

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE, COMO EJE RECTOR DE
LOS ACTOS PROPIOS PROFERIDOS POR LAS AUTORIDADES
ADMINISTRATIVAS EN COLOMBIA.

Leidy Johana Alvarado

Especialización en Derecho Administrativo
Universidad Santiago de Cali
2018

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE, COMO EJE RECTOR DE
LOS ACTOS PROPIOS PROFERIDOS POR LAS AUTORIDADES
ADMINISTRATIVAS EN COLOMBIA.

Resumen:

Con al presente investigación, se pretende, hacer un análisis del comportamiento del principio de la buena fe en los actos propios emitidos por las autoridades públicas. Según lo preceptos jurídicos la administración publica tiene al potestad de emitir su actos, por esta razón, siempre deben fundamentar los mismos en la legalidad, de tal forma que al causar efectos en terceros, no se vaya generar un perjuicio, el cual el asociado no está condiciones de soportar, es por esta razón, que se considera que uno de los ejes fundamentales para que el acto administrativo no sea ilícito es la presencia de la buena fe, si no hay lesividad en el elemento de validez, al surtir el efecto buscado será un acto totalmente eficaz.

Palabras claves: buena fe, acto propio, validez, eficacia, autoridad publica, legalidad.

Introducción

Los principios generales del derecho sirven de fundamento al ordenamiento jurídico, y cumplen funciones de interpretación e integración de las normas. (Blanco, 2002) De esta manera, dentro de textos de gran relevancia para el ordenamiento jurídico, se explica que “de las normas particulares formuladas por el legislador no siempre puede obtenerse un principio capaz de resolver los nuevos casos que se presentan; la función del juez es posible, pues la misma ley ha acogido, además de la interpretación analógica, los principios generales del derecho”(Veghio 1933). Dentro de la estructura jurídica colombiana, la Buena fe juega un papel muy importante, pues este se ha nominado el principio rector de la mayoría de actos y actuaciones que componen el desarrollo de actividades jurídicas de los individuos, sin embargo hay cierta coyuntura entre el concepto que se maneja a nivel de doctrina y jurisprudencia al momento de tratar su alcance, estructura y funciones.

Ahora bien, el presente artículo, busca generar una interrelación entre los conceptos de teoría del acto propio, eficacia y validez de los actos administrativo y el principio de buena fe. Es decir que fundamentados en lo establecido en la normatividad Colombia sobre lo que es el concepto de la buen fe, se busca evidenciar como la aplicación teórica de los actos propios, no puede afectar en ningún momento los criterios de validez y eficacia de los actos administrativos, pues entraríamos afectar el criterio de buena fe sobre el cual debe versar todas decisiones tomadas por la autoridades públicas. También deben atender los postulados de proporcionalidad, eficacia, eficiencia, equidad, imparcialidad, seguridad jurídica, confianza legítima, y el deber de actuar con diligencia y prudencia en la actividad jurídica (Gonzales1983).

De esta manera, se va hacer un estudio doctrinal y jurisprudencial del principio de la buena fe, la teoría del acto propio y la validez y eficacia de los actos administrativos, para así lograr integrar los conceptos, pues el actuar razonable de la administración, radica en la

posibilidad de tomar decisión conforme a derecho y ante todo atender su obligación de salvaguardar las garantías fundamentales de sus asociados, pero si pierde de vista la conceptualización de los preceptos que fundamenta este trabajo, estaría actuando dentro de la ilegalidad y fomentaría la reformulación del estado fallido.

Principio Constitucional de la buena fe: eje rector del comportamiento de las autoridades administrativas.

Desde tiempos distantes el principio de buena fe ha estado presente en todas las relaciones jurídicas, sobre todo en las que tienen que ver con la materia civil y comercial, pues este, es un reencuentro a la existencia de la dignidad humana, ya que en todo los negocios jurídicos se presume que la buena fe no solo obliga la condición jurídica del negocio sino, que además repercute en la integridad de las partes que hacen parte del negocio jurídico. Esta individualización consensual ha sido tomada en las relaciones bilaterales de los Estados en virtud del principio “*pacta sunt servanda*”¹, esto desde la aplicabilidad del derecho público.

Dentro del régimen jurídico colombiano, la Constitución política, lo regulo en el artículo 83 como ya se mencione antes, con este precepto legal se “regularon las relaciones entre los particulares y el Estado, presumiendo la buena fe de los particulares cuando actúan frente al Estado”. (OSPINA, 2010) Con esta premisa se logra ubicar los postulados de la buena fe en el derecho administrativo.

En la Sentencia T - 469 de 1992 de La Corte Constitucional, a través del Honorable magistrado Alejandro Martínez Caballero, precisó el alcance del artículo 83 de la Constitución Política. Según esta ponencia el principio de buena fe se consagro en la constitución de 1991 como una obligación de la administración al momento de expedir cualquier acto administrativo y cualquier pronunciamiento, frente a peticiones de sus asociados. Es decir que actuar desconociendo este principio, acarrea sanciones y genera toda una estructura procesal en la cual se estudiaran si los postulados de la buena fe fueron

¹ Uno de los principios fundamentos del Derecho Civil en materia contractual es el denominado *pacta sunt servanda*, conforme al cual, el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido, sin excusa ni pretexto. El Código Civil sanciona la obligatoriedad del contrato a través de distintos preceptos: - Los contratos son obligatorios, y las obligaciones nacidas de los mismos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes (artículos 1091 y 1278). Como dice *Ruggiero*, nada expresa mejor la virtud vinculadora de la relación contractual que el parangonar ésta con la ley. Así como la ley establece preceptos universales y coactivos, el contrato sienta preceptos coactivos también, aunque particulares, para las partes que se ligaron. Pero la expresión de que los contratos tienen fuerza de ley entre las partes no quiere decir que el contrato tenga virtud creadora de normas jurídicas, ya que la eficacia obligatoria del acuerdo presupone la existencia de una ley que la reconozca.

violentados y así mismo se impondrá la sanción. Dentro de la exposición de motivos del magistrado se evidencian como las principales las siguientes: a) ánimo de servicio y b) la solución de legítimas pretensiones. Es así como, con el nacimiento de la constitución se busca generar en el Estado la obligación de actuar bajo las bases de la eficacia y la eficiencia frente a la relación con los particulares, para autores como Esguerra Portocarrero frente a la relación estado – particulares se evidencia que: “(...) Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe (...)” (Esquerra, 1992). De tal suerte que se establece una regla jurídica de alcance general que les impone a unos y a otros el deber perentorio de ceñir a la verdad todas sus actuaciones públicas” (Esquerra, 1992).

De acuerdo a lo anterior, y sobre la premisa de que en caso de evidenciarse violentada la buena fe en determinado trámite administrativo, se deberá agotar todo un proceso legal para establecer si efectivamente hay vulneración de derechos por parte del estado hacia el particular, se establece una presunción constitucional, la cual enuncia la aparición de unas reglas de derecho que buscan legalizar el actuar de la administración, con esto, no se busca desnaturalizar el carácter constitucional de la buena fe, sino que se busca es proporcionar la legalidad a través de efectos procesales que protejan al ciudadano. “Dicha presunción admite demostración en contrario, y pretende evitar la exigencia al particular, por parte de la Administración, de pruebas imposibles, innecesarias, inconducentes o simplemente superfluas”.(Ospina, 2011)

Ahora bien, es pertinente hacer un análisis de la validez y eficacia de los actos administrativos, para así entender cómo se configura desde la voluntad de la autoridad pública, la potestad de generar sus propios actos desde los postulados de la buena fe, sin perder de vista los fundamentos constitucionales y normativos que preceden la decisión. De esta manera, la producción de actos propios no puede contrariar postulados anteriores, y contradecirse en sus decisiones porque fragmentaría la estructura jurídica del Estado y lo convertiría en un Estado fallido que desconoce las mismas normas que produce.

Eficacia y validez del acto administrativo

Para abordar los conceptos de validez y eficacia del acto administrativo, se debe generar una línea doctrinal y jurisprudencial, que vislumbre la duplicidad de concepto que reviste esta figura jurídica, de esta manera autores como SANCHEZ TORRES se refiere a la validez de la siguiente manera: “...La validez de un Acto Administrativo consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente...” (Sánchez, 2004,) lo anterior, vislumbra que la validez confronta el acto administrativo con la ley, y genera un equilibrio entre lo que se motiva en el acto administrativo y lo que se encuentra normado y es de obligatorio cumplimiento.

De igual manera, el Consejo de Estado en sentencia de 4 de agosto de 2007 con Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, que sostuvo, entre otros argumentos, lo siguiente:

“Resulta pertinente, hacer algunas precisiones relativas tanto a la formación del acto administrativo, esto es, sobre aquellos elementos que contribuyen a su nacimiento en condiciones de validez, así como también sobre aquellos aspectos que tienen que ver con la publicidad de los mismos, los cuales determinan su eficacia y oponibilidad. Muchas y diversas teorías han sido expuestas, a través del tiempo, en torno al nacimiento del acto administrativo a la vida jurídica; en algunas oportunidades se sostuvo que el acto administrativo tan solo nacía al mundo del derecho una vez se hubiera cumplido con el procedimiento de la notificación o publicación, bajo el criterio de que como era de la esencia del acto administrativo. había exteriorizado mediante la notificación o la publicación, no existía acto administrativo e inclusive se llegó a sostener que su falta de promulgación significaba su no vigencia y, por lo tanto, no podía ser enjuiciado (Consejo de estado, 2007)

Siguiendo esta línea jurisprudencial, en sentencia de 8 de agosto de 201234 con Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, se estableció que: “(...) Los presupuestos

de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa. Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir.”

De acuerdo a lo antes nombrado, se debe tener en cuenta, que si un acto administrativo no es objeto de nulidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, éste se presume válido y es eficaz para causar efectos jurídicos, así como lo instituye de manera expresa el nuevo Código Contencioso Administrativo al disponer que: "(...) los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; Constituyen presupuestos de existencia la expresión del designio o voluntad de la administración, el objeto o materia sobre la cual recae el querer de la administración y la causa o motivo que induce a la decisión de la administración. Son presupuestos de validez el sometimiento del acto al ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las formalidades sustanciales que se exigen para su producción. Son presupuestos de eficacia final la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria” (Concejo Estado, 2012).

Ahora bien, es necesario indicar que la Corte Constitución, como la garantista de los derechos constitucionales ha manifestado que el acto administrativo se entiende valido, toda vez que su base jurídica se fundamenta en el principio de presunción de legalidad y su duración trasciende en el tiempo hasta tanto se declare extinto el acto administrativo.

La “validez” de una norma se refiere a su conformidad, tanto en los aspectos formales como en los sustanciales, con las normas superiores que rigen dentro del ordenamiento, sean éstas anteriores o posteriores a la norma en cuestión. Desde el punto de vista formal, algunos de los requisitos de validez de las normas se identifican con los requisitos necesarios para su existencia –por ejemplo, en el caso de las leyes ordinarias, el hecho de haber sido aprobadas en cuatro debates por el Congreso y haber recibido la sanción presidencial -; pero por regla general, las

disposiciones que regulan la validez formal de las normas –legales u otras- establecen condiciones mucho más detalladas que éstas deben cumplir, relativas a la competencia del órgano que las dicta, y al procedimiento específico que se debe seguir para su expedición. Así, por ejemplo, la validez de las leyes ordinarias presupone que se hayan cumplido requisitos tales como la iniciación de su trámite en una determinada cámara legislativa, el transcurso de un determinado lapso de tiempo entre debates, su aprobación en menos de dos legislaturas, el cumplimiento de las normas sobre iniciativa legislativa o el respeto por la regla de unidad de materia. Adicionalmente, como se dijo, la validez hace relación al cumplimiento de ciertos requisitos sustanciales o de fondo impuestos por el ordenamiento; así, por ejemplo, una ley determinada no podrá desconocer los derechos fundamentales de las personas. (Corte constitucional, 2003)

Consecuencia de lo anterior, se evidencia como el concepto de validez desprende sus fundamentos del principio de legalidad, pues el acto administrado es válido si cumple con los requisitos formales para su conformación, siendo este principio la piedra angular de las decisiones que profieren las autoridades públicas, cuando desde el desarrollo de su voluntad genera actuaciones que no pueden estar contrarias a los postulados normativos siendo este criterio una camisa de fuerza para regular la relación, jurídico política del gobierno y sus asociados.

Siguiendo con el estudio objeto de análisis, la eficacia del acto administrativo, es otro fundamento indicativo de promoción y legalidad, ya que con la existencia misma del acto según la corte constitucional, hay una intención de producir efectos jurídicos es decir se genera un acto eficaz, el cual se configura al momento de ser notificado o publicado, pues es allí donde produce efectos a terceros.

Seguidamente, frente a la eficacia de los actos administrativos, los doctrinantes han indicado que esta se fundamentó en los efectos que surte el acto frente a los particulares al cual va dirigido, esta representa la voluntad de la autoridad que la profiere, pues un acto que no se notifique a sus receptores es carente de requisitos y por tanto no produce efectos

legales, dejando la decisión desprovista de legitimación para exigir su cumplimiento, la corte constitucional indica que el concepto de eficacia se resume de la siguiente manera : La “eficacia de las normas puede ser entendida tanto en un sentido jurídico como en un sentido sociológico; es el primero el que resulta relevante para efectos del asunto bajo revisión. El sentido jurídico de “eficacia” hace relación a la producción de efectos en el ordenamiento jurídico por la norma en cuestión; es decir, a la aptitud que tiene dicha norma de generar consecuencias en derecho en tanto ordena, permite o prohíbe algo. Por su parte, el sentido sociológico de “eficacia” se refiere a la forma y el grado en que la norma es cumplida en la realidad, en tanto hecho socialmente observable; así, se dirá que una norma es eficaz en este sentido cuando es cumplida por los obligados a respetarla, esto es, cuando modifica u orienta su comportamiento o las decisiones por ellos adoptadas. (Corte constitucional, 2003)

De igual manera, dentro de la regulación estipulada en el código de procediendo administrativo y contencioso administrativo en concordancia con la constitución política, se indica que el principio de eficacia, es la base fundamental para que la autoridades dentro del desarrollo de sus competencia logren garantizar que el acto administrativo produzca efectos jurídicos y logren el fin para los cuales fueron creadas y así amparar decisiones de fondo, que no sean inhibitorias Sino acordes con el texto constitucional. “Un acto administrativo se perfecciona una vez que está constituido por el conjunto de elementos que funcionan como requisitos de su validez. Ahora bien, el acto administrativo no es, por la simple circunstancia de que reúna tales requisitos, jurídicamente eficaz: pues, como señala la Ley de Procedimiento administrativo, «la eficacia quedará demorada cuando así lo exija el contenido del acto o esté supeditada a su notificación, publicación o aprobación superior” (Falla, 2011)

Teoría del acto propio en la emisión de los actos administrativos de las autoridades públicas.

La Doctrina del acto propio fue fundamentada en roma, aunque no fue esta para ellos y una regla jurídica, pues mucho de su contenido lo han caracterizado de manera polémica, en nuestro ordenamiento jurídico recién se da aplicación a esta figura jurídica, a pesar de que

en el extranjero se viene aplicando hace mucho tiempo. Es pertinente señalar que dentro del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la teoría del acto, se evidencia muchos interrogantes, vacíos que precisar; en la mayoría de ocasiones, sus principios y presupuestos también se hacen confusos y vacíos.

Dentro de las primeras aplicaciones históricas sobre lo que es, la teoría del acto, encontramos que el texto de Ulpiano recopilado en el Digesto 1, 7, 25

(...), el cual le impide a un padre que emancipa a su hija, confiriéndole carácter de ciudadana libre y plenamente capaz, alegar después la nulidad del testamento que ella otorga so pretexto de que la emancipación había sido ineficaz: Después de la muerte de su hija que había vivido como madre de familia válidamente emancipada, y falleció dejando herederos instituidos en su testamento, se prohíbe que el padre mueva controversia contra su propio acto, como si no la hubiese emancipado válidamente y en presencia de testigos. La nulidad de la emancipación acarrea naturalmente la del testamento, y de esa forma el padre lograba indirectamente librarse de los efectos de este que le eran perjudiciales. En consecuencia, en el pasaje del Digesto aludido se impide dicha maniobra, pues es de toda evidencia la contradicción de la primera conducta del padre con su segunda actuación. Permitirla sería notoriamente injusto y atentatorio contra la buena fe y la equidad. Si el padre permitió que la hija viviera como legalmente emancipada a pesar de que no hubo verdadera emancipación, no puede invocar después su patria potestad colocándose en contra de lo que él mismo ha hecho. Corroborados casos como este fueron sujetos la aplicación de esta regla” (Ulpiano, 533).

Ahora bien, desde el anterior ejemplo, se deduce que el servidor público, en el desarrollo de sus funciones nunca podrá emitir un acto que sea contrario a un acto anterior o a la ley. Es decir que el estado no podrá generar una política pública o legislativa, y luego para generar una conducta o defender un derecho, se genere un acto que contradiga lo anteriormente estipulado, pues con la comisión de estas actuaciones se generaría una responsabilidad mayor para el Estado. La política de esta teoría va encaminada a establecer procedimientos responsables y coherentes, para así no tener que ir en contra de los actos que realicemos.

Sin embargo, por motivos diferentes, se presenta hechos en las cuales el legislador permite ir en contra de sus propios actos, aunque no se cuente con un amplio estudio sobre el tema, y más cuando se trata de la aplicación de la teoría de los actos propios en la administración pública, se ha buscado ampliar más su espectro, pues no tratar de fondo esta cuestión genera cierta inseguridad jurídica ya que no siempre las reglas vislumbran grados de certeza, a veces se requiere combinar aspectos teóricos y principios generales del derecho.

En este momento, es importante destacar el rol del juez como figura decisiva a la hora de aplicar el principio que le impide a una persona contrariar sus propios actos, principio que no consta de una consagración legal, sino que se constituye como una creación jurisprudencial, ante lo cual, parafraseando a José Puig Brutau, el derecho no lo crea o desarrolla quien solo proclama unos principios altruistas de justicia sino quien los convierte en algo tangible, real y accesible. (Puig, 1970)

De acuerdo a lo anterior, son las cláusulas generales del derecho y los principios los operadores jurídicos, sobre los cuales caben circunstancias para consentir la procedencia o no de la materialización de estipulado en la doctrina, la cual queda al arbitrio del operador de justicia. La norma que encuadran la prohibición de ir en contra de los actos propios, se ajustan a la doctrina de los actos propios dentro del sistema de restricciones de los derechos individuales, en consecuencia, la doctrina no admitirá el ejercicio de actos que provengan de situaciones de poder ejercidos sobre otras personas; Pero solo se evaluará su posible admisión si, la misma inicia de un juicio amplio de situaciones jurídicas y de ejercicio de facultad que pueden aceptarse tal posición. “Es incuestionable que la norma que prohíbe ir contra los propios actos no limita su ámbito de aplicación a los supuestos de ejercicio de un derecho subjetivo, sino que se extiende a todos aquellos en que se produce una conducta de un sujeto en relación al nacimiento de la relación jurídica, ejercicio de los derechos subjetivos, cumplimiento de la obligación, y extinción de aquella, así como en la actuación procesal”(Gonzales 1983).

Haciendo un análisis jurisprudencial del acto propio, se encuentra que en la Sentencias T-827 de 1999 y T-947 de 2000 Magistrados ponentes: Rodrigo Escobar Gil y Alejandro Martínez Caballero, reitera sobre el tema de la buena fe, y se hace alusión a la revocación directa de los actos administrativos como desarrollo de este principio constitucional, de

igual manera menciona que los actos administrativos de carácter general pueden ser revocados ya que no violan la igualdad ni el principio de legalidad ni el de la seguridad jurídica, toda vez que el acto no diferencia respecto a persona determinada, con lo que no se configura la obligación de que estos subsistan inmutables. (Corte constitucional, 2000)

La Sentencia T-366 de 2002 Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil trata con cuidado la familiaridad entre el principio de la buena fe y la teoría del acto propio, así:

La doctrina ha elaborado diversos supuestos para determinar “situaciones contrarias a la buena fe, y entre ellas cabe mencionar la negación de los propios actos, venire contra factum proprium, las dilaciones injustificadas, el abuso de poder y el exceso de requisitos formales”. El respeto al acto propio, que tradicionalmente ha estado atado a la prohibición de revocatorias unilaterales, es un concepto ético del derecho, que tribunales y juristas deben tener en cuenta por el alto valor que con él se defiende, pero se predica también de operadores jurídicos como lo son para este caso, las Fuerzas Militares, en una de sus dependencias, al interpretar las normas que pretenden aplicarle al demandante. (Corte constitucional, 2002).

La Sentencia T-830 de 2004 Magistrado ponente: Rodrigo Uprimny Yepes expresa:

[...] el principio de buena fe que debe informar las relaciones entre los particulares, cobra especial relevancia cuando de la administración pública se trata. En tales circunstancias, actuaciones como la negación del acto propio, las demoras injustificadas, el abuso de la posición dominante y el exceso de requisitos formales —entre otros— vulneran de manera flagrante el principio superior en mención. El mandato de lealtad en este preciso ámbito supone que, en las actuaciones que adelanten la administración y el administrado, debe primar la buena fe en el perfeccionamiento desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas [sic]. Esta regla constitucional aplica tanto a los contratos que se celebren con la administración, como a las actuaciones que esta despliegue unilateralmente por mandato legal y que generen situaciones subjetivas y concretas para las personas, debiendo mantenerse durante todo el tiempo en que se surte la relación. (Corte Constitucional 2004).

• en la sentencia T-075 de 2008 Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa afirmó

“que el principio de respeto al acto propio opera cuando una autoridad ha emitido un acto que ha generado una situación particular, concreta y definida a favor de otro. Tal principio le impide a esa autoridad modificar unilateralmente su decisión, pues la confianza del administrado no se genera por la convicción de la apariencia de legalidad de una actuación, sino por la seguridad de haber obtenido una posición jurídica definida a través de un acto que creó situaciones particulares y concretas a su favor. De ello se desprende que el respeto al acto propio comprende una limitación del ejercicio de las potestades consistente en la fidelidad de las autoridades a las decisiones que toman, sin que puedan revocarlas por sí mismas cuando afectan a particulares, y sin seguir el debido proceso para ello, más aun cuando el acto posterior esté fundado en criterios irrazonables, desproporcionados o extemporáneos” (Corte Constitucional 2008).

De esta manera, como se vislumbran en el texto anterior, los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales de la buena fe, y la teoría del acto propio, re direccionan la responsabilidad que revisten los actos administrativos y las decisiones que emanen de ellos, pues en estas deben primar la transparencia, la voluntad, el consentimiento y ante todo la legalidad de los actos. No puede ser, el mismo Estado quien vulnere los derechos de sus asociados, pues la responsabilidad de sus actuaciones también está reguladas y son contentivas de sanciones muy graves.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA BUENA FE: fundamento que re direccionan los actos propios válidos y eficaces, emitidos por las autoridades públicas.

Ahora bien, cuando se analizan los preceptos normativos del artículo 83 CP, se logra evidenciar que el estado tiene la mayor carga de responsabilidad, al momento de generar un perjuicio a un particular con sus decisiones u actuaciones, toda vez que el servidor público debe ser un ejemplo social que actúe conforme a los postulados de la buena fe, de la legalidad, pues este es quien lleva a costas el patrimonio público, “podría pensarse que

la presunción allí establecida opera exclusivamente a favor de los particulares, mientras que, respecto de la administración pública y, más concretamente, respecto del servidor público que la encarna, recae la obligación de probar que actuó de buena fe; es decir, en cuanto tiene que ver con éste podría pensarse que la regla jurídica se invierte y deberá demostrar que como persona y funcionario desplegó una conducta leal, honesta, transparente y con el ánimo de cumplir con las responsabilidades discernidas. Una postura que hiciera extensivo los efectos de dicha presunción constitucional a la administración pública correría el riesgo de ser estigmatizada como permisiva o, a lo sumo, como contraria de la literalidad de la norma. Esta parece ser la posición adoptada por la Corte Constitucional a través de dos pronunciamientos, por medio de los cuales varió su jurisprudencia inicia” (Corte constitucional, 2003).

Pensando en que la anterior reflexión es acertada, toda vez analiza la esencia de la voluntad del constituyente de 1991 al exponer 1. El ánimo de servicios, esto toda vez, que la administración siempre debe ser leal, honesto y transparente y privilegiar a la comunidad actuando de buena fe cuando tome decisiones sobre la misma, y 2. La solución de legítimas pretensiones, es decir que la buena fe se desvirtúa por medio de una actuación administrativa la cual se agotara una vez se evidencias actuaciones de mala fe que omitieron el privilegio a la comunidad y se tomaron decisiones erradas. Ahora bien, es pertinente se indique que no es tan acertado lo indicado por la constituyente, toda vez que excluye la presunción a favor del servidor. El magistrado JAIME ARAUJO, indico por medio de sentencia No. C-840 de 2001 que “[el constituyente], éste quiso que la presunción de buena fe radique exclusivamente en cabeza de los particulares, para mantener “incólume sus garantías” (Ospina 2010). De esta manera, El privilegio probatorio del particular, de alguna manera genera un equilibrio al momento de enfrentar a las autoridades públicas, pues no es alejado de la realidad que precisamente los títulos de imputación de responsabilidad patrimonial del estado cambiaron, para minimizar el poder dominante de los servidores públicos.

Ahora bien frente a lo anteriormente establecido el tribunal constitucional indica que : “(...) las actuaciones de los funcionarios públicos deben atenerse al principio de constitucionalidad que informa la ley y al principio de legalidad que nutre la producción de

los actos administrativos... Por consiguiente, podría decirse entonces que la presunción de buena fe que milita a favor de los particulares, en la balanza Estado-administración hace las veces de contrapeso institucional de cara a los principio de constitucionalidad y de legalidad (...)" (Corte Constitucional 2004), lo que percibe como un error , pues el principio de legalidad y el principio general de la buena fe son elementos independientes, que se conceptúan desde un carácter de particularidades jurídicas, que generan en algunos casos concretos una contra posición donde un acto puede ser legal, pero estar contenido de intención de mala fe, situación está que puede afectar directamente al particular y fortalecer el carácter dominante de las autoridades públicas.

De igual manera, la Corte Constitucional interpretó la voluntad del constituyente, favoreciendo al particular, al permitirle demostrar con pruebas el perjuicio generado por la administración pública, es pertinente se tenga en cuenta, que con los cambios jurisprudenciales y legales de los criterios de imputación de la responsabilidad patrimonial del estado, se ha fortalecido el reconocimiento de victima al particular sin que medien presupuestos probatorios imposibles de demostrar. De esta manera, criterios como la legalidad no es la única forma de vislumbrar la correcta acción de la administración pública, pues si se evidencia una actuación dolosa en la emisión del acto, no se puede eximir de responsabilidad a la autoridad pública, solo porque alegue que se conminó el hecho legalmente : "(...) Se presume que existe dolo del agente público por las siguientes causas: 1. Obrar con desviación de poder (...)" (Consejo de Estado 2006). Esta causal podría presumir un oscurantismo consecuente al principio de la buena fe, habida cuenta de la esencia de la desviación de poder y las propiedades que puede revestir.

Conclusión.

De esta manera, se evidencia como cada uno de los actos que se ejecutan dentro de la administración deben estar conformes las exigencias de la buena fe, la confianza y el respeto. Atendiendo que la forma es un requisito fundamental que va más allá de su mero carácter instrumental, para descubrirse en el plano de los procederes éticos. El servidor público debe actuar conforme a derecho y sus actos no pueden ser lesivos al asociado, pues su responsabilidad es mayor y siempre el cargo imputable va ser dirigido a proteger al particular.

Referencias Bibliográficas

1. Blanco. G. (2002), los principio generales del derecho en la constitución del 91, revista de derecho No. 17;248 262, universidad de Antioquia, pág. 205
2. Consejo de estado (2004), sentencia T-830 de 2004 Magistrado ponente: Rodrigo Uprimny Yepes
3. Consejo de estado (2007), sentencia de 4 de agosto de 2007, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez
4. Consejo de Estado, Rad. 54001-23-31-000-1999-011-01c23358, Mag ponente, JAIME ORLANDO SANTOFINIO.
5. Consejo de Estado, Radicación 730012333100019990269201, mag. Ponente RAMIRO SAAVEDRA BETANCOURT, EX 30113
6. Consejo de estado, sentencia de 8 de agosto, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa
7. Corte Constitucional (1999 y 2000) Sentencias T-827 de 1999 y T-947 de 2000 Magistrados ponentes: Rodrigo Escobar Gil y Alejandro Martínez.
8. Corte Constitucional (2002), Sentencia T-366 de 2002, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.
9. Corte Constitucional (2003), Sentencia C-873/03, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa
10. Corte Constitucional, Sentencia C 893 de 2003, mag ponente CLARA INE VARGAS HERNANDEZ
11. Corte Constitucional, Sentencia C-114 de 1993, MP Fabio morón Días.
12. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, MP. Ciro Angarita barón.
13. Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992, MP. Ciro Angarita barón.
14. Corte Constitucional, Sentencia T-469 de 1992, MP. Alejandro Martínez caballero.
15. Esguerra Portocarrero JC (2011), La Protección Constitucional del Ciudadano, Editorial LEGIS, Bogotá, p.75

16. Garrido Falla F. (Mayo 2011), eficacia de los actos administrativos en la nueva ley de procedimiento, España, rad No. 26, recuperado en [file:///C:/Users/HOME/Downloads/DialnetLaEficaciaDeLosActosAdministrativosEnLaNuevaLeyDeP-2112401%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/HOME/Downloads/DialnetLaEficaciaDeLosActosAdministrativosEnLaNuevaLeyDeP-2112401%20(1).pdf)
17. 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. Pag 20,51
18. Ospina. R. (2010), principio de la buena fe y responsabilidad de la administración pública, Estudios de Derecho - Vol. LXVII. Nº 149, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Medellín. Pág., 23, 42, 68, 35,12
19. Puig Brutau, J. (1970). Fundamentos de Derecho civil. IV-II. Filiación. Patria potestad. Adopción. Alimentos. Tutela, Barcelona, 1970. Casa Editorial Bosch. Pag. 56
20. Sánchez flores C.A (2004), ACTO ADMINISTRATIVO, TEORIA GENERAL, Editorial Legis, pág. 98