

**FUSION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO EN BOGOTA - Planta de personal del Hospital Centro Oriente E.S.E. / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - Planta de personal del Hospital Centro Oriente E.S.E. / HOSPITAL CENTRO ORIENTE E.S.E. - Supresión de cargo. Indemnización**

Observa la Sala luego de estudiado el expediente, que efectivamente de conformidad con el Acuerdo No. 11 de 22 de junio de 2000, emitido por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, se fusionaron los Hospitales El Guavio II Nivel E.S.E, La Perseverancia I Nivel E.S.E, Samper Mendoza I Nivel E.S.E. y La Candelaria I Nivel E.S.E., adquiriendo la denominación de Hospital Centro Oriente E.S.E.. Con ocasión de la supresión del cargo desempeñado por el demandado, mediante la Resolución No. 123 de 14 de diciembre de 2000, el Hospital Centro Oriente E.S.E, ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización a que tenía derecho por la suma de \$ 54.800.044. La liquidación, tal como expresamente se indica en dicho acto, se efectuó de conformidad con la tabla señalada en el artículo 137 y los factores establecidos en el artículo 140 del Decreto No. 1572 de 1998, de la siguiente manera: “No. de días de indemnización 5.417; asignación básica \$1.130.218; prima secretarial \$0; prima técnica \$344.716; prima de riesgo \$0; bonificación \$0; alimentación \$0; subsidio de transporte \$26.413.; trabajo suplementario \$0; prima de vacaciones \$4.350.410; prima de navidad \$4.533.923; prima de antigüedad \$84.766; prima de servicios \$2.306.894; promedio año \$32.506.800; vacaciones \$2.282.221; doceava de vacaciones \$190.185; período 08-10-99”.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** ACUERDO 11 DE 2000

**INDEMNIZACION POR SUPRESION DE CARGO - Regulación legal. Liquidación**

Cuando de supresión de cargos se trata, la normativa aplicable es la contenida en la Ley 443 de 1998, que en su artículo 39, en relación con los derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo que ocupa, establece que pueden optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. Por su parte, el Decreto Reglamentario No.1572 de 1998, en su artículo 135, en relación con la indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, establece la tabla de conformidad con la cual se reconoce y paga la indemnización y su artículo 140, señala que la indemnización se debe liquidar con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta como factores: la Asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo; la prima técnica; dominicales y festivos; auxilios de alimentación y de transporte; prima de navidad; bonificación por servicios prestados; prima de servicios; prima de vacaciones; prima de antigüedad; horas extras y los demás factores que constituyan factor de salario. De las probanzas que obran en el expediente infiere la Sala, que tal como consta en el acto de liquidación de la indemnización, efectivamente el Hospital incluyó, además de los factores que señala el artículo 140 del Decreto No. 1572 de 1998, conceptos diversos, tales como la prima de riesgo; promedio de año; vacaciones y doceava de vacaciones, lo que evidencia el error en el que incurrió el Hospital al efectuar la respectiva liquidación. Cuando la Administración con ocasión de su propio error emite en contravía del ordenamiento legal, un acto administrativo que perjudica sus intereses patrimoniales y beneficia al administrado que actúa con buena fe, dicha situación no le puede generar la obligación de devolución de las sumas que

se le pagaron en exceso, máxime cuando el mismo Hospital al desatar el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo de liquidación expresamente señaló, que tanto "... el salario base de cotización como el valor final de la indemnización son los correctos".

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** LEY 443 DE 1998 - ARTICULO 39 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 135 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 140

**INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO - La liquidación equivocada de la administración no obliga a devolución a quien actúa de buena fe / BUENA FE - Ampara al particular que se beneficia de indemnización / INDEMNIZACION POR SUPRESION DE CARGO - Al pretender la administración la devolución de las sumas pagadas en exceso, vulnera el principio de la buena fe / BUENA FE - Principio general del derecho / PRINCIPIO DE LA BUENA FE - Naturaleza jurídica. Definición. Alcance**

Las Resoluciones acusadas, crearon a favor del demandado una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que le reconocieron el pago de una suma específica, por concepto de indemnización por supresión del cargo, que por lo mismo, ingresó a su patrimonio. Y no obstante no corresponder a la legal, encontrándose la Administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo, lo cierto es, que en el equívoco en el que incurrió el Hospital ninguna participación tuvo el titular del derecho, todo lo cual confirma, que si la Administración fundada en su propia negligencia, pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso, como ocurre en este caso, vulnera de manera franca el principio de la buena fe que le asiste al gobernado, que se corrobora con el hecho de que al interior del proceso no se encuentra demostrado que hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos o de mala fe, para obtener la liquidación de su indemnización por la supresión del cargo que ocupaba. Es fundamental considerar que la naturaleza jurídica de la buena fe como principio general del Derecho, implica que su vinculación a patrones fácticos específicos es muy amplia y compleja, y solo puede ser explicada en la medida en que se tenga clara la noción de buena fe. La buena fe, como principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad. El principio de buena fe en el Derecho Administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la Administración y a su vez ésta puede confiar en aquel; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 83 / DECRETO 1572 DE 1998 - ARTICULO 140

**DEVOLUCION POR INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO POR PAGO EN EXCESO - Requisitos de procedencia: Ilegalidad del acto y ausencia de buena fe / PRESUNCION DE BUENA FE - Presunción iuris tantum / DEVOLUCION DE SUMAS PAGADAS EN EXCESO DE PRESTACIONES RECIBIDAS DE BUENA FE - Improcedente**

Es necesario precisar que en situaciones como las que ocupa la atención de la Sala, es carga de la administración cuando impugna su propio acto, y en tanto invoca como tema de la controversia un error que le es imputable, no solo demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto, sino además la ausencia de la buena fe en el sujeto del derecho que a la sazón se beneficia del error; no cabe duda que la presunción constitucional del artículo 83 citada es de aquellas que la doctrina denomina iuris tantum, cuestión que evidencia la imposibilidad de su infirmación, claro siempre que milite la prueba o el argumento que de manera suficientemente explícita permita la convicción en torno a la ausencia de la buena fe de quien en su condición de titular del derecho establecido en el acto demandado concurre al plenario como parte pasiva de la acción. En consecuencia para la prosperidad de la demanda, las cargas que sume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto sino además en y en conjunto aquella que toca con los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional. Como se infiere de la norma transcrita, en este caso en particular, le es exigible al Hospital, para que sea procedente la devolución de las sumas liquidadas en exceso, la demostración de la mala fe del demandado, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional; es decir, la demostración de que el particular hubiese asaltado la buena fe del demandante para hacerse acreedor a las sumas que le fueron liquidadas y a las cuales no tenía derecho, pero lo cierto es que nada demostró. Con lo anterior, los pagos efectuados por el Hospital Centro Oriente E.S.E gozan de amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el demandado y en ese orden de ideas, se considera que mal puede ahora el demandante, alegar en su favor su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advirtió, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe.

**NOTA DE RELATORIA:** Esta providencia fue proferida por la Sala Plena de esta Sección.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 83

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**Consejero ponente:** GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diez (2010)

**Radicación número:** 25000-23-25-000-2002-13188-01(0807-08)

**Actor:** HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E.

**Demandado:** JOSE ANGEL BAUTISTA JAIMES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de 5 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que accedió a las súplicas de la demanda instaurada por el HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos mediante los cuales se ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización a la que tenía derecho el señor José Ángel Bautista Jaimes, con ocasión de la supresión del cargo que desempeñaba en dicho centro hospitalario como Profesional Universitario Grado 340-13

### **ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E., por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 123 de 14 de diciembre de 2000, por medio de la cual ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización a que tenía derecho el señor José Angel Bautista Jaimes por la suma de \$54.800.044, con ocasión de la supresión de su cargo, porque se canceló en exceso la suma de \$11.789.907 por aplicación indebida del artículo 140 del Decreto No. 1572 de 1998, que ordenaba liquidar los factores causados durante el año anterior a la supresión del cargo y no sobre lo devengado en ese mismo periodo. Además, la nulidad de la Resolución No. 072 de 12 de febrero de 2001, que decidió el recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, en el sentido de confirmarlo. De igual manera, que se declare que la actuación acusada es lesiva a sus intereses.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al señor José Angel Bautista Jaimes a la devolución y pago de la suma de \$11.789.907, correspondientes al mayor valor cancelado con la debida actualización y que se de cumplimiento a los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Relató el Hospital en el acápite de hechos, que fue creado en virtud del Acuerdo No. 011 de 11 de julio de 2000, como producto de la fusión de los Hospitales El Guavio II Nivel E.S.E, La Perseverancia I Nivel E.S.E, Samper Mendoza I Nivel E.S.E. y La Candelaria I Nivel E.S.E.; por lo que asumió las obligaciones que se crearon con cargo a los presupuestos de dichos Hospitales.

Que según el artículo 5° del aludido Acuerdo, las Juntas Directivas de las E.S.E. resultantes de la fusión, debían dentro de los 4 meses siguientes a su vigencia, aprobar los actos de definición de la planta global y por consiguiente la supresión de algunos cargos de los antiguos Hospitales fusionados.

Fue así como por medio del Acuerdo No. 005 de 2 de octubre de 2000, su Junta Directiva aprobó la planta de personal y ordenó la supresión de varios cargos de los Hospitales fusionados, entre ellos, el de Profesional Universitario Grado 340-13 que ocupaba el demandado.

Sostuvo, que de conformidad con el artículo 8° del Acuerdo No. 011 de 2000, si como consecuencia de las modificaciones a las plantas de personal de las E.S.E., que resultaran de la fusión, había lugar a indemnizaciones, se procedería de acuerdo con el Decreto No. 1572 de 1998 en el caso de empleados públicos y la Ley 50 de 1990 en el evento de trabajadores oficiales.

Que a través de la Resolución No. 123 de 14 de diciembre de 2000, se ordenó a favor del demandado el reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización por supresión del cargo que ocupaba, en la suma de \$54.800.044, que se le liquidó de conformidad con la tabla prevista en el artículo 137 del Decreto No. 1572 de 1998, similar a la contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo aplicable a trabajadores oficiales. Pero la liquidación, debió realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 140 del aludido Decreto.

Manifestó, que en ejercicio de sus funciones de autocontrol, revisó la totalidad de las indemnizaciones efectuadas por supresión de cargos y determinó que la liquidada al demandado superaba la suma de \$11.789.907, que era la que en efecto le debía ser reconocida, habida cuenta que los factores se calcularon sobre lo pagado y no sobre lo causado, como lo dispone el artículo 140 en mención.

Señaló, que por medio de Oficio de octubre de 2002, remitido por correo certificado de 15 de noviembre del mismo año, dio inicio al trámite de revocatoria directa, para obtener el consentimiento del demandado, sin que por su parte y en su oportunidad emitiera manifestación para tal efecto.

Indicó, que por los anteriores motivos vio lesionado su patrimonio, sufriendo un detrimento que debe revertirse procurando la devolución de lo indebidamente cancelado.

Citó como disposiciones violadas los artículos 1º, 4º, 123 y 209 de la Carta Política; 2º del Código Contencioso Administrativo y 140 del Decreto No. 1572 de 1998.

Para fundamentar el concepto de violación argumentó, que la actuación acusada transgredió normas superiores en las cuales debía fundarse, concretamente el artículo 140 del Decreto No. 1572 de 1998. Dicho Decreto en su artículo 137, reguló lo relacionado con el retiro del servicio e incluyó la tabla para liquidar la indemnización y en su artículo 140, estableció el salario base promedio, los factores que lo integran y su causación.

Señaló, que tal como lo advirtió en los hechos de la demanda, la Administración del Hospital, liquidó las indemnizaciones con fundamento en lo devengado durante el último año de servicios y no sobre lo causado, tal como lo ordena el artículo 140 en mención.

Lo anterior produjo efectos que lesionaron el patrimonio del Hospital, porque a quienes se les suprimió el cargo, se les debía en algunos casos, períodos de vacaciones, pagos de algunas prestaciones periódicas, factores salariales causados durante el año anterior al retiro, que fueron considerados para efectos de la indemnización, lo que generó una sobreliquidación.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El señor José Ángel Bautista se opuso a las declaraciones y condenas impetradas en la demanda. En ese sentido manifestó que no se trasgredió norma alguna en la supresión, liquidación y cancelación de los dineros cancelados, ya que se tubo en

cuenta lo dispuesto en el artículo 140 del Decreto 1572 de 1989 (sic) y demás normas concordantes, por lo que es evidente que el pago efectuado se encuentra ajustado a derecho.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", accedió a las pretensiones de la demanda.

Inicialmente, relacionó la normativa que regula la indemnización por supresión de cargos de carrera administrativa, en especial el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998, que determina los factores que se deben tener en cuenta para efectuar la liquidación de la indemnización por supresión de empleos cuando se trate de reestructuración de entidades.

Estimó, que la liquidación de la indemnización efectuada no se ajustó a derecho, dado que la entidad involucro ítems no consagrados en la señalada norma, consistentes en vacaciones en dinero y 21/12 partes de la prima de navidad, recibidas en la vigencia de 1999; más lo liquidado hasta el mes de septiembre de 2000, es decir, adicionalmente incluyo 9/12 partes siendo correcto únicamente liquidar 12/12 partes de dicho concepto, partiendo del momento de su retiro.

Concluyó, señalando que los reconocimientos pecuniarios efectuados con ocasión de la supresión de cargos no pueden ir mas allá del salario promedio causado durante el último año de servicios y teniendo en cuenta los factores descritos en el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998.

Finalmente advirtió, que ningún derecho laboral o de otra índole, puede calificarse como derecho adquirido, cuando su causa o motivo haya sido contrario a la Ley; pues no existe justo título, habida cuenta que lo que se generó fue un error por parte de la Administración que en ningún momento podía aprovechar el demandado. Advirtió que cuando se constate la buena fe al momento de recibir los pagos, como el en caso presente, no es dable ordenar la indexación de la suma que se debe rembolsar a la entidad demandante.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte demandada presentó oportunamente recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia del 5 de julio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Señaló, que de conformidad con los artículos 140 del Decreto 1572 de 1998 y 39 de la Ley 443 de 1998, le fueron canceladas por concepto de liquidación de la indemnización como consecuencia de la supresión de su cargo, las sumas que en derecho se le debían, con base en los factores causados en época diferente al año inmediatamente anterior, situación que hace que parezca que se le canceló algo en forma indebida, pero que lo cierto es que recibió lo que realmente se le adeudaba.

Sostuvo, que debe dársele aplicación al derecho de igualdad, pues en casos similares al suyo tanto el Consejo de Estado como el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, han negado las suplicas de la demanda, con base en la aplicación de principio de la Buena fe, que establece que no obstante que en la liquidación a que tendría derecho el trabajador se le haya pagado más de lo legal, lo cierto es que los errores de la administración no pueden recaer sobre los administrados, sin perjuicio de que se pruebe que el demandado actuó de mala fe al recibir la suma cancelada.

En ese sentido adujo, que su actuar nunca estuvo revestido de mala fe, puesto que no tuvo poder de decisión en los actos de liquidación y pago de la indemnización, por la supresión de su cargo.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**La parte demandante**, se limitó a reiterar los argumentos expuestos en el escrito de demanda y del recurso de alzada. Agregó que debe darse aplicación al principio de culpabilidad, sobre los liquidadores, porque no se puede sacar provecho de su propia culpa.

Para finalizar, adujo que no cuenta con los recursos económicos en el evento en que le tocara entregar los dineros solicitados por la Entidad demandante.

**La parte demandada**, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

**El Ministerio Público**, guardó silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **ASUNTO OBJETO DE DEBATE**

La inconformidad del apelante radica en que contrario a lo señalado por la entidad demandante la liquidación de su indemnización fue efectuada de conformidad con la normatividad aplicable al caso.

Además de ello, indica que debe dársele aplicación el principio a la igualdad, dado que casos similares al suyo se han negado las suplicas de la demanda, en aplicación de principio de la Buena fe.

El problema jurídico se concreta entonces en establecer, si al demandado le asiste la obligación de devolver las sumas que le fueron pagadas en exceso, o si en aplicación del principio de la buena fe, se encuentra eximido de tal obligación.

Para el efecto, la Sala hará alusión a las probanzas obrantes en el proceso, a la normativa que regula la materia y luego analizará el caso concreto.

### **DE LO PROBADO EN EL PROCESO**

Pues bien, observa la Sala luego de estudiado el expediente, que efectivamente de conformidad con el Acuerdo No. 11 de 22 de junio de 2000, emitido por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, se fusionaron los Hospitales El Guavio II Nivel E.S.E, La Perseverancia I Nivel E.S.E, Samper Mendoza I Nivel E.S.E. y La

Candelaria I Nivel E.S.E., adquiriendo la denominación de Hospital Centro Oriente E.S.E. (Folios 36 a 42).

Que de acuerdo con el artículo 1° del Acuerdo No. 005 de 2 de octubre de 2000 *“Por el cual se adecua la planta de personal del Hospital Centro Oriente - Empresa Social del Estado y se dictan otras disposiciones”*, expedido por el Presidente de su Junta Directiva, se ordenó la supresión de varios cargos de los hospitales fusionados, a partir del 3 de octubre de 2000. Concretamente en el Hospital Samper Mendoza I nivel, fue suprimido 1 cargo de Profesional Universitario Código 340 Grado 13. Su artículo 2°, estableció la nueva planta de personal, dentro de la que se suprimió el cargo de Profesional Universitario Código 340, Grado 13. (Folios 43 a 50).

Con ocasión de la supresión del cargo desempeñado por el demandado, mediante la Resolución No. 123 de 14 de diciembre de 2000, el Hospital Centro Oriente E.S.E, ordenó el reconocimiento, liquidación y pago de la indemnización a que tenía derecho por la suma de \$ 54.800.044. La liquidación, tal como expresamente se indica en dicho acto, se efectuó de conformidad con la tabla señalada en el artículo 137 y los factores establecidos en el artículo 140 del Decreto No. 1572 de 1998, de la siguiente manera: *“No. de días de indemnización 5.417; asignación básica \$1.130.218; prima secretarial \$0; prima técnica \$344.716; prima de riesgo \$0; bonificación \$0; alimentación \$0; subsidio de transporte \$26.413.; trabajo suplementario \$0; prima de vacaciones \$4.350.410; prima de navidad \$4.533.923; prima de antigüedad \$84.766; prima de servicios \$2.306.894; promedio año \$32.506.800; vacaciones \$2.282.221; doceava de vacaciones \$190.185; período 08-10-99”*. (Folio 3 a 5).

Por medio de la Resolución No. 072 de 12 de febrero de 2001, fue desatado el recurso de reposición instaurado contra dicho acto administrativo, en el sentido de no reponer la Resolución No. 123 de 14 de diciembre de 2000, en atención a que *“... se revisaron los factores salariales que hicieron parte de la indemnización y se pudo constatar que el salario base de indemnización y el valor final de indemnización son los correctos”*. (Folio 6 y 7).

El 12 de diciembre de 2002, la Tesorería del Hospital hace constar que los cheques girados mediante comprobantes de giro, fueron recibidos por los beneficiarios, entre los que se encuentra el demandado, entre el 22 y el 23 de

diciembre del año 2000, por concepto de indemnización por supresión del cargo, según resoluciones de reconocimiento y autorización. (Folios 8 a 15).

A su turno, mediante comunicación No.0010 de octubre de 2002, el Hospital demandante solicitó al demandado autorización expresa para revocar en forma directa la actuación que liquidó y ordenó el pago de la indemnización. (Folios 27 y 28).

## **NORMATIVA QUE REGULA LA MATERIA**

Cuando de supresión de cargos se trata, la normativa aplicable es la contenida en la Ley 443 de 1998 <sup>1</sup>, que en su artículo 39, en relación con los derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo que ocupa, establece que pueden optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

Por su parte, el Decreto Reglamentario No.1572 de 1998 <sup>2</sup>, en su artículo 135, en relación con la indemnización de que trata el artículo 39 de la Ley 443 de 1998, establece la tabla de conformidad con la cual se reconoce y paga la indemnización y su artículo 140, señala que la indemnización se debe liquidar con base en el salario promedio causado durante el último año de servicios teniendo en cuenta como factores: la Asignación básica mensual devengada a la fecha de supresión del cargo; la prima técnica; dominicales y festivos; auxilios de alimentación y de transporte; prima de navidad; bonificación por servicios prestados; prima de servicios; prima de vacaciones; prima de antigüedad; horas extras y los demás factores que constituyan factor de salario.

## **CASO CONCRETO**

---

<sup>1</sup> **Ley 443 de 1998** “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

<sup>2</sup> **Decreto 1572 de 1998** “Por el cual se reglamenta la ley 443 de 1998 y el Decreto Ley 1567 de 1998”.

De las probanzas que obran en el expediente infiere la Sala, que tal como consta en el acto de liquidación de la indemnización, efectivamente el Hospital incluyó, además de los factores que señala el artículo 140 del Decreto No. 1572 de 1998, conceptos diversos, tales como la prima de riesgo; promedio de año; vacaciones y doceava de vacaciones, lo que evidencia el error en el que incurrió el Hospital al efectuar la respectiva liquidación.

En sentir de la Sala, las consecuencias negativas de dicha equivocación no pueden ser trasladadas al demandado, de quien no se probó que hubiese obrado de mala fe. En otras palabras, cuando la Administración con ocasión de su propio error emite en contravía del ordenamiento legal, un acto administrativo que perjudica sus intereses patrimoniales y beneficia al administrado que actúa con buena fe, dicha situación no le puede generar la obligación de devolución de las sumas que se le pagaron en exceso, máxime cuando el mismo Hospital al desatar el recurso de reposición interpuesto en contra del acto administrativo de liquidación expresamente señaló, que tanto *“... el salario base de cotización como el valor final de la indemnización son los correctos”*.

Las Resoluciones acusadas, crearon a favor del demandado una situación jurídica de carácter particular y concreto, en la medida en que le reconocieron el pago de una suma específica, por concepto de indemnización por supresión del cargo, que por lo mismo, ingresó a su patrimonio. Y no obstante no corresponder a la legal, encontrándose la Administración en la obligación de demandar su propio acto ante la imposibilidad de obtener el consentimiento del particular para revocarlo, lo cierto es, que en el equívoco en el que incurrió el Hospital ninguna participación tuvo el titular del derecho, todo lo cual confirma, que si la Administración fundada en su propia negligencia, pretende la devolución de las sumas pagadas en exceso, como ocurre en este caso, vulnera de manera franca el principio de la buena fe que le asiste al gobernado, que se corrobora con el hecho de que al interior del proceso no se encuentra demostrado que hubiera incurrido en comportamientos deshonestos, en actos dolosos o de mala fe, para obtener la liquidación de su indemnización por la supresión del cargo que ocupaba.

En este orden de ideas para la Sala tiene plena aplicación el aludido principio general del derecho, que se encuentra contemplado por la Carta Política, en su artículo 83, en los siguientes términos:

**"ARTICULO 83.** *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas".*

Es fundamental considerar que la naturaleza jurídica de la buena fe como principio general del Derecho, implica que su vinculación a patrones fácticos específicos es muy amplia y compleja, y solo puede ser explicada en la medida en que se tenga clara la noción de buena fe.

La buena fe, como principio general del Derecho, es el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión o la rectitud de una conducta. Exige, entonces, una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina principio de probidad.

El principio de buena fe en el Derecho Administrativo, significa que los poderes públicos no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; de manera que el ciudadano puede confiar en la Administración y a su vez ésta puede confiar en aquel; confianza que en todo caso, debe desprenderse de signos externos, objetivos, inequívocos, que induzcan racionalmente al administrado a confiar en la apariencia de legalidad de una actuación administrativa concreta. No puede deducirse de manera subjetiva o psicológicamente, suponiendo intenciones no objetivas.

Es consecuencia de lo precedente, es necesario precisar que en situaciones como las que ocupa la atención de la Sala, es carga de la administración cuando impugna su propio acto, y en tanto invoca como tema de la controversia un error que le es imputable, no solo demostrar el fenómeno de la ilegalidad dentro del que se contextualiza el error que hace anulable el acto, sino a demás la ausencia de la buena fe en el sujeto del derecho que a la sazón se beneficia del error; no cabe duda que la presunción constitucional del artículo 83 citada es de aquellas que la doctrina denomina *iuris tantum*, cuestión que evidencia la imposibilidad de su infirmación, claro siempre que milite la prueba o el argumento que de manera suficientemente explícita permita la convicción en torno a la ausencia de la buena fe de quien en su condición de titular del derecho establecido en el acto demandado concurre al plenario como parte pasiva de la acción. En consecuencia

para la prosperidad de la demanda, las cargas que sume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto sino además en y en conjunto aquella que toca con los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional.

Como se infiere de la norma transcrita, en este caso en particular, le es exigible al Hospital, para que sea procedente la devolución de las sumas liquidadas en exceso, la demostración de la mala fe del demandado, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional; es decir, la demostración de que el particular hubiese asaltando la buena fe del demandante para hacerse acreedor a las sumas que le fueron liquidadas y a las cuales no tenía derecho, pero lo cierto es que nada demostró.

Con lo anterior, los pagos efectuados por el Hospital Centro Oriente E.S.E gozan de amparo legal, porque fueron recibidos de buena fe por el demandado y en ese orden de ideas, se considera que mal puede ahora el demandante, alegar en su favor su propia culpa, para tratar de recuperar unos dineros, que como se advirtió, fueron recibidos por una persona amparada por el principio de la buena fe.

No existiendo entonces, elemento alguno que permita a la Sala inferir la mala fe del indemnizado, se dispondrá la revocatoria de la sentencia apelada, accedió a las suplicas de la demanda y ordenó al señor José Ángel Bautista la restitución de las sumas pagados de más, toda vez que las recibió de buena fe, la cual se presume y no fue desvirtuada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**CONFÍRMASE** parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, el 5 de julio de 2007, dentro del proceso promovido por el HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E., en

contra del señor José Ángel Bautista Jaimes, en cuanto declaró al nulidad de los actos acusados.

Y en su lugar;

**REVÓCASE** el numeral tercero que ordenó al demandado a restituir a la entidad accionante, la diferencia entre el mayor valor que le fue cancelado y el que resulte de efectuar la reliquidación ordenada.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**  
Presidente

**GERARDO ARENAS MONSALVE**  
SALVA VOTO

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**

**BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PÁEZ**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**  
SALVA VOTO

**DEVOLUCION DE SUMAS PAGADAS EN EXCESO POR INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO - Hay lugar a su devolución. No aplicación del principio de la buena fe / ACCION DE LESIVIDAD - Finalidad / SUMAS PAGADAS EN EXCESO POR INDEMNIZACION POR SUPRESION DEL CARGO - Las entidades públicas tienen la obligación de recuperarlas sin que le sea oponible el principio de la buena fe**

El principio de la buena fe de que trata el artículo 83 de la C.P. no puede servir de patente de corso para que los particulares o los servidores públicos se enriquezcan sin justa causa. Nadie puede beneficiarse de los errores de otro y menos cuando lo que está en juego son dineros o intereses públicos. Tampoco puede ser un pretexto válido para que los particulares o los servidores públicos se beneficien del patrimonio estatal por los equívocos de la propia administración, pues como se ha reiterado en los últimos días, los dineros públicos deben ser sagrados. Si la administración al reconocer y liquidar el pago de una indemnización por la supresión de un cargo de carrera, comete un error aritmético o incluye factores que no debieron ser contabilizados, no puede de manera alguna privarse al Estado del derecho de rectificar dicha operación y menos de la oportunidad de recuperar los dineros públicos indebidamente pagados, así el afectado con la supresión los hubiese recibido de buena fe, pues tal equivocación se traduce en un detrimento patrimonial del erario público. El acto administrativo que, de manera equívoca, reconoce un derecho para el administrado que no se ajusta al ordenamiento jurídico, no puede constituirse en fuente legítima del derecho reconocido ni, por ende, producir efectos jurídicos intangibles e inmodificables. Las entidades públicas no solo tienen el legítimo derecho, sino la obligación de recuperar los dineros públicos que por error hubiesen pagado de más a los administrados y más aún en tratándose de servidores públicos. Actuación que de ninguna manera riñe con el principio de la buena fe que se predica respecto del administrado que se beneficia con el acto administrativo. Precisamente, para casos como el del sub lite la ley previó una herramienta jurídica –acción de lesividad- que permite corregir los errores de la administración, previo el debido proceso y con plena garantía del derecho de defensa. Lo lamentable de todo este asunto, es que se perdieron, por un error administrativo, unos dineros públicos y no hubo la menor posibilidad de recuperarlos.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá, D.C., diez (10) de junio de dos mil diez (2010).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2002-13188-01(0807-08)**

**Actor: HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E.**

**Demandado: JOSE ANGEL BAUTISTA JAIMES**

Con todo respeto por mis colegas, manifiesto que me separo de la decisión mayoritaria por la cual la Sala decidió revocar la orden de restituir a la entidad demandante el mayor valor que le fue pagado al señor José Ángel Bautista, por concepto de la indemnización pagada por la supresión del cargo de carrera que desempeñaba, por tratarse de sumas recibidas de buena fe.

A continuación expongo las razones de mi disenso:

1. La sentencia parte de una premisa, en mi sentir, equivocada, como quiera que afirma que no se demostró la mala fe del beneficiado con el error de la administración, cuando no se trata de un proceso disciplinario o penal en el que la intencionalidad juega un papel esencial para establecer la culpabilidad y la sanción correspondiente. En este caso se trata de una mera actuación judicial y administrativa, tendiente a recuperar el mayor valor pagado de manera equívoca y en tal medida no tiene ninguna connotación de carácter punitivo.

2. El principio de la buena fe de que trata el artículo 83 de la C.P. no puede servir de patente de corso para que los particulares o los servidores públicos se enriquezcan sin justa causa. Nadie puede beneficiarse de los errores de otro y menos cuando lo que está en juego son dineros o intereses públicos. Tampoco puede ser un pretexto válido para que los particulares o los servidores públicos se beneficien del patrimonio estatal por los equívocos de la propia administración, pues como se ha reiterado en los últimos días, los dineros públicos deben ser sagrados.

3. Si la administración al reconocer y liquidar el pago de una indemnización por la supresión de un cargo de carrera, comete un error aritmético o incluye factores que no debieron ser contabilizados, no puede de manera alguna privarse al Estado del derecho de rectificar dicha operación y menos de la oportunidad de recuperar los dineros públicos indebidamente pagados, así el afectado con la supresión los hubiese recibido de buena fe, pues tal equivocación se traduce en un detrimento patrimonial del erario público.

4. El acto administrativo que, de manera equívoca, reconoce un derecho para el administrado que no se ajusta al ordenamiento jurídico, no puede

constituirse en fuente legítima del derecho reconocido ni, por ende, producir efectos jurídicos intangibles e inmodificables.

5. Las entidades públicas no solo tienen el legítimo derecho, sino la obligación de recuperar los dineros públicos que por error hubiesen pagado de más a los administrados y más aún en tratándose de servidores públicos. Actuación que de ninguna manera riñe con el principio de la buena fe que se predica respecto del administrado que se beneficia con el acto administrativo. Precisamente, para casos como el del sub lite la ley previó una herramienta jurídica –acción de lesividad- que permite corregir los errores de la administración, previo el debido proceso y con plena garantía del derecho de defensa.

6. Lo lamentable de todo este asunto, es que se perdieron, por un error administrativo, unos dineros públicos y no hubo la menor posibilidad de recuperarlos.

Con el acostumbrado respeto,

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**PRINCIPIO DE BUENA FE - Es aplicable cuando se pagan sumas en exceso en caso de prestaciones periódicas, por lo cual no hay lugar a su devolución / PRESTACIONES PERIODICAS PAGADAS EN EXCESO - No hay lugar a su devolución cuando se reciben de buena fe / ACCION DE LESIVIDAD - Características. Procedencia / DEVOLUCION DE SUMAS PAGADAS EN EXCESO POR INDEMNIZACION POR SUPRESION DE CARGO - Improcedencia por tratarse de una prestación unitaria**

En mi criterio, la limitación establecida en el citado artículo 136 [2], no implica que cuando se trate del reconocimiento indebido de prestaciones de pago único, la administración no esté en posibilidad de obtener del administrado el reembolso de lo mal pagado por dicho concepto. En consecuencia, tratándose del reconocimiento de prestaciones unitarias como la que se discute en el presente caso, consistente en el pago de una suma a título de indemnización por supresión del cargo en exceso a lo legalmente permitido, la declaratoria de nulidad del acto administrativo hace evidente el error de la administración, el cual no puede constituirse en fuente que legitime un derecho que carece de justa causa, y que se traduce en un detrimento patrimonial para el Estado. En este orden de ideas, atendiendo las características de la acción de lesividad, instituida en el derecho positivo colombiano en forma implícita de los artículos 84 y 85 del C.C.A., al prever la titularidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en las expresiones “Toda persona”, que en sentido amplio como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corporación, comprende las personas de derecho público, en

armonía con lo previsto en el artículo 149 ibídem, y en forma explícita, según se lee en el artículo 136 [2] y [7], resulta jurídicamente procedente que en aquellos casos en los que se ejerza la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo propio, se obtenga como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto ilegal por haber sido expedido con desmedro del erario público, y a título de restablecimiento del derecho, el reembolso de lo mal pagado por la administración por concepto de prestaciones unitarias. Con fundamento en lo expresado, considero que la acción de lesividad es la vía procesal adecuada para que la administración obtenga, a título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la nulidad del acto enjuiciado, la devolución del mayor valor pagado por la entidad por concepto de prestación unitaria, cuya prosperidad no depende, como ya se ha dicho, de la inobservancia del principio de buena fe. Verificada la ilegalidad del acto demandado, considero, sin embargo, que el demandado si bien tiene la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado, la indexación del dinero no constituye en esta ocasión una carga en su contra, conforme la regla contenida en el artículo 2319 del Código Civil.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. GERARDO ARENAS MONSALVE**

**Radicación número: 25000-23-25-000-2002-13188-01(0807-08)**

**Actor: HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E.**

**Demandado: JOSE ANGEL BAUTISTA JAIMES**

Comedidamente procedo a exponer los argumentos por los cuales me aparto parcialmente de la decisión de la mayoría de la Sección en la sentencia de veinte (20) de mayo de 2010, que confirmó en forma parcial la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, del 5 de julio de 2007, dentro del proceso de la referencia, y en su lugar, REVOCÓ el numeral tercero que había ordenado al demandado restituir a la entidad accionante, la diferencia entre el mayor valor que le fue cancelado y el que resulte de efectuar la reliquidación ordenada.

El motivo de mi disenso se contrae a la decisión de revocar el numeral tercero de la sentencia recurrida en cuanto ordenó al señor José Angel Bautista Jaimes, restituir al Hospital Centro Oriente II Nivel E.S.E., la diferencia entre el mayor valor que le fue cancelado y el que resulte al efectuar la reliquidación ordenada en la misma decisión.

El punto de derecho respecto del cual me aparto se contrae al siguiente aspecto jurídico: El principio de la Buena Fe alegado en el recurso de apelación por la parte demandada y la procedencia de la acción de lesividad para obtener la devolución del mayor valor pagado por la entidad, a título de prestación unitaria.

En casos como el presente, la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación ha señalado que los particulares de buena fe que han percibido dineros de la administración por concepto de prestaciones unitarias, sin que exista fundamento legal para ello, no están obligados a devolverlos<sup>3</sup>.

El problema jurídico se ha resuelto en dichas sentencias, aplicando el artículo 83 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 66 del C.C.A., e interpretando en forma extensiva al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual los particulares de buena fe no están obligados a devolver las sumas que hayan percibido por concepto de prestaciones periódicas a las cuales no tenían derecho, para concluir que no es procedente el reembolso de las sumas pagadas a particulares de buena fe, aunque las acreencias laborales reconocidas sean de carácter unitario y sea evidente el error de la administración.

Sobre el particular considero que la devolución del dinero pagado en exceso con ocasión de la indemnización por supresión del cargo, resulta jurídicamente procedente a título de restablecimiento del derecho para la entidad demandante que efectuó indebidamente un pago al aplicar de forma equívoca el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998.

El restablecimiento del derecho que se contrae a la reparación de un derecho vulnerado por el acto enjuiciado, deviene a favor de la entidad pública como consecuencia directa de la declaratoria de ilegalidad del acto administrativo impugnado en acción de lesividad.

A la administración le asiste la obligación constitucional y legal de velar por el sometimiento irrestricto de los actos administrativos a la normatividad superior que

---

<sup>3</sup> Sentencia de tutela de 9 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Expediente No.: 11001-03-15-000-2008-00196-00, Actor: Jaime Eduardo Sourdis; Sentencia de 30 de noviembre de 2006, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, Expediente No.: 8179-05, Actor: HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E.

les sirve de fundamento para su expedición, esto es, la salvaguarda por el mantenimiento de la legalidad dentro de un marco que garantice la efectividad de los derechos de los asociados. Es por esta razón que, el acto administrativo que crea o reconoce un derecho o ventaja jurídica para el administrado, pero que no se ajusta al ordenamiento jurídico no puede constituirse en fuente legítima del derecho que en él se incorpora y por ende, no puede válidamente producir efectos jurídicos.

En desarrollo del principio de inmutabilidad de los actos administrativos particulares, individuales y concretos, que crean una situación favorable para el administrado, principio estrechamente relacionado con los de, legalidad del acto, seguridad jurídica, confianza legítima y protección de los derechos adquiridos se ha establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, la regla general según la cual:

*“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular” (artículo 73 del C.C.A.).*

La misma ley ha establecido excepciones, de interpretación restrictiva, respecto de la regla general señalada en la misma disposición, esto es, eventos en los cuales resulta procedente la revocatoria de actos particulares, sin que medie el consentimiento previo, expreso y escrito del titular.

Ahora bien, ante la eventual imposibilidad jurídica de revocar aquellos actos administrativos de carácter particular que resultan favorables para el administrado, le asiste el deber a la administración de acudir a la jurisdicción invocando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para así restaurar el ordenamiento jurídico transgredido y obtener para sí el restablecimiento del derecho vulnerado con el acto ilegal.

La posibilidad de que la entidad obtenga el restablecimiento del derecho vulnerado con su propia actuación, no riñe con el principio constitucional de la buena fe que se predica respecto del administrado beneficiado por el acto administrativo. La observancia de dicho principio, como lo ha señalado la Corte Constitucional no puede implicar limitaciones al cumplimiento de los fines y de las funciones propias del Estado:

“(..)

*... el mencionado principio también tiene sus límites y condicionamientos, derivados de otro postulado fundamental como es el de la prevalencia del interés común. En modo alguno puede pensarse que el principio de la buena fe se levante como barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, pues, mientras la ley las faculte para hacerlo, pueden y deben exigir los requisitos en ella indicados para determinados fines...”<sup>4</sup>*

*En consecuencia, aunque los particulares hayan actuado de buena fe, es terminante la obligación de la administración de corregir sus errores ante la afectación del erario al reconocerse más de lo debido, como en el sub lite, aún más, cuando se tienen herramientas jurídicas que permiten la nulidad de las actuaciones ilegales.*

Es entonces con ocasión del cumplimiento de una de las funciones que le es propia al Estado Social de Derecho, como la de proteger el patrimonio público destinado para la satisfacción del interés común, que resulta procedente el reembolso de las sumas pagadas a particulares de buena fe, a título de acreencias laborales reconocidas con carácter unitario.

En anteriores oportunidades se ha interpretado de manera extensiva el artículo 136 [2] del C.C.A, para señalar que en virtud de dicha norma, no es procedente el reembolso de las sumas pagadas a particulares de buena fe aún cuando las acreencias reconocidas sean de carácter unitario.

En mi criterio, la limitación establecida en el citado artículo 136 [2], no implica que cuando se trate del reconocimiento indebido de prestaciones de pago único, la administración no esté en posibilidad de obtener del administrado el reembolso de lo mal pagado por dicho concepto.

En efecto, el texto de la norma en mención establece:

---

<sup>4</sup> *Sentencia T-460 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.*

“ART. 136. - Modificado. L. 446/98, art. 44 Caducidad de las acciones.

(...)

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.”. (negrilla fuera de texto).

Del texto de la norma observo:

1.- El hecho que se regula está ubicado en la norma que reglamenta lo concerniente a la caducidad de las acciones contencioso administrativas. Y, la limitación que fija el legislador se justifica porque se trata de la impugnación, en cualquier tiempo, de actos administrativos que reconocen prestaciones periódicas, y al permitirse el reembolso de lo pagado por este concepto al particular de buena fé, se sometería al administrado al cumplimiento de una carga que eventualmente estaría en imposibilidad de cumplir, pues puede ocurrir que por el transcurso del tiempo lo pagado exceda la propia capacidad económica y patrimonial del pensionado.

2.- La prohibición prevista en el artículo 136 [2] del C.C.A., como tal, debe interpretarse con un criterio restrictivo, pues el hecho regulado prevé situaciones que eventualmente afectan derechos de carácter fundamental, circunstancia que justifica que a través de la norma positiva se establezca la restricción, y que a su vez no permita la aplicación por extensión a casos distintos al regulado expresamente en la ley.

En consecuencia, tratándose del reconocimiento de prestaciones unitarias como la que se discute en el presente caso, consistente en el pago de una suma a título de indemnización por supresión del cargo en exceso a lo legalmente permitido, la declaratoria de nulidad del acto administrativo hace evidente el error de la administración, el cual no puede constituirse en fuente que legitime un derecho

que carece de justa causa, y que se traduce en un detrimento patrimonial para el Estado.

En este orden de ideas, atendiendo las características de la acción de lesividad, instituida en el derecho positivo colombiano en forma implícita de los artículos 84 y 85 del C.C.A., al prever la titularidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho en las expresiones “Toda persona”, que en sentido amplio como lo ha entendido la jurisprudencia de la Corporación, comprende las personas de derecho público, en armonía con lo previsto en el artículo 149 ibídem, y en forma explícita, según se lee en el artículo 136 [2] y [7], resulta jurídicamente procedente que en aquellos casos en los que se ejerza la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto administrativo propio, se obtenga como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto ilegal por haber sido expedido con desmedro del erario público, y a título de restablecimiento del derecho, el reembolso de lo mal pagado por la administración por concepto de prestaciones unitarias.

Con fundamento en lo expresado, considero que la acción de lesividad es la vía procesal adecuada para que la administración obtenga, a título de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la nulidad del acto enjuiciado, la devolución del mayor valor pagado por la entidad por concepto de prestación unitaria, cuya prosperidad no depende, como ya se ha dicho, de la inobservancia del principio de buena fe.

La tesis que aquí expongo ya había sido considerada por la Sección Segunda en sentencia de 8 de mayo de 2008, en la que se indicó:

*“ (...)En consecuencia, con fundamento en la naturaleza jurídica de la acción de lesividad, es válido afirmar que su prosperidad no depende de la inobservancia del principio de buena fe por parte del ciudadano pues la declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado radica en que se pruebe una de las referidas causales de nulidad.*

*Si las pretensiones de la demanda formulada en acción de lesividad sólo fueran admisibles cuando se observa una conducta censurable por parte del ciudadano, la acción perdería todo su contenido normativo y axiológico pues lo que ella busca es restablecer el orden jurídico quebrantado con el acto administrativo proferido en*

*contra de los ordenamientos procedimentales o sustanciales que regulaban su creación.*

*Es más, si el derecho es el mínimo ético exigible aún coactivamente debe la Sala velar por la ética pública o social de modo que los errores de la administración que lesionen los intereses generales puedan ser corregidos en beneficio colectivo.”<sup>5</sup>*

Verificada la ilegalidad del acto demandado, considero, sin embargo, que el demandado si bien tiene la obligación de resarcir el perjuicio ocasionado, la indexación del dinero no constituye en esta ocasión una carga en su contra, conforme la regla contenida en el artículo 2319 del Código Civil.

Con base en estos razonamientos, y con toda consideración y respeto por la decisión mayoritaria, dejo presentado mi salvamento de voto.

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

---

<sup>5</sup> *Exp. No. 0949-2006. Magistrado Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante.*