de cumplirse el fallo ya no existe, de manera que la reincorporación al servicio se torna imposible. En tal escenario procedería una indemnización como compensación por el acto ilegal, pues no es posible concretar el propósito del restablecimiento del derecho que es volver la situación al estado anterior, esto es al tiempo de la expedición de acto que se anuló³⁹.

84. En esta línea argumentativa, vale la pena recordar que en relación con los efectos de la nulidad del acto administrativo, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 23 de mayo de 2017 concluyó que «[...] *la posición jurisprudencial frente al carácter retroactivo de los efectos de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos ha sido una constante, que confirma la tesis sostenida por el Pleno de la corporación en el año de 1915*⁴⁰, formulada en los siguientes términos: “[...] *la nulidad [...] produce el resultado de que las relaciones jurídicas de las partes, vuelvan al estado que tenían antes del acto o contrato nulo. [...] Por tanto, declarada la nulidad de una ordenanza por la autoridad de lo contencioso administrativo [...] necesariamente deben reestablecerse las cosas, en lo que sea físicamente posible, al estado que tenían antes de la vigencia de la ordenanza, esto es, se consideran inválidos los efectos producidos por ella. [...]*»⁴¹.

85. De igual modo, también resulta pertinente traer a colación que la Corte Constitucional ha señalado que «*los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de*

subsección A, del 12 de agosto de 2021, exp. 4190-2019, del 19 de agosto de 2021, exp. 3229-2019 y del 11 de noviembre de 2021, exp. 2448-2016.

³⁹ Posición que tuvo origen en la jurisprudencia de la sección segunda del Consejo de Estado, y que se convirtió en norma positiva con la Ley 1437 de 2011. Ver artículo 189, incisos 7 y 8.

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 14 de junio de 1915. Sin número de radicación. Demandante: Compañía del puente de Portillo y otro. En: *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*. Universidad Externado de Colombia. Pág. 429.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 23 de mayo de 2017. Radicación: 11001-03-28-000-2016-00025-00(IJ).



Estado tienen efectos ex tunc, es decir, retrotraen la situación a como se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado, sin afectar las situaciones jurídicas que se consolidaron»⁴².

86. Así las cosas, la naturaleza restitutoria que tiene la condena emanada de la sentencia del juez administrativo cuando resuelve un litigio vertido en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, se acompasa con los cimientos de los derechos laborales que, por regla general, tienen el carácter de fundamentales, mínimos e irrenunciables, y que, por ende, sus beneficiarios gozan de especial protección del Estado. Por consiguiente, en los casos de desvinculaciones ilegales del servicio, los efectos retroactivos son los que protegen en mayor medida los derechos laborales de los servidores públicos afectados por el acto viciado de nulidad, pues no de otra manera sería plausible la orden de reintegro sin solución de continuidad.

Reglas del restablecimiento del derecho y descuentos sobre la condena.

87. En cuanto a los descuentos derivados o causados por los salarios y prestaciones de las vinculaciones que el beneficiario de la condena hay tenido con el sector público durante el periodo en que estuvo cesante, es importante recordar a propósito de lo esbozado en el recurso extraordinario que ahora ocupa la atención de la Sala, que la razón principal que fundamentó la tesis fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en fallo del 29 de enero de 2008, expediente 76001233100020000204602 con ponencia del consejero Jesús María Lemos Bustamante, antes aludido, es la causación distinta e independiente de los pagos, por un lado, la de retribuir la prestación personal de los servicios al Estado y, por otro, la reparación de los daños irrogados por el cese laboral injusto. De esta manera, se entendían como compatibles, la condena derivada de la sentencia de nulidad del acto de retiro, con los pagos devengados producto de una relación legal y reglamentaria, sin que ello implicara doble erogación con cargo al erario.

88. Para la Corte Constitucional, en el mismo escenario, independientemente de que tales valores se recibieran a título de indemnización se configura la vulneración del artículo 128 Superior, al considerar⁴³:

⁴² Sentencia T-121 de 2016, Corte Constitucional.

⁴³ Sentencia SU-691 de 2011.



En efecto, entiende esta Corporación que la indemnización a la que se tiene derecho fruto del restablecimiento de un derecho por nulidad del acto acusado debe ser tasada con base en parámetros objetivos que respondan a la justicia material. De tal suerte que, mal puede tasarse la indemnización con base en salarios y prestaciones dejados de percibir cuanto éstos y éstas se percibieron en total o relativamente medida del Tesoro Público.

Lo anterior conduciría a aceptar que una persona recibiera dos montos salariales y prestaciones durante un mismo período.

89. Esto para justificar que el descuento de lo percibido por el ejercicio de otros cargos públicos «*resulta ajustado a derecho, puesto que de lo contrario no sólo se estaría generando un enriquecimiento sin causa, sino que además se vulneraría el artículo 128 Superior*»⁴⁴.

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.

⁴⁴ *Ibidem.*



92. En efecto, la Ley 734 de 2002 ⁴⁵, anterior Código Disciplinario Único, en consonancia con el canon 128 superior, preveía en el ordinal 14 del artículo 35 que a todo servidor público le está prohibido «*Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndese por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.*»

93. La norma plantea claramente dos supuestos que en cualquier caso harían incurrir en la prohibición, esto es, ejercer más de un empleo público o recibir más de una erogación con cargo al erario; eventos que justo acontecerían cuando se reciben dos sumas de dinero a razón de la misma causa, esto es, retribuir un servicio prestado bien sea de manera material o porque se permita presumirlo así, esto por el restablecimiento del derecho otorgado por una sentencia.

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.

⁴⁵ Derogado a partir del 29 de marzo de 2022 por la Ley 1952 de 2019, vigente para el tiempo de los hechos que interesan al recurso.



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.

Regla de unificación y sus efectos temporales

97. La Sala Plena, a partir de la exposición efectuada y de las conclusiones que obtuvo, fija la siguiente regla de unificación jurisprudencial:

98. **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 obtiene 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, por incurrirse en la prohibición constitucional de doble erogación con cargo al erario.

99. Sobre los efectos de la regla, se considera que el artículo 237, ordinal 1, de la Constitución Política consagra como una de las atribuciones del Consejo de Estado el desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo. En este sentido, la jurisprudencia que profiere este órgano de cierre es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia está atribuida a esta jurisdicción, por la Constitución y la Ley.

100. La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de las altas cortes -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones-, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la



unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y de carácter vinculante y obligatorio.

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.**

Resolución del recurso interpuesto

102. De conformidad con el recurso extraordinario de unificación interpuesto por la parte demandante, la decisión de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander del 13 de septiembre de 2016 desconoció la sentencia de unificación expedida el 29 de enero de 2008 por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente radicado 76001-23-31-000-2000-02046-01(1153-04).

103. Es de anotar que tal sentencia, si bien fue proferida con anterioridad a la expedición de la Ley 1437 de 2011, se encuentra dentro de las hipótesis que el artículo 270 *ibídem* ha previsto como fallos de unificación. En efecto, al consultar su texto, se observa que la Sala Plena de esta Corporación asumió el conocimiento de tal proceso, para definir la controversia que se presentaba entre la decisión proferida por la sección segunda el 16 de mayo de 2002⁴⁶ y la adoptada en 1996 por la Sala Plena de lo contencioso administrativo⁴⁷. Ello, por cuanto la sección segunda consideraba que *«[...] cuando se ordene el reintegro de un servidor público debe ordenarse el descuento de todo lo percibido por él en razón de los salarios recibidos de otras*

⁴⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 16 de mayo de 2002, radicación: 19001-23-31-000-397-000-01(1659/01), actor: Parménides Mondragón Delgado.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 28 de julio de 1996, expediente núm. S-638, demandante: Gloria Marina Vanegas Castro.



entidades públicas, siempre y cuando sean incompatibles con el servicio y no estén autorizados por la ley. [...]», mientras que la sentencia de la Sala Plena de esta Corporación sostenía lo contrario.

104. Igualmente debe resaltarse que si bien la regla fijada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 29 de enero de 2008 por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del expediente radicado 76001-23-31-000-2000-02046-01(1153-04) en relación con la improcedencia de los descuentos del servidor público reintegrado se profirió dentro de un caso de supresión del cargo de un empleado de carrera, dicha regla se aplicó indistintamente por esta Corporación, tanto a casos que se encontraban en los mismos supuestos fácticos que el que dio lugar a la unificación, como a la resolución de otros que si bien eran diferentes, **implicaban el reintegro de un servidor público desvinculado de manera ilegal**, entre ellos: las declaratorias de insubsistencias de nombramientos de servidores en provisionalidad⁴⁸, las supresiones del cargo y protección especial a las mujeres embarazadas⁴⁹, las declaratorias de insubsistencias de empleados de carrera administrativa⁵⁰, los retiros del servicio activo de miembros de la Policía Nacional⁵¹, los pagos percibidos por los miembros de la Fuerza Pública por concepto de asignación de retiro y salarios y prestaciones a título de indemnización cuando se declara la ilegalidad del acto de retiro del servicio⁵², la protección especial conferida por el artículo 12 de la Ley 790 de 2002

⁴⁸ Ver entre otras: i) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 03 de septiembre de 2009, radicación: 68001-23-15-000-2001-03173-01(1936-07); ii) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de marzo de 2010, radicación: 25000-23-25-000-2002-00553-02 (0432-07); iii) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de junio de 2011, radicación: 25000-23-25-000-2003-04222-01(0270-09); iv) Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de febrero de 2013, radicación: 05001-23-31-000-2004-00123-01 (1971-10); v) Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de julio de 2013, radicación: 05001-23-31-000-2000-00045-01(1088-12); vi) Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de noviembre de 2013, radicación: 23001-23-31-000-2006-00411-01(0556-10); Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de marzo de 2015, radicación: 25000-23-25-000-2006-02680-02 (2698-11); Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 3 de septiembre de 2009, radicación: 68001-23-15-000-2001-03173-01(1936-07).

⁴⁹ Entre otras: i) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 07 de febrero de 2008, radicación: 50001-23-31-000-2001-04104-01(4104-05); ii) Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de junio de 2008, radicación: 70001-23-31-000-2001-01573-01(2455-07).

⁵⁰ Ver entre otras: i) Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 21 de noviembre de 2011, radicación: 19001-23-31-000-2002-00531-01(0487-09); ii) Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de mayo de 2012, radicación: 05001-23-31-000-1999-03276-01 (0002-10); iii) Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de octubre de 2012, radicación: 41001-23-31-000-1999-00433-01(1613-12).

⁵¹ Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 05 de junio de 2008, radicación: 76001-23-31-000-2001-04004-01(5091-05).

⁵² Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de marzo de 2011, radicación: 13001-23-31-000-2003-02110-01(2295-08).



a empleados en condición de pre-pensionados⁵³, al considerarse que la regla allí definida en materia de descuentos era transversal a todos los casos que implicaran el reintegro del servidor público desvinculado de manera ilegal.

105. Así mismo, se observa que la aludida decisión fue debidamente publicada⁵⁴ y notificada por edicto el 20 de febrero de 2008, cumpliéndose con ello el requisito de publicidad y que para la fecha en que se profirió la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander⁵⁵, la posición del Consejo de Estado contenida en la sentencia del 29 de enero de 2008, atrás referida, no había sido modificada o replanteada.

106. Pese a ello, la sentencia recurrida en sede extraordinaria acogió la tesis prohijada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-556 de 2014 en los casos de desvinculación ilegal, en lo que respecta a los descuentos de los salarios y prestaciones percibidos por el desempeño de otro cargo público y, en tal virtud, ordenó los que percibió la demandante con ocasión de la vinculación que tuvo con el ICBF en el cargo de Defensora de Familia, durante el tiempo que estuvo desvinculada producto de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento en provisionalidad.

107. Para la Sala, el fallo del Tribunal Administrativo de Santander tuvo en cuenta que las decisiones de unificación de la Corte Constitucional, cuando marcan el contenido y el alcance de los derechos fundamentales, también son vinculantes en el seno de la jurisdicción contenciosa, razón por la cual no puede predicarse de aquella corporación judicial una acción desprovista de causa o desapegada de la jurisprudencia coercitiva y pertinente al caso. Por el contrario, fue coherente con el sistema de fuentes que se describen desde la ley, y lo que condiciona su validez con la norma superior.

108. En este particular, la Sala tiene en cuenta que para el momento de dictarse el fallo de segunda instancia, recurrido en forma extraordinaria en esta oportunidad, ya se había proferido la sentencia SU-556 del 24 de julio de 2014, razón por la cual, era perfectamente viable que se fundamentara en ésta, a partir de lo que de su naturaleza

⁵³ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 30 de junio de 2011, radicación: 25000-23-25-000-2003-04222-01(0270-09).

⁵⁴ <http://181.57.206.9:8080/WebRelatoria/Temp/reporte-20171031-501.html>.

⁵⁵ Sentencia del 13 de septiembre de 2016.



en sede de constitucionalidad en abstracto ya había dicho la misma Corte⁵⁶. Muestra de ello, son los siguientes razonamientos de su parte considerativa:

[...] declarada la nulidad del acto administrativo que retira del servicio a un empleado, se da una ficción legal, en el entendido de que las cosas vuelven al estado anterior como si el acto violador no se hubiera expedido nunca, derivándose indefectiblemente de dicha nulidad un restablecimiento automático, consistente en el reintegro al cargo y el pago de los salarios y demás prestaciones dejadas de devengar sin solución de continuidad como si el funcionario no se hubiera desvinculado jamás. En ese orden de ideas, los salarios y prestaciones reconocidos lo son a título de restablecimiento del derecho y no de indemnización del daño, que sería la otra posibilidad de pretensión a invocar o reclamar en este tipo de control.

Por tanto, no puede edificarse sobre el concepto de indemnización del daño, el argumento válido para sustentar la no vulneración del artículo 128 de la Constitución Política, por cuanto, se trata de un restablecimiento que se deriva directamente del acto administrativo impugnado.

De manera que, si durante el tiempo en que se adelante el respectivo proceso a instancias del administrado que fue desvinculado, tiene una nueva vinculación laboral con el Estado, no es posible que al producirse la sentencia que ordena el reintegro al cargo y demás haberes salariales y prestacionales dejados de percibir durante el período en que estuvo desvinculado, pueda este acumular por el mismo lapso lo devengado por concepto de salario y lo percibido por la nueva vinculación, puesto que se estaría recibiendo doble asignación proveniente del tesoro público; en otras palabras, estaría ostentando una doble condición, así se trate de una ficción legal, con doble asignación, pues no se entiende como la declaratoria de nulidad del acto de desvinculación produce efectos para todo, vale decir, salarios y prestaciones como si el afectado no se hubiere retirado, y pueda argüirse que como en realidad el cargo no fue desempeñado, lo percibido sea a título de mera indemnización, por lo que se impone la devolución de lo recibido por concepto de salarios y prestaciones sociales recibidas en virtud de la nueva vinculación. [...]»

109. Así las cosas, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 13 de septiembre de 2016 por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso ordinario identificado con el radicado 68679-33-33-751-2012-00074-01, no está llamado a prosperar, y en consecuencia se declarará infundado.

⁵⁶ Sentencia C-634 de 2011 que declaró exequible de forma condicionada el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 por las razones ya registradas en esta providencia.



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017)
Demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

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 tienen efecto retrospectivo y, por tanto, son vinculantes y obligatorias para los casos pendientes de resolución judicial.

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

CUARTO: Efectuar las anotaciones correspondientes en SAMAI y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

(firmado electrónicamente)
LUISALBERTOÁLVAREZ PARRA
Aclara voto

(firmado electrónicamente)
ROCÍARAJOÑATE
Aclara voto

(ausente con excusa)
MARTÍNBERMÚDEZMUÑOZ

(firmado electrónicamente)
STELLAJEANNETECARVAJALBASTO
Salva voto



Radicado: 11001-03-25-000-2017-00151-00 (0892-2017)
Demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco

(firmado electrónicamente)
MILTONCHAVESGARCÍA
Salva voto

(firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Aclara voto

(firmado electrónicamente)
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO
Salva voto

(firmado electrónicamente)
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Salva voto

(firmado electrónicamente)
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Salva voto

(firmado electrónicamente)
SANDRALISSETH IBARRA VÉLEZ

(firmado electrónicamente)
MARÍA ADRIANA MARÍN
Salva voto

(ausente con excusa)
ALBERTO MONTAÑA PLATA

(firmado electrónicamente)
CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Aclara voto

(firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Aclara voto

(firmado electrónicamente)
NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

(firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER
Salva voto

(firmado electrónicamente)
JULIO ROBERTO PIZARRO RODRÍGUEZ
Aclara voto

(ausente con excusa)
GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

(firmado electrónicamente)
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ
Aclara voto

(firmado electrónicamente)
HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Aclara voto

(firmado electrónicamente)
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

(firmado electrónicamente)
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Salva voto

(firmado electrónicamente)
GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Salva voto

(firmado electrónicamente)
PEDRO PABLO VANEGAS GIL

(firmado electrónicamente)
MARTANUBIA VELÁSQUEZ RICO
Aclara voto

(firmado electrónicamente)
NICOLÁS YEPES CORRALES

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por todos los integrantes de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.