



# **EL PRINCIPIO DE PROTECCION DE LA CONFIANZA LEGITIMA EN EL DERECHO COLOMBIANO**

Andrés Fernando Mesa Valencia

Trabajo de grado de maestría presentado para optar al título de Magíster en Derecho

Asesora  
Diana Sofia Zuluaga, Magíster (MSc)

Universidad Pontificia Bolivariana  
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Maestría en Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2024

El contenido de este documento no ha sido presentado con anterioridad para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o en cualquiera otra universidad.

## **Dedicatoria**

A mi familia y a mi compañera de vida...

## Resumen

El estudio propuesto busca analizar la posibilidad de aplicar los fundamentos, presupuestos y elementos del principio de protección de confianza legítima, cuando las expectativas legítimas se han originado en actuaciones ilegales. No es una propuesta de *lege ferenda*. El análisis parte del derecho comparado, la jurisprudencia y la doctrina nacional, y por supuesto, la necesidad de darle poder y efectos vinculantes a los principios sobre las autoridades judiciales, administrativas y legislativa, asunto cada vez más aceptado.

El principio de confianza legítima es una nueva institución jurídica que representa enfoques modernos y alcances dinámicos en materia de interpretación y aplicación del derecho, es profano porque parece poner en entredicho la excesiva y rigurosa aplicación del principio de legalidad, y revolucionario porque extiende materialmente los principios de seguridad jurídica y buena fe.

Los supuestos de aplicación, casos, contratación estatal, decisiones legislativas, entre otros, conocer las experiencias comparadas y poner a navegar el principio de confianza legítima sobre el funcionamiento de la misma administración pública.

---

*Palabras clave:* principios, confianza legítima, derecho colombiano, seguridad jurídica, estado, buena fe, actos propios principio de legalidad.

# EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN EL DERECHO COLOMBIANO

Andrés Fernando Mesa<sup>1</sup>

---

## INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende profundizar en el análisis del principio de protección de la confianza legítima en el Derecho colombiano, un principio revolucionario y profano, que se abre camino con fuerza en todas las áreas del Derecho. Para ello se usarán las referencias doctrinarias, normativas y jurisprudenciales elaboradas en el Derecho colombiano y comparado con los avances en otros países, buscando identificar nuestras propias particularidades, acordes al contexto y realidad social, cultural, económica y política de Colombia.

En primer lugar, se hará un análisis desde la teoría principialística, acorde a las nuevas realidades y transformaciones originadas en la Constitución de 1991, especialmente lo que significó el salto del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, y particularmente la fuerza vinculante de los principios del Derecho, indispensable análisis se hará de los principios de buena fe y seguridad jurídica.

En segundo lugar, se abordará el principio de confianza legítima, especialmente en el Derecho colombiano, allí mismo se destacará su íntima relación con los principios de buena fe, seguridad jurídica y con la teoría de los actos propios, sus presupuestos y requisitos de aplicación en casos concretos, su efecto vinculante y aplicación.

En tercer lugar, la aplicación del principio de protección de confianza legítima ha conllevado una fuerte tensión con otros principios del Derecho: Legalidad, igualdad, seguridad jurídica,

---

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Administrativo UPB. Candidato al título de Magíster en Derecho. Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín. Colombia. (2024)

El principio de confianza legítima es una nueva institución jurídica que representa enfoques modernos y alcances dinámicos en materia de interpretación y aplicación del derecho, es profano porque parece poner en entredicho la excesiva y rigurosa aplicación del principio de legalidad, y revolucionario porque extiende materialmente los principios de seguridad jurídica y buena fe.

en particular cuando las expectativas legítimas se originan en las actuaciones “ilegales” de los particulares frente a la Administración y estas deben ser protegidas, tesis que en este trabajo se pretende defender, por eso se hace necesario abordar la distinción entre los principios de seguridad jurídica y de legalidad, tanto en sentido material como formal.

Por último, la evolución de la jurisprudencia y la doctrina, sin ningún avance normativo, han materializado, una teoría sobre la responsabilidad del Estado vulneración del principio de protección de confianza legítima, lo que hasta hace unos años era poco probable en el derecho nacional, tener unos presupuestos y elementos básicos para su aplicación.

### **1. Constitución de 1991, principios y su fuerza vinculante.**

Tras la adopción de un modelo de Estado constitucional, democrático y social plasmado en la constitución de 1991, se dilucidó un precedente en términos de transformación sustancial en el razonamiento jurídico colombiano, pues este se apropió del escenario jurídico conjunto de elementos que caracterizó la creación, interpretación y aplicación del Derecho. *Esta transformación planteó el tránsito de un razonamiento soportado en aspectos lógicos o teóricos del derecho, a uno donde el razonamiento es regido por el logos de lo humano, que acude aspectos externos al derecho como el sentido común, la conveniencia o juicios de la justicia basados en la moral social* (Recasens, 1956, p 131).

Es así, entonces, tras esta serie de transformaciones y la necesidad de una constituyente -materializada en la Constitución de 1991-, *"tuvo una primera fundada en la necesidad de generar y ampliar espacios de participación ciudadana, pues tal y como plantea (...) no es un secreto que los grandes conflictos de la Constitución de 1886 se fundan en la restricción de derechos y libertades inmersa en ella". "En ese sentido, la Constitución de 1991 tenía como objetivo rescatar el concepto de democracia, impulsando una estructura constitucional que, consecuentemente, se debería reflejar en el funcionamiento de la estructura administrativa, con el fin último de reconstruir el concepto mismo de democracia"* (Llano, 2003). Lo anterior es importante porque se podrían atribuir a las normas constitucionales dos tipos de efectos o valores, el político y el jurídico:

El valor político de la Constitución alude a problemas como la configuración, ejercicio y límites del poder, a las relaciones entre el Estado y los administrados, la legitimidad, la participación, el pluralismo, a la eficacia indirecta de la Constitución, etc.

El valor jurídico de la Constitución, se abordan problemas como la noción de la norma, las fuentes del derecho, la validez de la norma, la naturaleza de los enunciados constitucionales que consagran valores, directrices y principios, los derechos fundamentales, de los derechos sociales a su eficacia directa, entre otros. Pero además del valor político y jurídico de la Constitución, es necesario sumar la existencia de un valor axiológico o moral que surge con los procesos de la posguerra. (Blanco, 1998, p. 38)

De esta manera, se puede afirmar según Blanco que, si bien la Constitución es norma de normas, no significa que todos sus enunciados son normas jurídicas en la medida en que en ella también se encuentran, básicamente, enunciados políticos (directrices), morales (valores) y por supuesto, jurídicos (principios y reglas). Sin embargo, *contrario sensu*, discrepando de Blanco y acogiendo un criterio orgánico o estructural la sola presencia enunciativa o taxativa de esos valores políticos o morales en el bloque de constitucionalidad<sup>2</sup> les da la característica de normas jurídicas, en consecuencia, se les podría atribuir fuerza vinculante, superando tecnicismos formales o textuales.

### **1.1 Los principios en el ordenamiento jurídico.**

Los principios generales del Derecho sirven de fundamento al ordenamiento jurídico, y cumplen funciones de interpretación e integración de las normas y son exigibles para el operador jurídico. Ello se debe a que, de las normas particulares formuladas por el legislador, no siempre puede el operador jurídico obtener una regla jurídica capaz de resolver los nuevos casos que se presentan; así adquiere mayor relevancia su función, pues, además de la interpretación analógica, deberá acudir a los principios generales del derecho.

---

<sup>2</sup> Incluirse en el texto constitucional da característica de norma jurídica y creo los hace exigibles, no como meros criterios auxiliares.

La visión tradicional sobre los principios la refleja el tratadista Luis Díez-Picazo para quien un principio general del derecho es un criterio no legislado ni consuetudinario, que dentro del sistema jurídico permite llenar los vacíos de la ley:

*[...] una respuesta no positiva del problema, por virtud de la cual sea necesario acudir en ocasiones a criterios no legislados y no consuetudinarios. Aparece así la necesidad de decidir o de resolver con arreglo a criterios extralegales, lo cual no quiere decir ni mucho menos que estos criterios "extralegales" deban considerarse como "extrajurídicos" (Díez-Picazo, 1997, 152)*

Sin embargo, no es precisa la afirmación porque, como se expondrá más adelante, se puede dar la coexistencia entre principios regulados expresamente en la Constitución o en la ley, y principios no contenidos de manera expresa en ellas. Aunque sería un contrasentido considerar que puedan existir principios del derecho por fuera del mismo ordenamiento jurídico así no estén consagrados taxativamente.

Más importante, cada principio del derecho constituye, por sí mismo, una de las bases mismas del ordenamiento jurídico; un principio, según Eduardo García y Tomás Fernández, "*en sentido ontológico, no solo lógico, es el soporte primario estructural del sistema entero, al que, por ello, presta todo su sentido*" (García y Fernández, 2011, 71).

El maestro Arturo Valencia Zea considera que el principio de derecho es la fuente última a que debe recurrir todo intérprete cuando necesite llenar una laguna o vacío del Código o de la ley. Así, "*considera que la norma jurídica es una proposición jurídica que atribuye determinada consecuencia jurídica a un supuesto de hecho. Estas son, en muchos casos, normas singulares que hacen parte de uno más general y abstracto, agotados los cuales deberá acudir al principio jurídico*" (Valencia, 1981, 190).

Los principios, explica Riccardo Guastini, son, en definitiva, normas "fundamentales" en cuanto fundamentan, pero no están fundamentados:

*(a) En primer lugar, son normas fundamentales en el sentido que dan fundamento y/o justificación axiológica (ético-política) a otras normas: por lo general, todo principio constituye el fundamento axiológico de una multiplicidad de otras normas.*



*(b) En segundo lugar, son normas fundamentales en el sentido que no tienen o no requieren a su vez de fundamento axiológico alguno, de justificación ético-política alguna, ya que son percibidos, en la cultura jurídica existente, como normas evidentemente “justas” o “correctas” (Guastini, 2014, 186)*

Igualmente, sintetiza Guastini que la segunda característica de los principios consiste en que tienen un contenido indeterminado en una u otra de las formas siguientes, es decir:

(2.1) que tiene un antecedente abierto, o bien

(2.2) que es derrotable, o bien

(2.3) que es genérica. (Guastini, 2014, 190)

En consecuencia, concluye Guastini que, al final, *"la única peculiaridad de los principios, en cuanto normas distintas de las reglas, es su posición en el ordenamiento: su carácter fundamental y su capacidad de justificar otras normas (que a su vez pueden ser reglas, pero también principios)"* (Guastini, 2014, 190).

Pese a ello, un fuerte sector académico y judicial sigue viendo los principios generales del derecho como meros criterios auxiliares de interpretación y aplicación del derecho, en consonancia con el artículo 230 de la Constitución. Por ejemplo, una línea fuerte en la jurisprudencia de la Corte Constitucional considera que *“los principios generales del derecho se encuentran subordinados a la “ley” y solo constituyen un criterio auxiliar de la actividad judicial. Ello implica que bajo ninguna circunstancia es posible, a la luz del artículo 230 de la Carta, invocar un principio general del derecho con el objeto de derrotar o desplazar una norma jurídica vigente y que se encuentre comprendida por el concepto de “ley”* (Corte Constitucional, Sentencia C - 284 de 2015)

En esa misma sentencia se establecen unos límites al uso de los principios de derecho natural: *"(i) solo resulta posible cuando después de acudir a los métodos de interpretación literal, sistemático, teleológico, histórico o aquellos otros acuñados por la jurisprudencia constitucional para fijar el sentido de la Carta, persisten dudas insuperables acerca de su interpretación; (ii) no puede conducir, en ningún caso, al desconocimiento o infracción de ninguna norma formalmente incorporada a la Carta o integrada al bloque de constitucionalidad"*. (Corte Constitucional, Sentencia C – 284 de 2015)

Esta visión contrasta con una posición creciente que le da una fuerza vinculante y predominante, en todo momento, a los principios del derecho. Esta considera que los principios en el Estado Social y Constitucional de Derecho se les reconoce no solo su condición de normas jurídicas sino su función de criterios de validez de las restantes del ordenamiento, por tanto, los principios se han transformado en verdaderos "*parámetros de validez material y herramientas fundamentales para el fortalecimiento de las garantías individuales*" (Estrada, 2014, p. 30).

Por ejemplo, para el tratadista Luigi Ferrajoli, "*cuando en un ordenamiento dotado de una constitución rígida, se requiere para que una norma sea válida además de vigente no solo que haya sido emanada con las formas predisuestas para su producción, sino que es también indispensable que sus contenidos sustanciales representen los principios y los derechos fundamentales establecidos en la propia constitución*" (Ferrajoli, 2001, p. 66). Es decir, la condición de validez no solo de la norma jurídica sino de la decisión tomada con base en ella, debe cumplir unos parámetros de forma y fondo relacionados con el respeto por los principios, valores y derechos fundamentales.

En consecuencia, como lo ha dicho la Corte Constitucional desde 1992, "*el aumento de la complejidad fáctica y jurídica en el Estado contemporáneo ha traído como consecuencia un agotamiento de la capacidad reguladora de los postulados generales y abstractos. En estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante, y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional*" (Corte Constitucional, Sentencia T 406 de 1992)

Sin embargo, aunque han sido indiscutibles e importantes los aportes del constitucionalismo europeo en la definición del neoconstitucionalismo, se incurre en un grave error cuando se intenta calcar un sistema exógeno al margen de las específicas circunstancias jurídicas, políticas y sociales colombianas.

Lo anterior demuestra la ineficacia del análisis comparado sobre la base exclusivamente en doctrinas extranjeras desconociendo el contexto nacional. "*Propuestas como la de Ronald Dworkin, construidas en el contexto del derecho anglosajón, o la de Robert Alexy, pensada en un contexto europeo son, sin duda alguna, importantes, pero claramente insuficientes al*

*momento de determinar el papel de los principios en el razonamiento jurídico colombiano"* (Estrada, 2014, 34).

Por ello, es necesario estudiar, observar y analizar el neoconstitucionalismo en Suramérica y, en particular, en Colombia. Eso implica la posibilidad de construir una teoría constitucional propia de los principios, reglas y valores con sus propios presupuestos, ajustada a la realidad social, histórica, política y económica, incluyendo, por supuesto, las propias particularidades de los principios como el de protección de la confianza legítima.

La elaboración de una teoría de los principios del derecho presenta serias dificultades, por un lado, la interpretación literal del artículo 230 de la Constitución que hace referencia a los principios generales del derecho como meros *criterios auxiliares*, ha impedido que los operadores jurídicos, en especial los jueces, contemplen la aplicación de una noción de principios más amplia y coherente con las exigencias del Estado social y constitucional. Y, por otro, la tendencia cada vez más fuerte del legislador en reconocer el carácter prevalente y vinculante de los principios consagrados en la respectiva ley y en la Constitución Política.

No obstante, la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han ido construyendo distintas líneas jurisprudenciales que dan cuenta de la naturaleza y funciones de los principios, una noción coherente con el Estado Constitucional y Social de Derecho, por ejemplo, en la sentencia C - 284 de 2015 de la Corte Constitucional, donde se indica que los principios son normas jurídicas que en el Estado constitucional adquieren una relevancia superior.

## **1.2. Nociones de principios en Colombia**

En Colombia, la clasificación de las posiciones doctrinarias, legislativas y jurisprudenciales sobre los principios describen las relaciones entre estos y las reglas, teniendo en cuenta criterios como su naturaleza, aplicabilidad y sus funciones, además sugiere una actitud del operador jurídico frente a los principios. Una posición débil los considera como criterios extra sistemáticos, mientras la posición fuerte-débil ve los principios como normas jurídicas pero que solo ejercen funciones subsidiarias, como la de interpretar, integrar y crear derecho. Por ejemplo, el texto del artículo 230 de la Constitución que reconoce los principios como criterios auxiliares.

Por otro lado, la posición fuerte-fuerte considera que los principios son normas jurídicas que priman sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico, esto según Estrada *"ha significado un avance fundamental realizado por el legislador y es la noción de principios más ajustada al contexto de un Estado Social y Constitucional de Derecho como el establecido en la Constitución de 1991"* (Estrada, 2014, 35).

Lo anterior, tendrá una consecuencia directa en la fundamentación de la fuerza vinculante del principio de protección de la confianza legítima, ello porque los principios, como se indicó, son normas jurídicas, las más importantes del ordenamiento, que condicionan la validez de las restantes normas, (argumento ontológico). Y, por otro lado, los principios pueden funcionar como la principal razón de la decisión o *ratio decidendi* de las sentencias y decisiones de los operadores jurídicos que representan todos los poderes públicos (argumento funcional), también los principios prevalecen sobre las demás normas jurídicas por mandato legislativo (criterio lógico). En consecuencia, su desconocimiento puede acarrear varios efectos sobre la validez de las normas o decisiones: Nulidad, inexecutable, revocación, etc.

### **1.3. Los principios en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Actas.**

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 trató escuetamente los principios jurídicos, sin embargo, a pesar de su importancia, no existió un debate de fondo en torno a su naturaleza y funciones, con el fin de limitar el ejercicio del poder y los medios para el restablecimiento del equilibrio entre los poderes públicos, pues su inclusión en la Carta Magna terminó siendo enunciativa.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 trató escuetamente los principios jurídicos, a pesar de su importancia, no existió un debate de fondo en torno a su naturaleza y funciones como límites al ejercicio del poder y medios para el restablecimiento del equilibrio entre los poderes públicos, su inclusión en la Carta Magna terminó siendo enunciativa.

Esto implicó que la teoría de los principios jurídicos no fuera ampliamente conocida por el constituyente y la misma ha sido introducida en el ordenamiento jurídico a través de la función jurisprudencial, legislativa y doctrinaria. " *De este modo, el énfasis en el discurso político del Constituyente llevó a un involuntario descuido sobre los principios, lo que ha generado que su uso esté mediado por el temor al prevaricato, en la medida en que los jueces están sometidos al imperio de la ley, en sentido estricto; en tanto los principios generales del derecho son criterios auxiliares de la actividad judicial*" (Álvarez, 2013).

En ese sentido, la confianza depositada en los principios advierte que son medios de contención de la arbitrariedad del poder del Estado y esa función solo la pueden cumplir cuando los principios se asumen como normas jurídicas superiores, las cuales condicionan toda la actividad del Estado. En ese sentido, el constituyente Hernando Londoño Jiménez, puntualiza frente a lo que pudiera ocurrir con los principios en el futuro, aseverando que " *aspiramos a que se eleven a rango constitucional todos los principios, todos los derechos y garantías que en materia penal y de procedimiento han sido abiertamente violados con la legislación de emergencia, como lo hacen las constituciones más modernas, las Cartas Fundamentales inspiradas en las corrientes liberales y democráticas del derecho contemporáneo*" (Londoño, 1991, p. 10).

Igualmente, en el documento presentado ante la Asamblea Nacional Constituyente por la Corte Suprema de Justicia, se advierte la importancia de los principios jurídicos como medios de protección de los derechos humanos y se recomienda como mecanismo para la protección de los mismos el desarrollo de una " *definición constitucional de la dogmática de los derechos del hombre y de los principios que conforman las garantías*" (Corte Suprema de Justicia, 1991, p. 23).

De la misma manera, en la ponencia titulada *El trabajo como valor fundamental*, presentada por los constituyentes Guillermo Perry, Horacio Serpa y Eduardo Verano se hace hincapié en la importancia de los principios jurídicos, pues afirman que, " *cualquiera que sea la naturaleza y jerarquía que dentro de las fuentes normativas se le reconozca a los denominados principios fundamentales y a los elementos esenciales del Estado, es lo cierto que por su prioridad política y lógica ellos no podrán ser ignorados por el intérprete de las normas que en su conjunto integran el ordenamiento jurídico*". Estos mismos constituyentes

reconocen la importancia de elevar a rango constitucional unos principios que no están consagrados en el texto de la Constitución (Perry, Serpa y Verano, 1991, p. 2).

Finalmente, en esa misma línea, se funda el deseo del Constituyente por construir e imputar con los principios jurídicos unos límites explícitos al ejercicio del poder del Estado, en especial de la función jurisdiccional. Es así como queda plasmado durante el discurso de clausura de la Asamblea Nacional Constituyente presentado por su copresidente Álvaro Gómez Hurtado quien afirmó *“hemos aprobado principios jurídicos que no solo hacen más eficaz la administración de justicia, sino que la vuelven confiable, porque con ellos impediremos sus desmanes”* (Gómez, 1991, p. 35).

#### **1. 4. Los principios en la Constitución de 1991.**

*"La Constitución de 1886 se inscribió en la escuela del positivismo clásico, donde el juez y, en general, el intérprete, estaban regidos única y exclusivamente por el imperio de la Ley, una visión formal del derecho, concepto recogido del Código Civil y la Ley 153 de 1887, y esa Ley, a su vez, se entiende como el mandato general y abstracto, dado por el órgano competente y que tiene una característica fundamental, no contiene mensaje axiológico y no está referido a la realización de ningún valor, específicamente al valor justicia: Dura Lex Sed Lex, dura es la ley, pero es la ley. Aunque sea injusta, es la ley. En ese modelo de Estado de Derecho operaba, exclusivamente, el Imperio de la Ley, es así como en el Código Civil se sujeta la norma constitucional a la disposición legal".* (Álvarez, 2013)

La Constitución de 1991, al contrario, introdujo en Colombia una intensa constitucionalización de todas las áreas del derecho y, en particular, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 de Derecho administrativo, las normas se han ido acercando no sólo formalmente al derecho constitucional, sino que su metodología y su enfoque tienen un movimiento fuerte hacia la materialización constitucional en la interpretación de las entidades y figuras administrativas. Entre otras razones, porque el paso del Estado de Derecho al Estado social de Derecho significó el paso del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho.

Por eso, el derecho administrativo no se encuentra solo en la ley, sino que se encuentra en la propia Constitución, en los tratados y en los principios, es decir, hay una expansión-extensión del derecho administrativo. Esto es lo que se conoce como la constitucionalización del derecho administrativo. En el Estado Social y Constitucional se cambia el sistema de fuentes, y se crean reglas jurídicas variadas, la ley deja de ser la protagonista.

Contradictoriamente, como se anotó, la Constitución de 1991 en su artículo 230 estableció los principios como meros criterios auxiliares de la actividad judicial. Es incluso más duro, porque les resta valor al definir los principios como criterios auxiliares y no como fuentes de derecho. La diferencia está en el concepto de Ley, pues la Constitución de 1991 sí tiene contenido axiológico, es un mandato que tiene que realizar un valor, en concreto, el valor justicia. El preámbulo constitucional es muy claro al decir que se debe realizar el valor justicia. Se acerca el concepto de ley al concepto de orden jurídico, y eso lo que hace es ampliar el concepto de ley.

Sin embargo, *"un avance cualitativo en el proceso constituyente de 1991 fue establecer un mandato constitucional dirigido no solo a la realización del derecho sino a la realización social del derecho, orientado no como un mero mandato sino como un mandato para realizar los fines del Estado y concretar el valor justicia"* (Álvarez, 2013).

En este proceso de transformación jurídica – política, la ley deja de ser un mero acto formal generado por el Congreso de la República, sino que adquiere un contenido material originado por la propia Constitución Política porque esta no es un simple conglomerado de postulados, principios y valores, sino que tienen un carácter normativo, vinculante y obligatorio que permea todo el ordenamiento jurídico, por ejemplo:

**Artículo 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En Colombia, es evidente el avance en el reconocimiento de los principios jurídicos como normas prevalentes sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico. Al respecto la siguiente tabla:

<b>LEY Y/O CÓDIGO</b>	<b>FUERZA NORMATIVA</b>	<b>ASPECTOS SUSTANCIALES</b>
Ley 599 de 2000. Código Penal. Art. 13. Normas rectoras y fuerza normativa.	Las normas rectoras constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás normas e informan su interpretación	<p>Las diferentes normas jurídicas referenciadas le otorgan ciertas cualidades a los principios sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Orientación</li> <li>2. Prevalencia sobre las demás normas.</li> <li>3. Interpretación</li> <li>4. Aplicación preferente.</li> <li>5. Fuerza vinculante.</li> </ol>
Ley 906 de 2004. Código de Procedimiento Penal. Art. 26. Prevalencia.	Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición. Serán utilizadas como fuente de interpretación.	
Ley 489 de 1998. Art. 3. Principios y finalidades de la función administrativa.	La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación (DNP).	
Ley 1952 de 2019. Art. 22. Aplicación de los principios e integración normativa.	En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la constitución y en esta ley.	
Ley 836 de 2003. Art. 13. Prevalencia de los principios rectores.	En la interpretación y aplicación prevalecerán los principios rectores.	
Ley 1098 de 2006. Art. 5. Naturaleza de las normas contenidas en este Código.	Las normas sobre los niños, las niñas y los adolescentes y los principios y reglas en ellas consagrados se aplicarán de preferencia a otras disposiciones normativas.	
Ley 1123 de 2007. Art. 16. Aplicación de principios e integración normativa.	En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores.	



Ley 1306 de 2009. Art. 3. Principios.	En la protección y garantía de los derechos de las personas con discapacidad mental se tomarán en cuenta los siguientes principios... Estos principios tienen fuerza vinculante, prevaleciendo sobre las demás normas.	
Ley 1437 de 2011. Art. 3. Principios.	Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que rigen las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios.	
Ley 1607 de 2012. Art. 197. Núm. 9	Las sanciones se deberán imponer teniendo en cuenta los siguientes principios.	

Elaboración propia.

Lo interesante, ha sido el fuerte desarrollo legislativo, que en lugar del Constituyente y de la misma Corte Constitucional, ha logrado expedir una cantidad importante de normas jurídicas sobre diversos temas donde se destaca la prevalencia de los principios jurídicos, dándoles categoría superior.

### **1.5. Del principio de confianza legítima y la ausencia de consagración positiva.**

La confianza legítima busca prevenir a los operadores jurídicos de ir en contra de sus actuaciones precedentes y defraudar las expectativas legítimas que se generan en los administrados, a la vez que obligan a las autoridades públicas y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, es decir, actuar en favor del respeto por los compromisos adquiridos, y el fundamento por una garantía de predictibilidad, previsibilidad, estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico.

Sin embargo, *"mucho se ha discutido sobre la no consagración expresa del principio de confianza legítima en la Constitución y en la ley, e incluso, esta ha sido vista con recelo y suspicacia en múltiples ocasiones"* (Valbuena, 2008, 171). Es por ello que la doctrinante María José Viana expresa su tajante posición sobre la no positivización del principio de confianza legítima, aseverando, que:

*El principio de confianza legítima, a pesar de no estar consagrado expresamente en una disposición constitucional, tiene validez dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Su validez o existencia jurídica se debe a que encuentra su fundamento en dos disposiciones constitucionales. Una de ellas es el artículo 83, que establece el principio de buena fe.* (Viana, 2007, 102)

Inclusive, una línea jurisprudencial de la propia Corte Constitucional le ha quitado nivel jerárquico a los principios no positivizados cuando afirma que *"puede ocurrir que un enunciado que originalmente era considerado como principio general del derecho, sea posteriormente incorporado mediante una disposición específica al ordenamiento jurídico. En esos casos, el enunciado correspondiente tendrá una nueva posición en el sistema de fuentes adquiriendo, si encuadra en el concepto de "ley", la posición preferente que ésta ocupa según el artículo 230 de la Carta"* (Corte Constitucional, 2015, C-284).

No obstante, y ante innumerables críticas, desde otra perspectiva jurisprudencial, el Consejo de Estado, como máximo tribunal en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y la misma Corte Constitucional han proferido numerosos fallos en virtud de los cuales señalan al principio de confianza legítima como *"una garantía de previsibilidad en las actuaciones administrativas, jurisdiccionales y legislativas que permite conciliar la relación jurídica con los administrados, impidiendo una variación abrupta del rumbo adoptado por las autoridades públicas"*. En ese sentido, se puede revisar la decisión de la sección cuarta del Consejo de Estado ante acción de tutela interpuesta por el Fondo Pensional de la Universidad Nacional de Colombia contra la Sala de descongestión (Subsección E, sección segunda del tribunal administrativo de Cundinamarca, 2016)

Asimismo, el tratadista español Juan Alfonso Santamaría, explica que la validez de los principios generales del derecho no depende de su incorporación textual en el derecho positivo por cuanto se trata de *“imperativos universales comunes a toda la humanidad civilizada, que permiten a los operadores jurídicos proceder con sensatez y justicia, alumbrando soluciones novedosas, progresivas y razonables”* (Santamaría, 1999, 110). En igual sentido, F. De Clemente, afirma que *“así como quien nace tiene vida física, esté o no inscripto en el Registro Civil, así también los principios gozan de vida propia y valor sustantivo por el sólo hecho de ser principios, aunque figuren o no en los Códigos”* (Almeida, 2006).

Sin embargo, es claro que dicha positivización no es requisito indispensable para su aplicación porque la Constitución y la ley en sentido material consideran los derechos y principios inherentes a la persona, incluso si no están consagrados taxativamente, o si van en contravía de una disposición legal. En ese sentido *“la constitución habla sobre esos principios no consagrados expresamente en ella, al atribuir a los jueces el deber constitucional de aplicar los principios inherentes a la persona, aun cuando no figuren expresamente en el ordenamiento jurídico”* (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93).

Es allí donde radica el gran cambio de la Constitución de 1991, a partir de la cual el concepto de norma jurídica es mucho más amplio, puesto que su orientación filosófica integra los principios jurídicos que protegen prerrogativas inherentes a la persona humana, pese a su falta de consagración positiva.

Solo existe una norma jurídica en nuestra legislación vigente que menciona expresamente la confianza legítima, que además la relaciona con la imprecisa figura jurídica de la doctrina probable como en el caso del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 donde se dispone que tres decisiones ejecutoriadas de la Superintendencia de Industria y Comercio uniformes frente al mismo asunto constituyen doctrina probable:

**Artículo 24. Doctrina Probable y Legítima Confianza.** La Superintendencia de Industria y Comercio deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones

ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable.

Francamente, la citada norma jurídica es todo menos confianza legítima, básicamente porque no existe identidad de sujetos. El artículo parece ser una aplicación de la doctrina probable en ese tipo de decisiones administrativas, acercándose a una figura bien interesante del derecho administrativo y que empieza a ser desarrollada en el derecho colombiano: el precedente administrativo.

En el mismo sentido la Ley 169 de 1896 en su artículo 4 establece que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no impide a la Corte variar la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores.

*En el Proyecto de Ley 238 de 2005 de Senado y 014 de 2003 de Cámara (que finalmente se convirtió en la Ley 962 de 2005 sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado), se contemplaba como un deber que estaba llamada a respetar la Administración Pública, pero fue suprimido en el trámite legislativo (Berrío, 2017). Un aparte del proyecto de ley decía: “La violación de la confianza legítima será causal anulación del acto administrativo y será fuente de la responsabilidad del Estado.” (Congreso de la República, 2005)*

#### **1.6. Debate sobre los principios en la construcción de la Ley 1437 de 2011.**

La transformación propiciada a partir de la Constitución de 1991 se materializa, en el caso del derecho administrativo, con la expedición de la ley 1437 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que derogó el Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo; ese decreto tenía como objetivo defender, proteger y resguardar el ejercicio de los esquemas de autoridad, estructura típica del Estado de Derecho, muy ligado al principio de legalidad.

En la práctica significó pasar de la visión clásica del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho, pasar del Estado Legal al Estado Constitucional, en virtud de lo cual se construyó una ley administrativa bajo la nueva Constitución de 1991.

En ese sentido, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 3, trae una novedad donde exhorta a todas las autoridades a interpretar y aplicar en las actuaciones y procedimientos administrativos los principios consagrados en la Constitución y en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Además, el numeral 3 señala que *“en virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”*.

El ejercicio intelectual y doctrinal que exige el presente trabajo remite necesariamente a las memorias de la Ley 1437 de 2011 y a las actas donde se discutieron algunos asuntos relevantes para entender la noción de principios en el nuevo Código Administrativo. La tarea encomendada a la Comisión para la reforma del Código y la discusión en el legislativo se erigió sobre una base eminentemente principialista, a partir de la cual se lograron armonizar los procedimientos y la función administrativa con la Constitución Política de una forma enunciativa que no taxativa, es decir, se lograron efectivizar los principios sin que fuere necesario incorporar definiciones legales de los mismos en la citada codificación.

En ese sentido, la discusión en la Comisión de Reforma fue clara en la búsqueda de organizar y traer los principios constitucionales comunes a todo el código, estableciendo una lista enunciativa no taxativa:

*En opinión de la Comisión de Reforma es necesario determinar los principios constitucionales comunes a todo el código, que comprendan la actividad administrativa y la jurisdiccional, así como los que son propios de cada una de estas dos partes. No siendo quizá necesario hacer definición legal de los principios, bastara [sic] con enunciarlos y dar una orientación sobre su sentido y finalidad en el Código. La determinación o enumeración no será taxativa sino enunciativa (Comisión, 2011. 114).*

La Comisión de Reforma tuvo cuidado en identificar, inventariar y analizar los principios consagrados en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria (artículo 1 de la Ley 270 de

2001), precisando el alcance y sentido que les corresponde como mecanismos de interpretación e integración normativa que permitieran llenar las lagunas que se presenten y conformar el bloque de legalidad concerniente a cada caso, acompañados de mecanismos y consecuencias, incluso sancionatorias y anulatorias, que permitan al juez vigilar y exigir su cumplimiento.

Resurge inevitablemente la cuestión de si el Código se aplicaría a las entidades públicas por el simple hecho de ser públicas (criterio subjetivo u orgánico) o si se aplicaría a la actividad administrativa (criterio material). Sobre este punto se solicitó a la Comisión de Reforma definir primero el objeto de la primera parte del Código Contencioso Administrativo, sobre las actuaciones administrativas, precisando su vinculatoriedad y obligatoriedad. Así pues, el artículo 2 del C.P.A.C.A (Ley 1437, 2011) quedó inspirado en un criterio eminentemente material, según el cual su aplicación se extiende a todos los organismos, entidades y particulares que realicen funciones administrativas, excluyendo de dicho alcance las decisiones de aplicación inmediata en los procesos militares o de policía que tuvieren por objeto la conservación del orden público, así como las facultades de libre nombramiento y remoción.

En la jornada de discusión y análisis de la reforma realizada en la ciudad de Medellín (2009), el representante de los Jueces Administrativos del Circuito de Medellín presentó su propuesta sobre los principios del proceso contencioso administrativo:

*Se reitera la no necesidad de plasmar en el Código Contencioso Administrativo la definición de cada uno de estos principios, toda vez que han sido ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de las altas Cortes (Comisión, 2011, 302).*

La Sala Plena del Consejo de Estado asumió la tarea de definir los grandes temas que abordaría la totalidad de la reforma, labor que fue adelantada en encuentros de trabajo llevados a cabo en Paipa-Boyacá en los meses de febrero y marzo de 2008, y que dio lugar a un valioso documento de trabajo denominado “Elementos para un nuevo Código Contencioso Administrativo” en el que se destacaron los ejes temáticos de la reforma, entre los cuales tienen especial relevancia para el estudio de los principios el siguiente:

- a. *La identificación y consagración sin carácter taxativo de los principios constitucionales comunes a todo el código, que comprendan la actividad administrativa y la jurisdiccional, y que sirvan de pauta para interpretar y aplicar las disposiciones por parte de las autoridades administrativas y judiciales* (Comisión, 2011, p. 389).

En el documento de trabajo denominado PAIPA I, se hizo la siguiente pregunta a los participantes:

*“¿Cuáles son los principios rectores de que deben consagrarse en el Código Contencioso Administrativo para que las actuaciones de la administración estén en armonía con la Constitución Política? (artículos 2, 13, 23, 83, 84 y 209 de la Constitución) (Comisión Vol. III, 2011, p. 42)*

En la sesión de la Sala Plena realizada el 23 de noviembre de 2009, se aborda nuevamente la discusión sobre la definición de los principios en el Código. El magistrado Mauricio Fajardo interviene en el siguiente sentido:

*"Me parece que de esa forma habría una mayor posibilidad de que tales principios tengan mayor proyección hacia el futuro, ya que al abstenernos de definirlos estamos evitando que se vuelvan pétreos. Además, se evita el riesgo de adoptar definiciones que se queden cortas, que no correspondan a la extensión del principio". (Congreso, 2009, p. 58)*

Por lo anteriormente expuesto, frente al tema de los principios, es evidente que la construcción de la norma fue mucho más compleja y su desarrollo progresivo, por cuanto la propuesta inicial no es la que actualmente contempla el código, no obstante, resulta pertinente destacar algunos cambios:

	<b>COMISIÓN PARA LA REFORMA</b>	<b>LEY 1437 DE 2011. C.P.A.C. A.</b>	<b>ASPECTOS SUSTANCIALES</b>
Principios	<p>Art 5° enuncia los principios de debido proceso, igualdad, buena fe, moralidad, coordinación, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, eficacia y eficiencia.</p>	<p>Art 3° Incorpora los principios de economía y celeridad.</p> <p>Del numeral 1 al 10 desarrolla el sentido y alcance de cada uno de los principios desde una perspectiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• No es necesaria una definición legal y expresa de cada principio para su aplicación.</li> <li>• Son de aplicación extensiva (tanto a las actuaciones administrativas como en sede de lo contencioso-administrativo).</li> <li>• Armonizan la función administrativa y los procedimientos con el texto constitucional.</li> <li>• Se configura de tal manera que se garantiza su proyección al futuro</li> <li>• Permiten una concepción interinstitucional de derecho administrativo.</li> <li>• Colman de garantías las actuaciones administrativas, de tal manera que solo se acude al juez en ultima ratio.</li> </ul>
	<p>Art 6° se limita a identificar la finalidad del debido proceso e igualdad.</p>	<p>administrativista.</p>	

**Consejo De Estado. (2011). Memorias de la Ley 1437 de 2011. Elaboración propia.**

En definitiva, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo incorpora los principios de las actuaciones y procedimientos, no solo como



instrumentos de interpretación, sino también, en la práctica, como herramientas para el desarrollo del proceso administrativo con el reconocimiento de elementos rectores, controladores y, eventualmente, limitantes del ejercicio de los poderes estatales procurando lograr el deseado equilibrio entre la autoridad y el ciudadano.

Así pues, pese a las diferencias estructurales que se evidencian en la propuesta inicial de redacción de la Ley 1437 de 2011, así como en el producto final que hoy por hoy comporta el C.P.A.C.A, es perfectamente clara la naturaleza principialística de la citada norma, puesto que los principios allí consagrados trascienden la esfera del derecho positivizado, para permear las actuaciones y procedimientos administrativos de las garantías constitucionales que, a la postre, representan un cambio de paradigma entre una visión legalista del derecho, cediendo ante la aplicación de reglas generales de carácter enunciativo. Estos principios guían a los operadores jurídicos y contribuyen a un ejercicio dinámico de interpretación e integración, a partir de los criterios desarrollados tanto doctrinaria como jurisprudencialmente que determinan el alcance de tales principios, en consonancia con lo previsto por la norma superior y el bloque de constitucionalidad.

## **1.7. El principio de confianza legítima y su estrecha relación con los principios de legalidad, seguridad jurídica, equidad y buena fe.**

### **1.7.1. Principio de legalidad**

“El legalismo hace crisis y la hace también el positivismo riguroso. El sueño jacobino de unos códigos lacónicos y lapidarios con claras soluciones para todos los casos, como ideal burgués para empeñarse en el mundo de los negocios con una buena dosis de certidumbre, se desvanece”

El principio de legalidad es sustancial en la comprensión y aplicación del principio de confianza legítima y adquiere una nueva dimensión a la luz de la Constitución de 1991, se sustenta en el artículo 121:

*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley.*

*Artículo 123 Inc. 2. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

También se puede reconocer el principio de legalidad en los artículos 4, 150 numerales 5, 7, 8, 19, 23 y 209 frente a la Administración Pública (Const., 1991, art, 4, 121, 123, 150).

El profesor Jaime Orlando Santofimio realizó un estudio sobre los fundamentos de los procedimientos administrativos en la Ley 1437 de 2011, donde intenta una aproximación al principio de legalidad, al decir que “*la legalidad entendida como elemento del Estado de derecho no se circunscribe a los estrechos marcos del positivismo legal. En otras palabras, no podemos asimilarla exclusivamente al acatamiento o sometimiento a la ley en estricto sentido. La legalidad implica una aproximación al concepto sustancial de derecho, lo que recoge irremediablemente la totalidad de normas, principios y valores que inspiran el sistema jurídico.*” (Santofimio, 2011, p. 168).

Lo anterior es importante porque implica la vinculación positiva del Estado y la Administración al principio de legalidad, no sólo en sentido estricto y formal, sino en un sentido amplio y material, esto conlleva a la vinculación al bloque de legalidad (y/o constitucionalidad), constituido no sólo por normas jurídicas sino por los principios y valores: una aplicación material del derecho. Por ejemplo, el artículo 4 de la Constitución de 1991.

Esa aplicación material de Estado de Derecho le concede una doble proyección, tanto para la administración como para los administrados, al principio de legalidad, en la medida que los circunscribe para el ejercicio de sus funciones y la totalidad de sus actuaciones a un régimen de derecho que debe ser entendido en sus vertientes formal y teleológica: "*la primera en cuanto respeto a la norma en estricto sentido, y la segunda en cuanto que el cumplimiento de la norma implica el ejercicio de la función administrativa para la consolidación de las finalidades que motivaron la institucionalización del Estado, esto es, la concreción de valores y principios*". (Santofimio, 2011, p. 169)

En ese sentido, se configura un sometimiento del Estado, sus actos y actuaciones al bloque de legalidad, conformado por normas superiores y que son la garantía para los administrados y para la estabilidad estatal.

En consecuencia, la consolidación del Estado de derecho ha estado profundamente ligada a la creación de límites al ejercicio del poder público, particularmente la sujeción de la Administración Pública a las disposiciones de ley, ese concepto de ley se debe entender en sentido amplio - material y no restringido - formal. Por tanto, el principio de legalidad consiste, en primer lugar, según la profesora Viana, en la "*obligación de sujeción a la Constitución de toda actuación capaz de producir efectos en el mundo jurídico, sin importar el sujeto activo de la acción; y, en segundo lugar, su sujeción a la ley.*" (Viana, 2007, p. 119).

En el Estado Liberal el principio de legalidad es seguridad ante la ley, en cambio, en el Estado Social la confianza legítima es seguridad ante los hechos, se deben respetar las condiciones de confianza del sujeto administrado. Se transforma la noción del concepto de legalidad. Por tanto, la finalidad del principio de legalidad es que el administrado pueda, en todo momento, confiar en que el Estado y sus autoridades públicas actuarán conforme al ordenamiento jurídico.

### **1.7.2. El principio de seguridad jurídica y su relación con el principio de confianza legítima.**

El principio de seguridad jurídica es el que mayor incidencia tiene como fundamento de la confianza legítima. Existen varias definiciones de seguridad jurídica que resultan útiles al momento de comprender su relación con el principio de confianza legítima.

Según el profesor Sergio Estrada, existen dos formas de abordar el estudio del concepto de seguridad jurídica:

1. *"El estudio tradicional de la seguridad jurídica entendida como la necesidad de tener conocimiento de la existencia de la norma, de su paritaria regulación en los casos concretos y la correspondiente sumisión del fallador al contenido formal de la ley.*
2. *El estudio nuevo de la seguridad jurídica. Habiendo certeza de la existencia de la norma positiva, se debe buscar objetivizar el procedimiento intelectual del operador jurídico para aplicar la norma en forma razonada teniendo siempre presentes los valores y finalidades del ordenamiento jurídico y, en especial, los valores superiores del mismo como la justicia, dignidad humana, igualdad y la misma seguridad jurídica. En otros términos, se busca reivindicar el contenido material de la norma jurídica"* (Estrada, 1997, p. 182).

Una visión tradicional le da un alcance meramente normativo al principio de seguridad jurídica, en ese sentido, S. Caldes considera que la seguridad jurídica *"es un elemento indispensable del Estado de Derecho, por cuando en este Estado el gobierno no es de hombres sino de normas. Se presenta entonces como una "nomocracia", que sólo puede funcionar en un ambiente en el que las decisiones puedan basarse en la confianza en la estabilidad de las normas que gobiernan la sociedad"* (Caldes, 2002, p. 109).

La seguridad jurídica se encuentra en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, artículo 2, donde se reconoció que la seguridad tiene el mismo rango e importancia de los demás derechos naturales e imprescriptibles del hombre, por ejemplo, la libertad, la propiedad, y la resistencia a la opresión. El derecho a la seguridad no se limitó a la protección de las personas y sus bienes, sino que también extendió sus alcances a la protección de los derechos y garantías ciudadanas. El profesor Valbuena Hernández (2008) señala que

*"siempre se ha considerado que la creación de situaciones de certidumbre y seguridad jurídica es absolutamente indispensable para garantizar el normal desenvolvimiento de las relaciones interpersonales, pues los seres humanos siempre han buscado maniobrar en un ambiente jurídico seguro"; en todo caso, "esa seguridad pretende evitar o minimizar la incertidumbre, el cambio repentino o inesperado de las normas y decisiones de por parte de las autoridades u operadores jurídicos". (p. 200).*

En España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en sentencia 027 del 20 de julio de 1981, sobre la seguridad jurídica afirmó que es la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad. En ese mismo sentido, el iusfilósofo alemán Arthur Kaufmann (2002) considera que *"hay seguridad por medios del derecho, únicamente, cuando el derecho mismo ofrece certeza"* (Tribunal Constitucional Español, Sentencia 027/ 1981, 1981).

*"En consecuencia, es la necesidad del ser humano de tener un ambiente de estabilidad, predictibilidad y de certeza, el cual se desarrollará en un marco normativo regulatorio estable, consistente y coherente, donde sea posible confiar en la palabra de los demás y tener un proyecto de vida. En ese escenario, la seguridad jurídica responde a los deseos de tranquilidad y orden, y la certidumbre en las relaciones jurídicas, las cuales sin embargo pueden ser cambiantes" (Valbuena, 2008, p 201).*

Por tanto, es vital para la vida en comunidad de los seres humanos, que puedan moverse en un medio jurídico seguro y confiable: el sujeto requiere saber a qué atenerse en sus relaciones con los otros. El profesor Enrique Pérez Luño señala que la seguridad jurídica contempla lo previsible, claro y calculable en donde *"la certeza del Derecho se traduce básicamente en la posibilidad de conocimiento previo por los ciudadanos de las consecuencias jurídicas de sus actos. Con ello, se tiende a establecer ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundado en pautas razonables de previsibilidad"* (Pérez, 1994, p. 31).

El doctrinante Gabriel Valbuena Hernández se aproxima al concepto de seguridad jurídica partiendo de la necesidad de la aplicación del principio de legalidad, y como se anotó, el carácter previsible de las normas jurídicas, de esa manera se genera la intangibilidad de los derechos adquiridos; *"la irretroactividad de las leyes y actos administrativos desfavorables o restrictivos; la certeza de la norma aplicable al caso concreto; la prohibición de introducir*

*cambios sorpresivos en las políticas, criterios e interpretaciones oficiales; la interdicción de la arbitrariedad, y, obviamente, el respeto a la confianza legítima creada en torno al mantenimiento de una situación particular y concreta. La seguridad jurídica es el resultado estos principios, por eso algunos autores consideran que la seguridad jurídica es el fundamento constitucional del principio de protección de la confianza legítima" (Valbuena, 2008, p. 201).*

De esta forma, el principio de seguridad jurídica se presenta amorfo y falto de contenido concreto, por lo menos, sin una definición clara y expresa, por eso su significado, alcance y ámbito de influencia estará supeditado a la aplicación de otros principios y valores del bloque constitucional.

Sin embargo, Teodoro Geiner intenta darle un alcance al principio, interpretando *“la doble dimensión del valor de seguridad jurídica, que denomina seguridad de orientación y seguridad de realización, entendida aquella como la posibilidad de que los destinatarios de las normas jurídicas tengan conocimiento de las mismas de tal manera que puedan orientar su comportamiento de acuerdo con lo ordenado por ellas, y la seguridad de realización o confianza en el orden, entendida en la seguridad de que los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico, sean ejercitados, y las obligaciones que de él devienen, sean cumplidas” (Geiner, 1991, p. 389).*

Pero ese conocimiento de las normas por sus destinatarios es prácticamente imposible por la cantidad de normas jurídicas existentes y publicadas permanentemente: se puede pensar en un campesino ubicado en el municipio de Peque, Antioquia, sin mayores medios de información y alejado de la ciudad. La norma jurídica por sí misma no contiene la suficiente fuerza coercitiva para ser impuesta a los destinatarios – administrados, y mucho menos es posible garantizar el principio de publicidad, inclusive podría pensarse que el desconocimiento de la norma sí sirve de excusa, o por lo menos, creer que la actividad ejecutada por el administrado se ajusta al Derecho, se deja esta discusión interesante sobre validez y eficacia de las normas jurídicas, que excede la idea de este trabajo.

De esa manera el principio más cercano a la seguridad jurídica viene siendo el principio de protección de la confianza legítima porque busca preservar la estabilidad y garantizar la certeza del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, no se pueden confundir los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, aunque es notoria su conexión, cada uno es autónomo e independiente. Sylvia Calmes, citada por el profesor Valbuena considera que *“la diferencia entre ellos radica en que mientras esta última representa la parte del interés particular y subjetivo que se encuentra en entredicho, la primera centra su foco de atención en el interés abstracto de la sociedad frente al mantenimiento del orden jurídico, a la preservación de la paz en las relaciones interpersonales y a la claridad y transparencia de las situaciones individuales”* (Valbuena, 2008, p. 203).

En igual sentido, el Tribunal Federal Alemán ha considerado el principio de confianza legítima como una manifestación del principio de seguridad jurídica, porque este se desprende de la idea de Estado de Derecho. Allí viene siendo más relevante el principio de confianza legítima por su carácter concreto y preciso frente al principio de seguridad jurídica ambiguo, abstracto e impreciso, ejerciendo entonces el principio de confianza legítima una especie de concreción del principio de seguridad jurídica. (Yarza, 2011, p. 10)

Por otro lado, el Tribunal Constitucional Español se ha referido al principio de seguridad jurídica definiéndolo como el *“conjunto de otros principios que, de forma equilibrada se reúnen con el fin de promover la justicia y la igualdad en libertad”* (Viana, 2007, 135). La seguridad jurídica es para el Tribunal Constitucional *“la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable interdicción de la arbitrariedad”* (Tribunal Constitucional Español, sentencia 027/1981, 1981).

En sentido contrario, Pedro J. Coviello *considera que la confianza legítima es la seguridad jurídica vista del lado del particular, este principio como principio general del derecho, que apunta a la defensa del interés del particular afectado, no constituye una antinomia con la seguridad jurídica. Siendo más notoria la contradicción que podría ofrecer la presencia de otros principios como el de legalidad o el de igualdad, no es algo extraño que los valores y principios que sustentan el Estado de derecho, ofrezcan, a simple vista, una armonía y coherencia que evite oposición* (Coviello, 2004, p. 392).

En todo caso, ninguno de los principios tiene el carácter de absoluto, por lo que, en caso de conflicto, su aplicación deberá corresponder al contexto o situación particular, buscando

generar un clima de certidumbre jurídica para los administrados, pues no se puede convertir la aplicación del derecho en una camisa de fuerza.

De esta manera, la confianza legítima se constituye en una forma de protección al ciudadano, que busca el fortalecimiento de la democracia, con un efecto vinculante y prevalente, que preserva las garantías individuales donde toma relevancia la principialística en oposición a la cultura jurídica formalista.

### **1.7.3. Principio de equidad.**

El principio de equidad guarda una directa conexión con el principio de confianza legítima porque permite dar soluciones justas ante hechos o situaciones no determinadas de manera textual en las normas jurídicas generales. En ese caso, dice Valbuena que *“las situaciones de confianza que ameriten el amparo del derecho, de ordinario no se encuentran contempladas dentro de los supuestos de hecho de las normas del derecho positivo”* (Valbuena, 2008, p. 207).

Los operadores jurídicos están llamados a acudir al principio de equidad para proteger a los administrados frente a los actos fraudulentos que determinen la frustración de aquellas expectativas propiciadas por el comportamiento de las autoridades públicas, entre otras cosas, porque como se viene exponiendo los hechos constitutivos de confianza legítima, generalmente, no se encuentran regulados en la ley.

En ese sentido, la doctrinante y magistrada venezolana Hildegard Rondón De Sanso, tiene claro que *“de todas las fundamentaciones, la equidad es quizás la que más se acerca a la ratio de la tutela de la confianza legítima, porque atenuando la rigidez de la norma general, busca satisfacer en cada caso la necesidad de los sujetos de obtener lo que en justicia le corresponde”*). *Afirmación acertada cuando la confianza legítima busca garantizar el valor justicia, propiciando la aplicación del Derecho según el contexto”* (Rondón, 1998, p. 315).

### **1.7.4. El principio de buena fe.**



El principio general de la buena fe juega un papel relevante en el nacimiento y desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, especialmente en las relaciones del Estado con la sociedad y los sujetos que la conforman; es esencial poder confiar en la coherencia de las actuaciones de las autoridades públicas, previniendo la actuación contradictoria de la administración que puede traer consecuencias gravosas para el administrado, como se verá más adelante, por ejemplo en la contratación estatal o el otorgamiento de licencias o el uso del espacio público por los vendedores ambulantes, donde la administración cuenta con unas prerrogativas a su favor, pudiendo alterar o modificar las condiciones de una situación concreta y particular.

El principio general de la buena fe se constituye en límite al ejercicio de las potestades exorbitantes de la administración. Si en todo caso debe acondicionarse el ejercicio de derechos y facultades a las exigencias de la buena fe, con mayor razón cuando tales facultades merecen la calificación de exorbitantes y constituyen una situación de desigualdad jurídica, por ejemplo, las potestades administrativas en la contratación administrativa, concretamente la de introducir variaciones de detalle o modificaciones unilaterales a los pliegos que alteren las condiciones iniciales de los pliegos de condiciones, o modificar las condiciones de los actos y las actuaciones administrativas.<sup>3</sup>

El principio constitucional de la buena fe aparece como un límite a la actuación no solo estatal sino también de los particulares, estableciendo:

La actuación de la autoridad pública en desarrollo de sus funciones de policía administrativa debe adecuarse a un margen objetivo de apreciación, evitando la desviación o abuso de las competencias estatales. Los parámetros utilizados para verificar el cumplimiento de los precisos requisitos que habilitan el ejercicio de una libertad individual son aquellos socialmente aceptados, predecibles y racionalmente justificables y, ante todo, proporcionales a la finalidad que se pretende alcanzar. La objetividad de los criterios de

---

<sup>3</sup> Si bien esa potestad de origen legal no es ilimitada, puede vislumbrarse como una frontera entre la buena fe y la confianza legítima. Siempre se deberá revisar el caso particular.

apreciación depende del contexto social y del momento histórico en que se encuentra el individuo y la autoridad.

La facultad de policía administrativa, y en general las actuaciones de la administración, están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, pero igualmente a la aplicación de los principios generales del derecho, dentro de los cuales la buena fe resulta un principio fundamental. En este sentido,

La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional. Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta ("virbonus") [...]. La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. (Const. 1991, art. 83)

Este imperativo constitucional no solo se aplica a los contratos administrativos, sino también a todas aquellas actuaciones administrativas generadoras de situaciones jurídicas, que pueden ser *subjetivas o concretas para una persona*. (Mesa, 2013)

Los operadores jurídicos en el curso de tales relaciones deben adecuar su comportamiento a parámetros significativos de lealtad y honestidad, y tienen que responder a las expectativas que sus *actuaciones precedentes* han generado en los demás. (Corte Constitucional, C-963, 1999)

La Corte ha establecido que el ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento y ejecución de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción (Corte Constitucional, T-340, 2005)

En efecto, en desarrollo de este principio, se sanciona "*como inadmisibile toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto*" (Corte Constitucional, T-1228, 2001).

#### **1.7.4.1. El principio de la buena fe en el derecho colombiano**

Para la jurista colombiana María José Viana, 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”* (Viana, 2007, p. 40).

Para definir la lealtad con mayor rigor, la autora recurre a la definición que de dicho término presenta la Real Academia Española de la Lengua: “cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad”. A su vez, Viana 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 el 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 [...] (Viana, 2007, p. 45)*

Como se ha visto, estos principios se concebían con un mero contenido moral, y no precisamente jurídico, allí se ubicaba la noción de *buena fe*, la cual era aplicada como un criterio auxiliar de las reglas de Derecho, pero incluso como regla misma de Derecho, tal y como lo expresó la Corte Suprema de Justicia española en sentencia del 23 de junio de 1958, donde estableció:

*El ordenamiento jurídico no está constituido por una suma mecánica de textos legales. No es, como muchos pudieran creerlo, una masa amorfa de leyes. Todo orden jurídico está integrado por ciertos principios generales, muchos de ellos no enunciados concretamente por el Código Civil, pero de los cuales, sin duda, se han hecho aplicaciones concretas (Corte Suprema de Justicia de España, sentencia 23 de junio /1958, 1958).*

La buena fe es un principio general de derecho que se aplica y reconoce como fuente de derecho, incluso antes de la vigencia de la Constitución de 1991; esto en la medida en que el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 establece:

*“Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” (Ley 153, 1887. art. 8).*

Al respecto, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece en su artículo 3, numeral 4 sobre el principio de buena fe que:

*En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes (Ley 1437, 2011, art. 3).*

La doctrina sobre el principio de la buena fe va más allá y se constituye en fuente del derecho, como lo plantea Karl Larenz:

*La salvaguardia de la buena fe y el mantenimiento de la confianza forman la base del tráfico jurídico y, en particular, de toda la vinculación jurídica individual. Por esto, el principio no puede limitarse a las relaciones obligatorias, sino que es aplicable siempre que exista una especial vinculación jurídica, y en este sentido puede concurrir, por tanto, en el Derecho de cosas, en el Derecho procesal y el Derecho Público (Larenz, 1958, p. 144).*

Es así que el principio general de la buena fe no sólo tiene aplicación en el Derecho Administrativo, sino que en este ámbito adquiere especial relevancia. En efecto, la presencia de los valores de lealtad, transparencia, honestidad y moralidad, muy escasos en los tiempos modernos, que su aplicación comporta, es especialmente necesaria en el mundo de las relaciones de la Administración con los administrados.

#### **1.7.4.2. Noción de buena fe en el derecho administrativo**

La noción de la buena fe está íntimamente ligada a su esencia y especialmente a su carácter vinculante en las relaciones entre administración y administrado:

*La buena fe, a cuyas exigencias han de ajustar su actuación todos los miembros de la comunidad, solo puede predicarse en sus recíprocas relaciones, de la actitud de uno en relación con otro. Significa —dice Lacruz— que este otro, según la estimación habitual de la gente puede esperar determinada conducta del uno, o determinadas consecuencias de su conducta, o que no ha de tener otras distintas o perjudiciales (González, 1983, p. 40).*

La administración, precisamente por ser poseedora de potestades y prerrogativas, viene obligada más que nadie a seguir una conducta de ejemplaridad y de buena fe, y en consonancia conlleva para la administración el deber de aplicación de valores esenciales como coherencia, fidelidad, lealtad, transparencia y confianza.

El principio de la buena fe protege al ciudadano y

*[...] al valor ético social de la confianza jurídicamente válida frente a cualquier lesión objetiva que pueda sufrir, haya sido o no maliciosamente causada. Un acto es contrario a la buena fe cuando produce una lesión, cualquiera que sea la intención del causante (Sainz, 1979, p. 314).*

De aquí la especial importancia en el derecho administrativo de un principio que constituye cauce para la integración de todo el ordenamiento, conforme a la idea de creencia, lealtad y confianza. Si el Estado, en general o la administración pública, en particular, no pueden

ejercer sus potestades sin defraudar la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.

El Estado, la administración pública y el administrado han de adoptar un comportamiento leal en todas las fases de constitución de las relaciones hasta el perfeccionamiento del acto que les de vida, y en las reacciones frente a los posibles defectos del acto. Han de adoptar un comportamiento leal en el desenvolvimiento de las relaciones en las dos direcciones en que se verifican: derechos y deberes. Y han de comportarse lealmente en el momento de extinción: al ejercer las potestades de revisión y anulación, y al soportar los efectos de la extinción, así como en el ejercicio de las acciones en sede administrativa como ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

El principio de la buena fe encuentra su sustento en la Constitución Política de Colombia, en los siguientes términos: *“Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”* (Constitución Política, 1991, art,83).

Este artículo constitucional establece que las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben ceñirse al principio de la buena fe, el cual, según la jurisprudencia constitucional, se entiende como *un imperativo de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña a la palabra comprometida, se presume en todas las actuaciones y se erige en pilar fundamental del sistema jurídico* (Corte Constitucional, Sentencia C-131, 2004).

Sobre la confianza en el principio de la buena fe, la Corte Constitucional ha destacado:

*La buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar*

*las lagunas del sistema jurídico.* (Corte Constitucional, Sentencia C-131/2004, 2004).

Los operadores jurídicos en el curso de tales relaciones deben adecuar su comportamiento a parámetros significativos de lealtad y honestidad, y tienen que responder a las expectativas que sus *actuaciones precedentes* han generado en los demás (Corte Constitucional, Sentencia C-963, 1999)

En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que “la doctrina de respeto por el acto propio comporta el deber de mantener una coherencia en las actuaciones desarrolladas a lo largo del tiempo”, se entiende que es contraria al principio aludido "*toda actividad de los operadores jurídicos que, aunque sea lícita, vaya en contravía de comportamientos precedentes que haya tenido la entidad, suficientes para generar en los interesados la expectativa de que, en adelante, aquellos se comportarían consecuentemente con la actuación original*" (Corte Constitucional, Sentencia T-141, 2004).

### **1.8 El principio de la buena fe en la Asamblea Nacional Constituyente.**

El doctrinante y constituyente Esguerra Portocarrero, destaca el proceso de constitucionalización del principio de buena fe, como principio orientador del ordenamiento jurídico, afirmando que:

*La voluntad del constituyente en esa materia resulta, pues, incuestionable y clara. Su idea era, ante todo, convertir el viejo principio jurídico de la buena fe 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.* (Esguerra, 2004, p. 74)

En ese sentido, el Constituyente anexa dos elementos a la exposición de motivos del principio de buena fe: primero, la buena fe como deber de la administración y, por tanto, también de sus autoridades, se identifica con el “*ánimo de servicio y la solución de legítimas pretensiones*”, haciendo referencia a la *vocación de servicio que le corresponde a las autoridades, por lo cual, puede decirse que la autoridad vulnera la buena fe cuando actúa*

*deshonestamente o lo hace sin ánimo de servir. La segunda limita el derecho de los particulares, quienes solo podrán exigir la protección del principio de buena fe cuando su actuación y finalidad hayan sido legítimas (Viana, 2007, p. 89).*

En su libro *El principio de Confianza Legítima en el derecho administrativo colombiano*, la tratadista María José Viana, sobre la relación existente entre los principios de buena fe y confianza legítima afirmó que:

*"[...] es de género – especie. La confianza legítima forma parte del conjunto de subprincipios integradores de la buena fe, razón por la cual no puede configurarse la confianza legítima en condiciones de ausencia de buena fe. La buena fe es un principio ético jurídico que se fundamenta en la lealtad y en la transparencia exigible a los actos de los particulares y de la administración. Los elementos de configuración del principio de confianza legítima son la existencia de una relación jurídica, la existencia de una palabra dada y la confirmación de dicha palabra con actos posteriores. Esos elementos se desarrollan dentro del marco del principio de buena fe porque son la concreción jurídica de la “lealtad” y la “transparencia” que el principio de buena fe exige" (Viana, 2007, p. 103).*

Esa visión reduccionista del principio de confianza legítima, mal llamado subprincipio, como especie del principio de buena fe, aunque inicialmente es cierta, nada aporta a la consolidación del principio de confianza legítima como principio general, autónomo e independiente. En ese sentido, erróneamente, la misma jurisprudencia, frecuentemente ha asimilado los dos principios.

En otro sentido, Castillo Blanco afirma que *“la confianza legítima es, por tanto, buena fe de las partes, pero significa también algo más en el Estado Social y Democrático de Derecho... En efecto, la buena fe, como concepto jurídico, se acuñó en el Derecho privado y se ha trasladado al campo administrativo, pero no constituye por sí sola el ámbito, la naturaleza y la definición del principio de protección de la confianza que amplía su ámbito de actuación no sólo a la actuación de la Administración Pública, sino también al resto de los poderes del*



*Estado*” (Castillo, 1998, p. 255). Si bien es cierto que la buena fe se puede aplicar también a las relaciones entre Estado y administrados, Castillo Blanco propone acudir al principio de protección de la confianza legítima ligado a la seguridad jurídica cuando se trate de actuaciones administrativas.

Ahora, mientras el principio de protección de la confianza legítima opera de manera exclusiva en la órbita de las expectativas legítimas, el principio de buena fe hace lo propio en un ámbito más extenso, abarcando también los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas.

Adicionalmente, observamos que en la práctica, *"para poder establecer si una conducta oficial es o no contraria a la buena fe, basta simplemente con confrontarla desde el punto de vista subjetivo y objetivo con los valores sociales imperantes, en tanto que la transgresión del principio de confianza legítima implica necesariamente entrar a considerar y desmenuzar el comportamiento asumido por las autoridades para comprobar si su conducta puede ser considerada o no como base idónea de la confianza suscitada y, por otra parte, entrar a determinar si el particular - administrado otorgó o no su confianza de manera justificada y razonable, o si por el contrario, lo hizo de manera infundada, dolosa, negligente o imprudente, por cuanto de haber sido así, no sería procedente el otorgamiento de ninguna protección jurídica"* (Valbuena, 2008, p. 193).

En últimas, las diferencias entre ambos principios sí existen y son de fondo, lo cual hace que sea razonable su reconocimiento como principios independientes. Pero, el hecho que sean distintos no obsta para admitir que el principio de buena fe es ciertamente uno de los fundamentos constitucionales del principio de protección de confianza legítima.

Este asunto amerita una revisión adicional, la constitucionalización de la presunción de buena fe, por lo menos doctrinaria y jurisprudencialmente podría ser extendida a la presunción de la legitimidad de la confianza, donde sería la autoridad pública la encargada de desvirtuarla. Por el momento, sigue siendo el particular – administrado el encargado de probarla. El

legislador podría actuar en favor de los ciudadanos evitándoles la carga de probar su inocencia cuando han actuado basados en la confianza legítima.

## **2. El Principio de confianza legítima.**

*"El principio de confianza legítima tiene como objeto de protección las expectativas legítimas del administrado, y sirve para alegar la falta de coherencia, lealtad y transparencia de la autoridad pública u operador jurídico (administración – Estado), que al hacerlo vulnera otros principios constitucionales como la seguridad jurídica y la buena fe"* (Mesa, 2013).

En ese contexto, buscar mejores condiciones sociales impone la necesidad de que los comportamientos de las personas, públicas y privadas, sean coherentes, leales, transparentes y, ojalá, predictibles y predecibles. En consecuencia, el Derecho ha evitado actuar en contra de los propios precedentes, en contra de las propias decisiones, buscando conservar la coherencia del ordenamiento jurídico y conservar la confianza del administrado. Y viene profundizando en ellos en forma más específica con el principio de confianza legítima.

La magistrada venezolana Hildegard Rondón de Sansó, para quien el principio de protección de la confianza legítima es una de esas materias que *"te inoculan elementos extraños, como si fuera una vacuna o un virus [...] pues una vez entras en contacto con la idea que ella representa no sales incólume, porque no puedes regresar a tus concepciones originarias, aseveraciones que se fundan en el convencimiento de estar ante uno de los grandes cambios del pensamiento jurídico contemporáneo"* (Rondón, 1998).

Así es, la confianza legítima se presenta como una materia del derecho realmente novedosa y revolucionaria porque el derecho, en especial el administrativo, históricamente, se ha interesado por establecer mecanismos y garantías para evitar desviaciones de poder. El principio de confianza legítima contribuye a ejercer control sobre los actos de los poderes públicos.

El principio de confianza legítima está esencialmente ligado al ejercicio de la función administrativa y debe ser un punto inevitable de referencia para la Administración. La administración no puede cambiar su parecer cuando le venga en gana, menos

caprichosamente, más cuando ha creado en los ciudadanos expectativas legítimas de un comportamiento futuro coherente. La confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración es digna de protección y debe respetarse.

Resulta indispensable que la administración pública, en general, y las autoridades administrativas, en especial, observen en todos los órdenes de sus relaciones un comportamiento coherente en sus actuaciones administrativas, no solo porque la íntima conexión que existe entre ellas ocasiona que muchas veces la conducta estatal sea determinante en el actuar de las personas, sino también con el fin de crear un ambiente jurídico y social donde la seguridad jurídica, la buena fe y la legalidad sean una garantía para todos los ciudadanos.

El principio de confianza legítima contiene un importante potencial para realizar altos valores de nuestro ordenamiento jurídico como son: coherencia, justicia, lealtad, racionalidad, predictibilidad, eficiencia, etc.

La confianza legítima es un principio jurídico inagotable, garantista e innovador que solo hasta ahora comienza su larga carrera en el ordenamiento jurídico colombiano y, sin duda, estas bases teóricas servirán para formular, en un tiempo cercano, una teoría con bases sólidas que proteja a las personas naturales o jurídicas frente al uso incoherente, a veces arbitrario, de los poderes de la administración pública, manifestados en su discrecionalidad, inclusive en sus actos reglados, que siembre criterios de lealtad, fidelidad, confianza y legitimidad en sus decisiones.

En esa relación que se plantea entre administración-administrado se conecta la noción del principio de confianza legítima, como se ha visto, al principio de la buena fe, *“cuyas exigencias han de ajustar su actuación todos los miembros de la comunidad, solo puede predicarse en sus recíprocas relaciones, de la actitud de uno en relación con otro. Significa —dice Lacruz— que este otro, según la estimación habitual de la gente puede esperar determinada conducta del uno, o determinadas consecuencias de su conducta, o que no ha de tener otras distintas o perjudiciales”* (González, 1983).

Por lo anterior, resulta indispensable que las autoridades públicas, en general, y las autoridades administrativas, en especial, observen en todos los órdenes de sus relaciones un

comportamiento coherente, leal, transparente y predecible en sus actuaciones, no solo porque la íntima conexión que existe entre ellas ocasiona que la conducta estatal sea determinante en el actuar de las personas, sino también con el fin de crear un ambiente jurídico y social donde la seguridad jurídica, la confianza legítima, la buena fe y la igualdad sean una garantía para todos los ciudadanos. Lo que lleva a formular unas preguntas clave en este proceso investigativo. En Colombia, ¿están las autoridades públicas obligadas a respetar el principio de confianza legítima? ¿Están las autoridades públicas obligadas a respetar las expectativas legítimas generadas en los particulares? ¿puede operar el principio de confianza legítima en expectativas legítimas originadas en actuaciones ilegales de los particulares?

En ese sentido, el ordenamiento jurídico prohíbe toda actuación administrativa contraria a la buena fe, el acto en que tal actuación se concrete será contrario al derecho y, por tanto, inválido. En consecuencia, deberá traer sanciones patrimoniales, disciplinarias, fiscales y penales para el funcionario que infrinja el principio de confianza legítima, además de configurar varios tipos de responsabilidad extracontractual y contractual del Estado. Así se pretende, por un lado, limitar a la autoridad administrativa en el uso de sus potestades, y por otro, crear una garantía en favor de los ciudadanos para poder confiar, prever y creer en una administración coherente.

*Los operadores jurídicos al enfrentarse en cada caso concreto con la actuación de las autoridades públicas frente a los administrados, deberían tener siempre presente, entre los principios del derecho, aquel que protege el valor ético de la confianza, interpretando las normas y actos en el sentido más conforme al mismo. En ese sentido cuando la administración va en contravía de sus actuaciones pasadas, se considera esa separación de su anterior criterio como una “patología” (Diez Sastre, 2008, 26).*

Las expectativas legítimas son hechos concretos de la realidad, no obedecen a meras especulaciones, sino que son susceptibles de identificación fáctica, ellas se generan sobre actos previos, que actúan como piezas necesarias y se pueden probar.

Evidentemente, tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial “*se cree que el cambio de pauta genera un grave riesgo de injusticia (en sentido amplio) para el particular. Se parte de que, en principio, lo deseable es que exista cierta uniformidad en los parámetros decisorios.*” (Diez Sastre, 2008, 26)

Lo anterior se debe a que la confianza legítima lleva a los particulares a organizar su vida acorde a expectativas legítimas, fundadas en hechos externos de la Administración o demás autoridades, suficientemente contundentes para que hagan creer en la apariencia de legalidad de la actuación. La confianza generada es, casi siempre, fruto del silencio de la Administración Pública, de quien se espera indique si la actuación es correcta, indicada o no, ello de facto se podría generar confianza legítima.

Por ello la confianza legítima deberá ser analizada acorde con la amplia jurisprudencia existente, como el resultado de una simbiosis entre los más elementales principios del derecho: buena fe, seguridad jurídica y legalidad en las relaciones entre la Administración y los administrados y/o particulares, donde se espera que la Administración no adopte medidas que resulten contrarias a las expectativas legítimas o, como las llama la doctrina española, esperanzas fundadas, sobre las cuales recae una carga de estabilidad en favor del administrado y en función de las cuales se han adoptado decisiones.

Las autoridades administrativas suelen seguir pautas de decisión tomadas del pasado (precedente administrativo). Excepcionalmente toman decisiones nuevas, acorde al caso concreto y apartándose de sus decisiones previas. Ello deja un enorme espacio de análisis para la doctrina y para la misma jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, que debe estudiar la confianza legítima, su aplicación, obligatoriedad y elementos en casos donde se cumplan los supuestos fácticos y jurídicos, limitando el uso de la discrecionalidad de la administración para tomar decisiones, garantizando los principios de buena fe, seguridad jurídica y legalidad.

Sin embargo, la vinculación de la autoridad pública (administración o del operador jurídico) al principio de confianza legítima no debe ser considerada como una obligación inevitable, aunque estrecha el margen de decisión de la autoridad pública, no es una camisa de fuerza sino una condición garantista vinculante de aplicación e interpretación del derecho a casos concretos. Salvo que la carga de la afectación del principio de confianza legítima recaerá sobre la autoridad pública, bien sea reubicando, compensando o indemnizando al particular afectado. Por eso, el valor de la confianza legítima consiste en ser una garantía de protección ciudadana, un elemento de control de la discrecionalidad de la Administración y no meramente de los actos discrecionales.

Por supuesto, sería absurdo impedir el cambio de normas jurídicas, decisiones o actuaciones del Estado, al fin y al cabo, es de su esencia el dinamismo acorde a las realidades sociales, económicas, políticas y culturales, eso no es lo que pretende la confianza legítima. Pero ello no es excusa para cambiar intempestivamente los criterios para tomar decisiones, lo cual puede ser visto como una extralimitación del poder discrecional. Una sociedad sumida en la desconfianza es una sociedad en estado de guerra latente.

Si se ha ejercido una potestad administrativa, en sentido amplio, aplicando o interpretando un texto normativo en un determinado sentido, y más tarde se cambia, el nuevo acto puede valorarse de diversas maneras, según la actuación administrativa se hayan dictado respecto de otros o respecto del mismo sujeto:

*a) Si respecto de otros sujetos, el nuevo acto incurrirá en infracción del precedente administrativo. Afecta el principio de la buena fe, confianza legítima y de igualdad.*

*b) Si respecto del mismo sujeto, infringirá el principio que prohíbe ir contra los actos propios. Igualmente toca el precedente administrativo. Afecta el principio de buena fe y el principio de la confianza legítima (Mesa, 2013).*

Ante esto se plantean unos interrogantes: ¿Hasta qué punto la confianza creada en el administrado por la actuación de la administración en un determinado sentido no comporta determinadas consecuencias jurídicas? Si un administrado ha actuado, por ejemplo, realizando inversiones, gastos, planeando, etc., precisamente por la convicción de que ello era lícito en atención a la conducta de la administración, ¿no puede invocar el principio de la confianza legítima o de igualdad frente a cualquier actuación contradictoria, o al menos en la actuación contradictoria en que concurren ciertas circunstancias? Ello se presenta con frecuencia al momento de otorgar licencias de construcción, evaluaciones para acceder a la función pública, homologación de títulos, autorizaciones de toda clase.

Lo cierto es que hasta el momento no se cuenta con una norma o regla jurídica que dé claridad sobre la materia; por el contrario, el tema está entre los que padecen de cierta ambigüedad, aunque viene creciendo su desarrollo doctrinal, y una abundante jurisprudencia que desarrolla el principio de confianza legítima en las actuaciones de las autoridades públicas, especialmente, de las autoridades administrativas.

La administración pública al momento de actuar por medio de actos administrativos, hechos, emitir órdenes, y cualquier otra forma de actuación o manifestación del poder decisorio debe crear condiciones de confianza, coherencia, lealtad, lo cual origina en los ciudadanos expectativas legítimas de comportamientos futuros predecibles.

La actuación posterior contradictoria de la administración puede vulnerar principios constitucionales y legales, sobretodo, la confianza del administrado, pero el problema jurídico se presenta al momento de definir la obligatoriedad o efecto o poder vinculante de esa actuación precedente de la administración.

En ese sentido, la Corte Constitucional en 1999 dio un salto cualitativo sobre el poder vinculante del principio de confianza legítima donde pasó de considerarlo como un principio éticamente deseable sino también jurídicamente exigible, sobre ello dijo: *“La confianza en la administración no es solo éticamente deseable sino jurídicamente exigible. Se aplica cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. La confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse”* (Corte Constitucional, SU 360, 1999).

En ese desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional también resaltan la sentencia C – 131 de 2004 donde se trata el principio, en el sentido que *“la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar”*. En la misma sentencia estableció la Corte Constitucional que *“la aplicación del principio de confianza legítima, presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya estructuración debe corresponder a actuaciones precedentes de la administración, que, a su vez, generen la convicción de estabilidad en el estado anterior”*. Sin embargo, la misma Corte Constitucional considera que no se puede concluir la intangibilidad e inmutabilidad de las relaciones jurídicas que originan expectativas para los administrados. Por el contrario, la interpretación del principio de confianza legítima, debe efectuarse teniendo en cuenta que no se aplica a derechos adquiridos, sino respecto de situaciones jurídicas modificables, sin perder de vista que su alteración no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, exigiéndose, por tanto, de la administración, la adopción de

medidas para que el cambio ocurra de la manera menos traumática para el afectado (Corte Constitucional, T- 566, 2009).

---



## **2.1. Elementos para la aplicación del principio de confianza legítima en el derecho colombiano.**

En el derecho colombiano se ha considerado que para la consolidación de la confianza legítima se debe realizar el análisis del mismo desde la óptica de cuatro elementos que permiten verificar si este principio podría verse vulnerado o no con el actuar de la administración, esto es, que se verifiquen las siguientes situaciones para concluir que, si se actúa de manera contraria, se vulnera la confianza de los ciudadanos en la administración. Tales elementos son los siguientes:

- a. La existencia de una relación jurídica.** Es decir, que surta efectos en el mundo del derecho. Para que sea objeto de protección del principio de confianza legítima, se exige que la relación jurídica involucre a la administración y a los particulares, y, como lo ha señalado la Corte Constitucional, “que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo”.
- b. La existencia de una actuación previa consolidada.** Esta es la base sobre la cual se construye la confianza legítima; se exige entonces que ella tenga existencia cierta en el ordenamiento jurídico, que no tenga vigencia temporal y que exista identidad entre los destinatarios de la actuación u omisión previa y la posteriormente emitida.
- c. La conformación de las actuaciones previas con actos posteriores armónicos y coherentes.** La confianza del particular surge con ocasión del nacimiento en el mundo jurídico de una actuación dada o promesa de la administración, pero se fortalece y arraiga con la cadena de conductas posteriores asumidas por la administración, toda vez que estas vayan orientadas a fortalecer y desarrollar la actuación emitida previamente. Sin la existencia de dichos actos posteriores armónicos y coherentes, la promesa dada previamente pierde su vocación de consolidación de la confianza legítima.

La Corte constitucional lo ha asumido así y ha manifestado que los principios de buena fe y confianza legítima les imponen a las autoridades “*el deber de ser coherentes en sus actuaciones y respetar los compromisos adquiridos en sus acuerdos y convenios*” (Corte Constitucional, T 642, 2004).

- d. La actuación diligente del interesado** (Cleves, 2007).

## **2.2 . Condiciones que eventualmente justifican el cambio de las reglas determinadas por la administración**

Para poder justificar el cambio de las actuaciones predeterminadas por las autoridades públicas - administración y así verificar la aplicación real del principio de protección de la confianza legítima como mecanismo de protección efectiva a los derechos de los administrados, se deben determinar los siguientes presupuestos:

- a) Hasta dónde está en juego el interés público de la sociedad; es decir, la preservación perentoria del interés general que justifica el cambio.*
- b) Que con el cambio normativo y de interpretación jurídica no se desestabilice fuerte y abruptamente la relación entre administración y administrado, y, por último,*
- c) Que se adopten las medidas transitorias por un período determinado para adecuar la actual situación que afecta a los ciudadanos al cambio (Mesa, 2013).*

En ese sentido, Hildergard de Sansó realiza un interesante análisis en torno a los elementos fundamentales de la confianza legítima o expectativa plausible, como prefiere denominarla. Ellos son, los sujetos en los cuales opera, la conducta generadora de la expectativa, la expectativa como tal, las consecuencias que ésta genera y las materias sobre las cuales opera.

- 1. "Los sujetos. El sujeto activo es cualquier individuo que pretenda de otro la asunción de una conducta determinada. El sujeto pasivo, en general, es la administración pública, de quien se espera una conducta determinada.*
- 2. La conducta generadora. La conducta que crea la expectativa es la posición asumida por el sujeto pasivo en el sentido de interpretar determinadas normas en un sentido específico, atribuirle o negarles consecuencias jurídicas a ciertos hechos, respetar situaciones preestablecidas, acogerse a las costumbres o prácticas administrativas.*
- 3. La expectativa. En este punto es importante tener presente que ésta no debe oponerse al ordenamiento jurídico. Es decir, no puede existir una norma que se oponga a la satisfacción de la pretensión.*

4. *Las consecuencias. La consecuencia de la situación es el reconocimiento de la accionabilidad de la pretensión del sujeto activo - individuo frente al sujeto pasivo - la administración". (Rondón, 1998, 120)*

En cambio, en el ordenamiento jurídico alemán es necesario, para la aplicación del principio de confianza legítima, que concurren los siguientes requerimientos:

- A) *La existencia de un acto o comportamiento de los poderes públicos, que sea conocido, de buena fe por la persona interesada (físicas, jurídicas y entidades) y que genere una situación de confianza en la misma y que además actúe con diligencia (es decir, para ser merecedor de tal protección, su actuación no sólo debe estar apegada a la buena fe, sino también a la diligencia con la que reaccione frente al acto o comportamiento de los poderes públicos). Como ejemplo de tales actos se encuentra la retroactividad de la norma, la promesa o información administrativa, circulares internas, las sentencias judiciales, etc.*
- B) *Un cambio en la conducta de los poderes públicos imprevisible para la persona interesada, que provoque la frustración de una expectativa que se desprenda de una situación de confianza. Ejemplo, aquellas normas retroactivas que no prevean un régimen de transición adecuado.*
- C) *La ponderación del interés de la persona que demanda la protección del multicitado principio frente al interés público en la modificación del acto o comportamiento público, debiendo prevalecer la primera sobre la segunda. (Malvárez, 2017)*

En ese sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha permitido reconocer unos componentes de la protección de la confianza legítima:

- A) *Existencia de una relación jurídica entre el Estado por cualquiera de sus organismos o instituciones o sujetos que las representan y los gobernados.*
- B) *Una situación jurídica preexistente que vincula a los sujetos anteriores.*

*C) Una expectativa válida respecto a la permanencia de tal situación jurídica - confianza generada en el gobernado con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo-.*

*D) Una alteración súbita producida por acción u omisión del Estado a dicha situación jurídica.*

*E) Una vulneración a tal expectativa generada por la citada alteración, es decir, es preciso que a causa de esta se genere una afectación real en la esfera jurídica del gobernado.*

*F) Que tal alteración no prevea un periodo o régimen de transición, mismo que ha sido definido en diversas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia como “un mecanismo de protección”, señalando además que:*

*“Los regímenes de transición, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”* .(Corte Constitucional, T 662, 2011).

Del mismo modo, se habla sobre la necesaria previsión de los efectos del tránsito legislativo respecto dichas expectativas, sin que la confianza legítima impida o petrifique el mismo.

*“G) La buena fe, que opera tanto para la actuación y comportamiento de los Poderes Públicos, como de los particulares. Obligaciones que impone a la administración pública la aplicación del principio de confianza legítima.”* (Corte Constitucional, T 662, 2011).

En ese sentido, tanto para Cleves, Malvárez y Mesa (Malvárez, 2017, 97) se podrían identificar unos componentes esenciales del principio de protección de la confianza legítima que son las siguientes:

*“A) Determinar la “palabra dada”, precisar contenido y alcances.*

*B) Analizar los actos propios previos y actuar en forma coherente con ellos –lo que constituye la congruencia en sus actuaciones como elemento de la buena fe que se vincula con el respeto de los actos propios o el deber de no contradecirse en el desarrollo de sus propios actos-.*

*C) Ofrecer mecanismos alternativos de adaptación idóneos, con un plazo razonable en caso de que sea necesaria una actuación contraria a los actos previos. Lo cual no excluye el diálogo con los mismos.*

*D) Notificar con un plazo razonable la nueva situación jurídica.*

*E) Ponderar en cada caso concreto lo que conlleva a la aplicación de un test de afectación que la medida presenta para dos principios en conflicto, normalmente el interés general frente al principio de estudio.*

*F) El respeto al principio de la buena fe en su actuación, lo cual, conforme a la interpretación que la Corte Constitucional de Colombia ha plasmado en diversas sentencias, no es otra cosa que la obligación de obrar con lealtad y sinceridad y ajustada a una conciencia recta, lo que debe observar en todas y cada una de sus actuaciones.*

*G) Respetar los límites a la libertad configurativa, de forma tal que se observen los parámetros de justicia y equidad y siempre sujetos a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.*

*H) Prever un régimen de transición, es decir, que se definan las medidas idóneas que serán proporcionadas a los afectados y el plazo razonable para que se adapten a la nueva situación jurídica.*

*I) En caso de que la expectativa legítima resulte digna de protección, pero sea imposible la permanencia de la situación jurídica preexistente porque sea de mayor peso el principio en conflicto, entonces cubrir una indemnización suficiente y adecuada. Lo anterior, en función del menoscabo patrimonial o económico recaído en el particular con motivo de las actuaciones de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones."*

---

### **3. Protección de la Confianza legítima sobre actuaciones ilegales de los administrados.**

En el contexto colombiano, la alta permisividad de las autoridades de control, vigilancia y, en general, las autoridades administrativas, así como el alto nivel de informalidad en el ejercicio de las relaciones jurídico-políticas, producidas por las restricciones propias de la función administrativa y los altos niveles de ineficacia e ineficiencia propios de las instituciones estatales, constituyen el caldo de cultivo permanente para la generación de expectativas legítimas en los administrados - particulares.

Por ejemplo: la ausencia de planeación y control en el desarrollo urbanístico de las ciudades del país, en especial la periferia de Medellín, ha ameritado acudir a la aplicación del principio de confianza legítima para proteger a los administrados - particulares que de buena fe han realizado asentamientos urbanos ilegales, es decir, construcciones en zonas prohibidas o calificadas con alto riesgo, en donde el Estado se ha caracterizado por su permisividad o ausencia, inclusive ha requerido a sus habitantes en el cumplimiento de obligaciones propias de asentamientos urbanos legales como cobro del impuesto predial, y la conexión a los servicios públicos, como agua, alcantarillado y energía con su posterior cobro.

Lo anterior, pone en evidencia el enfrentamiento entre la aplicación de la justicia material, inclusive a costa de la legalidad (formal), y el respeto a la legalidad de manera obsesiva, aun sacrificando en ocasiones la búsqueda de la justicia material en virtud de la aplicación rigurosa de la jerarquía normativa, por ejemplo, ordenando el desalojo de los habitantes de los asentamientos ilegales o no conectándolos a los servicios públicos, cuando llevan años viviendo en el territorio, o retirando a los vendedores informales del espacio público cuando en ellos se han creado expectativas legítimas.

Como se anotó al principio, el debilitamiento que sufre el principio intocable de legalidad formal a partir de la transformación del Estado social de derecho reemplazando al tradicional Estado de derecho, ha generado innumerables enfrentamientos entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de una parte, y la de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, por otra.

En ese sentido, F. Marín Riaño expone con firmeza que *“el principio de protección de la confianza legítima tiene un contenido realmente chocante para nuestra mentalidad jurídico-administrativa, formada en el respeto que actúa como límite al juego de otros principios utilizados por nuestra jurisprudencia contencioso-administrativa como el de la buena fe o el de los actos propios, ya que permite mantener los efectos de determinadas situaciones ilegales, mantenimiento que se justifica por la protección que merece el particular que confió legítimamente en la estabilidad de la situación jurídica creada por la Administración. En tales supuestos, la seguridad jurídica prima sobre el principio de legalidad de la actuación administrativa que impide a la Administración remover la situación favorable al Administrado por muy ilegal que sea”*<sup>4</sup> (Riaño, 1989). Por supuesto, tal afirmación no ha sido de pacífico recibimiento en la doctrina, y menos en la jurisprudencia.

La transformación del Estado Liberal de Derecho en Estado Social de Derecho tiene implicaciones directas en la concepción que se tiene sobre los principios de legalidad, seguridad jurídica y, por supuesto, confianza legítima. En ese sentido, Felipe De Vivero (2004) ha dicho que *“el principio de protección de la confianza legítima supone un enfrentamiento entre los principios de seguridad jurídica y el de legalidad. De lo anterior podemos deducir que la gran dificultad en la aplicación de la teoría de la confianza legítima constituye el carácter de intocable que se le ha dado al principio de legalidad. En consecuencia, desde ya podemos adelantarnos a afirmar que la mayor o menor aplicación a la teoría dependerá de la relevancia que se dé al mencionado principio”* (p. 123)

En ese mismo sentido, el profesor Estrada Vélez (1997) explica que *“el rigor jurídico exigido por el positivismo en la aplicación de la norma jurídica, a partir del método de subsunción, devino en la adopción de decisiones que guardaban perfecta armonía con el principio de legalidad, pero que en forma simultánea desconocían la necesidad de búsqueda de los valores fundamentales como fines de todo ordenamiento jurídico con base en criterios de razonabilidad o conveniencia de la decisión adoptada”* (p. 189).

---

<sup>4</sup> Esta referencia textual de Riaño busca poner en discusión la posibilidad de aplicar el principio de confianza legítima sobre actuaciones “ilegales”, por tal motivo se expone que no es ni será de recibo pacífico.

Es frecuente que los principios entren en contradicción con otros principios, normas o reglas, inclusive de rango constitucional, para solucionar razonable y adecuadamente es indispensable acudir al procedimiento de ponderación.

En España, el Tribunal Superior en Sentencia de marzo 31 de 1998 *“estudia la protección a una empresa que en Canarias solicitó autorización para la construcción de una estación de servicio cercana a una autovía. Tanto la Comunidad Autónoma de Canarias como el Ayuntamiento de Telde (lugar en el que se construiría la estación) otorgaron el permiso. Sin embargo, con posterioridad, el Cabildo insular alega que le invadieron sus competencias considerando que por el lugar de ubicación le correspondía a éste pronunciarse y no a quienes ya lo habían hecho, y ordena la suspensión de la obra. El TS concluye que debe suspenderse el acto administrativo, aunque en últimas tenía la razón respecto a quién le correspondía el ejercicio de la competencia”* (Viveros, 2004).

En el caso anterior, el Tribunal decide proteger el principio de confianza legítima a la empresa, a la cual se le habían generado expectativas legítimas a partir de las decisiones iniciales favorables, tanto de la Comunidad Autónoma de Canarias como del Ayuntamiento de Telde, la empresa creyó estar actuando conforme a derecho. Se reconoce una protección a la empresa, la cual no puede alegar un derecho adquirido porque el acto administrativo de donde derivaría la situación corresponde a un acto violatorio de la legalidad, pero sí podrá alegar la protección del principio de confianza legítima generada por la sensación de legalidad de los actos iniciales.

En nuestro ordenamiento jurídico constitucional, como se anotó, se evidencia la consagración del principio de legalidad, por ejemplo, en los artículos 2, 29, 121 y 122 de la Constitución Política. Pero, así como el principio de legalidad tiene desarrollo constitucional, igualmente, contrario a lo que sucede en otros ordenamientos, tales como el español, hemos consagrado en el artículo 83 en la Constitución el principio de la buena fe.

La consagración de estos dos principios a nivel constitucional, sin que ello sea requisito para su aplicación, amerita un análisis que permita evidenciar la coexistencia dentro del Estado Social de Derecho de las dos figuras. La eventual confrontación ocurre porque existe la posibilidad que el principio de confianza legítima se configure a partir de expectativas legítimas generadas en “actuaciones ilegales”. Al respecto, Felipe de Vivero (2004) opina



que la confianza legítima se explica en la necesidad de proteger situaciones que se encuentran a mitad de camino entre los conceptos de derechos adquiridos y meras expectativas, obedece a la necesidad de amparar situaciones a partir de las cuales jamás se podría consolidar un derecho porque pueden llegar incluso a calificarse como ilegales pero que merecen protección del Estado en razón a la actuación de buena fe de quien se encuentra en esta situación así como a los signos externos de parte del Estado que le han permitido pensar que su situación se encuentra cubierta por la ley (p. 123).

Ese vínculo entre la actuación de buena fe del administrado - particular, al cual no se le reprocha negligencia que influya en la situación en la que se encuentra, más la actuación de la Administración-Estado que es lo suficientemente idónea para generar la confianza de estar permeada por la legalidad, se podría concluir que es el mismo Estado quien debe garantizar su protección y que no podrá desconocer las expectativas legítimas generadas porque esto sería tanto como ir contra sus propios actos.

ACTUACION PARTICULAR (SEGURIDAD JURIDICA Y BUENA FE) + ACTUACIÓN ADMINISTRACIÓN - ESTADO (LEGALIDAD) = EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS (CONFIANZA LEGÍTIMA)

El particular – ciudadano - administrado actúa con una sensación de legalidad y certidumbre.

### **3.1. La Corte Constitucional sobre actuaciones ilegales de los administrados: Sentencia hito T – 204 de 2014 y otras.**

La Corte Constitucional en la sentencia de tutela 204 de 2014, con ponencia del magistrado Alberto Rojas, decidió sobre una tutela interpuesta por un ciudadano, afectado por el cierre y suspensión de la actividad minera de hecho que realizaba en una zona de reserva forestal, decisión tomada por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA- y la Alcaldía de Mitú.

Este asunto se diferencia de otros casos estudiados por la Corte Constitucional<sup>5</sup> en los cuales se aplicó la confianza legítima por recuperación del espacio público de la Administración o

---

<sup>5</sup> Ver, entre otras, las sentencias SU -360 de 1999, SU-601A de 1999, T-376 de 2012, T-244 de 2012.

desalojo forzado, debido a que se encuentra otro escenario que implica un daño irreversible en el medio ambiente. No obstante, en el análisis de la sentencia es claro que existe en cabeza del accionante una expectativa justificada en el sentido que la Administración o el Estado mantendrán un curso de conducta previamente evidenciado a partir de omisiones que tuvieron lugar por un periodo de tiempo considerable. En ese orden de ideas, el principio de confianza legítima se orienta a proteger “*expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto*” (Valbuena, 2008, 152).

En ese sentido, asimilando los presupuestos que deben acreditarse para que surja una confianza legítima,<sup>6</sup> la Corte Constitucional definió que: i) al momento de cerrar y suspender la mina de hecho en operación, existió la necesidad de la Administración Pública de preservar de manera perentoria el interés público a la integridad de un ambiente sano; ii) el accionante actuó con buena fe al desempeñarse de manera honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (*vir bonus*)” por el término de 10 años; lo cual iii) se creó una desestabilización cierta, razonable y evidente, sin mediar culpa o dolo, en la relación entre la Administración y el ciudadano -connatural a los procedimientos administrativos de protección al ambiente ocupados por minerías de hecho-; iv) el presente caso versa sobre un trabajador informal, sujeto de especial protección constitucional, que ejerció la actividad minera, como único medio de sustento económico, con anuencia de las autoridades por 10 años o más, con anterioridad a la decisión de la Administración de recuperar el ambiente.

En ese sentido, la decisión de la Corte Constitucional se orientó a la obligación constitucional de adoptar medidas por un periodo de tiempo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que se puede relacionar con el diseño e implementación de políticas públicas razonables dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia digna del afectado.

---

<sup>6</sup> Ver capítulo 2, igualmente sobre presupuestos que deben acreditarse para configurar confianza legítima en las sentencias T-729 de 2006 y T-908 de 2012.

La confianza legítima es un principio que enmarca la actuación de la Administración Pública derivado directamente de los principios de seguridad jurídica y de buena fe; de ahí que sea jurídicamente exigible, pues favorece el acuerdo siempre que se presente un conflicto entre los intereses público y privado, es decir, *“cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones”* (Corte Constitucional, SU 360, 1999).

El principio de buena fe tiene, entre otras, dos manifestaciones concretas cuales son el respeto por el acto propio y la confianza legítima que, conjuntamente, previenen a los operadores jurídicos de contravenir sus actuaciones precedentes y de defraudar las expectativas que generan en los demás, a la vez que compelen a las autoridades y a los particulares a conservar una coherencia en sus actuaciones, un respeto por los compromisos adquiridos y una garantía de estabilidad y durabilidad de las situaciones que objetivamente permitan esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico (Corte Constitucional, T 248, 2008).

En tales circunstancias, el Estado deberá proporcionar al afectado medio efectivos que le permitan superar la dificultad a la que se vio sometido, o facilitar su adaptación; esto sucede, por ejemplo, cuando la autoridad pública prohíbe súbitamente el desarrollo de determinada actividad, **que así desde su inicio fuese ilegal, por un transcurso del tiempo considerable el Estado no efectuó intervención alguna, lo cual permite el desarrollo “legítimo” de dicha situación** (Corte Constitucional, T 204, 2014).

Lo anterior, tampoco se puede entender en que las autoridades u operadores jurídicos no puedan adoptar modificaciones normativas, exigir requerimientos legales o producir cambios políticos en pro del desarrollo de planes y programas que consideran convenientes para la sociedad, más aún si son exigencias normativas, sino que, por el contrario, al realizar esta clase de actuaciones, modificaciones, cambios o exigencias, el Estado tiene la obligación de proporcionar una serie de medidas que si bien no pretenden mantener las circunstancias de ilegalidad ni mucho menos legitimar dicho actuar, sí deben tener el propósito de generar estabilidad jurídica y social, además de proteger la circunstancia a la que se sometió al administrado - ciudadano como consecuencia de la modificación de la posición en la que se encontraba amparado.

En definitiva, se pretende que la Administración no genere cambios sorpresivos o intempestivos, los cuales pudieron evitarse tiempo atrás diligentemente, porque dichas modificaciones pueden afectar expectativas legítimas consolidadas y fundamentadas en la convicción objetiva y la buena fe, esto es soportados *“en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular”* (Corte Constitucional, T 204, 2014).

Ahora, si lo hace, tal vulneración no se va a proteger controlando los actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino con la aplicación de las figuras de la **compensación – indemnización – reubicación - reparación**, las cuales buscan ante todo proveer al afectado de un grado de estabilidad no necesariamente monetaria, aunque pueda implicar *" donación, reparación, resarcimiento, indemnización, ni desconocimiento del principio de interés general"* (Corte Constitucional, T 167, 1995).

Ahora bien, la Corte Constitucional dice que *"dada la complejidad del aparato estatal y de la misma sociedad colombiana, es muy probable que se presenten innumerables supuestos en los cuales los particulares se crean expectativas, que de una u otra manera, genera el Estado hacia una actividad que durante un determinado período de tiempo ha venido realizándose sin ningún tipo de restricciones u objeciones para su desarrollo, más aún cuando se trate de aquella clase de prácticas desarrolladas por sujetos de especial protección constitucional y que se convierten en su único medio de sustento. Así, el operador jurídico se encuentre en casos de actuaciones ilegales, y no obstante este carácter, se deben proteger al estar amparados por los principios constitucionales y la presunción de buena fe"*<sup>7</sup> (Corte Constitucional, T 204, 2014).

En el caso de los vendedores informales ambulantes, por ejemplo, la jurisprudencia constitucional recomendó ponderar los intereses en conflicto mediante el diseño y ejecución de un adecuado, oportuno y razonable plan de reubicación, como se indicó inicialmente en sentencias T-225 de 1992 y T-115 de 1995, lo cual mitigaría los efectos de una tardía

---

<sup>7</sup> Si bien esta se plantea como una condición necesaria no debería serlo, aunque en gran parte de la jurisprudencia se ha utilizado. La pretensión sería construir la confianza legítima como principio autónomo.

intervención de la administración, que no desarrolló efectivamente el ordenamiento territorial al que está obligada.

Esto demuestra cómo en algunos casos, en los cuales se detecta que la actividad es ilegal o informal desde sus inicios, pudo haber sido controlada a tiempo por la Administración, con el fin de aplicar la ley oportunamente, no tiempo después, cuando ya se han adquirido expectativas ciudadanas legítimas de personas marginadas o víctimas del conflicto armado, amparadas en el principio de la buena fe. Así el oficio informal se convierte en la única forma de subsistencia mínima desconociendo que su ejercicio está prohibido por la ley (Corte Constitucional, T. 133, 1995).

La Administración hizo entender al administrado que su proceder era tolerable, incluso aceptado “(...) *las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa válida de que su comportamiento es ajustado a derecho*” (Corte Constitucional, T 527, 2011). Por esto cuando la conducta del Estado se limita a observar o, peor aún, de manera omisiva permite por un periodo de tiempo una actividad irregular o ilegal, nace fundadamente en cabeza del ciudadano la convicción de buena fe, en cuanto su actuar no solo fue soportado, sino avalado y consentido tácitamente por la Administración.

Es especialmente relevante este "*principio de confianza legítima cuando se sopesa ante una actividad, que aunque en principio sea informal o ilegal, constituye un medio que soluciona problemáticas sociales y económicas del derecho fundamental al mínimo vital, como es el acceso a un sustento aparentemente estable que permite no solo lograr una vida digna, pues se tiene como una alternativa viable y no reprochada por la Administración para satisfacer una necesidad básica; por ello, el Estado tiene la obligación de actuar de manera oportuna, diligente y uniforme a fin de que los sujetos involucrados entiendan que su conducta no es tolerada*" (Corte Constitucional, T 881, 2009).

Sobre lo anterior, es importante precisar que al definir el concepto de confianza legítima, cuando se hace referencia a una actuación legítima, dicho término no debe ser interpretado de manera restrictiva, referido única y exclusivamente a lo que se entiende comúnmente por una conducta legal o conforme a derecho, sino también sobre aquello que se ajusta a la razón, a la tradición o a los procedimientos consuetudinarios, esto es, a aquellos comportamientos

que así se encuentren prohibidos o no regulados por el sistema jurídico, cuando han acaecido de manera reiterativa y continuada, sin ninguna clase de objeción o vigilancia real y efectiva por parte de las autoridades públicas, se presumen como constitutivos del principio de confianza legítima al estar amparados en la costumbre o en una razón constitucional justificada.<sup>8</sup>

En este tema se ha considerado que *“en el fondo las observaciones anotadas pierden su fundamento si se considera que la expresión “legítima” no solamente se refiere, tal como lo hemos dicho, a aquello que se encuentra conforme a derecho, pues significa igualmente aquello que se encuentra conforme a la razón, evocando que tiene un fundamento razonable, sin importar que este se ajuste o no a la normativa vigente”* (Valbuena, 2008, 167).

Así las cosas, resulta indispensable realizar una interpretación amplia de lo que se entiende por confianza legítima y por conducta legal, porque claramente pueden existir actuaciones u omisiones antijurídicas atribuibles al Estado, violatorias de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, quienes por su condición de debilidad manifiesta, actúan con buena fe exenta de culpa<sup>9</sup> sobre expectativas racionales – legítimas y por razón de ello, son protegidos por la Constitución.

En conclusión, lo llamativo de estas sentencias es poner de manifiesto algo que venía ocurriendo desde la expedición de la Constitución de 1991, y es la aplicación del principio de confianza legítima sobre actuaciones “ilegales” de los particulares; eso se da porque el principio de confianza legítima radica, esencialmente, en cada uno de los administrados, sea por las acciones u omisiones de la Administración, que ha creado un medio jurídico estable y previsible en el cual puede confiar. Lo cual genera la obligación para las autoridades públicas de preservar un comportamiento coherente y consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales. Por consiguiente, cuando se pretende contrarrestar o ir contra sus propias actuaciones, degradando esa sensación de seguridad jurídica, y afectando derechos fundamentales, la autoridad pública

---

<sup>8</sup> Esta no puede ser una actividad oculta o precedida por la mala fe. Iría contra el principio propio.

<sup>9</sup> Busca diferenciar confianza legítima de conducta legal, auspiciada por mandato legal.

está obligada a buscar alternativas para disminuir o atenuar sus efectos, más cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional<sup>10</sup>.

#### **4. El daño a la confianza legítima como causal de responsabilidad del Estado.**

El artículo 90 de la Constitución Nacional establece la cláusula general de responsabilidad del Estado: *“el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades”*.

Es ese sentido, el carácter cierto del daño se refiere a que este no puede ser eventual, hipotético o contingente, es decir, no puede fundarse en simples suposiciones o conjeturas, pues es necesario que se tenga una certeza absoluta frente a su existencia. Es por lo tanto necesario que la lesión se haya ocasionado realmente, esto es, que no se trate de un daño genérico o hipotético sino de uno existente, específico y objetivamente verificable.

De esta manera, vemos cómo la cláusula general de responsabilidad del Estado establecida en el artículo 90 de la Carta se abre como un abanico para cobijar bajo sus pliegues los daños antijurídicos derivados de la defraudación de la confianza legítima. En suma, según Gabriel Valbuena *“el Estado está llamado a responder por toda lesión antijurídica que ocasione a los particulares en cualquiera de sus derechos, bienes e intereses, a condición de que se trate de un daño efectivo e individualizado, evaluable económicamente, que sea imputable a la propia Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, con total independencia de las nociones de culpa o dolo, siempre que medie una relación de causalidad entre la conducta o hecho determinante del daño y el daño mismo, esto es, siempre que no exista un evento imprevisible, inevitable, extraño y ajeno, capaz de romper el referido nexa causal”* (Valbuena, 2008, 167).

La confianza legítima genera en las autoridades públicas la obligación de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, inclusive ilegales. Por consiguiente, cuando se pretende contrarrestar dicha sensación de seguridad jurídica, y ella conlleva a la vulneración de derechos

---

<sup>10</sup> Especialmente cuando se está ante sujetos de especial protección, pero el espectro es más amplio.

fundamentales, la administración está obligada a buscar medidas alternas tendientes a disminuir o atenuar sus efectos, más cuando se está ante sujetos de especial protección constitucional (Corte Constitucional., T-204, 2014).

La razón le asiste al tratadista Gustavo Binembom (2006) cuando comenta que *“la vinculación del Poder Público a la juridicidad comporta no solamente la rígida observancia de las leyes, sino también la protección de la seguridad jurídica, entendida como la tutela de la legítima confianza depositada por los administrados en las conductas de la Administración”* (p.190).

En ese sentido, Eduardo García de Enterría (2002) da un atinado concepto [...] *“no es objeto de discusión alguna que la responsabilidad patrimonial de la Administración puede surgir tanto de una actividad jurídica, ya se plasma en un acto administrativo o en un reglamento, como de una actividad puramente material o técnica o, incluso, de una simple omisión. Cada uno de estos supuestos puede dar lugar, ciertamente, a particularidades y justificaciones de diverso tipo, pero el principio en sí mismo es indiscutible”* (p. 374).

Es por ese motivo por lo que la responsabilidad patrimonial del Estado puede verse comprometida tanto en el ámbito contractual como extracontractual y por lo que las lesiones a los derechos e intereses de los particulares pueden gestarse en el espacioso territorio de los actos administrativos, los hechos, omisiones, operaciones y, en general, cualquier actuación administrativa.

Con la confianza legítima como *“nuevo” límite a las facultades revisoras y revocatorias de la administración, se ve ahora la relevancia en un caso de la denominada confianza o fides en el mantenimiento de una situación jurídica reconocida e incluso creada previamente por el acto administrativo que posteriormente pretende revocarse. La ausencia de indemnización en determinados supuestos de revisión o revocación del acto, con alteración de las expectativas iniciales creadas al tiempo de otorgarse un acto administrativo favorable o declarativo de derechos, es una variable que se cierne, en definitiva, sobre un esquema que bien podría resumirse, parafraseando a Hayek, en la seguridad de que “el individuo pueda hacer planes con confianza”* (Parejo, 2003. 688).



En ese sentido, ha señalado Parejo (2003) que precisamente la situación en la que se pueden originar mayores problemas, a los efectos que aquí ahora nos interesan, viene producida por la revocación de un acto administrativo favorable o declarativo de derechos como consecuencia de la adopción por la Administración de nuevos criterios de apreciación motivado a su vez por un cambio de regulación normativa. *"El nuevo marco normativo es el que "obliga" ahora a la Administración a concretar y representar el modo y el grado de satisfacción del interés público, lo que pasa inexorablemente por la revocación del acto administrativo y la afeción de la esfera jurídica, con legitimidad constituida, del particular"* (p. 688).

Todo lo anterior nos obliga a plantear que, a raíz de la alteración de la posición jurídica del administrado, y con ella la posible revocación del acto administrativo como consecuencia de la adopción de nuevos criterios por parte de la administración, entre los que debemos considerar los propios cambios normativos, la única forma de evitar una posible vulneración del principio de confianza legítima tiene lugar precisamente mediante el establecimiento de un plazo de adaptación-transición a las nuevas circunstancias; y ello, por añadidura, en tanto que en esos casos resulta casi impensable una eventual ausencia de indemnización resarcitoria.

Ahora, se plantean dos extremos: la administración debe ofrecer medidas de mitigación efectivas y razonables, frente a la prohibición, regulación o intervención tardía de una actividad que permitió consolidar una expectativa legítima, al punto que la falta de medidas transitorias puede afectar los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de poblaciones marginadas que, por su misma condición, desconocen la ilegalidad de su oficio.

Es claro que el particular afectado con la prohibición repentina y legal de la actividad puede producir una situación de desempleo, desamparo total o revictimización, con evidente deterioro de su calidad de vida digna, lo cual implica la propagación de la pobreza. La OIT, en el empleo en el mundo sostiene que "es importante ofrecer un mínimo de seguridad económica a los pobres ya que no tienen otro modo de valerse por sí solos", para la OIT es *'moralmente inadmisibles y económicamente irracionales'* (OIT, 1995). En esa medida *el principio de confianza legítima se erige en un mecanismo que puede contribuir a superar las desigualdades sociales y económicas de sujetos de especial protección cuando de éste*

*dependen derechos fundamentales como el trabajo y el mínimo vital de sujetos de especial protección constitucional.* (Corte Constitucional, SU 601A, 1999)

Por lo tanto, como quiera en un Estado Social de Derecho el trabajo es un derecho y una obligación social que goza de especial protección del Estado, se "*debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar*" (art. 54 C.P), en consecuencia, la Administración debe conceder las debidas garantías ya sea para continuar con el ejercicio del oficio base, en un lugar del territorio nacional en el que sea legal o facilitar políticas públicas para que población vulnerable pueda ser reubicada o aprenda un nuevo oficio en condiciones dignas.

Precisamente, múltiples organismos internacionales se han pronunciado sobre la política de empleo que se debe acoger respecto a las *actividades laborales ilegales*, exponiendo como viables las siguientes propuestas: (i) desarrollar la capacitación, (ii) permitir acceso al crédito (iii) trato preferencial en materia de inversiones, exenciones, reducción del número y costo de los trámites administrativos y reglamentarios, entre otras, actuaciones que se enmarcan dentro del proceder sano de las autoridades que amparan la dignidad del trabajador, al extremo de respetar y aplicar los parámetros de la justicia social, que propende, entre muchas otras cosas, por lograr un trabajo seguro y de calidad. De hecho, si en casos concretos la falta de políticas o el mal uso de las mismas afectan derechos fundamentales, el juez constitucional puede dar la orden para que, dentro de un marco de respeto y colaboración armónica, las diferentes Administraciones locales y nacionales adopten las medidas necesarias; con el fin de proteger la confianza legítima y derechos fundamentales lesionados por carencia de mínimo vital. (Corte Constitucional, T – 204, 2014).

#### **4.1. Teoría del reequilibrio.**

En supuestos de revocaciones sobrevenidas en el tiempo y justificadas en el interés público o en causas imprevistas, como bien lo trata Ramón Parada (1994), se debe “compensar al interesado los perjuicios sufridos como consecuencia de su confianza en la validez del acto administrativo”. (Parada, 1994, p. 203)

Sobre lo anterior, el dato relevante en definitiva es el factor sorpresivo en la decisión revocatoria de la administración, que irrumpe por ello en las *expectativas razonables*, las *esperanzas fundadas* o las *seguridades concretas* en el mantenimiento del statu quo del destinatario del acto y en la validez y eficacia del acto mismo.

La importancia del principio de confianza legítima se encuentra, pues, como lo ha destacado Luciano Parejo Alfonso, en el *reequilibrio* que de forma general trata de arbitrar el principio en cuestión entre las reglas de estabilidad y cambio, de ahora en adelante *reequilibrio de principios*.

Tensión esta que de forma general ha encontrado traducción en el principio de seguridad jurídica, y ello frente a la justicia expresada en la legalidad concreta, esto es, el principio de legalidad. Sobre este concreto particular, la jurisprudencia del Tribunal Superior de España ha tenido ya ocasión de pronunciarse resolviendo el conflicto que se genera entre, por un lado, la legalidad de la actuación administrativa y, de otro lado, la seguridad jurídica derivada de la misma.

En este sentido, el máximo órgano jurisdiccional postula que goza de primacía la última sobre la primera, esto es, la seguridad jurídica frente a la legalidad, y ello “cuando la Administración mediante actos externos inequívocos mueve al administrado a realizar una actividad que le origina unos necesarios desembolsamientos económicos”, como puede acontecer, sin duda, con el otorgamiento y, por tanto, adquisición legítima de una autorización, licencia o concesión administrativa. Es entonces cuando cobra plena relevancia el principio de confianza legítima, no solo como manifestación de la seguridad jurídica y la buena fe sino como un principio general del derecho protector de derechos fundamentales.

Frente a la posibilidad de configurar la responsabilidad del Estado por vulneración del principio de confianza legítima es interesante conocer la teoría del reequilibrio, donde, al administrado - particular los cambios se le deben compensar o indemnizar, es decir, reconocer los perjuicios sufridos como consecuencia de su confianza en la validez de la actuación administrativa.

El viraje intempestivo realizado por la administración al establecer unas nuevas reglas de juego o al variar las existentes, así se enmarque dentro del ámbito de las competencias y

atribuciones de quien las adopte, puede llegar a constituir una falta de consideración y lealtad hacia los administrados, al obligarlos a abandonar el ejercicio de actividades que estaban permitidas o al tener que acomodarse a las nuevas restricciones y reglamentaciones establecidas. Igualmente, sobre las actividades toleradas, permitidas por acción u omisión de las autoridades.

En el campo de las actividades privadas opera “aquello que no está jurídicamente prohibido se encuentra jurídicamente permitido”. Por eso resulta normal que los administrados en uso de su libre iniciativa y de la autonomía de la voluntad que les reconoce el ordenamiento jurídico, desarrollen ciertas conductas que ante la ausencia de regulación o ante la presencia intempestiva de esta, deben tenerse como lícitas y conformes al principio de legalidad.

En ese contexto, cuando las autoridades deciden intervenir la actividad, ya sea para regularla en un rígido contexto normativo o para condicionar o prohibir su ejercicio, se pueden presentar transgresiones al principio de confianza legítima y ocasionar daños que los administrados no están en la obligación de soportar.



**Elaboración propia.**

Lo mismo se puede decir de aquellas actividades que estando conformes a los preceptos del derecho positivo, pasan igualmente a convertirse en actividades prohibidas o cuyo ejercicio queda sometido o condicionado a una reglamentación puntual o al cumplimiento de nuevos requisitos o condiciones, ocasionando afectaciones de carácter especial, impidiendo al administrado la adaptación a las nuevas circunstancias.

Por otra parte, la prohibición o restricción de actividades privadas puede recaer sobre ciertos sujetos que desde antes eran portadores de una licencia, un permiso o una autorización otorgadas legítimamente por las autoridades, y que de un momento a otro se ven obligados a abandonar su oficio, modificar su actividad o realizar reestructuraciones.

Así, la afectación a expectativas y estados de confianza deberá imputarse por la defraudación del principio de confianza legítima, y no a través del daño especial, título de imputación empleado por excelencia ante a la vulneración de derechos adquiridos o situaciones jurídicamente consolidadas constitutivo de daños antijurídicos, por ejemplo, con ocasión de una ley declarada exequible.

Finalmente, en materia de resarcimiento se propone que las expectativas legítimas quebrantadas sean reparadas de manera proporcional al grado de probabilidad de concreción y realización del derecho, de modo que se enmarque dentro de los parámetros de la oportunidad perdida.

## CONCLUSIONES

Los principios generales del derecho sirven de fundamento al ordenamiento jurídico, y cumplen funciones de interpretación e integración de las normas y son exigibles para el operador jurídico. Ello se debe a que, de las normas particulares formuladas por el legislador, no siempre puede el operador jurídico obtener una regla jurídica capaz de resolver los nuevos casos que se presentan; así adquiere mayor relevancia su función, pues, además de la interpretación analógica, deberá acudir a los principios generales del derecho.

Por ello es necesario estudiar, observar y analizar el neoconstitucionalismo en Suramérica y, en particular, en Colombia. Eso implica la posibilidad de construir una teoría constitucional propia de los principios, reglas y valores con sus propios presupuestos, ajustada a la realidad social, histórica, política y económica, incluyendo, por supuesto, las propias particularidades de los principios como el de protección de la confianza legítima.

La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia han ido construyendo distintas líneas jurisprudenciales que dan cuenta de la naturaleza y funciones de los principios, una noción coherente con el Estado Constitucional y Social de Derecho, donde se indica que los principios son normas jurídicas que en el Estado constitucional adquieren un carácter vinculante y relevancia superior. En Colombia, es evidente el avance en el reconocimiento de los principios jurídicos como normas prevalentes sobre las restantes normas del ordenamiento jurídico.

La Constitución de 1991, al contrario, introdujo en Colombia una intensa constitucionalización de todas las áreas del derecho, y en particular, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 del derecho administrativo, las normas se han ido acercando no sólo formalmente al derecho constitucional, sino que su metodología y su enfoque, tienen un movimiento fuerte hacia la materialización constitucional en la interpretación de las entidades y figuras administrativas. Entre otras razones porque el paso del Estado de Derecho al Estado social de Derecho significó el paso del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho.

Es claro que dicha positivización no es requisito indispensable para su aplicación porque la Constitución y la ley en sentido material consideran los derechos y principios inherentes a la

persona incluso si no están consagrados taxativamente o si van en contravía de una disposición legal. En ese sentido la constitución habla sobre esos principios no consagrados expresamente en ella, al atribuir a los jueces el deber constitucional de aplicar los principios inherentes a la persona, aun cuando no figuren expresamente en el ordenamiento jurídico. (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 93).

Es allí donde radica el gran cambio de la Constitución de 1991, a partir de la cual el concepto de norma jurídica es mucho más amplio y omnicomprensivo, cuya orientación filosófica integra los principios jurídicos que protegen prerrogativas inherentes a la persona humana aun pese a su falta de consagración positiva.

En definitiva, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo incorpora los principios de las actuaciones y procedimientos, no solo como instrumentos de interpretación, sino también, en la práctica como herramientas para el desarrollo del proceso administrativo con el reconocimiento de elementos rectores, controladores y, eventualmente, limitantes del ejercicio de los poderes estatales procurando lograr el deseado equilibrio entre la autoridad y el ciudadano. Pese a las diferencias estructurales que se evidencian en la propuesta inicial de redacción de la Ley 1437 de 2011, así como en el producto final que hoy por hoy comporta el C.P.A.C.A, es perfectamente clara la naturaleza principialística de la citada norma, puesto que los principios allí consagrados trascienden la esfera del derecho positivizado, para permear las actuaciones y procedimientos administrativos de las garantías constitucionales que, a la postre, representan un cambio de paradigma entre una visión legalista del derecho, cediendo ante la aplicación de reglas generales de carácter enunciativo. Estos principios guían a los operadores jurídicos y contribuyen a un ejercicio dinámico de interpretación e integración, a partir de los criterios desarrollados tanto doctrinaria como jurisprudencialmente que determinan el alcance de tales principios, en consonancia con lo previsto por la norma superior y el bloque de constitucionalidad.

En el Estado Liberal el principio de legalidad es seguridad ante la ley, en cambio, en el Estado Social la confianza legítima es seguridad ante los hechos, se deben respetar las condiciones de confianza del sujeto administrado. Se transforma la noción del concepto de legalidad. Por

tanto, la finalidad del principio de legalidad es que el administrado pueda, en todo momento, confiar en que el Estado y sus autoridades públicas actuarán conforme al ordenamiento jurídico.

De esa manera, el principio más cercano a la seguridad jurídica viene siendo el principio de protección de la confianza legítima porque busca preservar la estabilidad y garantizar la certeza del ordenamiento jurídico.

Los operadores jurídicos están llamados a acudir al principio de equidad para proteger a los administrados frente a los actos fraudulentos que determinen la frustración de aquellas expectativas propiciadas por el comportamiento de las autoridades públicas, entre otras cosas, porque como se viene exponiendo los hechos constitutivos de confianza legítima, generalmente, no se encuentran regulados en la ley.

El principio general de la buena fe juega un papel relevante en el nacimiento y desenvolvimiento de las relaciones jurídicas, especialmente en las relaciones del Estado con la sociedad y los sujetos que la conforman; es esencial poder confiar en la coherencia de las actuaciones de las autoridades públicas, previniendo la actuación contradictoria de la administración que puede traer consecuencias gravosas para el administrado.

El principio de protección de la confianza legítima opera de manera exclusiva en la órbita de las expectativas legítimas, el principio de buena fe hace lo propio en un ámbito más extenso, abarcando también los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas. La constitucionalización de la presunción de buena fe, por lo menos doctrinaria y jurisprudencialmente podría ser extendida a la presunción de la legitimidad de la confianza, donde sería la autoridad pública la encargada de desvirtuarla. Por el momento, sigue siendo el particular – administrado el encargado de probarla. El legislador podría actuar en favor de los ciudadanos evitándoles la carga de probar su inocencia cuando han actuado basados en la confianza legítima.

El principio de confianza legítima está esencialmente ligado al ejercicio de la función administrativa y debe ser un punto inevitable de referencia para la Administración. La administración no puede cambiar su parecer cuando le venga en gana, menos caprichosamente, más cuando ha creado en los ciudadanos expectativas legítimas de un



comportamiento futuro coherente. La confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración es digna de protección y debe respetarse.

Resulta indispensable que la administración pública, en general, y las autoridades administrativas, en especial, observen en todos los órdenes de sus relaciones un comportamiento coherente en sus actuaciones administrativas, no solo porque la íntima conexión que existe entre ellas ocasiona que muchas veces la conducta estatal sea determinante en el actuar de las personas, sino también con el fin de crear un ambiente jurídico y social donde la seguridad jurídica, la buena fe y la legalidad sean una garantía para todos los ciudadanos.

El ordenamiento jurídico prohíbe toda actuación administrativa contraria a la buena fe, el acto en que tal actuación se concrete será contrario al derecho y, por tanto, inválido. En consecuencia, deberá traer sanciones patrimoniales, disciplinarias, fiscales y penales para el funcionario que infrinja el principio de confianza legítima, además de configurar varios tipos de responsabilidad extracontractual y contractual del Estado. Así se pretende, por un lado, limitar a la autoridad administrativa en el uso de sus potestades, y por otro, crear una garantía en favor de los ciudadanos para poder confiar, prever y creer en una administración coherente.

La vinculación de la autoridad pública (administración o del operador jurídico) al principio de confianza legítima no debe ser considerada como una obligación inevitable, aunque estrecha el margen de decisión de la autoridad pública, no es una camisa de fuerza sino una condición garantista vinculante de aplicación e interpretación del derecho a casos concretos. Salvo que la carga de la afectación del principio de confianza legítima recaerá sobre la autoridad pública, bien sea reubicando, compensando o indemnizando al particular afectado. Por eso, el valor de la confianza legítima consiste en ser una garantía de protección ciudadana, un elemento de control de la discrecionalidad de la Administración, no meramente de los actos discrecionales.

En consecuencia, cuando las autoridades deciden intervenir la actividad, ya sea para regularla en un rígido contexto normativo o para condicionar o prohibir su ejercicio, se pueden presentar transgresiones al principio de confianza legítima y ocasionar daños que los administrados no están en la obligación de soportar.

El viraje intempestivo realizado por la administración al establecer unas nuevas reglas de juego o al variar las existentes, así se enmarque dentro del ámbito de las competencias y atribuciones de quien las adopte, puede llegar a constituir una falta de consideración y lealtad hacia los administrados, al obligarlos a abandonar el ejercicio de actividades que estaban permitidas o al tener que acomodarse a las nuevas restricciones y reglamentaciones establecidas. Igualmente, sobre las actividades toleradas, permitidas por acción u omisión de las autoridades.

## BIBLIOGRAFIA

Bernal Fandiño, Mariana. 2008. “El deber de coherencia en los contratos y la regla *del venire contra factum proprium*”. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional* 13, noviembre. Bogotá, 291-321.

Bianchi, Enrique T. y Héctor Iribarne. “El principio general de la buena fe, y la doctrina del ‘*venire contra factum proprium non valet*’”, en E. D. Tomo 106.

Borda, Alejandro. 1993. *La teoría de los actos propios*. Segunda edición. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Caicedo Medrano, Angélica Sofía. 2009. “El principio de confianza legítima en las sentencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y su incidencia en la congestión de los despachos judiciales en Colombia”. *Revista Digital Diálogos de Derecho y Política* núm. 1, año 1, mayo-agosto. Medellín: Universidad de Antioquia.

Castillo Blanco, F. 1998. *La protección de la confianza en el Derecho Administrativo*. 1998. Madrid: Marcial Pons.

Corral Talciani, Hernán. 2010. “*Venire contra factum proprium*. Escritos sobre la fundamentación, alcance y límites de la doctrina de los actos propios”. *Cuadernos de Extensión* 18, Universidad de los Andes, pp. 19-33.

Cortés, Josefina, 2008. “Cambio regulatorio y seguridad jurídica, breves notas sobre el principio de confianza legítima”. Berkley Program in Law and Economics, Annual Papers, Universidad de California.

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. 1963. *La doctrina de los propios actos. Un estudio crítico sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Barcelona: Bosch.

Díez-Picazo, L. (1982). *La doctrina del precedente administrativo*. *Revista de administración pública*, 7-47.

El principio de la buena fe: el acto propio y confianza legítima ————. 1997. *Sistema de Derecho Civil*. Tomo I, sexta edición. Madrid.

Díez Sastre, Silvia. El precedente administrativo: fundamentos y eficacia vinculante. Ed. Marcel Pons, Madrid. 2008.

Ekdahl Escobar, María Fernanda. 1989. La doctrina de los actos propios, el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. 1996. “La presunción de buena fe”. En: Congreso Internacional de Derecho Público, Filosofía y Sociología Jurídicas: perspectivas para el próximo milenio. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

Fortes Martín, Antonio. 2006. “Estudio sobre la revocación de los actos administrativos”. *Revista de Derecho* xix (1), junio de 2006, Chile.

Fueyo Laneri, Fernando. 1990. Instituciones de derecho civil moderno. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

García de Enterría, Eduardo. 1956. “La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad”. *Revista de Administración Pública*, N° 20, Madrid.

García de Enterría, Eduardo y Tomás R. Fernández Rodríguez. 2011. *Curso de Derecho administrativo*, vol. 1, 15.a edición. Madrid: Civitas.

González Pérez, Jesús. 1983. “El principio general de la buena fe en el derecho administrativo”. Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, discurso leído el 18 de enero.

Herrera Robles, Aleksey. 2002. Los derechos adquiridos frente a la función administrativa. Barranquilla: Universidad del Norte.

Larenz, Karl. 1958. Derecho de obligaciones, *Revista de Derecho Privado*, ed. esp. Madrid.

\_\_\_\_\_. 1991. Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid.

López Mesa, Marcelo. 2009. “La doctrina de los actos propios: Esencia y requisitos de aplicación”. *Universitas* 119: 189-222, julio-diciembre. Bogotá.

López Mesa, Marcelo y Carlos Rogel Vide. 2005. La doctrina de los actos propios. Doctrina y jurisprudencia. Montevideo-Buenos Aires: Reus.

López Rodó, Laureano. 1952. "Presupuestos subjetivos para la aplicación del principio que prohíbe ir contra los propios actos". *Revista de Administración Pública* 9: 11-54.

Mairal, H. 1994. *La doctrina del acto propio y la Administración Pública*. Buenos Aires: Desalma.

Comisión de Reforma. *Memorias de la ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Volumen I. Antecedentes*. Sala De Consulta y Servicio Civil, Consejo Superior de la Judicatura y Ministerio de Justicia y del Derecho. Imprenta Nacional de Colombia. 2011.

Comisión de Reforma. *Memorias de la ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo. Volumen III. La ley y los debates de la Comisión de Reforma, parte A: artículos 1 a 142*. Sala De Consulta y Servicio Civil, Consejo Superior de la Judicatura y Ministerio de Justicia y del Derecho. Imprenta Nacional de Colombia. 2011.

Mesa Valencia, Andrés. 2013. *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima. Hacia una teoría del precedente administrativo en Colombia*. Editorial Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.

Mozos, José Luis de los. 1963. *El principio de la buena fe. Sus aplicaciones prácticas en el derecho civil español*. Barcelona: Bosch.

Parada, Ramón. 1994. *Derecho Administrativo*, Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S. A.

Parejo Alfonso, Luciano. 2003. *Derecho Administrativo*. Barcelona: Ariel.

Puig Brutau, José Luis. 1951. *Estudios de Derecho Comparado. La doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ariel.

Ramos Acevedo, Jairo. 2003. *Cátedra de derecho administrativo, general y colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas, Gustavo Ibáñez.

Ramírez Arrayás, J. A. (2005). Control de constitucionalidad: Elementos para el análisis de los precedentes en la actuación administrativa y la jurisdicción especial. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, 4(1), 195-205.

Revista de Derecho 2005. (Valdivia) Vol. 18 N.º 2.

Rondón de Sansó, Hildergard. (1998). El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano, publicado en el sitio de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, [www.acaderc.org.ar](http://www.acaderc.org.ar)

Sainz Moreno, Fernando. 1979. “La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados”. RAP 89. España.

Santofimio Gamboa, J. O. (2010) La fuerza de los precedentes administrativos en el sistema jurídico del derecho positivo colombiano. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Soto Kloss, E. (1999). Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado. Revista chilena de derecho, 26(2), 399-403.

Spota, Alberto. 1959. Tratado de Derecho Civil, T. I, Vol 1. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Valencia Zea, Arturo. 1981. Derecho Civil. Tomo I Parte General y Personas. Bogotá: Temis.

Vecchio, Giorgio del. 1933. Los principios generales del derecho. Barcelona: Bosch.

Viana, María José. 2007. El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Vidal Perdomo, Jaime. 1997. Derecho Administrativo. Bogotá: Temis.

### **Jurisprudencia**

Sentencia T-334 (Corte Constitucional, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL, julio de 1998)

Sentencia T-292 (Corte Constitucional, M.P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, abril de 2006.)

Sentencia T-545 (Corte Constitucional, M.P: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, mayo de 2004)

Sentencia, Expediente No. 8820 (Consejo de Estado, M.P.: ALBERTO ARANGO MANTILLA, Septiembre de 2006).

Sentencia C-537 (Corte Constitucional, Sala Plena, M.P.: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, Junio de 2010).

Sentencia T – 204. (Corte Constitucional, M.P. Alberto Rojas, abril de 2014)

Sentencia T – 662 (Corte Constitucional, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, 2011)

Sentencia de tutela 11001-03-15-000-2016-00038-01(AC). C.P. Hugo Fernando Bastidas, 2016)

Fondo pensional de la Universidad Nacional de Colombia Vs. Sala de descongestión, subsunción E, sección segunda del tribunal administrativo de Cundinamarca, Radicación No. 11001-03-15-000-2016-00038-01(AC), Providencia No. 00038-01 tutela contra providencia judicial, (Consejo de estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, 2016)