



Autora: Alejandra Echeverri Jaramillo
Título: Ismael Rivera "Maelo"
Técnica: Óleo con espátula
Dimensiones: 50 x 70
Año: 2007

PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*

* Este artículo es una síntesis de la monografía Tendencia de los Principios de Legalidad y de la Buena Fe en los Ámbitos de Decisión de la Administración Pública presentada por el autor para la obtención del título de Maestría en Derecho.

Fecha de recepción: 20 de abril de 2010
Fecha de aprobación: 26 de mayo de 2010

PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

*Roosevelt Jair Ospina Sepúlveda***

RESUMEN

En nuestro ordenamiento jurídico se elevó a rango constitucional el postulado de la buena fe (artículo 83 C.P.). Dicha norma establece una presunción con efectos procesales a favor del particular cuando actúa frente al Estado y a favor del servidor público para efectos de su responsabilidad personal. El principio de la buena fe reivindica uno de los aspectos más importantes del ser humano: la dignidad; además, cumple una triple función operativa en el derecho: es fundamento del ordenamiento jurídico, informa la labor interpretativa y es un instrumento de integración. Sin embargo, en nuestro sistema no han sido claras las posiciones adoptadas por los órganos encargados del control de la función administrativa, así como por la Corte Constitucional, en cuanto tiene que ver con los destinatarios de la presunción allí establecida. Pues bien, si dicho texto es entendido como un Principio General de Derecho, en el marco de un Estado Social de Derecho, en el cual los valores adquieren un carácter vinculante, entre ellos el valor de la dignidad humana, se hace necesario aceptar que las decisiones racionales y razonables del servidor público, deben presumirse de buena fe, tal como ocurre con la actuación de los particulares.

Palabras clave: Principio de Buena Fe, Principio General de Derecho, Presunción Constitucional, Dignidad Humana; Principio de Legalidad, Proporcionalidad.

GOOD FAITH PRINCIPLE AND RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION

ABSTRACT

In our legal system the postulate of good faith (article 83 of Politic Constitution of Colombia) was uplifted to constitutional rule. That rule establishes a presumption with effects in the process that benefices to the people when act front to the State and it benefices the public server for effects in his personal responsibility. Principle of good faith restores one of the most important aspects of the human: dignity, as well, that complies three operative functions in the law: is the foundation of the legal system, informs the interpretative job and is an instrument of integration. However, in our system haven't been clear the positions adopt by the organs responsible for the control of the administrative function, like that by the Constitutional Court, with respect to the related with the addresses of the presumption establishes in that. Now, if this text is understood how a General Principle of Law, in the marc of a Social State of Law, in that the values obtain a binding character, between they are the value of the human dignity, is necessary to accept that the rational decisions and reasonable of the public serves, must suppose that are of good faith, just as happen with the actuation of the people.

Keywords: Principle of the Good Faith, General Principle of the Law, Constitutional Presumption, Human Dignity, Legality Principle, Proportionality.

** Abogado de la Universidad de Cartagena. Especialista en Derecho Administrativo y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia.

PRINCIPIO DE LA BUENA FE Y RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

NOCIÓN PRELIMINAR

Desde tiempos pretéritos se ha aceptado el valor del principio de la buena fe en las relaciones privadas, sobre todo en las relaciones jurídicas civiles y comerciales como un reconocimiento de la dignidad humana, en virtud del cual los negocios jurídicos se presumen pactados de buena fe y obligan no sólo a lo que el tenor literal del respectivo negocio jurídico expresa, sino a todo aquello que de su naturaleza intrínseca emana. Esta caracterización consensual ha sido aceptada en las relaciones bilaterales de los Estados en virtud del principio “*pacta sum servanda*”, como una de las representaciones de su aplicabilidad en el derecho público. Nuestra Constitución Política lo consagró expresamente en su artículo 83, para regular las relaciones entre los particulares y el Estado, presumiendo la buena fe de los particulares cuando actúan frente al Estado.

El principio general de la buena fe ha entrañado desde sus orígenes más remotos una misma significación: ideas de *Lealtad* y de *Confianza (fides o bona fides)*¹,

1 Para la jurista colombiana MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, la noción de buena fe contiene dos elementos fundamentales: la lealtad y la transparencia. Del primero resalta que entraña el cumplimiento de lo prometido (de la palabra dada); mientras que de la transparencia nos indica que “*es el deber que implica poner de manifiesto todos los aspectos relevantes para que las partes de una relación jurídica puedan definir sus propias conductas*”. Para definir lealtad con mayor rigor recurre a la definición que de dicho término realiza la Real Academia Española de la Lengua: “*cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad*”. A su vez, define el término fidelidad como “*(...) la existencia de un acto o promesa primigenia, seguida de actos posteriores que le son coherentes y armónicos. De esta manera, cuando se viola la lealtad, se vulnera la confianza en que se llevaría a cabo un comportamiento adecuado al acto o promesa primigenia que dio lugar a la relación jurídica que ahora se ve afectada. No ocurre lo mismo, en cambio, con elemento de la transparencia, propio de la buena fe. La transparencia exige por sí misma la coherencia con actos o promesas previas, sino una conducta clara que permita visualizar lo que hay detrás de un acto o promesa que tenga la vocación de producir efectos jurídicos. Dado que la transparencia no exige la fidelidad o adecuación a actos o promesas previas, su desconocimiento no implica la violación de la confianza legítima, pues no puede afirmarse que la confianza se consolida sin actos previos que induzcan a una parte de la relación jurídica a esperar determinada conducta de su contraparte (...)*” MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, *El principio de Confianza Legítima en el derecho Administrativo colombiano*, Universidad Externado de Colombia Bogotá, Primera Edición año 2007, Págs. 40 y 45. En la presente propuesta, además de los componentes explicados por la citada autora: lealtad y transparencia, entenderemos *la honestidad*, como un elemento consustancial a la buena fe, pues dicha noción entraña esta virtud moral, como la conducta esperada de todo ser humano.

entendiendo por tales nociones en las relaciones interpersonales, aquella actitud enderezada a realizar lo que se dice, o quien actúa conforme a lo ofrecido; en otros términos, dicha noción implica la necesaria correlación entre la lealtad que la persona guarda por la palabra empeñada y la confianza de la que goza en el medio social en el cual se desenvuelve.

En nuestro ordenamiento jurídico, la noción de buena fe como principio general de derecho que irradia todo el sistema, parecía problemático con la legislación vigente hasta la Constitución Política de 1991. Ello obedecía, quizás, a que su consagración legal en el Código Civil (Artículos 764, 768, 1603, entre otros) y en el Código de Comercio (Artículos 863 y 871), regulaba materias muy específicas: en el primer caso se estableció en el título de bienes y de contratos; mientras que, en el segundo, lo fue en materia de obligaciones y de relaciones contractuales de naturaleza mercantil. Sin embargo, con el advenimiento del artículo 83 de la Constitución Nacional se zanjó cualquier duda sobre su operancia tanto en los ámbitos privados negociales, como en las relaciones de derecho público. No porque con precedencia no fuera exigible, sino porque su consagración constitucional le dio el *status* y la claridad necesaria para su reivindicación directa como fuente de obligaciones. Su tenor literal es el siguiente: “*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*”.

Esta disposición no deja lugar a dudas sobre la aplicabilidad del postulado de la buena fe en el derecho administrativo. Así, por ejemplo, con la expedición de la Ley 80 de 1993 (Ley de Contratación Estatal), se consagró expresamente en el artículo 5, inciso segundo, un deber exigible a los contratistas:

“(...) 2. Colaboración con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan y, de manera general, obrarán con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando las dilaciones y entrambamientos que pudieran presentarse (...)”

Por otro lado, el artículo 28 de la misma normatividad, en cuanto tiene que ver con las reglas de interpretación de las cláusulas contractuales precisó que:

“(...) En la interpretación de las normas sobre contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración a los fines y los principios de que trata esta ley, los mandatos de la buena fe y la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos (...)”

Igualmente, constituyen manifestación del desarrollo legal y reglamentario del artículo 83 de la Constitución Nacional, el Decreto 2150 del 05 de diciembre de 1995 (Estatuto Antitramitología) y, más reciente, la Ley 962 del 08 de julio de 2005 (Ley Antitrámites). La primera normatividad se constituyó en un intento expreso y directo por regular el principio de la buena fe. Sin embargo, fue la Ley Antitrámites la que vino a establecer una regulación exhaustiva de la operancia de dicho principio en cuanto hace referencia a las relaciones entre la Administración Pública y los particulares.

Por otra parte, se tiene que la propuesta del profesor JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, en condición de delegado ante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y como ponente de la norma en comentario durante su tramitación, apuntó a convertir el viejo principio jurídico de la buena fe en un proceso vivo y universal de derecho, que además sirviera para inspirar y liderar el cambio cultural que se requiere para hacer de la sinceridad, de la confianza y del honor a la palabra empeñada, la regla moral de oro de las relaciones sociales.^{2,3}

La Corte Constitucional, a través de Sentencia T - 469 de 1992, con ponencia del Honorable magistrado Alejandro Martínez Caballero, precisó en un primer momento el alcance del artículo 83 de la Constitución Política y las razones de la Asamblea Nacional Constituyente para expedirlo. Según dicho pronunciamiento, el constituyente estableció la buena fe como un deber de la administración, el cual debe identificarse con el ánimo de servicio y de solución a legítimas pretensiones. De manera que su desconocimiento trae consigo una sanción, que debe ser impuesta luego de abordar todos los requisitos probatorios y de haberse desvirtuado suficientemente la buena fe presunta de la actuación de una determinada autoridad. Los dos aspectos señalados en la exposición de motivos son los siguientes: a) ánimo de servicio y b) la solución de legítimas pretensiones (adecuación a principios de constitucionalidad y legalidad)⁴. (Subrayados fuera de texto)

El texto finalmente aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente trata de reivindicar la eficacia directa y la aplicación inmediata del principio en cualquier tipo de relación entre el Estado y los particulares. Dicho texto constitucional, según se pudo observar de su tenor literal, consta de dos partes, a saber: la primera de

2 JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, *La Protección Constitucional del Ciudadano*, Editorial LEGIS, Bogotá, p. 72.

3 GACETA CONSTITUCIONAL No 19 del 11 de marzo de 1991, Pág. 3, citada por JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, *Óp. Cit.*, Pág. 73. El profesor ESGUERRA PORTOCARRERO, conjuntamente con el jurista y político ÁLVARO GÓMEZ HURTADO (Q.E.P.D.), fueron los ponentes de la iniciativa constitucional que permitió la consagración del artículo 83 C.N.

4 Corte Constitucional, sentencia T - 469 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

ellas está referida a un deber exigible por igual tanto a los particulares como a las autoridades públicas: “(...) *Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...)*”. De tal suerte que se establece una regla jurídica de alcance general que les impone a unos y a otros el deber perentorio de ceñir a la verdad todas sus actuaciones públicas.⁵

La segunda parte del texto establece una presunción constitucional, enunciada a modo de regla de derecho y como tal posee claros efectos procesales: “(...) *la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (...)*”. Dicha presunción, aunque elevada a rango constitucional, dista de ser considerada como presunción de pleno derecho; está orientada a prevenir que el deber general de actuar de buena fe por los particulares termine convirtiéndose en un arma de doble filo en contra del propio ciudadano. Ello, naturalmente, ahonda una especie de garantía ciudadana. Dicha presunción admite demostración en contrario, y pretende evitar la exigencia al particular, por parte de la Administración, de pruebas imposibles, innecesarias, inconducentes o simplemente superfluas.⁶

BUENA FE COMO PRINCIPIO GENERAL DE DERECHO

El postulado de la buena fe es un principio general de derecho y su validez en todo el ámbito jurídico es incuestionable. Para entender mejor esta postura se trae a colación la propuesta del profesor español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ⁷, quien se refiere expresamente sobre este tema en su clásica obra “*El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*”. El tratadista empieza por considerar a la buena fe como un principio general de derecho, y, como tal, aplicable en el derecho administrativo, especialmente en las relaciones suscitadas entre la Administración Pública y los particulares. Al reivindicar su condición de principio general, presupone que es anterior y está por encima de la legislación positiva y que, en razón a ello, permea todo el sistema jurídico. Parte de entender tal noción como un presupuesto indisoluble de interpretación, integración y fundamentación de las normas positivas de derecho, para lo cual explica en qué contexto y cuál es la importancia de los principios generales del derecho en los sistemas jurídicos occidentales.

5 JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, La Protección Constitucional del Ciudadano, Óp. Cit., p. 75.

6 JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, La Protección Constitucional del Ciudadano, *Ibidem*, pp. 75 y 76.

7 JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas Madrid, 1983, p. 35.

Al respecto, manifiesta que dicho principio es exigible en la expedición de actos jurídicos, en el ejercicio de derechos y en el cumplimiento de las obligaciones. Por esa razón, precisa que a pesar de su consagración en una norma legal,⁸ ello no supone que con anterioridad no existiera, ni que por tal consagración legislativa haya perdido el carácter de principio; ya que esta categoría jurídica, por su propia naturaleza, existe con independencia de su regulación en una norma en forma de regla. Esta última circunstancia se constituirá en una herramienta más de su pleno reconocimiento, pero no en el elemento determinante.⁹

A esta dirección apunta la posición adoptada por el profesor F. SAINZ MORENO¹⁰, quien no vacila en considerar el postulado de la buena fe como una noción con existencia ideal, como un principio general del derecho. A su juicio el principio general de la buena fe se evidencia en un aspecto bastante relevante: el que sólo sea legítima la actuación administrativa cuando cuenta con una cobertura legal previa no implica que esa actuación quede sometida exclusivamente a la norma que la ampara. La cobertura legal previa condiciona ab initio la legitimidad de la actuación administrativa, pero no agota, en modo alguno, la regulación íntegra de esa actuación. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y toda actividad de la administración está sometida al ordenamiento jurídico, al derecho, por tanto, también a los principios generales que lo integran y dan sentido.¹¹

La doctrina reseñada ha sido acogida ampliamente por nuestra Honorable Corte Constitucional, que no ha dudado en calificar la buena fe como un principio gene-

8 El autor cuya postura se analiza, endereza su reflexión sobre el artículo 7 apartado primero de la legislación civil española, que a la letra reza: "(...) *Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe (...)*" (Código Civil Título Preliminar por la reforma de 1974). En sus planteamientos, aunque justifica su postura apelando al argumento según el cual el papel del *jus commune* que el Código Civil juega en los ordenamientos jurídicos permite hacer extensivos los principios allí consagrados a las demás ramas del derecho (tal como ocurría en el sistema colombiano antes de la consagración expresa del principio en el artículo 83 C.P.), no cabe duda de que su enfoque principal se endereza a considerar la buena fe como un presupuesto ético que, por su mismo carácter, debe abrigar todas las relaciones surgidas en un sistema jurídico (ejercicio de derechos, cumplimiento de deberes, relaciones negociales y el uso de potestades y habilitaciones administrativas). No es pues exclusivamente el carácter del *jus commune* del Código Civil lo que determina la aplicabilidad de sus principios a todo el ordenamiento, ello dependerá de la naturaleza intrínseca del propio principio, como sucede con el de la buena fe.

9 JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, Op. Cit., p. 20.

10 F. SAINZ MORENO, La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados. Revista de la Administración Pública, No 89, 1979, Madrid, p. 310.

11 F. SAINZ MORENO, *Ibidem*, p. 312.

ral de derecho, de indiscutible aplicabilidad en nuestro sistema. Para tal efecto, ha establecido una clara diferenciación entre principios y reglas¹²:

“Los principios (...), consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional. (...) Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base [deontológico]-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. Los principios expresan normas jurídica para el presente; son el inicio del nuevo orden”¹³. (Subrayado por fuera del texto original)

Mientras que, en cuanto tiene que ver con las reglas de derecho, el alto tribunal ha planteado que éstas constituyen *normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo*

12 Al abordar las diferencias entre reglas de derecho y principios generales del derecho, resulta pertinente analizar la discusión entre los dos teóricos más importantes del llamado nuevo derecho, el positivista suave L. H. Hart y el realista o neo-iusnaturalista Ronald Dworkin, quienes, desde la perspectiva de un sistema precedencial, al tocar el tema plantean diferencias importantes entre un principio general y una regla de derecho. “Ronald Dworkin critica la tesis formulada por L. H. Hart de representar el Derecho únicamente en reglas “todo o nada”, olvidándose de otro tipo de parámetros jurídicos, para Dworkin fundamentales; estos son los “principios jurídicos”. No exigen a diferencia de las reglas una decisión cuando operan, pues su función es apoyar o señalar la decisión, o en otros casos enunciar una razón que puede ser eliminada a favor de otras, pero que los jueces tendrán en cuenta como algo que los inclina a decidir de una manera u otra. “Los principios jurídicos, difieren de las reglas porque tienen una dimensión de “peso” pero no de validez, y es por esta razón que, al entrar en conflicto con otro principio de mayor peso, un principio puede ser descartado y dejar de determinar una decisión. Dworkin afirma que al considerar los principios jurídicos como parte de la teoría del Derecho, Hart debe abandonar los criterios suministrados por la regla de reconocimiento, así como el criterio de discrecionalidad predicado a favor de los jueces en los eventos de casos difíciles. Dworkin afirma que la regla de reconocimiento no permite identificar los principios, por tanto debe ser desechada como herramienta para la determinación de los principios jurídicos. En relación con el concepto de discrecionalidad de los jueces frente al evento de casos difíciles, las partes en el proceso tienen el Derecho a obtener una solución acorde con el ordenamiento jurídico preexistente. Dworkin concluye que el Juez no puede estar aplicando en la solución de tales situaciones su criterio personal, y por ende creando Derecho, sino que por el contrario, frente a problemas como los que plantean los casos difíciles, que tienen que ver con la existencia de reglas jurídicas de textura abierta, el juez recurre a la aplicación de los principios jurídicos que a pesar de no funcionar igual que las reglas, son de carácter obligatorio. Dworkin concibe un método de decisión en el cual un juez, con capacidades extraordinarias, a quien denomina “Hércules”, encuentra en cada caso difícil los principios que explican de la mejor manera posible las reglas vigentes y que proveen la mejor justificación moral para la decisión del caso”. WILLIAN JIMÉNEZ GIL, *Línea Jurisprudencial respecto del Principio de la Buena Fe (Art 83 C.N.)*.

13 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

*que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen,*¹⁴ y que su diferencia cardinal con los principios estriba en que los *principios* son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; asimismo, *las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica.*¹⁵

Siguiendo estos parámetros, se reconoce que los principios están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes roles: 1) sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; 2) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, 3) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico.

Tanto los particulares como las autoridades públicas, a través de los servidores públicos que la encarnan, están obligados a actuar de conformidad con los dictados del principio general de la buena fe, esto es, con lealtad, transparencia y honestidad. Dicho deber se pone de manifiesto en la celebración y ejecución de actos jurídicos, en el disfrute de derechos, en el cumplimiento de obligaciones y en el ejercicio de potestades o prerrogativas, según se trate. Esa meridiana claridad sobre los alcances del artículo 83 de la C.N. se vuelve problemática al analizar la aplicabilidad de la presunción allí establecida a favor del servidor público que, en ejercicio de sus funciones, expide un acto administrativo discrecional, o que, siendo más o menos reglado, contiene conceptos jurídicos indeterminados. Ello obedece, quizás, a que el tenor literal de tal disposición parece excluir dicha posibilidad; sin embargo, una adecuada interpretación del principio general de la buena fe, en el marco de un Estado Social de Derecho como el nuestro y de los valores que lo estructuran, permite concluir lo contrario. Veamos por qué.

TENSIÓN ENTRE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y DE LA BUENA FE

Entre el principio de legalidad y el principio de la buena fe existe una aparente relación problemática, cuando el segundo se utiliza para explicar las razones de las decisiones del servidor público al momento de ejercer funciones administrativas.

14 CORTE CONSTITUCIONAL, *Ibidem*.

15 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Ello se debe, quizás, a la tradición publicista del primer principio y privatista del segundo y al anhelo permanente de someter dicha actuación a los estrictos parámetros del principio de legalidad. Esta tensión se pone especialmente de manifiesto, al momento de analizar la aplicación de la presunción establecida en el artículo 83 C.N.¹⁶, y la posibilidad de hacer extensivos sus efectos a favor de los servidores públicos que expiden actos administrativos discrecionales, o que se derivan de la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados.

En las dos hipótesis señaladas, es decir, cuando la potestad administrativa se ejercita para proferir este tipo de actos administrativos (discrecionales o relativamente reglados), suele ocurrir que, 1) la noción de interés general que le corresponde elegir al administrador (discrecionalidad administrativa) no sea unívoca o, a lo sumo, no exista la suficiente claridad sobre el fin establecido por la norma (constitucional o legal) habilitante. En dicha circunstancia será posible que, ante una errática decisión del servidor, previo juicio de legalidad, la jurisdicción contenciosa administrativa anule el acto de que se trata por desviación de poder, lo cual ocurrirá aunque el fin desviado del administrador lo sea en procura del interés general. Lo anterior implica que, además de los elementos estructurales del respectivo acto, se deba valorar la esfera subjetiva de la autoridad que lo expidió.

En la segunda hipótesis, 2) tratándose de actos más o menos reglados que contienen conceptos jurídicos indeterminados, la insuficiencia de la lógica formal y los parámetros de racionalidad, puede generar la coexistencia de dos o más alternativas plausibles de elección en la zona marginal o de penumbra del respectivo concepto, lo que conlleva a que la decisión del servidor público deba seguir los parámetros de racionalidad y razonabilidad. En tales circunstancias se tratará de una legítima decisión administrativa que debe ser respetada en sede judicial.

Ahora bien, una situación semejante se pone de presente en el tratamiento que los regímenes sancionatorios deben dar al ejercicio de la función administrativa por parte del servidor público en tales eventos; no obstante, en dichos escenarios (penal, fiscal, patrimonial y disciplinario) no será la estructura misma del acto administrativo lo que se analiza, sino que lo será, exclusivamente, la conducta del servidor para efectos de su responsabilidad personal. El ejercicio de la función administrativa por el servidor público, cuando es desplegada con evidente mala fe, puede generar sanciones; así, por ejemplo, si la actitud desleal del administrador genera un daño patrimonial a cargo de la entidad que representa, deberá responder fiscal o patrimonialmente, con fundamento en el artículo 90 o el 267 C.N. Así mismo, si con dicho

16 *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*" (letras negras fuera de texto) (Artículo 83 C.P.).

comportamiento extralimita sus funciones o lesiona legítimos derechos de terceras personas, deberá asumir las consecuencias disciplinarias que de él se deriven.¹⁷

No cabe duda que tanto el acto administrativo como la conducta del servidor público deben sujetarse, en primera medida, por expresa disposición constitucional y legal, al principio de legalidad (artículos 6, 91, 93, 121, 122, 123 y 209 C.N. y 64 y 66 C.C.A.); sin embargo, ese presupuesto no agota la validez del acto administrativo, pues existe la posibilidad de que, aunque cumpla con dicha exigencia, al menos en su apariencia formal, vulnere principios generales del derecho como el de la buena fe. En circunstancias como esa no será suficiente el juicio de mera legalidad¹⁸; es

17 El profesor colombiano Mario Roberto Molano López en breves líneas describe algunos eventos en los cuales se entiende quebrantado el principio de la buena fe en materia administrativa. Las situaciones fácticas que describe son las siguientes: "(...) a) el caso de las conductas confusas, equivocadas o maliciosas; b) el incumplimiento del deber de conservación del acto por quienes intervinieron en su gestación; c) el respeto de una relación jurídica que surge al margen del acto perfeccionado: prescripción, silencio positivo, decaimiento; d) el incumplimiento del deber de protección de la confianza que fundadamente se ha depositado en el comportamiento de otro; e) el caso de contradicción entre la voluntad expresamente declarada y los móviles interiores del acto; f) el caso de aprovechamiento de las circunstancias anormales del sujeto pasivo; g) el incumplimiento del deber de realizar el juicio razonable sobre la continuidad y el cumplimiento de las prestaciones; h) el incumplimiento del deber de optar por las prestaciones menos gravosas; i) el ejercicio prematuro de la potestad administrativa, sin la preexistencia necesaria de los factores determinantes. Ejecutoriedad desleal de un acto administrativo; j) el incumplimiento del deber de utilizar la actuación compulsiva sólo en casos límite; k) el incumplimiento de la garantía elemental del apercibimiento previo; m) el caso del retraso desleal, para actuar posteriormente; n) los casos de quiebra de la confianza legítima: lo que se espera según la habitual estimación de la conducta administrativa: regularidad del *ius variandi*; ñ) el incumplimiento del deber de coherencia como lealtad a lo prometido: la doctrina de los actos propios; o) la existencia de dos conductas contradictorias entre sí; p) la actuación no proporcionada a los fines perseguidos. Interpretación a favor de los medios menos lesivos; q) exagerada importancia a los defectos de forma (requisitos formales que impedirían el fin y que producen indefensión): evitar el abuso de autoridad por vicios de forma; r) el procedimiento inadecuado; s) el lugar inadecuado o más gravoso frente a otras opciones igualmente legítimas; t) el plazo oneroso o de imposible cumplimiento. Razonabilidad de la urgencia; u) negar la opción más favorable al cumplimiento de los deberes y el ejercicio de los derechos correlativos; v) la sanción desproporcionada en los casos de incumplimiento mínimo; la quiebra de la ejemplaridad del sujeto público de derecho dadas sus potestades y prerrogativas. No dar ejemplo; w) el incumplimiento del deber de proporcionalidad en el ejercicio de las potestades limitadoras y sancionadoras de la administración (...)" MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto, *Transformación de la Función Administrativa*, Universidad Pontificia Javeriana, Bogotá, año 2005, Págs. 80 y 81.

18 Es importante señalar que para la doctrina y la jurisprudencia colombiana el juicio de legalidad sobre el acto administrativo implica, además, la valoración sobre la finalidad perseguida por la respectiva autoridad, así como el control sobre los principios generales del derecho. Sin embargo, en cuanto a estas modalidades de control se refiere, ellas operan de forma distinta a la simple comprobación de las fuentes validas del derecho y no bastará el simple cotejo del texto legal. Así, por ejemplo, tratándose de los principios generales del derecho, será importante recurrir a la ponderación; mientras que, para precisar si hubo o no desviación de poder por la tergiversación del fin perseguido respecto del que aparece en la norma habilitante, será determinante adentrarse en el análisis del aspecto volitivo de la autoridad que lo expidió. Se ve como, no es exacto afirmar que, al controlar estos componentes del acto administrativo se esté haciendo un juicio de estricta legalidad, sino una labor que determina la juridicidad del mismo.

decir, no bastará con el análisis de los elementos reglados del acto administrativo, sino que será necesario recurrir al método de la ponderación¹⁹. Tampoco será suficiente la ya clásica presunción de legalidad del acto administrativo, ni bastará la presunción de inocencia del servidor público como sujeto pasivo de los procedimientos de control del Estado.

En el caso particular del principio general de la buena fe, por tratarse de una categoría distinta (aunque no contraria) al principio de legalidad, su tratamiento procesal al momento de surtirse el debate en sede judicial o administrativa, según se trate, variará de acuerdo con la forma en que se haya dispuesto la carga de la prueba *ab initio*²⁰. Para ello resulta indispensable determinar si la presunción establecida en el artículo 83 debe operar solamente a favor de los particulares cuando gestionan ante el Estado²¹ o si abriga al acto administrativo y al servidor público que lo expide.

19 El tratadista colombiano CARLOS BERNAL PULIDO, define el concepto de ponderación en los siguientes términos: "(...) la ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Esto se lleva a cabo en una colisión entre principios. Existe una colisión entre principios cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan *Prima Facie* dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso (...)" CARLOS BERNAL PULIDO, *El Principio de Proporcionalidad y los derechos Fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, año 2005, págs. 97 y 98.

20 En términos generales, para determinar a quién corresponde la carga de la prueba en el procedimiento judicial, se ha establecido que la misma debe ser asumida por el actor o, en todo caso, por quien afirma. De tal suerte que es al actor a quien le corresponde demostrar los supuestos de hechos manifestados en la demanda, excepción hecha de las negaciones indefinidas o de aquellos eventos en que la carga sea dinámica por ser más fácil para la contraparte aportarla (en materia laboral y de responsabilidad médica); igual circunstancia ocurre con los hechos notorios y las presunciones, éstas últimas exoneran *ab initio* del deber probatorio a quien sea beneficiario de ese privilegio, de acuerdo con la regla legal. Sin embargo, es necesario diferenciar la connotación que adquiere la carga de la prueba, de acuerdo a la naturaleza del debate procesal que se surte; así, si éste versa sobre derechos patrimoniales o declarativos, o sobre la legalidad de un acto o contrato, opera plenamente dicho principio, es decir, la prueba corresponde al actor; no obstante, si el proceso es de naturaleza sancionatoria, en cabeza del Estado, en virtud del principio de presunción de inocencia, la carga de la prueba le corresponderá siempre al ente investigador. Esta última regla procesal cobra vigencia en materia de responsabilidad penal, fiscal y disciplinaria para efectos de la responsabilidad personal del servidor público, de acuerdo al tema y enfoque que nos concita.

21 El artículo 83 C.N. consagra una presunción constitucional, que admite prueba en contrario, al parecer sólo a favor de los particulares "(...) **la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas (...)**" (*letras negras fuera de texto*). Para algunos tratadistas como el profesor HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO el indicio es un medio de prueba más. HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, año 2003, Pág. 280. Sin embargo, en el presente trabajo se acoge la posición de los maestros HERNANDO DEVIS ECHANDÍA y JAIRO PARRA QUIJANO, para quienes la presunción no es simplemente un medio de prueba sino una dispensa de ella. El maestro DEVIS ECHANDÍA expone al respecto en su obra *Teoría General de la Prueba Judicial* lo siguiente: "(...) **b) HECHOS PRESUMIDOS LEGALMENTE. Cuando un hecho goza de presunción legal, sea que admita o no prueba en contrario, está exento de prueba, y tal es precisamente el objeto de las presunciones. No es que el hecho no pueda ser objeto idóneo de prueba, como dicen LESSONA y FLORIAN, sino que no necesita prueba, o que está**

El profesor español JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ²² establece parámetros diferencia- dores entre la infracción al principio general de la buena fe y otras categorías que conllevan al quebrantamiento del principio de legalidad. Establece claros linderos respecto del fraude a la ley, el abuso del derecho, la inequidad y la desproporcio- nalidad de la decisión administrativa; asimismo, establece una diferencia respecto de la figura administrativa de la desviación de poder. Veamos bien:

En cuanto al fraude a la ley, expresa que se trata de una desviación ilegítima del sujeto destinatario de la norma y que tiene como nota predominante que opera al margen de todo criterio de reciprocidad. Se incurrirá en fraude a la ley siempre que se eluda la norma realmente aplicable, adoptando la vestidura de una figura jurídica regulada por la norma que responde a finalidad distinta, con independencia de que sea o no la conducta que lógicamente cabría esperar de un comportamiento leal y honesto hacia las personas que con nosotros se relacionan. Mientras que, tratándose de la vulneración al principio de la buena fe esta se actualiza precisamente con la contravención de ese comportamiento leal y honesto respecto de otras personas, independientemente de que se haya tratado de amparar en una norma distinta. Al valorar su aplicación no hay que tener en cuenta dos normas: la de cobertura y la realmente aplicable. La violación al principio, en términos del autor, se verifica porque:

“(…) Presupone una actuación ajustada a la norma jurídica aplicable y al acto que se legitima; pero no es la que podía esperarse de la relación de recipro- cidad... Se atenta contra la buena fe al ejercitar un derecho con arreglo a la

excluido del tema de prueba, como lo aceptan correctamente Rosemberg, Schönke, Guasp, L. Pietro Castro y Gómez Orbaneja - Herce Quemada (...) La presunción no es una prueba, sino excepción o dispensa de la prueba ... Pero esto no significa que si la parte interesada aduce pruebas sobre el hecho presumido, deba el juez rechazarlas, a menos que así lo disponga la Ley (Artículo 178 C.P.C). Esa prueba es innecesaria, pero pertinente, y el hecho es objeto de concreto de prueba, aunque no requiere actividad probatoria (...)”. HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Dike, año 1985, Págs. 204 y 205. En el caso particular del artículo 83 C.N. la finalidad fue establecer una autentica dispensa probatoria a favor del particular y del servidor público, en este último caso siempre que se demuestre que su actuación estuvo ajustada a la legalidad, por ser una categoría previa. Establecerla solo a favor de los particulares, significaría establecer una carga probatoria en cabeza del servidor y de la autoridad pública que éste representa, en contravención con el principio de igualdad y de justicia, pero ante toda en clara contravención con el valor de dignidad humana que ampara a cualquier persona en un Estado Social de Derecho como el nuestro (artículo 2 C.N.) La aprueba de la lealtad, honestidad y la transparencia no puede corresponder, bajo ninguna circunstancia, a la persona cuyo acto se juzga. Respecto de ésta, esa circunstancia deberá presumirse, por ser esa la forma en que normalmente se desenvuelve el ser humano cuando se interrelaciona con los demás; por el contrario, la prueba de la deshonestidad y de la deslealtad deberá ser acreditada con sumo rigor por quien la endilga o la reprocha.

22 JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, Op. Cit., p. 45.

norma aplicable; se incurre en fraude a la ley al intentar el nacimiento de un derecho a través de una norma que no es la correctamente aplicable (...)²³

El autor aclara cómo opera la figura de control de la desviación de poder y el principio de la buena fe. Según expresa, el estadio propio para el control de las decisiones administrativas que contravengan la buena fe es la técnica de control de la desviación de poder, cuando los fines de la norma habilitante hayan sido tergiversados. O, por el cauce propio del control sobre los principios generales del derecho. A través de los dos métodos será posible la anulabilidad del acto administrativo discrecional o aquél que es consecuencia de la interpretación de conceptos jurídicos indeterminados.

En cuanto a la desviación de poder, como rasgo patológico de la decisión administrativa, el profesor español nos recuerda que ella consiste en el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos a los fijados por el ordenamiento jurídico. En dichas circunstancias la anormalidad en la actuación se concreta en la discrepancia surgida entre la finalidad que el ordenamiento jurídico señala a la actividad de un órgano de la administración, para cuya finalidad está dotado de la adecuada potestad, desviando hacia el logro de un fin distinto del fijado en el ordenamiento jurídico. En sus propios términos, parafraseando una sentencia del alto tribunal contencioso español, define esta técnica de control de la siguiente manera:

“(…) La apreciación si existe o no desviación de poder... implica un juicio comparativo entre el fin específico, siempre de interés público o general, a que va encaminado el precepto en el ordenamiento jurídico... y el fin que persigue el órgano administrativo al ejercitar la potestad conferida... de tal modo que si ambos fines no coinciden y por ello no se alcanza el de la ley el acto administrativo aún acorde con la legalidad extrínseca, es nulo (...)²⁴

La jurista colombiana MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES en su trabajo sobre “*El principio de la confianza legítima en el derecho administrativo colombiano*”, ha sostenido que la legalidad es un condicionante para la protección de la buena fe del particular que la invoca, por lo cual –según su parecer– no podrá ampararse un derecho o expectativa adquirida en condiciones de ilegalidad²⁵. Igualmente,

23 JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, Op. Cit., p. 25.

24 Sentencia del Tribunal Supremo de España del 22 de diciembre de 1966, citada por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *Ibid.*, pp. 44 y 45.

25 Para fundamentar su postura trae a colación la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 21 de mayo de 2002, C.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, Ref. # 0042-01 PI – 039. En dicha sentencia el Consejo de Estado decretó la pérdida de la investidura del congresista Representante a la Cámara MIGUEL ÁNGEL SANTOS GALVIS por haber incurrido en violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades contenido en el artículo 183 de la C.N. y en el artículo 296 de la Ley

supone que, para que sea procedente el reconocimiento del principio de la buena fe se hace necesario que el comportamiento previo de quien lo invoca esté desprovisto de culpa (según el artículo 63 C.C., en sus tres modalidades: grave, leve y levísima). Sin embargo, reconoce la posibilidad de la vulneración del principio de la buena fe, al momento de expedirse un acto administrativo, no obstante revestir una apariencia formal de legalidad. De ello concluye entonces que son dos nociones distintas, aunque –según aprecia– ambas deben concurrir para que una expectativa sea considerada legítima.

En igual sentido, a juicio de F. SAINZ MORENO²⁶ el principio de legalidad no excluye la aplicación del principio de la buena fe, sino que lo limita, ello entraña que toda conducta de la Administración Pública debe observar dicho principio, salvo casos que exijan un trato diferente en adecuación con el principio de proporcionalidad. Observa que, si no se cuenta con una justificación suficiente, razonable y proporcionada, deberá concluirse que determinada conducta de la administración vulnera el principio de la buena fe, es contraria a la Constitución, al Estado de Derecho y será pasible de sanción.

Aprecia que, una de las peculiaridades del principio de buena fe se encuentra en la posibilidad que otorga para atacar una conducta de la Administración ajustada a la legalidad, en aras de garantizar el respeto de la buena fe. Ello indica que la propia Administración no podrá escudarse en la consideración de estar sujeto al principio de legalidad para justificar un acto contrario a la buena fe y, a pesar de haber desarrollado una conducta aprobada por una norma jurídica, si el contenido y alcance de la actuación resulta contrario a dicho principio debe prevalecer sobre la legalidad, según la ponderación de las circunstancias específicas que se haga en cada caso particular.²⁷

Las anteriores posturas doctrinarias permiten establecer una premisa para analizar la relación problemática entre ambos principios: tratándose de actos administrativos discrecionales o aquellos más o menos reglados que contienen conceptos jurídicos indeterminados, deben, de forma previa, cumplir con los elementos reglados que

5º de 1992. Así mismo, crítica la postura asumida por la Corte Constitucional a través de sentencias SU-601 A, de 1999, M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA y T- 617 de 1995, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En ambos casos el máximo tribunal constitucional ampara el derecho a la confianza legítima de los vendedores ambulantes y la ocupación de las vías férreas por parte de los recicladores. MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, “*El principio de la confianza legítima en el derecho administrativo colombiano*”, *Op. Cit.*, p. 64.

26 F. SAINZ MORENO, La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados. *Revista de la Administración Pública*, No. 89, 1979, Madrid, p. 313.

27 F. SAINZ MORENO, *Ibidem*, p. 313.

lo condicionan en su validez formal; es decir, deben ajustarse al parámetro de legalidad. Ello presupone realizar un juicio inicial sobre la competencia del órgano que lo expide, la extensión de la habilitación para hacerlo (condiciones de tiempo, modo y lugar), la veracidad de los hechos determinantes, la adecuación del fin perseguido con el establecido por la norma habilitante.

Se trata de realizar el juicio ponderativo entre los dos principios sobre la base de la correcta selección de las fuentes válidas del derecho, su apropiada categorización y priorización y la adecuación del fin perseguido por la autoridad que lo expide con el señalado por el constituyente o por el legislador que confirió la habilitación. Resulta inútil –a nuestro juicio– analizar la correspondencia de un acto administrativo con el postulado de la buena fe si no cumple con la más mínima condición de legalidad; esto es, si no cumple con las máximas de coherencia interna y de racionalidad.

Una vez se ha verificado esta condición del acto administrativo, será posible cuestionarlo por transgredir el postulado de la buena fe; podrá, asimismo, ser anulado en sede judicial y la conducta del servidor público que lo expidió será objeto de reproche en cualquiera de los escenarios de control de la función pública. Nuestro ordenamiento jurídico ha reconocido principalmente los siguientes: a) Penal, por transgresión de delitos contra la administración pública; b) fiscal, por el inadecuado ejercicio de gestión fiscal; c) Patrimonial, por la ocurrencia de un daño antijurídico que debe ser asumido por el Estado como consecuencia de la culpa grave o dolo del servidor público, o; d) Disciplinario, en razón al quebrantamiento, con ilicitud sustancial, de deberes funcionales asignados.

OPERATIVIDAD DE LA PRESUNCIÓN DEL ARTICULO 83 C.N

Pues bien, al analizar la estructura literal de la norma que se estudia (artículo 83 C.N.), podría pensarse que la presunción allí establecida opera exclusivamente a favor de los particulares, mientras que, respecto de la administración pública y, más concretamente, respecto del servidor público que la encarna, recae la obligación de probar que actuó de buena fe; es decir, en cuanto tiene que ver con éste podría pensarse que la regla jurídica se invierte y deberá demostrar que como persona y funcionario desplegó una conducta leal, honesta, transparente y con el ánimo de cumplir con las responsabilidades discernidas. Una postura que hiciera extensivo los efectos de dicha presunción constitucional a la administración pública correría el riesgo de ser estigmatizada como permisiva o, a lo sumo, como contraria de la literalidad de la norma. Esta parece ser la posición adoptada por la Corte Constitucional a través de dos pronunciamientos, por medio de los cuales varió su jurisprudencia inicial.

El primero de ellos fue expresado en la sentencia C- 840 de 2001²⁸, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA, a través del cual el alto tribunal desestimó la pretensión anulatoria sobre los artículos 1, 4, 6, 7 y 12 de la Ley 610 del 15 de agosto de 2000. Se trató de una demanda que entrañó el análisis de diferentes componentes de la responsabilidad fiscal en nuestro sistema. Sin embargo, en cuanto hace referencia a la operatividad de la presunción establecida en el artículo 83 C.N., sobre la buena fe de los funcionarios de la Contraloría General de la República cuando decretan medidas cautelares en el marco del desarrollo de un juicio de responsabilidad fiscal, la Corte negó que el grado de culpabilidad exigida a éstos en el artículo 12 de dicha normatividad quebrante el principio de igualdad con relación a otros servidores públicos y estableció el siguiente parámetro de aplicabilidad de la presunción de buena fe que establece la norma constitucional:

“(…) Así las cosas, bajo el criterio de que el principio de la buena fe debe presidir las actuaciones de los particulares y de los servidores públicos, quiso el Constituyente que sólo en el caso de los primeros ella se presuma. Por lo mismo, mientras no obre prueba en contrario, la presunción de buena fe que protege las actuaciones de los particulares se mantiene incólume. En cuanto a los servidores públicos no es que se presuma, ni mucho menos, la mala fe. Sencillamente, que al margen de la presunción que favorece a los particulares, las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos. Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administrados hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principios de constitucionalidad y legalidad que amparan en su orden a la ley y a los actos administrativos (...)”²⁹ (subrayado fuera de texto)

El segundo de dichos pronunciamientos versó sobre la constitucionalidad de la presunción de dolo y de culpa grave establecida en los artículos 5 y 6 de la Ley 678 del 03 de agosto de 2001 (Acción de Repetición). Las disposiciones acusadas son del siguiente tenor:

“(…) Artículo 5. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente del estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado. Se presume que existe dolo en el agente público por las siguientes causas: 1) Obrar con desviación de poder;“(…) Artículo 6o. CULPA GRAVE. La conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una

28 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C-840 de 2001, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

29 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C-840 de 2001, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

inexcusable omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones. Se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:
(...) (subrayadas fuera de texto)

En el libelo de la demanda de inconstitucionalidad impetrada contra las disposiciones transcritas, el actor adujo que la presunción de dolo y de culpa grave establecida en la referida ley vulneraba, entre otros, el principio general de la buena fe, ya que obligaba al servidor público a desvirtuar *ab initio* la presunción establecida en su contra. El máximo tribunal constitucional contrarió los argumentos del demandante y desestimó las pretensiones así enunciadas, con base en las siguientes consideraciones:

“(...) Y en cuanto hace a la violación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta, para la Corte es evidente que el cargo es improcedente, pues la norma Superior no puede ser quebrantada por los artículos 5° y 6° de la Ley 678 de 2001, ya que como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional la presunción de buena fe está orientada a proteger al particular de los obstáculos y trabas que las autoridades públicas, y los particulares que ejercen funciones públicas, ponen frente a él en todas sus gestiones, como si se presumiera su mala fe, y no su buena fe Sentencias C-544 de 1994 y C-540 de 1995. Al efecto, valga recordar que según del artículo 83 Superior “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 estas (...) Es incuestionable que el ejercicio de la acción de repetición no constituye propiamente una gestión de los particulares ante el Estado, sino ante todo un mecanismo procesal previsto en el inciso segundo del artículo 90 de la Carta Política con el fin de proteger la integridad del patrimonio público y la moralidad y eficiencia en el desempeño de funciones públicas, en los eventos en que existe una condena de reparación patrimonial por un daño antijurídico generado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente estatal (...)”³⁰

No obstante la claridad de tales pronunciamientos, posteriormente, mediante sentencia de tutela T- 1142 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, asumió una postura contraria a dicha línea jurisprudencial al revisar la acción de tutela de la secretaria de un juzgado penal de la ciudad de Cali. Por conducto de dicha acción, la tutelante pretendió que, a través de la doctrina de las vías de hecho, se desconociera el acto administrativo del juez que calificó insatisfactoriamente su desempeño laboral. La corporación desdeñó las pretensiones y, en alguno de sus apartados, esbozó las siguientes razones:

30 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C-374 de 2002, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

“(…) PRESUNCIÓN DE BUENA FE DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Como lo establece el artículo 83 de la constitución política, en las actuaciones de las autoridades públicas se presume la buena fe (sic). Así, los actos expedidos en ejercicio de sus funciones por las autoridades administrativas, nacen a la vida jurídica amparados tanto de la presunción de legalidad, como también de aquella según la cual todo comportamiento de las autoridades administrativas, se lleva a cabo en beneficio de la colectividad y sin ánimo de causar daño o perjuicio a alguno de los administrados... Cuando se pretende desvirtuar la presunción de buena fe de las actuaciones administrativas, la persona interesada debe acudir a los medios jurídicos propios de la vía gubernativa o aquellos que permitan llevar a cabo ante las autoridades judiciales, siguiendo los trámites previstos en la ley y aportando los medios probatorios conducentes. Es decir, el ámbito jurídico común u ordinario para esta clase de debate se encuentra en la vía gubernativa o en las acciones judiciales (...)”³¹,
³², ³³ (subrayados fuera de texto).

Esta última apreciación del alto tribunal constitucional colombiano es muy similar a la postura del máximo tribunal contencioso español, pues para esta corporación, el proceder de la Administración Pública debe presumirse desplegado de buena fe y en pos de la consecución de los intereses públicos; quien afirme o alegue la mala fe de ésta deberá acreditar, con acusado rigor, esa circunstancia. Tres son los pronunciamientos que reiteran dicha posición: sentencias del 28 y 31 de marzo de 1966 y del 14 de noviembre de 1975, expresada en los siguientes términos:

“(…) Para que el instituto moralizador de la actividad administrativa, que la desviación de poder implica, despliegue sus efectos, no basta con que se aleguen, sino que hay que probar que el órgano administrativo se separó del fin que le está encomendado, habida cuenta que la administración goza de la presunción de obrar de buena fe y en pos de los intereses públicos a ella encomendados, no bastando la simple infracción de una norma concreta, en cuanto afecta a un orden superior, el de la mera legalidad, presuponiendo el

-
- 31 Corte Constitucional, sentencia de tutela T- 1142 de 2003, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, Sentencias T-441 de 2003, T-114 de 2002, SU 640 de 1998 y SU 168 de 1999.
- 32 El argumento allí sentado constituye lo que en doctrina constitucional se denomina *Obiter Dicta*, ya que el mismo no fue el fundamento central de la decisión (*ratio decidendi*). La doctrina expuesta sirvió para relieves los alcances de la determinación desestimatoria de las pretensiones; sin embargo, contravino la línea jurisprudencial que aquí se cuestiona.
- 33 Esta posición es compartida por la Procuraduría General de la Nación, a través de dos decisiones administrativas: Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, Auto de Archivo Definitivo del 29 de septiembre de 2006, en proceso disciplinario radicado número 014-80675-03, seguido contra el señor PATROCIO SÁNCHEZ DE MONTES DE OCA, alcalde municipal de Quibdó. Igualmente, a través de la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, auto de archivo de la actuación con radicado número 13-98018 de 2004 del 14 de enero de 2003, por la queja instaurada contra FISCALUD – MINPROTECCIÓN SOCIAL. En ambos casos el órgano de control aceptó la presunción de buena fe a favor del servidor público indagado.

respeto extrínseco de la misma mediante una apariencia de conformidad a aquella o interin no se justifique que la administración usó de sus potestades administrativas para fines distintos de los que tal legalidad normativa superior presupone, debiendo concatenarse y relacionarse con los hechos de debate e interpretándose tal presunción de una manera restrictiva (...)³⁴

Esta postura es compartida, además, por MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES³⁵, quien para fundamentarla retoma la posición inicial de la Corte Constitucional vertida en la Sentencia T - 469 de 1992, atrás citada. Precisa entonces que la presunción de buena fe establecida en el artículo 83 puede ser de dos clases, según el sujeto beneficiario. Aquella que radica en cabeza de los particulares será una buena fe simple (buena fe honesta conforme a las buenas costumbres) y la que radica en cabeza de servidores públicos y autoridades en ejercicio de sus funciones será una buena fe compuesta. Para comprender mejor esta última modalidad, la grafica en la siguiente fórmula: buena fe = actuación honesta conforme a las buenas costumbres + ánimo de servicio + adecuación a principios de constitucionalidad y legalidad. La anterior postura es expresada por la autora en los siguientes términos:

“(…) Además de las consideraciones mencionadas, el constituyente incluyó en la exposición de motivos del artículo 83 constitucional dos aspectos adicionales sobre la buena fe. Señaló que la buena fe como deber de la administración y, por tanto, también de sus autoridades, se identifica con el ánimo de servicio en solución de legítimas pretensiones. De esta manera, su desconocimiento trae consigo una sanción, que debe ser impuesta luego de abordar todos los requisitos probatorios y de haberse desvirtuado suficientemente la buena fe presunta de la actuación de una determinada autoridad (...)” En este artículo (83 C.N.), adicionalmente, se aclara que la buena fe se presumirá respecto de las actuaciones provenientes de los particulares frente a la administración. No obstante ser omitida la misma aclaración respecto de la presunción de buena fe de las actuaciones de la administración frente a los particulares, ésta puede deducirse del principio de justicia que rige al Estado de Derecho (...) Esta presunción obliga a quien alegue la violación de este principio, a probar dicha afirmación. La carga de la prueba entonces recaerá sobre el interesado en que se establezca la violación del principio de la buena fe, quien deberá desvirtuar satisfactoriamente la presunción legal existente (...) De lo anterior se concluye que el artículo constitucional sobre la buena fe consagra dos aspectos fundamentales: 1. Sujeción a la buena fe tanto para la administración como para los particulares, 2. Presunción de buena fe de las actuaciones de ambos (...)³⁶

34 Sentencia del Tribunal Supremo de España del 28 de diciembre de 1970, 24 de octubre de 1958, 24 de octubre de 1959, entre otras, citadas por JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, en *El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*, Op. Cit., p. 42.

35 MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, Op. Cit., p. 85.

36 MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, *“El principio de la Confianza legítima en el derecho administrativo colombiano”*, *Ibidem*, p. 91.

Consideramos acertada la anterior reflexión, pues parte de analizar la génesis de la voluntad del constituyente de 1991 sobre el tema que nos concita, teniendo en cuenta dos aspectos mencionados en la exposición de motivos: 1. Ánimo de servicio, y 2. La solución de legítimas pretensiones (adecuación a principios de constitucionalidad y legalidad). En cuanto a lo primero, se tiene que la conducta de la administración pública no solo debe ser leal y honesta sino que, igualmente, ha de estar guiada hacia el servicio a la comunidad; por lo cual actuará también de mala fe cuando no actúa o lo hace sin el ánimo de servir. En cuanto a lo segundo, sólo podrá desvirtuarse la buena fe en la actuación de la Administración cuando no ha obrado con el fin de solucionar “*legítimas pretensiones*”.

Dichos aspectos de la discusión del constituyente de 1991, nos permiten entender en donde estriba el error del alto tribunal constitucional en los dos pronunciamientos citados, y que excluyen la aplicabilidad de la presunción a favor del servidor público: sentencias C- 840 de 2001 y C-374 de 2002, ambas con ponencia del honorable magistrado JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

En primer lugar, la sentencia C-840 de 2001 realiza una interpretación de la intención del constituyente y asegura que éste quiso que la presunción de buena fe radique exclusivamente en cabeza de los particulares, para mantener “incólume” sus garantías. Una razón como esa no posee la entidad suficiente para justificar la discriminación que envuelve dicha interpretación del texto constitucional. Ello obedece a que la extensión de la mentada presunción a favor de los servidores públicos en nada afecta la situación del particular, pues éste sigue siendo beneficiario del privilegio probatorio para todos los efectos legales y administrativos. Simplemente ocurre que el efecto probatorio de la norma constitucional opera en doble sentido: del particular hacia la Administración, cuando adelante gestiones ante aquella, o de la Administración hacia el particular o hacia otros órganos del Estado cuando interactúa con éstos. No son excluyentes las dos posturas, y si, por el contrario, su reconocimiento implica adoptar postulados mínimos de justicia.

Así mismo, se tiene que incurre en error el tribunal constitucional, al exponer como otra de las razones de su postura la siguiente:

“(…) las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de los actos administrativos... Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administración hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principio de constitucionalidad y de legalidad (...)”³⁷

37 CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C-840 de 2001, M.P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Como quedó sentado en notas anteriores, el principio de legalidad y el principio general de la buena fe son nociones autónomas dotadas de contenidos propios, lo que implica que sea posible la vestidura de legalidad del acto administrativo, no obstante hallarse quebrantando el principio general de la buena fe. Como se vio, la legalidad condiciona *ab initio* la validez del acto, pero no delimita agotadoramente su juridicidad. No cabe duda de la necesidad del estricto sometimiento de las autoridades y de los servidores públicos al principio de legalidad de su actuación, pero ello es distinto a la buena fe de su proceder. Al parecer, la Corte Constitucional interpretó la voluntad del constituyente, considerando que excluir del beneficio probatorio al propio servidor evitaría exacerbar la tendencia autoritaria de la Administración en desmedro del particular.

La legalidad es el primer estadio del análisis de la actuación de la Administración Pública, pero no es el único y, aunque tradicionalmente éste ha comprendido el estudio de los principios generales del derecho y del fin de la decisión vertida en el acto administrativo, no cabe duda de que éstas dos últimas nociones operan con una lógica distinta a los métodos estrictamente silogísticos. Por ello, al abordar el principio de la buena fe, no puede ser reducido a meros juicios de legalidad, deberá aceptarse un escenario procesal diferente, por ejemplo el método de la ponderación, aunque la acción judicial siga siendo la clásica de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, al igual que los procedimientos de control de la responsabilidad personal del servidor (penal, fiscal, patrimonial y disciplinario).

En cuanto al segundo pronunciamiento, sentencia C-374 de 2002, no cabe duda de que la constitucionalidad de las normas demandadas, artículos 5 y 6 de la Ley 678 del 03 de agosto de 2001, está sujeta a la existencia de una decisión judicial o administrativa previa y en firme, que declare la existencia de las hipótesis allí contempladas (sanción disciplinaria, penal, falsa motivación, error judicial, desviación de poder). Es necesario, no obstante, reflexionar sobre el alcance de la presunción de dolo, en el evento de mediar desviación de poder (Artículo 5 numeral 1.): “(...) Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder (...)”. Esta causal podría entrañar un desconocimiento sistemático al principio de la buena fe, habida cuenta de la naturaleza de la desviación de poder y las modalidades que puede revestir.

Así, se tiene que la técnica de la desviación de poder no precisa del apartamiento de los fines establecidos por el ordenamiento jurídico por fines espurios, mal intencionados o encaminados a producir afectación a derechos legítimos de los asociados, o que se utilice en beneficio de los agentes administrativos que han expedido el acto administrativo; es decir, no requiere la concurrencia de móviles subjetivos, sólo basta con demostrarse que el fin concreto de interés general impuesto por la

norma habilitante ha sido distorsionado consciente y voluntariamente. No importará tampoco que el fin perseguido con la desviación del fin sea plausible, ni aún de interés general.³⁸

De ello se sigue que esta técnica de control de la Administración Pública se manifiesta en dos modalidades de distorsión de la finalidad del acto: la primera, referida a la desviación con fines subjetivos: resulta ser la más odiosa, pues las prerrogativas públicas son utilizadas por el servidor con fines personales o, en todo caso, particulares. Sería la situación, por ejemplo, de la desvinculación de un servidor público por fines políticos, de sexo, raza, religión, y no en procura de la mejoría del servicio.

La segunda forma de desviación puede presentarse en el evento en que la finalidad desviada de la Administración apunte a un propósito distinto al trazado por la ley habilitante, pero para la consecución de un propósito de interés general. Ello ocurriría en el evento en que la administración municipal, con el propósito de beneficiar a la comunidad con un proyecto de infraestructura (verbigracia la construcción de una escuela), varíe la destinación de un terreno de propiedad de la misma entidad, que, según el P.O.T. municipal debía ser destinado para otro tipo de obras (por ejemplo zonas de reserva). En esta hipótesis, a pesar de lo plausible del fin elegido por la administración municipal al variar la destinación del predio, ella estará en contravención con el fin establecido por la Ley y la reglamentación de planeación del ente territorial, por lo cual el acto así extendido adolece de un vicio pasible de anulación³⁹.

Teniendo en cuenta las formas que puede revestir la desviación de poder, al observar la redacción del artículo 5 numeral primero de la Ley 678 del 03 de agosto de 2001, se tiene que el mismo apareja una contradicción entre su enunciado inicial y el numeral que se analiza. Veamos bien: ***“La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del estado (...) Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder (...)”*** (negrillas fuera de texto). Nótese bien cómo se establece que la conducta será presumida dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización del mismo, con desconocimiento de las finalidades del servicio del Estado; es decir, cuando el fin es diferente al cumplimiento de los fines del Estado.

38 CARMEN CHINCHILLA MARÍN, La Desviación de Poder, Editorial Madrid Thompson-Civitas, 2004, segunda edición, *Ibid.*, pág. 123.

39 Igual forma de clasificación adopta el tratadista colombiano JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, para quien las modalidades que puede revestir la figura de la desviación de poder suelen ser de dos formas: en procura del interés personal o como consecuencia de un interés administrativo diverso al señalado en el ordenamiento. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, año 2000.

No cabe duda de que, en la primera forma de desviación (la subjetiva), ello será incuestionable, ya que la conducta desviada coincide con la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio que el Estado debe garantizar a la población, pues, en tal evento, es contradictorio el interés general con los fines particulares queridos por el servidor. Sin embargo, cuando el comportamiento desviado apunta a la consecución de intereses generales, igualmente valiosos y susceptibles de ser reivindicados por el Estado de Derecho, la operatividad de dicha norma se vuelve problemática. Ello obedece a que, de aceptarse la premisa de la presunción de dolo, tendría que aceptarse como válido, el traslado de la carga de la prueba al servidor cuestionado. Eso significa partir de un presupuesto de presunción de mala fe respecto de quien pretende cumplir con los fines protegidos constitucionalmente, lo que a todas luces quebranta valores vertebrales de nuestra Constitución Política: la dignidad humana, la igualdad y la justicia.

Para entender mejor la anterior afirmación, es necesario parar mientes sobre un aspecto ineludible del ejercicio de la función pública: el servidor público, en su condición de persona está amparado, al menos en los regímenes occidentales, por los principios de inspiración renacentista que reivindican la dignidad del ser humano en cualquier aspecto de su vida y que prohíben a las instituciones y a la sociedad en general mediatizarlos por muy loable que sea el fin que se pretenda alcanzar (...).^{40, 41}

40 De esta línea es nuestra Constitución Política que, en su artículo primero, establece lo siguiente: "*Artículo 1. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*". Norma que se constituye en el eje organizacional e ideológico de nuestro sistema jurídico y político y que, igual que los demás regímenes occidentales, está inspirado en profundos valores democráticos basados en la filosofía kantiana, sobre todo de aquellos que hacen del respeto por el hombre como individuo la razón de ser y el fundamento mismo de la organización estatal. El Estado sólo justifica su existencia en la medida en que esté orientado a garantizar de su población el desarrollo en el marco de una *vida digna*. Y, es que, precisamente, sería el valor de la dignidad humana el que se desconocería al obligar al servidor público a que demuestre que su actuación, en el ejercicio de sus funciones, estuvo ajustada a las exigencias de la buena fe y que su conducta fue leal y honesta. No existe una justificación razonable para que, en este aspecto concreto, se establezca una discriminación semejante entre la persona del particular y la del servidor público. Diferente, eso sí, la responsabilidad social e institucional que la administración tiene de justificar la legalidad de sus decisiones; pero eso es una circunstancia diferente a la carga probatoria que emana de la buena fe.

41 Ha sido la propia Corte Constitucional, a través del salvamento de voto de uno de sus honorables magistrados, la que ha pregonado la premisa de la bondad natural del hombre y, por consiguiente, de su tendencia a actuar de buena fe cuando interactúa con otros: *1.2.3. Principio de Buena fe. La buena fe es también fruto de la dignidad de la persona, que conduce a predicar la bondad natural del hombre. Se presume entonces del hombre una conducta leal y honesta. Es evidente que la conducta esperada esta enmarcada dentro de la confianza, seguridad y honorabilidad de la persona (...)*". Sentencia C-114 de 1993, M.P. FABIO MORÓN DÍAZ.

Demostrar que el ejercicio de las potestades administrativas se ajustó, en determinadas circunstancias, al principio de legalidad es diferente a probar que esa misma actuación estuvo conforme con los postulados de la buena fe. En el primer caso, como se vio precedentemente, existe el deber de quien ejerce la prerrogativa, en demostrar ante los destinatarios de la norma y la comunidad en general (control social) que su decisión respetó las fuentes válidas del derecho, que las priorizó y categorizó adecuadamente y que, además, los hechos determinantes para adoptar la decisión fueron veraces.

En el segundo evento, es decir, en cuanto tiene que ver con el respeto del principio general de buena fe, habida cuenta de las exigencias que impone el valor de la dignidad humana, habrá que partir del presupuesto de que el servidor desplegó su comportamiento con la finalidad de satisfacer los intereses generales y de cumplir las labores y responsabilidades encomendadas por la Constitución, la Ley y el Reglamento. Además, se deberá presumir que su comportamiento es sincero y desplegado con la convicción de ser ajustado al deber de respeto hacia los demás: se trata de la forma en que habitualmente actúa el ser humano; quien asevere lo contrario, tal como ocurre con los particulares y la presunción a su favor, deberá probarlo, de lo contrario se acudiría a una mediatización injustificada del servidor público.

La legalidad de una decisión administrativa es una circunstancia distinta a la buena fe de la misma; por ello, si es aceptado en la mayoría de los sistemas jurídicos occidentales la presunción de legalidad del acto administrativo, con mayor razón deberá presumirse la buena fe de esa categoría de actuaciones, en la medida en que comporta conceptos más subjetivos y vinculados con la condición y esencia del ser humano, como lo son *la sinceridad, la honestidad, la probidad y la lealtad*. En razón a lo anterior, es dable afirmar que el acto administrativo discrecional o aquel que, siendo más o menos reglado, contiene conceptos jurídicos indeterminados, nacen a la vida jurídica, amparados no sólo por la ya clásica presunción de legalidad, sino también por la presunción de buena fe. Este último beneficio probatorio se hace extensivo al servidor público titular de la potestad, para efectos de su responsabilidad personal.

BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL PÚLIDO, Carlos. El Derecho de los Derechos. Universidad Externado de Colombia 2005.
- BERNAL PÚLIDO, Carlos. El Principio de Proporcionalidad y los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid España 2005.

- CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 21 de mayo de 2002, C.P. JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ, Ref. # 0042-01 PI – 039
- CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Acción de Nulidad y Restablecimiento, cuyo radicado es el 11001-03-24-000-2002-00162-01(7942) del 07 de abril de 2005, C.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C-840 de 2001, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de constitucionalidad C-374 de 2002, M.P. JAIME ARAUJO RENTERIA.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-469 de 1992, M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.
- CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-426 de 1992, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia de constitucionalidad C-818 de 2005, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.
- CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de tutela T- 1142 de 2003, M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-114 de 1993, M.P. FABIO MORÓN DÍAZ.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Salvamento de voto del honorable magistrado ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, en sentencia de la, C – 114 de 1993, M.P. FABIO MORÓN DÍAZ.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General de la Prueba Judicial, Editorial Dike, año 1985.
- ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. La Protección Constitucional del Ciudadano; Editorial LEGIS, 2005.
- GACETA CONSTITUCIONAL No. 19 del 11 de marzo de 1991. Asamblea Nacional Constituyente.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El Principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo, Editorial Civitas, año 1983.
- CHINCHILLA MARÍN, Carmen, La Desviación de Poder, Editorial Thompson Civitas, 1999.
- MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto. Transformación de la función administrativa; Universidad Pontificia Javeriana, 2005.
- PROCURADURÍA SEGUNDA DELEGADA para La VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, Auto de Archivo Definitivo del 29 de septiembre de 2006, en proceso disciplinario radicado número 014-80675-03.

- PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA para La VIGILANCIA ADMINISTRATIVA, auto de archivo de la actuación con radicado número 13-98018 de 2004 del 14 de enero de 2003, por la queja instaurada contra FISALUD - MINPROTECCIÓN SOCIAL.
- F. SAINZ MORENO, La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados. Revista de la Administración Pública, No 89, 1979, Madrid.
- SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, año 2002.
- VIANA CLEVES, María José, El principio de la confianza legítima en el derecho administrativo colombiano, Universidad Externado de Colombia, año 2007.