



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

**ACLARACIÓN DE VOTO
DEL MAGISTRADO CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

Radicación: 11001-03-25-000-2017-00151-00
Demandante: Sonia Yamile Rondón Tasco
Demandado: Municipio de San Gil (Santander)
Asunto: Recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia

Magistrada Ponente Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Fallo del 9 de agosto de 2022

En el presente escrito dejo sentadas las razones por las cuales aclaro el voto en la sentencia de la referencia.

La señora Sonia Yamile Rendón Tasco, solicita la nulidad del acto administrativo que declaró insubsistente su nombramiento en provisionalidad en el empleo de comisaria de familia, código 2002, grado 04. A título de restablecimiento del derecho, pide su reintegro al cargo que ejercía de comisaria de familia o a otro de mayor categoría y además pretende que se condene 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, sin solución de continuidad.

La sentencia de primera instancia fue proferida por el Juzgado Administrativo de Descongestión Oral del Circuito Judicial de San Gil, que mediante providencia del 29 de mayo de 2015 declaró la nulidad del acto acusado y, en consecuencia, condenó a la entidad demandada al reintegro de la señora Sonia Yamile Rondón Tasco al cargo que venía desempeñando, al pago de los salarios y prestaciones sociales sin solución de continuidad.

Dicha sentencia fue apelada por el municipio de San Gil, correspondiendo la segunda instancia al Tribunal Administrativo de Santander, quien mediante sentencia del 13 de septiembre de 2016, modificó la decisión de primera instancia, para disponer que debían descontarse las sumas que la demandante hubiere recibido 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 de su nombramiento. Ello, ante la evidencia que la actora 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.

El apoderado de la actora presenta recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, solamente respecto de la modificación efectuada por el Tribunal Administrativo de Santander en lo referente al descuento de las sumas percibidas por concepto de salarios y prestaciones sociales por otras vinculaciones laborales con el Estado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 9 de agosto, decidió *“[...] 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 [...]”*.

En esencia, la regla jurisprudencial fijada en la sentencia en comento consistió en aceptar que son procedentes los descuentos respecto de la condena proferida en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho de naturaleza laboral, al considerar que los descuentos son razonables, y acordes con las normas constitucionales y legales. Esto en la medida que, debido a los efectos de la declaratoria de nulidad del acto administrativo de retiro se está ante la ficción jurídica que el estado de cosas se retrotrae y no hay solución de continuidad. Por consiguiente, no podrían coincidir en el tiempo los salarios recibidos por dos vinculaciones laborales en el sector público, dada la prohibición constitucional prevista en el artículo 128 superior, desarrollada en el artículo 17 de la Ley 4 de 1992, salvo las excepciones allí previstas.

Razonamiento este que se comparte en lo fundamental; sin embargo, pretendo aclarar que la regla de unificación contenida en la sentencia proferida en este caso no puede hacerse extensiva a supuestos fácticos distintos al caso objeto de esta providencia.

En efecto, la posibilidad del descuento de los salarios, en el marco de otra relación laboral, tiene que verse como una verdadera excepción al derecho a la remuneración y su disfrute, que goza de protección constitucional, conforme con el artículo 53 Superior. Amparado por el Derecho Internacional Humanitario, al ser declarado al salario como un derecho humano, en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹.

Dicho instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad por virtud de lo previsto en el artículo 93 de la Constitución Política, al igual que las disposiciones internacionales de protección del trabajo, como son: los Convenios Internacionales de Trabajo de la OIT ratificados por Colombia; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (art. 6)²; y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 7)³, que consagran el derecho a una remuneración equitativa y para llevar una vida digna tanto de los trabajadores como de sus familias.

Por esta razón, cuando el Tribunal autoriza descuentos de los salarios que la demandante devengó en otra relación laboral, lo hace amparado por un mandato superior contenido en la Constitución Política, que irradia todo el sistema normativo y la actuación del juez. Dicha prohibición está contenida en el artículo 128 de la Carta Política y es una verdadera excepción que, en mi sentir, solo opera por vinculaciones de trabajo en el sector público y, en ese contexto, hacer los descuentos extensivos a vinculaciones en el sector privado sería, contrario a la

¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 23.3 "3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social". Aprobada y Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

² "Artículo 6.- Derecho al Trabajo. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo".

³ "Artículo 7.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos".

Constitución y violatorio de las normas internacionales, por las razones arriba señaladas.

En esa misma línea tampoco se comparte que la providencia producto de esta aclaración de voto se remita a la sentencia de la Corte Constitucional SU-691 de 2011, cuando señala que de no ordenarse los descuentos en todas las relaciones laborales sin distinguir se incurriría en un enriquecimiento sin justa causa.

Pienso que no es un argumento razonable acudir a la figura del enriquecimiento sin causa para justificar la procedencia de los descuentos, porque esta figura se establece a partir de la ausencia de causa. No basta entonces solamente el enriquecimiento; la expresión *sin causa* remite al principio general del derecho de que *nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro*, sin causa, justificación o a título⁴. Por el contrario, la nulidad del acto es la causa eficiente de la condena al pago de salarios y prestaciones; siendo diferente que esos valores se tornen incompatibles con los emolumentos laborales que recibió la interesada por la relación laboral con el sector público.

Finalmente, considero sumamente relevante precisar que hacer descuentos por fuera de los precisos términos de la prohibición del 128 de la Carta Política es como llevar al extremo injusto de entender que el salario del trabajador en otra vinculación se vaya a utilizar para pagar total o parcialmente el daño causado por el retiro del servicio ilegal.

En estos términos dejo sentada mi aclaración de voto.

Cordialmente,

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Fecha Ut Supra.

Se deja constancia de que este documento se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Jesus Vall de Rutén Ruiz, sentencia del 19 de diciembre de 2012, proceso con radicado 54001-3103-006-1999-00280-01