



SOCIEDAD, ESTADO Y DERECHO

Homenaje a Álvaro Tafur Galvis

Tomo III

Antonio Aljure Salame
Rocío Araújo Oñate
William Zambrano Cetina
-Editores académicos-



Universidad del Rosario



UR



Sociedad, Estado y Derecho

Homenaje a Álvaro Tafur Galvis

Tomo III

Derechos y garantías
Entre lo público y lo privado: la zona de frontera

Antonio Aljure Salame
Rocío Araújo Oñate
William Zambrano Cetina
-Editores académicos-

Sociedad, Estado y Derecho: Homenaje a Álvaro Tafur Galvis / editores académicos Antonio Aljure Salame, Rocío Araújo Oñate, William Zambrano Cetina. – Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia, 2014.

4 volúmenes.

ISBN: 978-958-738-512-0

Derecho constitucional / Estado / Tafur Galvis, Álvaro, 1944- / Derechos civiles / I. Aljure Salame, Antonio / II. Araújo Oñate, Rocío / III. Zambrano Cetina, William / IV. Título / V. Serie.

342.029

SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

amv

Agosto 21 de 2014

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995



© 2014 Editorial Universidad del Rosario

© 2014 Universidad del Rosario,

Facultad de Jurisprudencia

© 2014 Varios autores

Editorial Universidad del Rosario

Carrera 7 N° 12B-41, oficina 501 • Teléfono 297 02 00

<http://editorial.urosario.edu.co>

Primera edición: Bogotá D.C., septiembre de 2014

ISBN: 978-958-738-512-0

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario

Corrección de estilo: Claudia Ríos

Diseño de cubierta y diagramación:

Precolombi EU-David Reyes

Impresión: Xpress. Estudio Gráfico y Digital S.A.

Impreso y hecho en Colombia

Printed and made in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo por escrito de la Editorial Universidad del Rosario.

Contenido

DERECHOS Y GARANTÍAS

La buena fe y el principio <i>venire contra factum proprium non valet</i>	3
<i>Felipe Vallejo-García</i>	
La presunción de inocencia como garantía en un Estado de Derecho	39
<i>José Gregorio Hernández Galindo</i>	
Fundamentos del principio constitucional de actuación conjunta para la tutela especial de derechos fundamentales	59
<i>Justo José Reyna</i>	
Las garantías judiciales y los principios generales del proceso a la luz de la Constitución y el derecho internacional.....	93
<i>Marco Gerardo Monroy Cabra</i>	
Los derechos humanos en el control abstracto de constitucionalidad.....	117
<i>Cristina Pardo Schlesinger</i>	
Derechos sociales: avances y desafíos	143
<i>Rodolfo Arango Rivadeneira</i>	
Los derechos sociales en la cultura jurídica colombiana.....	181
<i>Óscar José Dueñas Ruiz</i>	

Los aportes de los trabajadores independientes a la seguridad social	191
<i>Juan Rafael Bravo Arteaga</i>	
Problemática actual de la revocatoria directa de los actos administrativos	203
<i>Rocío Mercedes Araujo Oñate</i>	
La revocación de actos administrativos favorables	239
<i>Óscar Eduardo Vargas Rozo</i>	
Les conflits d'intérêts dans les sociétés commerciales	279
<i>Gérard Marcou</i>	
Doce sentencias con ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis	291
<i>Fernando Galvis Gaitán</i>	
ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO: LA ZONA DE FRONTERA	
La huida por la administración del derecho privado contractual.....	335
<i>Juan Pablo Cárdenas Mejía</i>	
Descentralización por colaboración y subsidios familiares	379
<i>Germán Bula Escobar</i>	
Protección social en Colombia: entre lo público y lo privado	409
<i>Juan Carlos Cortés González</i>	
La aplicación del régimen público en corporaciones y fundaciones de participación mixta: ¿Hacia una desnaturalización y un desincentivo de la figura?	449
<i>Liliana Caballero</i>	
Aplicación del derecho privado a la administración pública	475
<i>Luis Ignacio Betancur</i>	

DERECHOS Y GARANTÍAS

La buena fe y el principio *venire contra factum proprium non valet*

Un estudio sobre la jurisprudencia constitucional

Felipe Vallejo-García *

*En ningún otro momento como en el momento
jurisprudencial, se enlazan tan íntimamente la teoría y la
práctica del derecho.*

Luis Díez-Picazo Ponce de León **

Reconocimiento al profesor Álvaro Tafur Galvis

Entre los profesores que contribuyeron a mi formación de abogado, recuerdo con afecto a Álvaro Tafur Galvis. El presente ensayo es la oportunidad de reiterarle mi agradecimiento y la admiración que le profeso por sus enseñanzas, conocimientos jurídicos y ejemplar trayectoria.

Mientras escribo estas líneas vienen a mi memoria los años del Rosario, cuando mi espíritu se asomaba apenas a la profesión que marcó el rumbo de mi vida y en una Universidad donde tuve el privilegio de oír a los principales juristas colombianos.

Álvaro Tafur nos dictaba *Teoría del Estado* y era el Decano de la Facultad de Jurisprudencia. Poco tiempo después fue elegido Rector, y sabemos que allí

* Doctor en Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

** LA DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS, (Barcelona, Bosh, 1963), p. 12. Esta es una obra a la vez erudita y práctica. Acaso mejor que ninguna otra, permite comprender este trascendental principio. Es consultada por numerosos doctrinantes y ha guiado la fecunda labor de nuestros jueces.

no se detuvo su ejercicio académico, pues del esplendor de su magistratura hablan páginas célebres –que este trabajo reproduce en lo pertinente a su tema.¹

Los estudiantes lo veíamos llegar con su andar pausado y atuendo impecable, siempre pensativo y luciendo aquellos lentes tan característicamente suyos que acentuaban su porte intelectual. Hombre serio y de pocas palabras, pero de trato afable, así era el profesor. Se ganaba nuestro respeto porque exponía sus lecciones con claridad y método instructivo.

Sus libros son huéspedes de mi biblioteca, y el Maestro ocasionalmente me anima para que reúna mis escritos dispersos. Es un propósito frustrado por el exigente trabajo de los negocios forenses; pero esta conmemoración me da la oportunidad de escribir sobre el elevado principio por el cual se reconoce la decencia de los hombres y la calidad de sus gobernantes, y del cual quiero pensar que no sólo debe interesar al jurista sino despertar la curiosidad de todo hombre razonable.

Introducción

El presente ensayo es un estudio de la jurisprudencia constitucional de Colombia (conjuntamente con algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia) sobre el principio de la buena fe y su principio derivado que se enuncia diciendo *Nadie puede ir contra sus propios actos*.

El reconocimiento de estos principios en la Constitución de 1991 ha sido bien recibido por todas las jurisdicciones de la rama judicial. En su nueva y más ambiciosa formulación proporciona fundamento a la solución de numerosas y variadas controversias. En este trabajo se describen esas nociones, sus fundamentos y criterios de aplicación por los jueces, ilustradas con algunos ejemplos tomados de sus decisiones.

El análisis realizado es crítico y se vale de algunas herramientas del derecho comparado. El autor presenta sus propias conclusiones sobre los límites del principio de la buena fe, para evitar que otros principios igualmente importantes resulten afectados con una aplicación desbordada, especialmente el de la seguridad jurídica, sin el cual no puede haber justicia.²

¹ Su conocimiento del derecho civil también se halla presente en sus libros y decisiones como magistrado. Valga como ejemplo la magnífica sentencia C-071/04 de 3 de febrero de 2004 en materia de simulación, un delicado tema que acertó a exponer con elegancia y claridad.

² En su clasificación de los valores jurídicos, Eduardo García Maynez considera que la justicia,

La buena fe es uno de los factores esenciales del comercio jurídico. Sin ella no existirían sino disputas y litigios, dijo certeramente Henri Capitant en su prólogo a la obra de François Gorphe: *Le Principe de la Bone Foi*, el primer libro sobre el tema en la literatura jurídica francesa, según el mismo prologuista.³

En el derecho romano, la buena fe (*bona fides*) fueron las reglas que el pretor prescribía a las partes y al juez para el cumplimiento y el juzgamiento de la mayor parte de las obligaciones. En el caso particular este criterio reposaba más en la apreciación de valores que en las deducciones lógicas,⁴ lo cual sigue siendo cierto en nuestro tiempo, porque el juez lo utiliza como estándar de conducta para valorar el comportamiento de los sujetos de derecho y especialmente de los contratantes.⁵

En los sistemas jurídicos de estirpe romanista las reglas de la buena fe limitan el ejercicio de los derechos, y en todos los escenarios en que se desenvuelven las relaciones de la vida social su infracción es reprimida de distintas maneras por las leyes.

Con diferencias de grado, según las culturas y las épocas, de la buena fe puede decirse que es uno de esos principios que ha pasado por las edades sin sufrir los estragos del tiempo. Mantiene la mayor actualidad jurídica y en los últimos años ha conocido un desarrollo doctrinario⁶ y jurisprudencial

la seguridad jurídica y el bien común tienen *rango fundamental* (FILOSOFÍA DEL DERECHO, México, Porrúa, 1989, p. 439). Gustavo Radbruch dice al respecto: *La justicia es el segundo gran tema del derecho, el primero, empero, la seguridad jurídica, la paz y el orden. "Yo prefiero sufrir una injusticia a soportar el desorden", ha dicho Goethe, y en otra ocasión: "Es preferible que se te haga una injusticia a que el mundo esté sin ley"* (FILOSOFÍA DEL DERECHO, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1959, pp. 110-111. Destacado ajeno al texto original).

³ París, Librairie Dalloz, 1928 (He traducido al castellano). Dicho sea de paso, la obra de Gorphe influyó en las construcciones jurídicas que sobre la buena fe elaboró la Corte en 1936 y cuya consulta sigue siendo provechosa.

⁴ Andreas Von Tuhr, *PARTIE GENERALE DU CODE FEDERAL DES OBLIGATIONS*, (traducido al francés por Maurice Torrenté y Emile Thilo, Laussane, Imprimerie Centrale, 1933), p. 46. (He traducido al castellano).

⁵ Sobre la buena fe en el derecho romano, existe una ilustrativa reseña histórica en la obra del profesor Jorge Parra Benítez, *ESTUDIO SOBRE LA BUENA FE*, (Medellín, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda, 2011).

⁶ Reinhard Zimmermann y Simon Whittaker, renombrados comparatistas de la Universidad de Cambridge, han escrito un libro provocativo con el sello editorial de su famosa Universidad y que lleva por título *GOOD FAITH IN EUROPEAN CONTRACT LAW (La Buena Fe en el Derecho Contractual Europeo)*,

formidable. A su expansión ha contribuido decisivamente la fértil doctrina de los actos propios, como lo comprueba su aplicación por los jueces.

Primera parte

I. El principio de la buena fe

1.1. Concepto de la buena fe

La trascendencia de la buena fe en la Constitución se revela desde el momento en que advertimos el sitio de honor reservado a su artículo 83, el primero entre la docena de preceptos que conforman el Capítulo 4 -dedicado a *la protección y aplicación de los derechos*:

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 adelantan ante éstas.⁷

Según la Corte Constitucional, en nuestro ordenamiento jurídico la buena fe es considerada con una pluralidad de matices y de consecuencias, destacándose los siguientes:

- a) *La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella.*
- b) *La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.*

saludado por sus editores como el primero de la serie "THE COMMON CORE OF EUROPEAN PRIVATE LAW" (*El Corazón Común del Derecho Privado Europeo*); una publicación que sus autores estiman necesario justificar por el inmenso interés que tiene el tema de la buena fe para las diversas jurisdicciones, tanto en el derecho continental europeo como en el derecho anglosajón, dado que -según ellos- todo el sistema legal de la Unión Europea se enfrenta hoy al reto de acomodarse a la noción general de buena fe, y porque los redactores de los PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW (*Principios de la Ley Europea de Contratos*) aparentemente han considerado que este concepto hace parte del corazón común de su ley de contratación. Y ello a pesar de que -en concepto de los autores- la buena fe no es un tema suficientemente específico, conceptualmente hablando, para prestarse a un análisis de derecho comparado.

⁷ Este precepto guarda estrecha relación con el deber de *respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios*, impuesto a todas las personas por el artículo 95 de la Carta (en sus pronunciamientos sobre la buena fe, la Corte suele adoptar el mismo lenguaje), y con los principios que informan la función administrativa enunciados en su artículo 209.

- c) *La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente lícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.*⁸

Entre las definiciones de la buena fe que nos ha legado la Corte, merecen destacarse las siguientes:

La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionada por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra, a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe.⁹

“... la jurisprudencia constitucional ha definido la buena fe como aquel principio que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta” (*vir bonus*). En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.¹⁰

⁸ Sentencia T-469 de 17 julio de 1992, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Sentencia C-544/94 de diciembre 1º de 1994, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía.

¹⁰ Sentencia C-1194 de 3 de diciembre de 2008, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil y cita de la sentencia T-475 de 29 de junio de 1992, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido, sentencia T-460 de 15 de julio de 1992, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández; y sentencia T-295 de 4 de mayo de 1999, con ponencia del magistrado Alejandro Rodríguez Caballero.

Su jurisprudencia con frecuencia acoge planteamientos de la Corte Suprema de Justicia sobre la buena fe, como el que le atribuye un contenido tan variable como las múltiples situaciones en que se concreta, y servir de parámetro interpretativo de leyes y contratos.

Pero también enseña que su campo de acción debe ser limitado, como el de los demás principios constitucionales: Su aplicación *no significa la quiebra de la seguridad jurídica que debe regir las relaciones entre particulares, ni el reemplazo de las cláusulas contractuales y las disposiciones legales por pareceres subjetivos del juez al momento de resolver las controversias contractuales [...] El principio de la buena fe no puede reemplazar el derecho aplicable, aunque sí debe ser una guía en la lectura, interpretación y aplicación del mismo [...]*.¹¹ El tema será visitado más adelante en este trabajo.

1.2. Naturaleza jurídica de la buena fe

Sobre la naturaleza jurídica de la buena fe,¹² la Corporación acogió la doctrina del alemán Karl Larenz –en su libro DERECHO JUSTO– para quien... *la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla porque "... poder confiar es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica"*.¹³

Explican reconocidos autores- que la buena fe *no es una regla legal con requerimientos específicos que deban ser verificados, sino más bien lo que pudiera llamarse una norma 'abierta'. Su contenido no puede ser establecido de manera abstracta porque únicamente adquiere su forma por la manera en que es aplicado*.¹⁴

La regla de derecho envuelta en el mandato de la buena fe naturalmente corresponde a una *obligación de hacer*: observar la persona un comportamiento determinado. Esto es, proceder con lealtad y honestidad en sus relaciones jurídicas, como dice la Corte en sus sentencias. Desde el punto de vista

¹¹ Sentencia T-537 de 6 de agosto de 2009, con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto y cita de casación civil de 29 de febrero de 1936.

¹² Postulado, principio, norma, regla, doctrina, concepto...

¹³ Sentencia T-469 de 17 de julio de 1992, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Zimmermann y Whittaker, ob. cit., p. 31, con respaldo en autores alemanes. (He traducido del inglés al castellano).

contrario, corresponde a una *obligación de no hacer*: abstenerse la persona de comportamientos que resultan contrarios a la buena fe. Pero como el acreedor no puede ejecutar al deudor (de mala fe) forzándolo a corregir su conducta, estrictamente no puede afirmarse que la buena fe engendre verdaderas obligaciones, en el sentido del derecho civil. No es por cierto una de sus fuentes.¹⁵

En suma: el postulado de la buena fe no engendra obligaciones de derecho civil sino deberes que amplían el contenido de obligaciones contractuales previamente adquiridas para alcanzar en su ejecución la finalidad práctica querida por los contratantes.¹⁶

1.3. La presunción de buena fe

Abundante jurisprudencia constitucional subraya la presunción de buena fe como principio rector de todas las relaciones jurídicas, para la protección de la confianza y la seguridad del tráfico jurídico.¹⁷ Acogiendo las soluciones del derecho civil, la Corte ha reiterado que su quebrantamiento es una falta y que la mala fe exige comprobación.¹⁸ Esta presunción cobija tanto las relaciones de derecho privado como las relaciones de derecho público. *A la gente hay que creerle*, solía repetir uno de nuestros estadistas del siglo pasado, condensando la idea en lenguaje asequible a todos.¹⁹

En su interesante recuento de la jurisprudencia sobre la buena fe en el derecho colombiano, la Corte Constitucional²⁰ ha recordado que con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, éste era un *principio general* de derecho que de tiempo inmemorial informaba la normatividad y al que la jurisprudencia nacional dio aplicación como “regla general de derecho”.²¹

¹⁵ Cfr. código civil, art. 1494.

¹⁶ Código civil, art. 1603.

¹⁷ Sentencia C-575 de 29 de octubre de 1992, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-540 de 23 de noviembre de 1995, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía.

¹⁸ Sentencia C-544 de 1º de diciembre de 1994, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía.

¹⁹ Alfonso López Pumarejo.

²⁰ Sentencia C-068 de 10 de febrero de 1999, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

²¹ Como principio general de derecho, la buena fe tiene el carácter de norma supletoria, que los jueces aplican a falta de norma positiva dispuesta en el ordenamiento para resolver el particular asunto litigioso.

con fundamento en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887. Un principio que la Constitución de 1991 convirtió en *norma constitucional*.

La presunción de buena fe debe ser considerada separadamente, en las relaciones de derecho privado y en las relaciones de derecho público.

1.3.1. En las relaciones de derecho privado

El código civil en su artículo 769 crea una presunción de buena fe, cuyo sentido literal tiene el alcance de una regla universal no obstante su ubicación en el tratado *De la posesión*. En relación con los negocios privados, la jurisprudencia inveteradamente ha reconocido la presunción de buena fe en favor de quienes intervienen en ellos.²² El código de comercio recoge esa tradición centenaria cuando instala la presunción de buena fe en el artículo 835²³ del Libro Cuarto, precisamente en el tratado *De los contratos y obligaciones mercantiles*.

Es sabido que para el derecho privado la buena fe es un efecto de las obligaciones tocante a su ejecución, y que su presunción ampara las relaciones entre los particulares.²⁴ En el derecho constitucional reciente la buena fe tiene el efecto adicional de condicionar toda la actividad del Estado. A partir de la Constitución de 1991 y por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico las actuaciones de los servidores públicos -además de la ley- deben ceñirse a los postulados *normativos* de la buena fe, lo cual tiene dos implicaciones para la Corte: a) la presunción de buena fe protege todas las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades, y b) la buena fe constituye guía insustituible para la acción de la autoridad.²⁵

²² Entre nuestros comentadores del código civil hay quienes sostienen que la buena fe no se presume en los negocios civiles. Así, Gabriel Escobar Sanín, (NEGOCIOS CIVILES Y COMERCIALES, Tomo I, Negocios de Sustitución, Bogotá, Temis, 1987). El autor considera que la presunción se limita a la buena fe en la posesión (p. 66). Sus argumentos no son convincentes: no puede entenderse que dicha presunción rija para los negocios mercantiles y no para los negocios civiles, con el curioso argumento de que "la comunidad desaconseja dicha presunción como quiera que la conducta social demuestra universalmente el abandono de la buena fe (p. 67). Entre el común de las gentes hay quienes -prevenidos y suspicaces- practican la presunción contraria: *Piensa mal y acertarás*, recomiendan algunos.

El civilista Guillermo Ospina Fernández guarda silencio al respecto cuando trata de la buena fe (*El postulado de la buena fe*, en TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIOS JURÍDICO. Bogotá, Temis, reimpresión de la séptima edición 2009. N° 391-396).

²³ *Se presumirá la buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo.*

²⁴ Código civil artículos 769 y 1603.

²⁵ Sentencia T-295 de 4 de mayo 1999, ya citada.

Aunque la presunción de buena fe en materia contractual tiene su fuente en la ley (no en la Constitución), existe firme consenso sobre su trascendencia para la seguridad del tráfico jurídico. Debe recordarse que la jurisprudencia constitucional la proyecta sin vacilación a todas las relaciones jurídicas,²⁶ a pesar del texto aparentemente restrictivo del artículo 83 superior.

En otras palabras, el énfasis que la Constitución de 1991 pone en la buena fe para asegurar la protección del ciudadano en sus gestiones ante las autoridades, de ninguna manera excluye la presunción general de buena fe nacida de las leyes ordinarias y reconocida desde siempre como una de las bases de nuestra organización social.

1.3.2. En las relaciones de derecho público

La Corte Constitucional venía destacando la transformación de la buena fe con palabras que no admiten duda sobre su intención de plantarla en la cima del ordenamiento jurídico. En 1992 se refirió a la buena fe como *arco toral de las instituciones colombianas*.²⁷ Acaso más prudentemente y con apego al texto, por la misma época dijo que *la buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional*.²⁸ En otras palabras, inauguró el fenómeno conocido como *constitucionalización del principio de la buena fe*.

En la norma del artículo 83 de la Constitución se distinguen dos cosas: la creación de una obligación y la institución de una presunción. a) La obligación universal de proceder de buena fe, un mandato dirigido tanto a los particulares como a las autoridades. b) La presunción de buena fe instituida

²⁶ Cfr. sentencia C-544/94 de 1º de diciembre de 1994, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía, ya citada con transcripción del texto pertinente. Sin embargo, en algunas providencias la Corte parece dar a entender que la presunción del artículo 83, por estar referida exclusivamente a las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas, no proyecta su eficacia particular sobre las relaciones de orden privado. (Cfr., sentencia C-023 de 11 de febrero de 1998, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía).

²⁷ Sentencia T-460 de 15 julio de 1992, con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

²⁸ Sentencia T-475 de 29 de julio de 1992 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz. En su sentido natural, *postulado* significa *proposición cuya verdad se admite sin pruebas y que es necesaria para servir de base en ulteriores razonamientos*. (Diccionario de la Lengua, editado por la Real Academia Española).

en favor de los particulares en lo relativo a las gestiones que ellos adelantan ante las autoridades.

Fundamento y utilidad de la presunción constitucional de buena fe

El constituyente primario introdujo la buena fe y su explícita presunción en favor del ciudadano con el declarado propósito de corregir la distorsión funcional del servicio público, un defecto de nuestra organización administrativa que no puede ser tolerado indefinidamente y debe ser removido exigiendo a las autoridades el cumplimiento de aquél mandato superior, para alcanzar verdaderamente la condición jurídico-política de República; una manera de ser reconocida al Estado cuando sus agentes trabajan sin tregua en la realización de los fines proclamados en los textos introductorios de la Constitución, y sin lo cual no puede –no merece– llamarse tal cosa.

En su análisis del artículo 83, la Corte proporciona el fundamento de la presunción de buena fe en la Constitución:²⁹

... ¿Por qué se incluyó en la Constitución? La explicación es sencilla: se quiso proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe. En la exposición de motivos de la norma originalmente propuesta, se escribió:

“La buena fe, como principio general que es, no requiere consagración normativa, pero se hace aquí explícita su presunción respecto de los particulares en razón de la situación de inferioridad en que ellos se encuentran frente a las autoridades públicas y como mandato para éstas en el sentido de mirar al administrado primeramente como el destinatario de una actividad de servicio. Este mandato, que por evidente parecería innecesario, estaría orientado a combatir ese mundo absurdo de la burocracia, en el cual se invierten los principios y en el cual, para poner un ejemplo, no basta con la presencia física del interesado para recibir una pensión, sino que es necesario un certificado de autoridad que acredite su supervivencia, el cual, en

²⁹ Sentencia C-544/94 de diciembre 1º de 1994, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía.

ocasiones, tiene mayor valor que la presentación personal (Gaceta Constitucional N.º 19. Ponentes: Dr. Álvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Potocarrero, p. 3).³⁰

El constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero, impulsor de estas ideas, subraya que la buena fe dejó de tener su campo casi que *circunscrito al mundo de la usucapión y al de la ejecución de los contratos...* para convertirse en un *precepto vivo y universal de derecho, que además sirva para inspirar y liderar el cambio cultural que se requiere para volver a hacer de la sinceridad, de la confianza y del honor a la palabra empeñada, la regla moral de oro de las relaciones sociales.*³¹

Es afortunado el resumen descriptivo de Jorge Parra Benítez, cuando dice que *la buena fe es el signo de la confianza que debe existir en las relaciones entre los particulares y las autoridades, que se refleja en que recíprocamente unos y otras deben creer en lo que se plantea en las solicitudes de las primeras y los documentos o pruebas que aducen para sustentarlas.*³²

Sí... tal como se esperaba, una Constitución que por boca de sus intérpretes pretende haber superado la ilusión teórica de los derechos del ciudadano (del antiguo régimen) para garantizar su protección efectiva mediante la acción de los servidores públicos, debía organizar los medios para disipar la atmósfera opresiva y distante de la burocracia estatal, entre los cuales destaca el mandato de observar el postulado de la buena fe. La mejor comunicación y atención para con el público que ya se percibe en algunos sectores de la administración pública, acaso sea indicativo de que la buena fe está educando a los funcionarios en esa dirección, favoreciendo al ciudadano con un trato más humano, solidario y respetuoso en orden a la solución de sus requerimientos legítimos. Decididamente, los principios que informan la función administrativa (Constitución, art. 209) se realizan más fácilmente cuando

³⁰ La Corte ya lo había observado con anterioridad: "*Si este principio* (se refiere al principio de la buena fe) *es fundamental en las relaciones entre particulares, con mayor razón tiene validez cuando ellos actúan ante las autoridades públicas, bien en demanda de sus derechos, ya en cumplimiento de sus deberes y obligaciones, toda vez que el Estado y quienes lo representan deben sujetar su actividad al objetivo de realizar el bien común sobre la base de las previsiones trazadas por el legislador, en vez de crear dificultades a los gobernados y entorpecer innecesariamente el desenvolvimiento de las múltiples relaciones que con ellos deben forzosamente establecerse*". (Sentencia T-460 de 15 de julio de 1992, ya citada).

³¹ LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL CIUDADANO, (Bogotá, Legis, 2004), pp. 70 y 74.

³² Ob. cit., p. 305.

son alumbrados por la buena fe, que es también un principio instrumental. Ahora bien, esto que se dice de las autoridades, en buena medida aplica a las personas jurídicas que cumplen funciones públicas y aquellas otras que ofrecen y prestan servicios masivos al público.³³

En sentencia C-071 de 3 de febrero 2004, con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, la Corte describe la mecánica de la presunción de buena fe, que la Constitución del 1991 instituye para la protección de los derechos del ciudadano en sus relaciones con las autoridades. La presunción, dice, está *circunscrita a las actuaciones que éstos han de cumplir en relación con el Estado, de lo cual se desprende que no corresponde a los particulares acreditar que actuaron con la debida probidad y cuidado, sino al Estado demostrar que una determinada actuación de los particulares en su relación con él no cumplió tales exigencias.*

De la presunción de buena fe se deriva el principio de la confianza legítima

En palabra de la Corte, el *principio de la confianza legítima* se deriva de la *presunción de buena fe que debe gobernar las relaciones entre los particulares y las autoridades.*

El siguiente párrafo contiene lo esencial de su doctrina:³⁴

La confianza legítima ampara unas expectativas válidas del ciudadano adquiridas con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, sin que existan derechos adquiridos. Es un mecanismo para conciliar los posibles conflictos que surgen entre los intereses públicos y los intereses privados cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y súbitamente elimina dichas condiciones. La confianza legítima, a diferencia de los derechos adquiridos, no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior.³⁵

³³ Porque en este ámbito también puede y suele darse una relación de poder frente al ciudadano, de lo cual son ejemplos los siguientes sectores: servicios públicos domiciliarios, servicios médicos y hospitalarios, servicios educativos y los servicios bancarios y de transporte público.

³⁴ Sentencia T-1094 de 27 de octubre de 2005, con ponencia del magistrado Jaime Araújo Rentería y sentencia T-521 de 20 de mayo de 2004, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño, (Citadas en fallo T-923 de 17 de noviembre de 2010, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

³⁵ Sentencia C-478 de 9 de septiembre de 1998, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

Para su aplicación deben concurrir estas condiciones: a) el administrado no tiene realmente un derecho adquirido y su posición jurídica es por tanto modificable por las autoridades; b) sin embargo tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la relación, y c) el cambio súbito en la regulación altera de manera sensible su situación y lo perjudica.

Satisfechos estos requisitos y en función de la buena fe, corresponde al Estado proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación, tal como lo ha dispuesto la Corte en el caso de vendedores ambulantes desalojados.³⁶

1.4. Condicionamientos y limitaciones del principio de la buena fe

Con mucha frecuencia el concepto de la buena fe se explica recurriendo a una serie de adjetivos que describen comportamientos y actitudes plausibles del hombre; verbigracia la lealtad, la corrección, la integridad y la honestidad, a los que se agregan otros muchos deberes que no es del caso repetir. Basta repasar la jurisprudencia para comprobarlo. Esta vaguedad e indeterminación de la buena fe es un 'defecto' o debilidad inherente a su naturaleza, que tiene el siguiente inconveniente: la buena fe suele ser abusada como defensa y excusa, siendo invocada para encubrir conductas ilegales y desconocer los compromisos contractuales, de mala fe. ¡Vaya paradoja!

En varias oportunidades la propia Corte Constitucional, como se dejó visto, advierte que el principio de la buena fe no es absoluto y requiere de límites para proteger otros principios igualmente importantes.

A continuación se presentan los condicionamientos del principio y los límites que definen su campo de aplicación:

La buena fe no es un principio absoluto. El postulado de la buena fe normado en la Constitución tiene importantes limitaciones³⁷ por estos aspectos: a) la propia ley, incluidas las normas de orden público, y b) la necesidad de proteger otros principios igualmente importantes para la organización social, como el bien común, la seguridad jurídica y la salvaguarda de los derechos de terceros.

³⁶ Sentencia SU-360 de 19 de mayo de 1999, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ Sentencia C-963 de 1º de diciembre de 1999 con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz.

Estas son precisiones que sirven para frenar los intentos de utilizar la buena fe con el propósito soterrado de evadir las leyes y redactar de nuevo los contratos.

a) El test de la buena fe es objetivo

En las relaciones bilaterales, la seguridad, la confianza y la protección de los terceros reclaman un test objetivo para reconocer la buena fe de los contratantes. Su conducta debe ser comparada con el estándar de conducta del hombre prudente y diligente colocado en las mismas circunstancias externas del demandado; es decir, por referencia a la diligencia mediana. En asuntos comerciales, ese criterio es el del buen hombre de negocios, leal y diligente.³⁸ Acaso pueda acotarse, para mayor precisión, que esta comparación se establece por referencia al buen hombre de negocios que se desempeña en la misma industria o actividad del demandado, para lo cual el juez podrá consultar las cláusulas de uso común en el sector respectivo de la economía.

b) La falta de diligencia exigida para la buena fe no constituye mala fe

En el derecho privado de los contratos, la buena fe no es la simple honestidad. La buena fe adicionalmente exige prudencia y diligencia. Se presume la buena fe, aún la exenta de culpa.³⁹ Pero la falta de diligencia exigida para la buena fe no constituye mala fe. Es indudable que el deudor culpable no es deudor de buena fe; pero de ello no necesariamente se sigue que sea persona de mala fe, que haya actuado con dolo. La ley no ha equiparado la culpa a la mala fe. Hacer equivalentes estos conceptos tendría por efecto la eliminación del concepto de culpa en materia contractual, que es el fundamento de la responsabilidad patrimonial⁴⁰ y sus importantes efectos tocantes con la inejecución de la obligación.⁴¹ En materias civiles, tan solo la culpa grave equivale al dolo.⁴²

³⁸ Ley 222 de 1995, artículo 23, aplicable por analogía a los demás asuntos mercantiles.

³⁹ Código de comercio, artículo 835. Sin perjuicio de las disposiciones legales que introducen la presunción contraria. Por ejemplo, el artículo 529 del código de comercio (declarado exequible), hace al adquirente solidariamente responsable con el enajenante de las obligaciones que no consten en los libros de contabilidad, si aquél no demuestra buena fe exenta de culpa; por la necesidad de proteger a los terceros

⁴⁰ Código civil, artículo 1604.

⁴¹ Artículo 1616.

⁴² Artículo 63.

c) El error de derecho se opone a la buena fe

El artículo 768 del código civil fue demandado en acción de inconstitucionalidad, en la parte que dice “... *pero el error, en materia de derecho, constituye una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario*”.

La Corte declaró exequible la norma acusada,⁴³ previo su análisis sobre el error de derecho y la buena fe, que en resumen es el siguiente:

Este error tiene una relación directa con una de las bases del orden jurídico, plasmada en el artículo 9º del código civil, según el cual *la ignorancia de las leyes no sirve de excusa*. El error de derecho recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas, y alegarlo equivale a invocar como excusa la ignorancia de la ley. El principio general del artículo 769 del código civil que prohíbe el error de derecho por razones de seguridad jurídica, *prevalece en el ordenamiento jurídico. Y no cabe invertir ni modificar las consecuencias jurídicas que se derivan de esta situación recurriendo a los principios de la buena fe, pues se entiende que se tiene por parte de la persona el deber y la carga inexcusables de conocer la ley*.

Y concluye diciendo: *al prohibir invocar el error de derecho, es decir, la ignorancia de la ley, como elemento de la buena fe, la norma demandada se limita a afirmar uno de los supuestos del orden jurídico: que la ley es conocida por todos y rige para todos. En consecuencia, en nada contraría la Constitución, y así lo declarará la Corte*.

Sin embargo, la Corte sostuvo que el artículo 768 debía ser interpretado a la luz de la Constitución para despojarlo de su efecto denigrante, pues se limita a afirmar el supuesto jurídico de que la ley es conocida por todos y rige para todos, no permitiendo la ley invocar el error de derecho como excusa en razón del principio consagrado en el artículo 9º del código civil, aunque la ley excepcionalmente permita alegarlo, como en el caso de los artículos 2315 y 2317 del mismo código.

Parece más persuasivo el concepto de Gorphe, quien, sin desconocer que todo error de buena fe amerita protección, estima con mucho fundamento que el error de derecho no puede ser admitido como excusable, porque no se puede sacar provecho de la ignorancia de la ley. Esa ignorancia perjudica a quien resulta fácil conocerla. Es necesario consultar a los que saben, a los

⁴³ Sentencia C-544/94 de 1º de diciembre de 1994, con ponencia del magistrado Jorge Arango Mejía.

hombres versados en la ley, como se decía en el Digesto. Quien omite solicitar consejo, procede con temeridad, es negligente y no puede culpar sino a sí mismo de su error. La característica esencial del error de buena fe es la de ser excusable.⁴⁴

d) La buena fe no puede desfigurar el sentido y alcance de leyes especiales

No pueden confundirse las lagunas del derecho positivo, incapaz de regularlo todo, con las normas especiales dictadas por el legislador y que hacen excepción a lo dispuesto en el régimen común. Se habla de una laguna de derecho cuando el ordenamiento jurídico carece de una regla a la que el juez pueda remitirse para resolver la concreta controversia que tiene entre manos. Mas éste no es el caso de las leyes especiales, dictadas para regular una situación excepcional por razones de política legislativa. En estos casos, es impropio recurrir a principios tales como los de la buena fe, la equidad, o la interpretación analógica para ampliar su contenido normativo e incluir hipótesis no contempladas en ellas.

Ampliar el contenido de la norma mediante una interpretación semejante desnaturaliza la ley porque le arrebatada su carácter especial, y entonces la finalidad perseguida por el legislador es frustrada. El principio del *efecto útil de las normas* descarta toda interpretación que les reste eficacia jurídica. Y, examinada a la luz del derecho positivo, es una hermenéutica que viola claros preceptos de interpretación legal. La excepción puede no gustarle a quien está destinada la norma que la consagra, pero el juez debe respetar su sentido restringido en virtud de lo dispuesto en el artículo 5-1 de la ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del código civil: *la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general*, y en el artículo 31 del código civil: lo odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar su interpretación.⁴⁵

⁴⁴ Ob. cit., pp.115, 125-126. (He traducido y resumido).

⁴⁵ En casación de 6 de julio de 2007 (M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo) la Corte confirma la doctrina de su sentencia de 27 de marzo de 1958 (G.J. LXXXVII, pp. 507 y 508), que declara inadmisibles la interpretación extensiva en materia de textos que regulan casos de excepción cuando en ellos no aparece incluida la hipótesis cuestionada, *porque entonces se busca incluir en la norma excepcional supuestos de hecho claramente situados fuera de su órbita*. La sentencia más reciente citada en este comienzo, reconoce que el legislador puede dejar de incluir una materia en un tema específico, merced al carácter

e) La demostración de la mala fe conlleva una carga exigente

La buena fe se presume, pero desvirtuarla exige probarla más allá de la culpa, comprobando la conducta desleal, deshonesto y el ánimo de sacar provecho indebido en los tratos.

La jurisprudencia civil de la Corte se ha pronunciado al respecto:

“... una norma de organización ética universal, punto de partida de los ordenamientos positivos, manda que no se juzgue de los actos humanos sino partiendo de un principio de rectitud, ya que de otro modo no podría imprimirse orden a la vida de los hombres en sociedad, [...] por una parte, la magnitud de la presunción que de tal modo preside las relaciones jurídicas; por otra, que el desvirtuarla no compete a la ley sino al hombre, y en fin, que esta tarea requiere una demostración suficiente de mala fe que aniquile la presunción, pues no puede con pruebas a medias destruirse esa base social de trascendente finalidad.

*La mala fe debe resultar, por tanto, de hechos a los cuales la ley ha asignado, unas veces, el papel comprobativo de tal estado, o del juez, en las más, al reconocer con base en hechos inequívocos que a su juicio son contrarios a la buena fe propuesta por la ley[...].*⁴⁶

Lo tenía dicho la Corte desde mediados del siglo pasado: la buena fe, considerada como una realidad y no simplemente como intención de legalidad y creencia de legitimidad, tiene proyección en la estimación de la mala fe y en su apreciación probatoria que debe ser plena y completa para que pueda tener la capacidad destructora de la presunción legal de que la fe es buena ... *La mala fe debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de los hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fides.*⁴⁷

excepcional de la norma. El análisis de la Corte se hace en relación con la interpretación analógica, pero a nuestro parecer es válido para otros supuestos, como el que concierne a estas apuntes.

⁴⁶ Casación civil de 7 de diciembre de 1962, con ponencia del magistrado José J. Gómez. En el mismo sentido, ver casación civil de 28 de febrero de 2005, con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

⁴⁷ En casación civil de 8 de octubre de 1947 (G. J. LXIII, N° 2053-2054, p. 49), reiterada en casación civil de 18 de octubre de 1949 (G. J. LXVI, N° 2077-2078, p. 631), ambas con ponencia del magistrado Hernán Salamanca.

f) En materia contractual la buena fe no crea obligaciones nuevas

La buena fe integra al contrato, de manera automática, todo lo que corresponde a su naturaleza según la ley, la costumbre del lugar o la equidad natural.⁴⁸ Son de la naturaleza del contrato las reglas supletorias que gobiernan el tipo contractual del negocio celebrado y *las cláusulas de uso común*, que se presumen aunque no se expresen.⁴⁹ Como dice conocido expositor: esta buena fe referida a la ejecución del contrato es la especial conducta o comportamiento a cargo del deudor en el cumplimiento y del acreedor en el recibir la prestación.⁵⁰

La buena fe aumenta el contenido de la obligación pero sin crear nuevas obligaciones, porque no está prevista en la ley como una de sus fuentes.⁵¹ Los deberes que la jurisprudencia desprende de la buena fe amplían el contenido de las obligaciones ya adquiridas por los contratantes en virtud de la convención que han celebrado.

Las cosas de la naturaleza del contrato admiten pacto en contrario

Las cosas de la naturaleza del negocio jurídico no son esenciales en él, siendo lícito a las partes derogarlas o modificarlas mediante cláusulas especiales (código civil, artículo 1501) en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual (*ibídem*, arts. 1494, 1495 y 1602). En tal caso, sus términos y condiciones prevalecen, siempre y cuando las estipulaciones tengan causa y objeto lícitos. En otras palabras, la función integradora del negocio jurídico que desempeña la buena fe en mucho depende del grado de regulación privada del contrato.⁵²

⁴⁸ Código civil, art. 1501 y 1603, y código de comercio, art. 871.

⁴⁹ Código civil, art. 1621. Con el tiempo, las cláusulas de uso común se convierten en costumbre. Por ejemplo, la de sufragar por partes iguales los contratantes los gastos notariales de la compraventa y asumir el comprador los de registro de la escritura.

⁵⁰ Arturo Valencia Zea, DERECHO CIVIL, Tomo III *De las Obligaciones*, N° 48, (Bogotá, Temis, 1982, p. 176).

⁵¹ Cfr. código civil, artículos 1494 y 1603.

⁵² Contra lo que suele decirse en nuestro medio, los contratos breves y sencillos no representan el ideal de contrato en el mundo moderno de los negocios. Quienes saben redactar contratos lo hacen con gran detalle, para prever y regular en lo posible toda eventualidad y de esta manera colocar al juez en la situación de tener que exigir el cumplimiento de lo acordado por las partes, sin lugar a interpretaciones.

g) La buena fe no puede ser utilizada para reescribir los contratos

So pretexto de la buena fe no se pueden perjudicar los principios cardinales de autonomía de la voluntad y su corolario la libertad contractual, en que se funda la obligatoriedad de los contratos (principio *pacta sunt servanda*),⁵³ que el juez debe respetar y hacer efectivo.

La Corte lo ha expresado con palabras elocuentes:

[...]

En dicha labor hermenéutica la primera y cardinal directriz que debe orientar al juzgador es, según lo preceptúa el artículo 1618 del Código Civil, la de que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras ...

Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes ajustan una convención jurídica quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquéllos, y que, por lo mismo, se torna innocuo cualquier intento de interpretación. Los Jueces tienen facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no pueden olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales, incluso cuando algunas de sus cláusulas aparezcan ante ellos rigurosas o desfavorables para uno solo de los contratantes...

Los contratos deben interpretarse cuando son oscuros, es cierto... sin dar cabida a restricciones o ampliaciones que conduzcan a negar al contrato sus efectos propios: la violación de esta limitante implicaría el claro quebranto del principio legal del efecto obligatorio del contrato; al actuar así el Juez se rebelaría directamente contra la voluntad de las partes claramente expresada, modificando a su talante los específicos efectos queridos por ellas al contratar.⁵⁴

⁵³ Código civil, artículos 1494 y 1602.

⁵⁴ Casación Civil de 29 de agosto de 1980, con ponencia del magistrado Humberto Murcia Ballén, reiterada en casación civil de 29 de julio de 2009 con ponencia de la magistrada Ruth Marina Díaz Rueda.

h) La mala fe no engendra una acción autónoma

Es nuestro parecer que si el acreedor pretende que el deudor actuó de mala fe, debe encausar la demanda por medio de una de las acciones legalmente reconocidas. Con fundamento en el principio de la buena fe, no puede el acreedor diseñar e intentar una acción de tipo general, y menos todavía cuando el ordenamiento tiene prevista una acción especial para resolver la situación particular que da origen a la controversia planteada al juez. Sobre este particular, ha dicho la jurisprudencia civil de la Corte:

“... no es admisible invocar una supuesta acción derivada únicamente del principio general de la buena fe, y burlar de esta manera la voluntad del legislador, pues una hipótesis de tal naturaleza supondría ni más ni menos que todo el derecho que emana de una fuente contractual puede ser suprimido por la interposición de la acción que más se acomode a los intereses del demandante, variando de esta forma la finalidad, el significado, el alcance y los presupuestos sustanciales de las instituciones jurídicas.⁵⁵

En pasada ocasión, la misma Corte había señalado el riesgo de semejante proceder para la seguridad del tráfico jurídico, porque el demandante podría escapar a su antojo de los efectos de la prescripción de las acciones instituidas en la ley para resolver controversias específicas.⁵⁶

Admitir una acción autónoma fundada en la mala fe, tendría el inconveniente adicional de su ubicación dentro del régimen de la responsabilidad contractual o extracontractual.

En virtud de lo anterior, el demandante que aduce la mala fe del demandado debe estructurar su reclamación de la siguiente manera:

- i) En la etapa precontractual, adelantando una acción de perjuicios por revocación injustificada de la oferta.⁵⁷
- ii) Después de celebrado el contrato, impugnando su validez mediante una acción de nulidad relativa, si alega y pretende que su consenti-

⁵⁵ Casación civil de 16 de diciembre de 2013, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez.

⁵⁶ Casación civil de 14 de enero de 2005, citada en la sentencia anterior.

⁵⁷ Código de comercio, artículo 846.

miento fue viciado por mala fe constitutiva de dolo, por obra de la otra parte.⁵⁸

- iii) En la fase de cumplimiento del contrato, la mala fe del deudor que fuere constitutiva de dolo permite al acreedor reclamar todos los perjuicios (previsibles o no) que fueron la consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento.⁵⁹

i) Ser de buena fe es condición para tener éxito

El demandante en las acciones que intenta y el demandado en las defensas y excepciones que propone, debe ser de buena fe. La buena fe es el fundamento de la excepción de contrato no cumplido contemplada en el artículo 1609 del código civil. Quien se presenta como acreedor de buena fe debe estar exento de culpa; y mal puede alegar su propia falta o torpeza para avanzar una pretensión (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*).

Estos son entonces los parámetros a tener en cuenta por los jueces para delimitar el principio de la buena fe y evitar la inseguridad jurídica que resultaría de su mala aplicación.

Segunda parte

II. La prohibición de ir contra los actos propios

2.1. Principio del acto propio

Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe -observa Díez-Picazo- es la exigencia de un comportamiento coherente. Esto significa que cuando una persona con su conducta ha suscitado en otra una confianza fundada en una determinada conducta futura, no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisibles toda actuación incompatible con ella.⁶⁰

En sus investigaciones eruditas, el citado profesor descubrió en el Digesto un pasaje de Ulpiano que puede ser tomado como antecedente en el

⁵⁸ Código civil, artículos 1502-2, 1508 y 1515.

⁵⁹ Código civil, artículo 1616.

⁶⁰ Ob. cit., p. 142.

derecho romano del principio que prohíbe desconocer los actos propios: Un padre trata de impugnar el testamento de su hija en el que instituyó a sus herederos alegando que ella permaneció bajo su patria potestad y no había existido una emancipación jurídicamente eficaz. (La emancipación fue en el derecho romano clásico acto formal y solemne). Sin embargo, el padre había permitido a la hija vivir como si legalmente estuviera emancipada, dando aquiescencia a su vida independiente. Esta conducta del padre parece al jurisconsulto romano contraria a la equidad, y por eso resuelve que en tal caso el padre no puede “mover la controversia”.⁶¹

Para su análisis del principio, la Corte Constitucional parte del valor ético de la confianza incorporado en la buena fe: El hombre cree y confía que una declaración de voluntad de su semejante o del Estado surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales; es decir, los mismos que ordinaria y normalmente se han producido en casos análogos. Y dado que la confianza es el presupuesto de los actos humanos de donde nacen las relaciones sociales vinculantes, el derecho prohíbe aquellas conductas del hombre que contradicen sus propios actos en perjuicio de otros.⁶²

Pero su primera y más completa formulación del principio sigue vigente: *El acto propio* es un principio constitucional derivado de la buena fe que sanciona como inadmisibles toda conducta o pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al comportamiento del mismo sujeto. Por él se introduce una limitación al ejercicio de derechos, que en otras circunstancias podrían ejercerse lícitamente pero que en las circunstancias concretas del caso no pueden serlo, porque la conducta contradicha defrauda la confianza y las expectativas del otro. Esto es lo que a juicio de la Corte el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.⁶³

⁶¹ Ob. cit., pp. 22-25.

⁶² Cfr., sentencia C-131 de 17 de febrero de 2004, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández, y sentencia T-340 de 6 de abril de 2005, con ponencia del magistrado Jaime Araújo Rentería.

⁶³ Sentencia T-295 de 4 de mayo de 1999, ya citada, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero. He resumido.

2.2. Test del anterior principio

La doctrina es criterio auxiliar de la actividad judicial⁶⁴ y suele inspirar la tarea jurisprudencial. No es pues desatinado, sino útil y conveniente, comenzar por las explicaciones que nos han legado autores versados en la materia.

Según el profesor Díez-Picazo⁶⁵, la regla que normalmente se expresa diciendo que *Nadie puede venir contra sus propios actos* constituye técnicamente un límite del ejercicio de un derecho subjetivo o de una facultad, derivado del principio de la buena fe y particularmente de la exigencia de observar dentro del tráfico jurídico un comportamiento coherente. Y los siguientes presupuestos son necesarios para su aplicación:

*1º Que una persona haya observado, dentro de una determinada situación jurídica, una cierta conducta jurídicamente relevante y eficaz.*⁶⁶

*2º Que posteriormente esta misma persona intente ejercitar un derecho subjetivo o una facultad, creando una situación litigiosa y formulando dentro de ella una determinada pretensión.*⁶⁷

*3º Que entre la conducta anterior y la pretensión posterior exista una incompatibilidad o una contradicción, según el sentido que de buena fe hubiera de atribuirse a la conducta anterior.*⁶⁸

4º Que en ambos momentos, conducta anterior y pretensión posterior, exista una perfecta identidad de sujetos”.

La jurisprudencia constitucional ha elaborado un test muy similar para la aplicación de la regla que prohíbe ir contra los actos propios,⁶⁹ por lo que no

⁶⁴ Constitución Política, art. 230.

⁶⁵ Ob. cit., pp. 193-194.

⁶⁶ Según el profesor español Jesús González Pérez, la doctrina de los actos propios no alude a los problemas de libertad negocial y se predica más bien de conductas que de actos jurídicos. (EL PRINCIPIO GENERAL DE LA BUENA FE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO, Editorial Aranzandi, 2009, p. 242).

⁶⁷ González Pérez acoge la opinión de Díez-Picazo en el sentido que la aplicación del principio se traduce en la inadmisión de la pretensión contradictoria, *entendiendo como pretensión “el acto de ejercicio de un derecho subjetivo o de una situación de poder frente a otra persona”* (ob. cit., p. 248).

⁶⁸ El mismo autor dice en otra parte: *El acento de esta regla se encuentra en la contradicción de la conducta que está en la esencia misma de la doctrina. La conducta se repele precisamente porque es contradictoria*”. (Díez-Picazo, ob. cit., p. 116).

⁶⁹ T-295 de 4 de mayo de 1999, ya citada.

se reproduce en estas páginas. Y ha formulado un segundo test,⁷⁰ más sencillo y que por ciertos aspectos difiere del primero. Con su redacción ligeramente modificada en aras de una mayor claridad expositiva, ese test es el siguiente:

- a) Se ha proferido un acto que contiene una situación subjetiva, concreta y verificable que despierta confianza en el beneficiario, titular de una posición jurídica determinada. Esto es, un acto eficaz y jurídicamente vinculante.
- b) La decisión es revocada unilateralmente por su emisor sin que para ello esté autorizado por el ordenamiento y con base en parámetros irrazonables o desproporcionados.
- c) Existe identidad entre el sujeto que emite la decisión y su beneficiario, tanto en la declaración inicial como en la posterior que la modifica.
- d) Ambos actos versan sobre la misma situación jurídica subjetiva.

El test elaborado por la Corte Constitucional difiere del autor español por varios aspectos:

- Exige que la primera conducta haya creado una situación jurídica concreta,⁷¹ o sea que lo predica de actos jurídicos y no tan solo de conductas jurídicamente relevantes, que es un concepto más amplio.⁷²
- No limita su aplicación al terreno del litigio y de la excepción del demandado. Para la doctrina española, la aplicación de esta regla presupone siempre una situación procesal, según apunta el citado

⁷⁰ Fallo T-295 de 4 de mayo 1999, citado en sentencia T-060/04 de 29 de enero de 2004, ya citada.

⁷¹ La noción de *situación jurídica concreta* (en terminología de Bonnecase) es equivalente a la de *derecho adquirido*, utilizada con mayor frecuencia. Los derechos adquiridos son aquellos que han entrado al activo patrimonial de una persona natural o jurídica en virtud de una ley, y por lo mismo no pueden serle arrebatados o vulnerados por leyes posteriores, salvo cuando entran en conflicto con leyes expedidas por motivos de utilidad pública o interés social a las cuales deben ceder. Estos son derechos económicos protegidos por el artículo 58 de la Constitución. Y se diferencian de las *meras expectativas*, o esperanzas de adquirir un derecho, en donde el texto legal no ha jugado aún su papel jurídico en favor o en contra de una persona determinada. (Cfr. sentencia C-168/95 de 20 de abril de 1995, con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz).

⁷² Distingue así los conceptos de acto propio y de confianza legítima, caracterizado el segundo porque el beneficiario no ostenta derechos adquiridos.

profesor español: Es en el proceso donde no puede venirse contra los actos propios como medio de defensa, excepción o, en sentido más amplio, formulando una objeción. Y esta es también característica del *estoppel* en el derecho inglés: no ser una causa de acción (“cause of action”) sino un arma estrictamente defensiva (“a strictly defensive weapon”).⁷³

- Claramente lo aplica al negocio jurídico en casos de incumplimiento, tales como la revocación de la propuesta y la alteración de las reglas de juego acordadas, con lo cual parece invadir un campo dotado de acciones y excepciones propias (ejecutiva, resolución, incumplimiento, cosa juzgada, etcétera), y donde su papel resultaría inútil;⁷⁴ pero la Corte elude el reproche de una desnaturalización del principio, porque en la práctica lo viene aplicando de manera restringida a los casos donde el ejercicio de las acciones disponibles en el ordenamiento jurídico ocasionaría demoras irrazonables que agravarían la situación del beneficiario de buena fe.

2.3. Limitaciones del principio

La jurisprudencia civil hace una serie de consideraciones sobre la doctrina del acto propio, que le fijan límites y controlan su aplicación:

- 1) El principio no es absoluto, porque existen hipótesis en donde el propio ordenamiento jurídico permite y aún impone apartarse de los actos propios.

La Corte ofrece los siguientes ejemplos de conductas contrarias pero legalmente permitidas y válidas y que escapan por tanto al principio

⁷³ Díez-Picazo, con cita de comentaristas ingleses, ob. cit., pp. 68 y 108-109.

⁷⁴ En su penetrante ensayo sobre LA TRANSACCIÓN EN EL DERECHO COLOMBIANO, Carlos Ignacio Jaramillo comenta la regla del *venire contra factum proprium non valet* y dice que tiene aplicación subsidiaria o residual, muy a tono con su carácter limitado y no omnímodo. El autor examina el caso del sujeto que desconociendo el acuerdo transaccional pone en marcha el aparato jurisdiccional con el propósito de reabrir la controversia transigida y en muchos casos sin siquiera aludir a ella. Estima que semejante comportamiento, aunque contradictorio y antijurídico, escapa a la doctrina del acto propio, porque el demandado tiene la posibilidad de enervar la acción con la defensa derivada de la transacción -que en sana lógica debería prosperar. (EN: EL DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Tomo II, Vol. 2, obra colectiva coordinada por Marcela Castro de Cifuentes, Bogotá, Universidad de los Andes, pp. 479-481).

del acto propio: *la retractación en el contrato de venta; incluso, la suposición legal de que ciertos comportamientos indicarían no querer avenirse al contrato (arts. 1858 y ss C. C.); las donaciones revocables (arts. 125 y 1194); la condonación de una deuda en testamento (Art. 1187 C.C.); el mismo desistimiento (art. 344 C. de P. C.); el artículo 1259 del C. de Co ... en donde, a pesar “de la aprobación de la cuenta”, no queda prohibida o excluida la posibilidad de “impugnarla por errores de cálculo”, etc; ... la regla del artículo 2313 del Código Civil conforme a la cual puede repetirse lo indebidamente pagado...; la prerrogativa legal (...) del artículo 880 del C. de Co., que dice... “El comerciante, que al recibir una cuenta pague o dé finiquito, no perderá el derecho de solicitar la rectificación de los errores, omisiones, partidas duplicadas u otros vicios de la cuenta”.*⁷⁵

Es la contradicción *injustificada* de la conducta lo que constituye infracción del principio.⁷⁶

- 2) El principio no apunta a salvar la contradicción del acto,⁷⁷ sino que busca evitar un perjuicio a quien generó una expectativa válida, o sea proteger la confianza fundada en ese antecedente.⁷⁸
- 3) La contradicción del acto propio es reprimida por el ordenamiento jurídico cuando trasciende la esfera personal y ocasiona un perjuicio a los demás.⁷⁹ El daño, como siempre, es lo que confiere interés jurídico para mover la causa y sus excepciones.
- 4) No hay revocación injusta del acto propio cuando los mismos interesados lo desconocen por convenio posterior entre ellos, pues entonces la revocación es consentida por el destinatario-beneficiario de la primera conducta.
- 5) El sujeto que invoca a su favor el principio debe ser de buena fe y haber experimentado un perjuicio en virtud de la conducta contradictoria del emisor.

⁷⁵ Cas. civ. de 24 de enero de 2011, con ponencia del magistrado Pedro Munar Cadena.

⁷⁶ Sentencia de 8 de noviembre de 2013, con ponencia del magistrado Arturo Solarte Rodríguez.

⁷⁷ Como sucede en la simulación de los negocios jurídicos de derecho privado, armada de la acción de prevalencia para sacar a flote el pacto oculto y hacerlo prevalecer sobre la apariencia (c.c., art. 1766).

⁷⁸ Sentencia de 24 de enero de 2011, con ponencia del magistrado Pedro Octavio Munar Cadena.

⁷⁹ Sentencia de 24 de enero de 2011, con ponencia del magistrado Pedro Octavio Munar Cadena.

- 6) El señalado principio tiene carácter residual, por cuanto su aplicación presupone ausencia de otra figura jurídica que resuelva el problema.⁸⁰ No obstante, como se dejó explicado, la Corte Constitucional lo aplica a la materia contractual de manera restringida, en circunstancias especiales.

En suma: La aplicación de la regla que prohíbe contradecir el acto propio tiene las precisiones y limitaciones que son propias de su principio y de su test, de su carácter residual y las introducidas por la jurisprudencia mencionada.

2.4. Aplicaciones del principio

*Largo es el camino de la enseñanza por medio de teorías; breve y eficaz por medio de los ejemplos,*⁸¹ reza el proverbio.

Las siguientes decisiones de la Corte Constitucional muestran la utilidad práctica del principio y facilitan su comprensión teórica. En ellas se puede apreciar que la inadmisibilidad de la conducta contradictoria proporciona fundamento a doctrinas jurídicas de tipo general y permite dar una justa solución a los conflictos sometidos al juez.

• *Fundamentación de la teoría del precedente judicial*

La jurisprudencia constitucional⁸² ha aplicado *el principio de confianza legítima en el ámbito de las actividades judiciales*, y lo enlaza al principio del acto propio (y también al debido proceso) para fundar su doctrina sobre el precedente judicial, tan importante para la seguridad jurídica.

La propia Corte ha relacionado sus sentencias en esta materia y reproducido aquellos párrafos que contienen la esencia de su doctrina,⁸³ copiados a continuación con títulos agregados para ilustrar su contenido:

⁸⁰ Díez-Picazo, ob. cit, p. 168.

⁸¹ Atribuido al español Séneca.

⁸² Sentencia T-923 de 17 de noviembre 2010, con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸³ Sentencia T-923 de 17 de noviembre 2010, ya citada.

• ***La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y las obligaciones de las personas***

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley (Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001).

• ***El respeto al acto propio garantiza la interpretación uniforme de la ley por parte de los jueces, y con ello la seguridad jurídica***

En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet. El derecho de acceso a la administración de justicia implica la garantía de la confianza legítima en la actividad del Estado como administrador de justicia. Esta confianza no se garantiza con la sola publicidad del texto de la ley, ni se agota en la simple adscripción nominal del principio de legalidad. Comprende además la protección a las expectativas legítimas de las personas de que la inter-

pretación y aplicación de la ley por parte de los jueces va a ser razonable, consistente y uniforme. En virtud de lo anterior, el análisis de la actividad del Estado como administrador de justicia no se agota en el juicio sobre la legalidad de cada decisión tomada como un acto jurídico individual, pues no se trata de hacer un estudio sobre la validez de la sentencia, sino de la razonabilidad de una conducta estatal, entendida ésta en términos más amplios, a partir de los principios de continuidad y de unidad de la jurisdicción. (Sentencia C-836 de 9 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Destacado de la sentencia).

La autonomía judicial no ampara el desconocimiento injustificado de los propios precedentes, puesto que la aplicación del principio de unidad y coherencia jurisprudencial es también un deber constitucional. (Sentencia T-1023 de 1º de diciembre de 2006, con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño).

“(...) resulta contraria al principio mencionado, toda actividad de los operadores jurídicos que, no obstante ser lícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que hayan gozado de la entidad suficiente para generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquéllos se comportarían en consonancia con la actuación original”. (Sentencia T-165/10 de 8 de marzo de 2010, con ponencia del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

• **Obligatoriedad del precedente en la jurisdicción ordinaria**

Con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad elevada contra el artículo 4º de la Ley 169 de 1896, la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse detenidamente sobre la función de los jueces y el valor de la jurisprudencia.⁸⁴

La norma impugnada, con más de cien años de vigencia y muy escasa aplicación hasta ese momento, es del siguiente tenor:

Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y

⁸⁴ Sentencia C-836/01 de 9 de agosto de 2001, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil comentada por el autor en su ensayo LA SERIEDAD DE LOS JUECES, (En Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia n° 320, 2002).

los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

La Corte Constitucional se planteó el problema fundamental de si en la jurisdicción ordinaria los jueces inferiores pueden apartarse de las decisiones tomadas por la Corte Suprema de Justicia, como órgano encargado de unificar la jurisprudencia del ramo.

La acción no prosperó y la Corte Constitucional resolvió que los jueces estaban obligados -no simplemente facultados- a seguir los precedentes constitutivos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; y que al apartarse de su jurisprudencia están en el deber de exponer en forma clara y razonada los fundamentos jurídicos que los llevan a dicha separación.⁸⁵

En otra de sus sentencias,⁸⁶ la Corte recopila su doctrina sobre el precedente judicial y resume la sentencia C-836/01 que estableció su obligatoriedad en la jurisdicción ordinaria:

... Esta sentencia, por lo tanto, hizo especial énfasis en la fuerza obligatoria de la doctrina probable, para los jueces y tribunales de instancia, justificando tal obligatoriedad en que: proviene "(1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla, unificando la jurisprudencia ordinaria nacional; (2) del carácter decantado de la interpretación que dicha autoridad viene haciendo del ordenamiento positivo, mediante una continua confrontación y adecuación a la realidad social y; (3) del deber de los jueces respecto de: a) la igualdad frente a la ley y b) la igualdad de trato por parte de las autoridades y; (4) del principio de buena fe que obliga también a la rama jurisdiccional, prohibiéndole actuar contra sus propios actos". (Subrayado ajeno al texto original).

El juez inferior debe, de conformidad con la Constitución, atender la doctrina reiterada que un superior haya fijado frente a las normas legales pertinentes, pudiéndose separar de tal línea jurisprudencial, siempre y cuando "exponga clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión". Desde esa perspectiva, la autonomía judicial en el

⁸⁵ Sentencia C-836/01 de 9 de agosto de 2001, ya citada.

⁸⁶ Sentencia T-292/06 de 6 de diciembre de 2006, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

ámbito interpretativo, garantizada en el artículo 228 de la Constitución, tiene sus límites, que son entonces los derechos constitucionales de las personas que acceden a la justicia, y la estructura funcionalmente jerárquica de cada jurisdicción (artículos 234, 237 y 241 C.P.).

La fuerza coercitiva del precedente constitucional estriba en que su violación constituye una vía de hecho que permite impugnar la decisión judicial por ese defecto sustantivo, mediante una acción de tutela:

[...] En el evento en que un juez desconozca abiertamente un precedente constitucional, la sentencia judicial ciertamente incurrirá en un defecto que la separa de la coherencia orgánica con la Constitución. En ese caso, la decisión judicial puede verse avocada a una acción de tutela contra providencias judiciales por defecto sustantivo, llamada genéricamente vía de hecho, en el evento en que se aparte “de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corporación como su intérprete autorizado”.

Con la misma lógica de su razonamiento, igual efecto puede predicarse de la violación del precedente en la jurisdicción ordinaria.

En el siguiente caso, la Corte consideró que la administración de justicia había vulnerado los principios de la buena fe y la confianza legítima: un Juzgado laboral había reconocido al accionante un tiempo de servicio laborado de 22 años, pero le había negado la pensión por no haber cumplido con el requisito de los 55 años de edad. El actor alcanzó la edad requerida para la pensión, pero su solicitud fue negada por otro juzgado laboral y por el tribunal de apelación, con desconocimiento de la primera decisión judicial.⁸⁷

La tutela prosperó: la Corte revocó la sentencia del Tribunal y ordenó al empleador del accionante proceder al reconocimiento y pago de los derechos pensionales reclamados por el actor.⁸⁸

⁸⁷ Sentencia T- 923 de 17 de noviembre de 2010, con ponencia del magistrado Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁸ Sentencia T-923 de 17 de noviembre de 2010, ya citada.

Los casos siguientes envuelven aplicaciones del principio para la justa solución del conflicto litigioso.

• **Sector financiero –derechos de los deudores bancarios**

Desde siempre se conoce el *debido proceso* como garantía del particular frente a las actividades que desarrollan los jueces y demás funcionarios; pero la Corte Constitucional, con buen sentido, lo ha extendido a los particulares que prestan servicios masivos de interés social, sin mediar una relación de derecho público entre el empresario y el usuario o cliente.

La Corte⁸⁹ resolvió el caso de un deudor hipotecario que había pagado su deuda al banco y obtenido de éste un paz y salvo para levantar la hipoteca que pesaba sobre su vivienda; un finiquito que el banco luego revocó, argumentando que la deuda no había sido extinguida en su totalidad.

La tutela prosperó: la Corte ordenó al banco otorgar la escritura de cancelación de hipoteca en un plazo perentorio de 48 horas, con estas razones:

(...) cuando la entidad financiera revoca de manera unilateral e inconsulta su propio acto modificando así su posición jurídica frente a una obligación financiera, vulnera los derechos fundamentales de sus clientes, pues los obliga a asumir las consecuencias negativas de sus propios errores, y les imputa además la carga de acudir a la justicia ordinaria si están inconformes con la nueva posición jurídica que la entidad ha asumido.

La modificación unilateral de las condiciones contractuales por los bancos de crédito para imponer nuevos saldos a sus deudores constituye abuso de posición dominante y violación del derecho fundamental al debido proceso. El banco posee los medios técnicos, la información exacta de cada crédito y puede realizar las verificaciones previas que estime convenientes para suministrar una información veraz; y sólo puede corregir un error con la aquiescencia del cliente o recurriendo a la jurisdicción ordinaria en procura de los derechos que crea tener, sin trasladar esa carga al usuario de buena fe valiéndose de su posición dominante.⁹⁰

Nuevamente la Corte reitera su jurisprudencia para el sector financiero:

⁸⁹ En sentencia T-060 de 29 de enero de 2004, con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis.

⁹⁰ Razones de la misma sentencia T-060 de 29 de enero de 2004.

Cuando las entidades financieras modifican sus propios actos de manera unilateral e inconsulta faltan al principio del respeto del acto propio y actúan de manera ilegítima frente a sus clientes, traicionando la confianza por ellos depositada en el proceder de las entidades que hacen parte del sector financiero.

La misma Corte decidió un caso semejante al anterior,⁹¹ que presentaba este agravante: el banco, tras liquidar nuevamente el crédito y expedir un paz y salvo al deudor, le informa tres años después que tiene una deuda pendiente y lo reporta a una central de riesgo, afectando su reputación y lesionando de esta manera su derecho al debido proceso.

Estos patrones de conductas abusivas y contradictorias con los propios actos se repiten en numerosos casos del sector financiero, fallados por la Corte Constitucional en igual o similar sentido.

• ***Revocación injustificada de una licencia de funcionamiento***

El siguiente caso fue resuelto por la Corte⁹² con aplicación del principio que se viene estudiando: La Secretaría de Planeación de Popayán otorgó a Jaime Fajardo licencia de funcionamiento para abrir en cierta calle un establecimiento comercial destinado al juego de billar. Algunos vecinos se quejaron ante la Secretaría de Gobierno por considerar que esa actividad atentaba contra las buenas costumbres y la moral de los menores, degradando también la imagen de decoro y tranquilidad de la comunidad residencial. A instancias de la Secretaría de Gobierno, la Secretaría de Planeación Municipal ordenó a Fajardo la suspensión del proyecto y luego revocó su licencia. Mediante una tutela, Fajardo obtuvo de un Juzgado de Popayán la suspensión de esa orden administrativa, como mecanismo transitorio para evitar sufrir un perjuicio.

En su revisión del caso, la Corte hizo un recuento de los derechos constitucionales conculcados por la decisión administrativa (trabajo, libertad de

⁹¹ Sentencia T-129/05 de 17 de febrero de 2005, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández.

⁹² Sentencia T-475 de 29 de julio de 1992, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

escoger profesión u oficio, libre desarrollo de la personalidad, libertad de empresa), se refirió al otorgamiento de licencias y a sus titulares, para finalmente considerar que el principio de la buena fe era aplicable a las actuaciones de la administración pública. Trajo a colación la doctrina que prohíbe ir contra los propios actos, porque *la buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares*, y la adaptó a los actos administrativos con el siguiente criterio: la modificación, suspensión o revocación de un acto administrativo constitutivo de situaciones jurídicas subjetivas no procede cuando es *irrazonable, desproporcionada y extemporánea o está basada en razones similares*, en función de la buena fe.

De su análisis del caso, la Corte concluyó que la tutela era procedente y que se había concretado una vulneración del principio de la buena fe, entre otras razones porque la licencia había creado un derecho adquirido protegido por el *principio de la estabilidad de los actos administrativos* y que no podía ser revocado con fundamento en meros temores o preconcepciones (queja de los ciudadanos). Hacerlo fue una contradicción ilegítima de su propia conducta antecedente y que perjudicó a Fajardo: *La confianza del titular de la respectiva licencia fue traicionada injustificadamente por la administración, amenazando con causarle cuantiosos perjuicios, dada la inversión hecha por el titular de la licencia de funcionamiento.*⁹³

Apreciación crítica general

La creciente importancia del principio de la buena fe es un hecho que atestiguan numerosas obras publicadas en los últimos años en Europa y en toda América.⁹⁴ Su reconocimiento constitucional en Colombia ha brindado a los jueces la oportunidad de aplicarlo a las más variadas situaciones de la vida moderna, sin desconocer las antiguas leyes que consagraron el principio, como

⁹³ El magistrado José Gregorio Hernández Galindo se apartó de la decisión por considerar que Fajardo tenía expedita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para impugnar el acto administrativo, por lo cual no era procedente la tutela.

⁹⁴ Para Colombia es oportuno destacar el libro ESTUDIO SOBRE LA BUENA FE escrito por Jorge Parra Benítez, una investigación bien documentada y de provechosa consulta (Medellín, editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., 2011).

en el caso del artículo 1603 del código civil, ni borrar el centenario esfuerzo interpretativo de la jurisprudencia civil, cuyo sedimento perdura y trasciende.

El fenómeno de la constitucionalización de la buena fe ha propiciado una revolución jurídica en el derecho colombiano, cuyos protagonistas han sido los jueces. Con sus decisiones empieza a cambiar la actitud de la administración pública y de aquellos empresarios particulares que prestan servicios masivamente.

Ni el postulado de la buena fe ni su principio derivado conocido como doctrina del acto propio, están librados al arbitrio judicial. Al igual que toda regla de derecho, y hoy más que nunca por el señalado rango constitucional, es preciso eliminar la vaguedad del concepto que se percibe en algunos autores⁹⁵ y decisiones judiciales, para precisarlo en función de sus condicionamientos y limitaciones; porque las generalizaciones totalizadoras desnaturalizan su esencia y amenazan con desconocer otros principios y valores igualmente importantes, con desvío de la justicia. Los propios jueces han advertido esta necesidad y hasta ahora han sido prudentes en su aplicación.

Bogotá, agosto 1 de 2014

⁹⁵ Inclusive, en Zimmermann y Whittaker, quienes en su juiciosa investigación no acometen sin embargo el esfuerzo de sistematizar el principio de la buena fe, ni determinan sus condicionamientos y límites de aplicación, que tal vez habría sido su aporte más valioso: el de los primeros pasos hacia la unificación del concepto de la buena fe en los países de la Comunidad Económica Europea. Es un tema que el autor de estas líneas esperaba encontrar en su libro y por las mismas razones suministradas en sus explicaciones liminares (resumidas al comienzo del presente ensayo). Porque ellos se limitaron a describir el principio de la buena fe en cada una de las legislaciones estudiadas, con respaldo en sus más reconocidos comentaristas nacionales, y a presentar una serie de nociones o conceptos predominantes. Y si bien se comprende que su propósito fue el de *explicar el significado práctico de la noción de buena fe*, como lo advierte el Prefacio, cosa que sin duda lograron, especialmente con los numerosos casos que ilustran la aplicación del principio en los distintos países, al final queda la sensación de que los distinguidos autores no aprovecharon suficientemente tan rico material para redondear su trabajo, admirable por tantos aspectos.