

TÍTULO DEL TRABAJO: “REVISION A LA INTERPRETACION DEL PRINCIPIO DE LA  
BUENA FE PARA SU APLICACION POR PARTE DE LOS SERVIDORES PUBLICOS”

LYDA MARLEN PINZON CAMARGO

JIMMY DANIEL FANDINO SIERRA



UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO COHORTE 39

BOGOTÁ D.C.

FECHA DE PRESENTACIÓN

**Revisión A La Interpretación Del Principio De La Buena Fe Para Su Aplicación Por Parte  
De Los Servidores Públicos**

**Lyda Marlenn Pinzón Camargo**

**Jimmy Daniel Fandiño Sierra**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de (Especialista en  
derecho administrativo)**

**DAVID GARCIA VANEGAS**

**Abogado, Dr. Legal Studies Magister, Esp. Docencia Universitaria**



Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Programa académico especialización en derecho administrativo

Ciudad de presentación Bogotá D.C

**Tabla de contenido**

Introducción .....	7
Categorías .....	11
Problema - Área Problemática .....	13
Problema .....	13
Hipótesis .....	14
Objetivos .....	15
General .....	15
Específicos .....	15
Enfoque metodológico.....	16
Estado del arte .....	17
Marco teórico-conceptual.....	31
Fundamentos de la buena fe como principio y elemento constitucional.....	31
Elementos fundamentales de la buena fe en el acto administrativo.....	35
Conclusión.....	39
Propuesta .....	45
Bibliografía.....	47

**Lista de Tablas**

Tabla 1: *El principio de la buena fe Como rector del ejercicio de la función pública - 2016* .....18

Tabla 2: *Principio de la buena fe y responsabilidad de la Administración pública -2007* .....20

Tabla 3: *De la reticencia en el contrato de seguro: un estudio sobre la inobservancia al principio de la buena fe contractual y sus consecuencias. – 2016*.....25

**Resumen**

La necesidad de abordar un juicio comparativo entre el fin específico que orienta la regla en el ordenamiento jurídico y el fin que busca que el Ente Administrador al ejerza las potestades que se le han conferido, a través de la aplicación del Principio de la buena fe, constitucionalizado, permitió determinar que más allá de la constitucionalización de este principio del derecho para que se convirtiese en elemento vinculante del actuar de las partes en las relaciones que se suscitan entre el Estado y sus administrados terminó por convertirlo en la trinchera de la corrupción, dado que el sistema de normas en Colombia, hoy en día no tiene prevista la sanción para castigar su distorsión, su omisión y su inaplicación o aplicación sin la debida rigurosidad dentro del “deber ser”. De tal forma que la falta de coherencia, interdependencia y reciprocidad entre la aplicación de este principio y el de legalidad crea un “limbo jurídico” en el que más allá de convertirlo en elemento vinculante, lo convierte en puerta de escape para que tanto servidores públicos como administrados busquen su amparo antes de verificar y aplicar el principio de legalidad en sus actos.

**Palabras clave**

Principio de la Buena fe, Principio de legalidad, Corrupción, Elemento constitucional, Constitucionalización, Función pública.

### **Abstract**

The need to address a comparative judgment between the specific purpose that guides the rule in the legal system and the purpose that seeks the Administrator to exercise the powers conferred upon it, through the application of the Principle of good faith, constitutionalized, allowed to determine that beyond the constitutionalization of this principle of law so that it becomes a binding element of the actions of the parties in the relations that arise between the State and its administrated ended up turning it into the trench of corruption, given that the system of norms in Colombia, today does not have the sanction to punish its distortion, its omission and its inapplication or application without due rigor within the “must be”. So that the lack of coherence, interdependence and reciprocity between the application of this principle and that of legality creates a “legal limbo” in which beyond making it a binding element, it becomes an escape door for both public servants as administrators seek their protection before verifying and applying the principle of legality in their actions.

### **Keywords**

Principle of Good faith, Principle of legality, Corruption, Constitutional element, Constitutionalization, Public function.

## Introducción

El presente documento, se desarrolla dentro de la línea de investigación del: Derecho constitucional, administración de justicia y bloque de constitucionalidad buscando resolver desde los planteamientos teóricos, realizados con un enfoque metodológico de carácter cualitativo, fundados en el paradigma socio-crítico y de tipo teórico-descriptivo, la pregunta de investigación que surge frente a la necesidad de reevaluar la interpretación del principio de la buena fe para su aplicación por parte de los servidores públicos, dado que actualmente en Colombia, la administración pública carece credibilidad y confianza frente a sus administrados; la forma de actuar de los funcionarios, los graves delitos de corrupción, que más allá de ser hallazgos para los órganos de vigilancia y control no pasan de ser grandes escándalos mediáticos y la crisis de valores que no hace distinciones entre clases sociales, grupos raciales, empleados públicos o privados, generan la gran inseguridad jurídica que debilita la relación entre el Estado y sus ciudadanos.

Según Laborde (2016) “Robert Alexy, señaló que los principios generales de derecho constituyen mandatos de optimización, que mandan la mejor conducta posible dentro de sus posibilidades fácticas y jurídicas” (p. 58), tal vez por ello la Constitución de 1991, en su artículo 83, elevó el principio de la buena fe, a una categoría suprema, queriendo exaltar el constructo colectivo de Lealtad y Confianza, para que las partes envueltas en una relación jurídica, definieran sus propias conductas dentro de un marco que pretendía agotar la incredulidad de los administrados frente a su Estado; este artículo de la Constitución textualmente dice: “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” (Art. 83), buscando de una forma impositiva, que las relaciones entre ambas partes sean recíprocamente confiables.

Desafortunadamente, el uso y el abuso que se ha hecho de este principio, ha facilitado en buena parte el gran despliegue de corrupción que hoy por hoy de bulto y cabalgante se aprecia, si no en todas, en la mayoría de las entidades del Estado. Por ello, surge la necesidad de abordar un juicio comparativo entre el fin específico que orienta la regla en el ordenamiento jurídico y el fin que busca el Ente Administrador al ejercer las potestades que se le han conferido, de forma tal que se pueda determinar si ambos fines coinciden y alcanzan el objeto de la ley, para que los actos administrativos, que en esa relación se profiera el representante del Estado no se desfiguren en una desviación de poder y carezcan de validez.

El principio de la buena fe, de conformidad con lo expuesto en jurisprudencia de la Corte Constitucional, se presume, sin embargo, dicha presunción solamente puede desvirtuarse con los mecanismos consagrados por el ordenamiento jurídico vigente, luego es legal y por tanto se acoge al “*iuris tantum*” pues admite prueba en contrario, en consecuencia, no es absoluto, y permitirá su oposición con la “presunción de la mala fe” la cual también puede ser establecida por el legislador invirtiendo la carga de la prueba.

Realizar una revisión a la interpretación del Principio de la Buena Fe para ser aplicado por los servidores públicos, resulta de vital importancia para contribuir en alguna proporción a frenar la compleja historia de la corrupción en Colombia, investigar sobre la posibilidad de controvertir los actos administrativos que amparados en este principio, se apartan de su fundamento social y jurídico resulta coherente con la necesidad de retirar las herramientas de que se valen los

servidores públicos corruptos para obrar subjetivamente; ya que en los últimos tiempos, consuetudinariamente, este principio ha estado mutando del “*iuris tantum*” al “*iuris et de iure*”, tanto para los servidores públicos como para los administrados, y en consecuencia, el fin que se persiguió al elevarlo de la categoría de principio general del derecho a principio constitucional en el ordenamiento colombiano se ha desdibujado.

El problema a estudiar, radica en el abuso que se ha hecho de la interpretación de este principio y en el desconocimiento de la existencia de la posibilidad de establecer la “*presunción mala fe*” como mecanismo para desvirtuar el abuso de poder, que bajo el amparo de esta norma constitucional se ha hecho cada vez más común en el ámbito de las actuaciones emanadas de la administración y se convierte en insumo esencial para desvirtuar buena parte de los delitos que se ubican en el radar de la corrupción que ejercen algunos servidores públicos.

Con el desarrollo de esta propuesta, se espera aportar elementos para reevaluar la interpretación de este principio, como principio general del derecho y como norma superior; de tal forma que se logren entregar elementos que permitan tanto al administrado como al administrador diferenciar el límite entre el deber ser y el abuso de poder, cuando el servidor público no decide conforme a las leyes sino conforme a su subjetividad. Esto permitiría que el administrado acuda con menor frecuencia a la vía de hecho para buscar el amparo de sus derechos.

Esta investigación, se encuentra llamada a establecer de forma concreta y clara la importancia de la buena fe administrativa, como también a presentar una propuesta de mecanismo que garantice la ejecución ideal de la buena fe en cada acto de los representantes de la administración pública, entendiéndose por representante de la administración pública aquellas

personas que ostentan la calidad de servidor público, en cualquiera de sus diferentes vinculaciones al aparato administrativo del Estado.

Verificar que se cumpla con una conducta recta y honesta por parte de aquellos que ostentan el poder público sin perjuicio del grado jerárquico que ocupen, cuando en razón a sus cargos se vean involucrados con un acto, contrato o proceso es fundamental para ejercer el derecho al control social que todo ciudadano ostenta, por el mero hecho de ser ciudadano. Es menester recordar que la finalidad de la administración pública es cumplir con los fines estatales entre los cuales se encuentra velar por el interés general respecto del particular lo cual conlleva a un desprendimiento del uso arbitrario del poder otorgado por el mismo pueblo a través de sus representantes y la ley, que gobierna tanto a la administración como a sus administrados.

Resulta relevante indicar el concepto de qué es la buena fe, es por ello que se debe precisar que es la encargada de brindar una idea respecto de la conducta o comportamiento del sujeto, discerniendo que los actos de las personas no vayan en perjuicio de los demás en forma intencional y es por ello que en un ordenamiento jurídico tan complejo como el actual las personas en sus creencias pueden en algún momento ignorar la antijuricidad de sus acciones y es allí cuando se hace necesario determinar qué grado de conciencia se tiene al obrar. La Buena fe es fundamental en todas las actuaciones del ser humano, en razón a que el hombre como un ser social por naturaleza, debe buscar mecanismos para convivir en armonía con sus semejantes, animales y cosas que lo rodean y es por ello que desde el punto de vista de la concepción filosófica del Antropocentrismo, se considera al ser humano como centro de todas las cosas y el fin absoluto de la creación. Es decir que la buena fe es un determinante para que subsistan las relaciones sanas y de armonía entre los hombres, en tanto que rige en el estado mental del

individuo, caracterizando como pilares la honradez, la convicción de búsqueda de la verdad, el respeto por lo ajeno y la rectitud de la conducta humana.

Este análisis concibe una serie de conclusiones que abren la puerta a presentar una propuesta la cual persigue recuperar la credibilidad de las ramas del poder público e instituciones públicas mediante el desarrollo de una ley estatutaria que desarrolle el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia de 1991, en el sentido de brindarle, un procedimiento especial para la aplicabilidad del principio de la buena fe en conexión con el principio de legalidad frente a las conductas a sancionar; y a través de la inclusión ciudadana en los actos que emite la administración pública y los servicios adicionales que presta la misma para por medio de una colaboración armónica entre ambas partes conciliar y recuperar la credibilidad de los ciudadanos en el Estado.

### **Categorías**

La administración pública. Credibilidad y confianza frente de los administrados. Forma de actuar de los funcionarios. Delitos de corrupción. Órganos de vigilancia y control. Escándalos mediáticos y la crisis de valores que no hace distinciones entre clases sociales, grupos raciales. Empleados públicos o privados. Gran inseguridad jurídica. Relación entre el Estado y sus ciudadanos. Principios generales de derecho. Mandatos de optimización. Posibilidades fácticas y jurídicas. Constitución de 1991, en su artículo 83. Principio de la buena fe. Constructo colectivo de Lealtad y Confianza. Relación jurídica. Incredulidad de los administrados frente a su Estado. Entidades del Estado. Juicio comparativo entre el fin específico que orienta la regla en el

## LA BUENA FE EN LOS SERVIDORES PÚBLICOS

12

ordenamiento jurídico y el fin que busca el Ente Administrador. Objeto de la ley. Actos administrativos. Desviación de poder y validez. Jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Iuris tantum*. Presunción de la mala fe. Carga de la prueba. Importancia de la buena fe administrativa. Calidad de servidor público.

**Problema - Área Problemática.**

¿La mala fe y el dolo guardan relación entre sí?

¿La buena fe en el derecho administrativo satisface las necesidades del mismo?

¿La buena fe nace del ser humano o es una conducta creada por las instituciones?

¿La buena fe es la solución a las exigencias de las instituciones por mejorar el servicio público?

**Problema**

¿Qué tensión existen entre el principio de legalidad y el principio de la buena en los elementos reglados del acto administrativo?

### **Hipótesis**

Existe una aparente tensión entre el principio de legalidad y el principio de la buena fe en los elementos reglados del acto administrativo, por cuanto el primero exige a las instituciones públicas y/o los servidores públicos, que sus actos se encuentren motivados bajo unas reglas jurídicamente preestablecidas por el legislador; y el segundo, indica que las actuaciones de los sujetos de la relación administrativa se presuman de buena fe. Es necesario establecer si el sujeto, la competencia, la voluntad, el objeto, el motivo, el mérito y la forma que sustentan un acto administrativo, cumplen con la aplicación del principio de la buena fe.

## **Objetivos**

### **General**

Establecer si el sujeto, la competencia, la voluntad, el objeto, el motivo, el mérito y la forma que sustentan un acto administrativo, cumplen con la aplicación del principio de la buena fe.

### **Específicos**

Analizar los fundamentos de la buena fe como principio y elemento constitucional.

Analizar los elementos fundamentales de la buena fe en el acto administrativo

**Enfoque metodológico**

El presente trabajo es de carácter cualitativo, fundado en el paradigma socio-crítico y de tipo teórico-descriptivo, teniendo en consideración que se ubica en el panorama de las ciencias sociales y que el paradigma hegemónico ubica toda rama del conocimiento en su incidencia social.

### **Estado del arte**

El desarrollo de este documento se fundamentó el estudio del estado del arte, teniendo como soporte investigaciones realizadas por Marcelo Laborde Goñi, Roosevelt Jair Ospina Sepúlveda y Neyla Marcela Pinzón Zambrano, quienes abordaron desde sus diferentes criterios la aplicación del principio de la buena fe en el contexto público administrativo y a través de sus documentos presentaron aristas distintas sobre el contenido esencial de esta temática y brindaron elementos que permitieron dar forma la pregunta de investigación que se pretende resolver, dentro de un marco teórico – conceptual, que luego de un juicioso análisis da paso a la formulación de la hipótesis que solicita establecer si los elementos que sustentan un acto administrativo, cumplen con la aplicación del principio de la buena fe.

Tabla 1

*El principio de la buena fe Como rector del ejercicio de la función pública - 2016*

<b>Investigación 1</b>	
<b>Tema o título y año</b>	El principio de la buena fe Como rector del ejercicio de la función pública - 2016
<b>Autor (es)</b>	Laborde Goñi, Marcelo
<b>Institución a que están vinculados los autores</b>	Universidad de la República, Montevideo, Uruguay.
<b>Problema</b>	¿Qué significa que la buena fe sea un principio general de derecho?
<b>Hipótesis</b>	Las normas jurídicas suelen aplicarse de una manera disyuntiva, o todo o nada, de tal manera que si se configuró el supuesto de hecho previsto en la norma válida, sólo corresponde aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma. Los principios generales de derecho más bien discurren en un sentido, sin duda alguna, pero no exigen una decisión particular. Se suele decir que los principios prescriben actos relativamente inespecíficos y las normas actos relativamente específicos.
<b>Resumen</b>	<p>La buena fe es uno de los principios generales de derecho más visibles en el mundo jurídico, siendo una de sus notas la de su transversalidad a las diversas relaciones de derecho, lo que incluye a las relaciones jurídicas público-administrativas. Como principio no tiene la estructura típica de una norma jurídica, lo que no le quita su potencial jurídico.</p> <p>El derecho uruguayo le reconoce su carácter de regla de derecho, siendo fuente principal de derecho. Es un principio aplicable a la Administración Pública y a las personas que se relacionan con ella, teniendo la nota de la reciprocidad. Obra recogida en el artículo 72 de la Constitución, como un deber de la Administración Pública y de sus funcionarios, a la vez que como deber inherente a la personalidad humana.</p> <p>Diversas normas legales y reglamentarias lo concretan como deber en el ejercicio de la función pública, y la jurisprudencia acude a él en forma</p>

	<p>reiterada. Es rector del conjunto del accionar administrativo y su incumplimiento puede generar responsabilidad disciplinaria en los funcionarios públicos, determinar la nulidad de actos administrativos o su desaplicación, o traducirse en responsabilidad patrimonial de la Entidad estatal implicada, e incluso de los funcionarios involucrados.</p>
<p><b>Conclusiones del autor</b></p>	<p>Los principios generales de derechos constituyen una regulación de principio, ya que rigen en principio, salvo que haya una norma excepcional que lo contradiga legítimamente, siempre que ello sea admisible (es difícil encontrar una regla excepcional al principio de buena fe). Es decir, el principio de la buena fe es una avenida de doble vía, y ello es aplicable a las relaciones jurídico administrativas entre la Administración Pública y las personas, donde rige sin duda para aquella pero también para éstas.</p> <p>Contrariar la buena fe implica afectar el valor ético social de la confianza jurídicamente válida en sentido jurídico por no encontrar en los usos sociales o en el Derecho un límite a su validez. Tal afectación cabe aun cuando estrictamente no se haya actuado con malicia.</p> <p>Desde una perspectiva procedimental, la regla de la buena fe resulta aplicable en las diversas instancias en que transcurre el procedimiento administrativo, como conjunto de trámites y formalidades que debe observar la Administración en el ejercicio de la función administrativa.</p> <p>Pueden existir actuaciones contrarias a la buena fe que incidan negativamente de modo efectivo en la oportunidad de defensa del administrado, y allí se afecta el presupuesto de procedimiento del acto administrativo, generando su invalidez.</p> <p>Un manejo adecuado y ponderado del principio de la buena fe no puede generar temores de una rígida moralización de las relaciones jurídicos administrativas, sino por el contrario contribuirá a su humanización.</p>

	<p>La buena fe en las relaciones es fundamental en el seno de una comunidad, ya que como decía Karl Larenz, una sociedad en que unos desconfíen de otros se sumergiría en un estado de guerra latente entre todos y en lugar de la paz dominaría la discordia. Allí donde se ha perdido la confianza, la convivencia humana está perturbada en lo más profundo.</p>
--	---

*Nota:* La tabla No.1 tiene relación con la monografía de grado, por cuanto ofrece conceptos sólidos frente a la problemática a resolver. Adaptada de Nombre del documento, Revista de derecho público - año 25 - número 50 - diciembre 2016 - pp. 35-71, Laborde Goñi, Marcelo, 2016. Recuperado de URL <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/50/archivos/Laborde50.pdf>

Tabla 2

*Principio de la buena fe y responsabilidad de la Administración pública -2007*

<b>Investigación 2</b>	
<b>Tema o título y año</b>	Principio de la buena fe y responsabilidad de la Administración pública -2007
<b>Autor (es)</b>	Ospina Sepúlveda, Roosvelt Jair.
<b>Institución a que están vinculados los autores</b>	Universidad de Cartagena
<b>Problema</b>	<p>¿Es necesario aceptar que las decisiones racionales y razonables del servidor público, deban presumirse de buena fe, tal como ocurre con la actuación de los particulares, teniendo en cuenta que entre el principio de legalidad y el principio de la buena fe existe una aparente tensión entre las mismas, cuando el segundo se utiliza para explicar las razones de las decisiones del servidor público al momento de ejercer funciones administrativas y por ende no bastará con el análisis de los elementos reglados del acto administrativo, sino que será necesario recurrir al</p>

	método de la ponderación?
<b>Resumen</b>	<p>El postulado de la buena fe (artículo 83 C.P.) fue elevado a rango constitucional en el ordenamiento jurídico colombiano, dicha norma establece una presunción con efectos procesales a favor del particular cuando actúa frente al Estado y a favor del servidor público para efectos de su responsabilidad personal.</p> <p>El principio de la buena fe reivindica uno de los aspectos más importantes del ser humano: la dignidad; además, cumple una triple función operativa en el derecho: es fundamento del ordenamiento jurídico, informa la labor interpretativa y es un instrumento de integración.</p> <p>En el sistema colombiano, no han sido claras las posiciones adoptadas por los órganos encargados del control de la función administrativa, así como por la Corte Constitucional, en cuanto tiene que ver con los destinatarios de la presunción allí establecida.</p> <p>Pues bien, si dicho texto es entendido como un Principio General de Derecho, en el marco de un Estado Social de Derecho, en el cual los valores adquieren un carácter vinculante, entre ellos el valor de la dignidad humana, se hace necesario aceptar que las decisiones racionales y razonables del servidor público, deben presumirse de buena fe, tal como ocurre con la actuación de los particulares.</p>
<b>Conclusiones del autor</b>	<p>El principio general de la buena fe ha entrañado desde sus orígenes una significación: ideas de lealtad y de confianza, entendiendo por tales nociones, la actitud encaminada a actuar conforme a lo ofrecido; lo que</p>

implica la necesaria correlación entre la lealtad que la persona guarda por la palabra empeñada y la confianza de la que goza en el medio social en el cual se desenvuelve.

Tanto los particulares como las autoridades a través de los servidores públicos que la encarnan están obligados a actuar de conformidad con los dictados del principio general de la buena fe, esto implica: lealtad, transparencia y honestidad.

Dicho deber se pone de manifiesto en la celebración y ejecución de actos jurídicos, en el disfrute de derechos, en el cumplimiento de obligaciones y en el ejercicio de potestades o prerrogativas, según se trate. Esa meridiana claridad sobre los alcances del artículo 83 de la C.N.

Se vuelve problemática al analizar la aplicabilidad de la presunción allí establecida a favor del servidor público que, en ejercicio de sus funciones, expide un acto administrativo discrecional, o que, siendo más o menos reglado, contiene conceptos jurídicos indeterminados.

Ello obedece, quizás, a que el tenor literal de tal disposición parece excluir dicha posibilidad; sin embargo, una adecuada interpretación del principio general de la buena fe, en el marco de un Estado Social de Derecho como el de Colombia y de los valores que lo estructuran, lleva a concluir lo contrario.

El acto administrativo como la conducta del servidor público deben sujetarse, en primera medida,

por expresa disposición constitucional y legal, al principio de legalidad (artículos 6, 91, 93, 121, 122, 123 y 209 C.N. y 64 y 66 C.C.A.); sin embargo, ese presupuesto no agota la validez del acto administrativo, pues existe la posibilidad de que, aunque cumpla con dicha exigencia, al menos en su apariencia formal, vulnere principios generales del derecho como el de la buena fe.

En circunstancias como esa no será suficiente el juicio de mera legalidad.

Cuando se trata de actos administrativos discrecionales o aquellos más o menos reglados que contienen conceptos jurídicos indeterminados, deben ajustarse al parámetro de legalidad. Ello presupone realizar un juicio inicial sobre la competencia del órgano que lo expide, la extensión de la habilitación para hacerlo (condiciones de tiempo, modo y lugar), la veracidad de los hechos determinantes, la adecuación del fin perseguido con el establecido por la norma habilitante.

Una vez se ha verificado la condición de legalidad del acto administrativo, es posible cuestionarlo por transgredir el postulado de la buena fe; en consecuencia, podrá ser anulado en sede judicial y la conducta del servidor público que lo expidió será objeto de reproche en cualquiera de los escenarios de control de la función pública.

La sentencia C-840 de 2001 realiza una interpretación de la intención del constituyente y

asegura que éste quiso que la presunción de buena fe radique exclusivamente en cabeza de los particulares, para mantener “incólume” sus garantías.

La legalidad es el primer estadio del análisis de la actuación de la Administración Pública, pero no es el único y, aunque tradicionalmente éste ha comprendido el estudio de los principios generales del derecho y del fin de la decisión vertida en el acto administrativo, no cabe duda de que éstas dos últimas nociones operan con una lógica distinta a los métodos estrictamente silogísticos. Por ello, al abordar el principio de la buena fe, no puede ser reducido a meros juicios de legalidad, deberá aceptarse un escenario procesal diferente.

La legalidad de una decisión administrativa es una circunstancia distinta a la buena fe de la misma; por ello, si es aceptado en la mayoría de los sistemas jurídicos occidentales la presunción de legalidad del acto administrativo, con mayor razón deberá presumirse la buena fe de esa categoría de actuaciones, en la medida en que comporta conceptos más subjetivos y vinculados con la condición y esencia del ser humano, como lo son la sinceridad, la honestidad, la probidad y la lealtad.

Afirmar que el acto administrativo discrecional o aquel que, siendo más o menos reglado, contiene conceptos jurídicos indeterminados, nacen a la vida jurídica, amparados no sólo por la ya clásica presunción de legalidad, sino también por la

	<p>presunción de buena fe.</p> <p>La ponderación resulta ser un mecanismo necesario para legitimar o deslegitimar las actuaciones de los servidores públicos, por cuanto el principio de legalidad muestra cierta tensión con el de buena fe en la ejecución de las actividades administrativas.</p>
--	--

*Nota:* por cuanto ofrece conceptos solidos frente a la problemática a resolver. Adaptada Principio de la buena fe y responsabilidad de la Administración pública -2007 Recuperado de <https://doctrina.vlex.com.co/vid/principio-buena-responsabilidad-478964770>

Tabla 3

*De la reticencia en el contrato de seguro: un estudio sobre la inobservancia al principio de la buena fe contractual y sus consecuencias. – 2016*

<b>Investigación 3</b>	
<b>Tema o título y año</b>	De la reticencia en el contrato de seguro: un estudio sobre la inobservancia al principio de la buena fe contractual y sus consecuencias. - 2016
<b>Autor (es)</b>	Pinzón Zambrano, Neyla Marcela
<b>Institución a que están vinculados los autores</b>	Universidad Católica de Colombia.
<b>Problema</b>	La reticencia o inexactitud en el contrato de seguro se presenta cuando el tomador del seguro no hace una declaración sincera del estado del riesgo al momento de celebrar el contrato, lo cual genera nulidad relativa del negocio jurídico con posterioridad. El artículo 1058 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) consagra una importante carga en cabeza del tomador de cualquier seguro, que consiste en declarar

	<p>sinceramente los hechos y circunstancias que sean necesarios para la determinación del estado del riesgo; cuando dichas declaraciones son inexactas o reticentes generan una nulidad del contrato de seguro. Es clara la obligación en cabeza del tomador del seguro al momento de declarar el estado del riesgo que se debe cumplir bajo el principio de la buena fe, pero es importante resaltar que el asegurador, por su amplia experiencia en el campo de seguros y en reciprocidad al principio de la buena fe propio del contrato de seguro, tiene la obligación de advertir las consecuencias de hacer una declaración del estado del riesgo inexacta, ya que de configurarse la reticencia, facultaría al asegurador para no pagar el siniestro que llegue a ocasionarse.</p> <p>De acuerdo con lo anterior, se está frente a un incumplimiento de una de las obligaciones principales de las partes, la cual consiste en atender el principio supremo del contrato de seguro como es el de la buena fe; teniendo en cuenta que este principio no se predica solamente por parte del tomador del seguro, sino también por el asegurador, quien es la parte dominante en la relación jurídica debido al amplio conocimiento y experiencia que tiene en el campo.</p>
<b>Objetivos</b>	<p>Demostrar que en algunas ocasiones la reticencia en el Contrato de Seguro es ocasionada por la inobservancia al principio de la buena fe por parte del asegurador, quien guarda silencio frente al tomador del seguro sobre las consecuencias ocasionadas al no hacer una declaración del estado del riesgo sincera, ya que es</p>

	<p>la parte dominante en esta relación jurídica la que se beneficia con la declaratoria de la reticencia, pues queda facultada a no pagar el siniestro ocasionado y retener la prima pagada.</p> <p>Demostrar que al configurarse la reticencia en el contrato de seguro por la inobservancia al principio de buena fe por parte del asegurador se estaría en presencia de abuso de la ignorancia del tomador, ya que no conoce las consecuencias de no hacer una declaración del estado del riesgo sincera; un abuso por parte del sector financiero, ya que obtienen provecho de la posición dominante que ejercen sobre los usuarios haciendo uso del amplio conocimiento y experiencia en la materia.</p>
<b>Resumen</b>	<p>La reticencia o inexactitud en el contrato de seguro se presenta cuando el tomador del seguro no hace una declaración sincera del estado del riesgo al momento de celebrar el contrato, lo cual genera nulidad relativa del negocio jurídico con posterioridad. El asegurador, quien tiene amplia experiencia en el campo, omite el deber de informarle al tomador del seguro el riesgo al cual está expuesto al no hacer una declaración del estado del riesgo sincera, ya que al configurarse la reticencia o inexactitud el asegurador tiene la facultad de no pagar el siniestro que se llegue a presentar. El asegurador no atiende el principio de buena fe que caracteriza el contrato de seguro y hace que nazca a la vida jurídica un contrato de seguro viciado, lo cual le beneficia al momento de ocurrir un siniestro.</p> <p>El efecto de no decir sino en parte, o de dar a</p>

	<p>entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse al momento de celebrar un Contrato de Seguro por parte del tomador, genera una nulidad relativa del negocio jurídico. La parte aseguradora, quien es la dominante en este contrato, no informa a su contratante el riesgo al cual se expone al no hacer una declaración real del estado del riesgo, pues al configurarse la reticencia o inexactitud este tiene la facultad de no pagar el siniestro que se llegue a presentar, beneficiándose de tal situación.</p>
<b>Conclusiones de la autora</b>	<p>La buena fe es un principio general del derecho, es así que la buena fe está presente en todo el Derecho Civil, pero en materia comercial adquiere una de sus manifestaciones más importantes, pues se presenta como un modelo de conducta que las partes deben seguir durante toda el desarrollo del contrato o negocio, expandiendo su aplicación incluso a las etapas preparatorias o preliminares del contrato y también una vez concluido éste, influyendo a su vez de manera determinante en la labor de hermenéutica contractual.</p> <p>El principio de buena fe en el escenario de los contratos de seguro implica la obligación de suministrar la información requerida conforme a este principio en aras de lograr la finalidad del contrato atendiendo a los intereses de las partes.</p> <p>El deber de información es una obligación que se exige a las partes, en aras del cumplimiento del</p>

postulado de la buena fe, (Chinchilla, 2011).

El deber de información encuentra su razón de ser en dos supuestos, el primero, en un desequilibrio de conocimiento entre los contratantes, el cual permite exigirle a la contraparte informada que comunique sobre el cabal contenido del contrato al cual se comprometerá. El segundo, en la claridad que debe sustentar el consentimiento, claridad que abarca no sólo entender la operación contractual a celebrar sino también la plena comprensión del alcance de los derechos y obligaciones que por tal virtud se adquieren y hasta la valoración de los riesgos que comporta el contrato. Sin embargo éste no es absoluto, la buena fe impone unos límites sobre el mismo con el fin de dotar a dicho deber de contenido para que así su exigencia no sea abusiva, excesiva e irrazonable.

Se demuestra que la reticencia en el contrato de seguro puede ser ocasionada por la inobservancia al principio de la buena fe por parte del asegurador, quien guarda silencio respecto a las consecuencias producidas al no hacer una declaración del estado del riesgo sincera, teniendo en cuenta que el asegurador es la parte dominante de la relación jurídica, ya que tiene amplio conocimiento y experiencia en la materia; dejando en un futuro la posibilidad de beneficiarse con la declaratoria de la reticencia, pues queda facultado a no pagar el siniestro ocasionado y retener la prima pagada.

Cuando el asegurador no atiende el principio de la buena fe engendra un Contrato de Seguro viciado,

	<p>tornándose en un contrato ventajoso para la parte contratada, beneficiándole al momento de ocurrir un siniestro.</p> <p>La aplicación del principio de la buena fe en los Contratos de Seguro implica la obligación de suministrar la información requerida de manera completa y veraz, entre las partes contratantes.</p>
--	---

*Nota:* La tabla No.3 tiene relación con la monografía de grado, por cuanto ofrece conceptos solidos frente a la problemática a resolver. Adaptada de Nombre del documento, De la reticencia en el contrato de seguro: un estudio sobre la inobservancia al principio de la buena fe contractual y sus consecuencias. - 2016. Recuperado de URL <http://www.revistaderechopublico.com.uy/revistas/50/archivos/Laborde50.pdf>

### Marco teórico-conceptual

#### Fundamentos de la buena fe como principio y elemento constitucional.

De conformidad con lo que establece el artículo 83 de la Constitución Colombiana (1991), la buena fe se presume en todas las actuaciones tanto de las autoridades, como de los particulares; pero ¿en qué consiste el Principio de la Buena fe? Esta expresión procede del latín *Bona fides* y se refiere a un estado mental de convicción en cuanto sobre la verdad o exactitud de un asunto, de una actuación, o de una conducta real.

La buena fe se refiere entonces a lo que se categoriza como verdadero, a lo que es confiable, a lo que es transparente, aquellos actos conforme las buenas costumbres, lealtad con el prójimo, y conforme a las actuaciones, es decir el respaldo que genera la palabra del ser humano conforme los actos que este desarrolle en la sociedad.

En este sentido y tomando como base lo indicado por la Corte Constitucional, se hace una serie de aproximaciones a la definición principio de la buena fe, ente ellas: considera que este principio pretende proteger un derecho de las personas a que los demás crean en su palabra, al tiempo que traza una directiva para toda la gestión institucional del Estado a través de la aplicación de otros principios como celeridad, eficiencia y economía, consagrados en la constitución. (C.C., C-575/92, p.1, 1992).

Laborde Goñi (2016), hace también una aproximación a lo que es el principio de la buena fe, como principio general del derecho, de tal forma que lo considera como uno de los más

visibles en el mundo jurídico, dada su transversalidad a las diferentes relaciones de derecho; y considera que aunque no tiene la estructura típica de una norma jurídica, esto no le quita su potencial jurídico. Comenta que el derecho uruguayo reconoce en la buena fe una fuente principal del derecho y su carácter lo convierte en regla de derecho, por tanto, es un principio aplicable a la Administración Pública, pues obra como un deber de ella y de sus funcionarios; que es también aplicable a las personas que se relacionan con esta, siendo recíproco, ya que es inherente a la personalidad humana.

Al realizar una revisión de la interpretación del principio de la buena fe para su aplicación por parte de los servidores públicos, necesariamente se debe reconocer que para que se de esta aplicación, debe existir un vínculo o relación recíproca entre los servidores públicos y los administrados o asociados, esa relación no es otra cosa que el ejercicio de la Administración Pública. Por lo tanto, las relaciones recíprocas que se dan dentro de este vínculo entre el Estado, representado por sus servidores públicos o funcionarios y sus administrados a través de actuaciones jurídico-administrativas debe estar revestida de un actuar leal, honesto, que provea de seguridad y confianza a las partes.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, puntualiza que la buena fe, consagrada en el ordenamiento jurídico, es una mera presunción, que queda a merced de la calidad humana de los extremos de la relación Administración- Administrados, y no está exenta de desvirtuarse con una prueba en contra puesto que su legalidad se ampara en los mecanismos de controversia, dispuestos en las normas vigentes. (C.C., C-1194/08, p.8, 2008).

Esto ha llevado a comprender, que la buena fe como principio, no es un postulado absoluto, sino que también se contemple la posibilidad de que pueda existir la presunción de la

Mala fe, la cual queda atada a la carga de la prueba para quien decida no acogerse a la presunción de la Buena fe de su extremo contrario en la relación. Es decir que: la buena fe se presume, mientras que y la mala fe debe ser probada.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico en su jurisprudencia constitucional aceptó la existencia de la “presunción legal de mala fe”, o dolo, indicado que esta no quebranta el principio constitucional siempre que dicha presunción “obedezca a situaciones que hagan razonable la consideración de que quien obra en un determinado sentido no está procediendo de manera legítima, por ello entra en el campo de configuración normativa propia del legislador” (C.C., C-1194/08, p.8, 2008).

La relatividad del principio de la buena fe ha llevado a que se le impongan ciertas limitaciones que propenden por proteger el bien común entre otros bienes jurídicos superiores.

De tal forma que, en materia administrativa, la norma superior permite la presunción de legalidad en favor del particular en las gestiones que este adelante ante la administración, esto es una excepción a la regla general propuesta, a fin de igualar o equilibrar las relaciones entre los dos extremos de la relación, dado que el Estado, se constituye en el agente dominante. Es por eso, que en el ordenamiento jurídico se pueden justificar las presunciones en la medida en que estas sean razonables, respondiendo a la lógica y la experiencia; que sean útiles, necesarias y proporcionadas; y que a través de ellas se propenda por alcanzar un objetivo superior,

“No obstante, tratándose de una presunción legal, la persona afectada tendrá siempre la oportunidad de demostrar la inexistencia del hecho presumido”, como lo expone el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en la sentencia (C.C., C-388/00, p.1, 2000).

La aplicación del principio de la buena fe por parte de los servidores públicos, supone la observancia de los parámetros que rigen la relación recíproca Estado – Asociado, en efecto, resulta fuera de contexto la aplicación del mismo, si no se involucran los elementos que comportan el principio en sí, de no hacerlo, el principio pasa a ser una ficción jurídica que no está más allá de la subjetividad de la parte que lo invoca y su demostración quedaría totalmente a merced de la posibilidad de esperar que su contraparte se comporte dentro del deber ser.

El problema radica cuando la subjetividad de las partes no está sincronizada en lo que al concepto deber ser, dentro del contexto de la relación corresponde, y se encuentra sesgada por conceptos subjetivos contrarios entre quienes consideran estar actuando de buena fe frente a quienes consideran que debe darse una demostración concreta de ese actuar conforme al principio y de conformidad con esa envoltura de legalidad constitucional que lo blindo (C.C., C-1194/08, p.8, 2008).

Muchos son los campos de aplicación de este principio, como las normas que lo invocan dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, como lo señala Neme Villareal (2010).

Es decir que la ambigüedad en la interpretación de la buena fe subjetiva en relación con la buena fe objetiva, genera consecuencias en la indebida aplicación e interpretación de ambos conceptos por parte de los sujetos intervinientes, desnaturalizando en su actuar la esencia de dicho principio constitucional que rige las relaciones entre la administración pública con los particulares y a la vez estos con sus semejantes.

Precisamente la falta de claridad tanto de los órganos de control de la Administración, como de la Corte Constitucional, al adoptar posturas frente a los destinatarios de la presunción

del principio de la buena fe, permite que entren en colisión normas y principios por cuanto los juicios de valor sobre las decisiones del servidor público, deberían presumir de buena fe, igual como ocurre con las actuaciones de los administrados.

Por otra parte, al indagar en los motivos del constituyente de 1991, se encuentra que la intención de la propuesta del profesor Juan Carlos Esguerra Portocarrero (1991), en condición de delegado ante la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 al invocar el principio de la buena fe y al exponerlo explícitamente en la Constitución, fue la de convertirlo en un “proceso vivo y universal del derecho, que más sirviera para inspirar y liderar un cambio cultural que se requiere para hacer de la sinceridad, de la confianza y del honor a la palabra empeñada, la regla de moral de oro de las relaciones sociales” (Echeverry Jaramillo Alejandra, 2007, p.5).

### **Elementos fundamentales de la buena fe en el acto administrativo**

La buena fe es uno de los principios generales del derecho relativos a la actividad administrativa, reconocidos en Colombia por el derecho positivo, tal como se encuentra en el artículo 83 superior; sin embargo, la constitucionalización de éste no produjo una transformación de su esencia, sino que pretendió fortalecer su valor en la aplicación, dándole soporte normativo, de tal forma que fuera vinculante al actuar de las partes en las relaciones que se suscitan entre el Estado y sus administrados. Este principio parte del supuesto de hecho, que las actuaciones humanas están revestidas de transparencia, que no contienen mala intención y por tanto carece en la legislación, de consecuencias jurídicas definidas, toda vez que este precepto se ve como el

equivalente de una garantía pública, que se estableció como mandato tanto de aplicación imperativa como de optimización a la función pública.

La buena fe es un elemento que, como todos los demás principios y derechos, emana de la persona humana, siendo parte de las propiedades trascendentales del ser, de tal forma que no es creación del legislador, sino que éste, le asigna ciertos contenidos y le impone determinadas limitaciones definidos de manera particular en cada época o lugar.

En la legislación actual, como se mencionó antes, ya posee un carácter constitucional así: Artículo 83 de la Constitución de Colombia de 1991: “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”.

El artículo 83 de la Constitución colombiana, resalta el deber de actuar conforme lo demanda el derecho natural en lo relacionado con la buena fe en las conductas que desarrolla el ser humano en la sociedad al igual que para las instituciones públicas, la administración pública que cumple el papel del pacto social. es decir que el actuar de todas aquellas instituciones públicas y particulares debe contener elementos como ser leal, honesto como también sincero, con el único fin de evitar que se presente una desviación de poder por parte de aquellos que han sido facultados con competencia de autoridad frente a los más vulnerables.

Este principio superior, ha sido distorsionado por el grueso de la sociedad, en Colombia, a pesar de que la intención constitucional es que *se presume que los particulares en sus relaciones con el poder público, actúan de buena fe*, hoy por hoy, lo socialmente aceptado es la general desconfianza de los administradores hacia el administrado y con mayor vehemencia de este hacia la administración; dado que justo el argumento que constitucionalizó el principio de la buena fe,

cada día se desdibuja más frente al actuar de los servidores públicos con sus excesos y la desviación de poder, hechos mediáticos que debilitan el sentido de las virtudes en que se fundamenta.

De tal forma, que el principio de la buena fe, de ser esencia del derecho, pasó a ser el soporte de las *facultades discrecionales*, de las *potestades exorbitantes* de la administración, del actuar *conforme a la ley*, de la *justa medida* de la aplicación de los derechos de los particulares y de justificación de cada maleficio, entuerto y distorsión que se encuentra, si no en todas, en la gran mayoría de las relaciones entre la administración y sus administrados, se ha distorsionado tanto, que el proyecto inicial que sirviera como ayuda para los administrados en el sentido de recordar a la administración pública el principio de legalidad, mediante el cual se rigen los presupuestos procesales para acceder al servicio público, el cual ha perdido vigencia y se ha quedado sin aplicabilidad dado que lo común hoy día es que prime el interés particular del funcionario de turno, la incompetencia o falta de conocimiento de sus funciones dentro del deber ser y se dé al traste con esta herramienta, que no es otra cosa que la llave que todo ser humano tiene para acceder de forma segura al portal de la honestidad, los actos propios y la confianza legítima.

El haber perdido el norte que la Constitución colombiana de 1991 quiso brindar a la administración y a sus administrados al promover el principio jurídico de la buena fe a principio constitucional, para fortalecer las relaciones del Estado con sus afiliados, es una gran falencia que se debe subsanar con urgencia, pues la situación de pérdida del criterio y compromiso frente al deber ser de la aplicación de este principio no es otra cosa que el reflejo de la descomposición ética, la grave crisis de valores que afronta la sociedad y la incapacidad del estado para elegir acertadamente a los miembros su sociedad capaces de administrarlo de forma transparente y

eficiente; he aquí que esta falencia se ha convertido en parte del engranaje que mueve el círculo vicioso de la rampante corrupción que invade el aparato estatal llevándose por delante la confianza y las expectativas que autorizan al administrado a ejercer legítimo control sobre los asuntos públicos; y a la vez se ha convertido en la trinchera en la que generalmente los funcionarios se defienden del mal proceder de algunos particulares.

Se puede inferir entonces que la desconfianza global que emana de la administración pública hacia sus administrados, está relacionada con el incumplimiento en la aplicación del principio de la buena fe, lo que conlleva a que la presunción se pueda romper siempre y cuando el afectado cuente con los medios idóneos para desvirtuar el actuar leal de su administrador.

Reconocer, como lo menciona Betancur Ramírez (2015), Un pilar fundamental que soporta el principio de la buena fe en la comunidad es el sistema normativo general del cual podemos complementar con otros principios orientadores del derecho la calificación que se les da a las actuaciones de aquellas instituciones de carácter público o privado, así como los particulares como por ejemplo el de la confianza legítima.

Adicionalmente, corresponde proyectar y ejecutar el ejercicio colectivo de inyectar en la cultura social los valores genuinos y elementales inherentes al buen actuar del individuo como ser social, para que la validez de la aplicación de estos principios no pierda vigencia, sino que se incorpore al programa ontológico de los rasgos trascendentales propios de cada individuo.

Corolario lo anterior, es imperativo mencionar que los elementos **de la buena fe en el acto administrativo** se desprenden de la deontología, de los deberes que rigen el ejercicio la función pública, y si es posible el símil, de los deberes que rigen a los administrados en su ejercicio de la ciudadanía, de tal forma que tanto las autoridades en desarrollo de sus funciones como los

particulares en ejercicio de sus derechos, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, rectitud, lealtad, confianza, seguridad y credibilidad que integran el principio, por ende y según la Real Academia Española (RAE, s. f.) en su portal web, se puede inferir los siguientes conceptos:

- **Honestidad:** Es mediante la cual se expresa el pensamiento por ende se entiende como una cualidad de honesto.
- **Rectitud:** Actuar conforme la razón y el conocimiento práctico nos oriente a ejecutar o decir.
- **Lealtad:** Es la conducta mediante la cual un ser humano por excelencia, se adhiere a un patrón de legalidad, encamina su actuar hacia la verdad conforme la realidad que lo rodea.
- **Confianza:** Seguridad o esperanza en relación con la efectiva materialización de pensamientos o ideas.
- **Seguridad:** Es una cualidad o perspectiva o creencia que un ser humano tiene frente a otro o frente a una cosa.
- **Credibilidad:** Es una cualidad que se respaldada mediante la fuente de la cual se obtiene información.

### **Conclusión**

La respuesta al problema de identificar ¿qué tensión existe entre el principio de legalidad y el principio de la buena fe en los elementos reglados del acto administrativo?, se encuentra al

evidenciar que a pesar de ser ambos principios jurídicos, la constitucionalización del principio de la buena fe, sin que en la legislación se previeran consecuencias jurídicas por su falta de cabal aplicación, ubica al principio de legalidad en un limbo que le impide ser procedente o ser invocado en aquellas situaciones en que el principio de la buena fe, lo eclipsa, dejándolo sin efecto, toda vez que para este, el principio de legalidad, si existen sanciones y consecuencias específicas definidas tácitamente en diferentes ámbitos del ordenamiento jurídico como lo son el Estatuto Administrativo (Código Disciplinario [C.D]), el Estatuto Anticorrupción, el Código Penal (CP) y el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en donde este principio se encuentra explícitamente definidas sus causales de violación, o de inaplicabilidad.

Esa tensión se podría resolver si el legislador determina que estos dos principios son interdependientes, de tal manera que la aplicación del uno implique la observancia del otro, y por conexidad, las sanciones y consecuencias jurídicas que en principio son solo para el Principio de legalidad, puedan ser aplicadas por inobservancia de alguno de los dos. De tal forma que la inherencia del uno está implícita en el otro y es recíproca, esto evitaría que tanto administradores como administrados invoquen el principio de mayor jerarquía, de la buena fe, cuando sus actos carezcan de la aplicación del principio de legalidad.

Esa tensión se logra resolver si el legislador orienta la conexidad entre uno y otro, de tal forma que coexistan en el ordenamiento sin que uno eclipse al otro, y que su aplicación implique en la aplicación de ambos una total interdependencia que lleve la inobservancia del uno o del otro a la procedencia de la aplicación de la sanción correspondiente. Deben existir en armonía, por cuanto el primero, el principio de legalidad, exige a las instituciones públicas y/o los servidores públicos, que sus actos se encuentren motivados bajo unas reglas jurídicamente

preestablecidas por el legislador; y el segundo, el principio de la buena fe, impone a las actuaciones de los sujetos de la relación administrativa la mera presunción de conformidad con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución Política de Colombia, demostrando sin lugar a dudas que entre ellos debe existir interdependencia en su aplicación tanto por parte de los administradores como de los administrados, ya que es evidente que de la jerarquía del principio de la buena fe se desprende el principio de legalidad.

Ahora bien, se puede inferir que el sujeto, la competencia, la voluntad, el objeto, el motivo, el mérito y la forma que sustentan un acto administrativo, cumplen con la aplicación del principio de la buena fe, por cuanto la única forma de comprobar lo contrario es hasta que una autoridad judicial competente lo declare; no obstante, precisamente esta directriz normativa, impide muchas veces que se logre demostrar la legalidad de los actos dentro de la relación Estado- Administrados, pues la aparente armonía entre los principios puede convertirse en una “complicidad” ya que al invocar el principio de la buena fe, lo que presuntamente fue actuado sin observancia del principio de legalidad quede fuera del alcance de la comprobación y en consecuencia de la aplicación de la sanción.

Bajo el presente análisis se encuentra que la buena fe no es propiamente una norma jurídica reglada, a pesar de haber sido elevada a la constitucionalidad, y esto es visto como un elemento sin efectividad jurídica concreta que no pueda tener aplicación inmediata; no obstante, se observa una aparente incongruencia, al reconocer este como un principio constitucional y general del derecho, dado que si bien es cierto no está reglamentado en el ordenamiento jurídico, y no obedece a otras normas que lo regulen más que a la ontología que lo parió, llegar a demostrar la violación del mismo implica que la carga de la prueba sea de quien quiera demostrar la mala fe, del implicado y no de la falta de su aplicación, por cuanto ella como tal ya se presume.

Para finalizar, se concluye en relación al objetivo general trazado, de establecer si el sujeto, la competencia, la voluntad, el objeto, el motivo, el mérito y la forma que sustentan un acto administrativo, cumplen con la aplicación del principio de la buena fe, que no es posible determinar su cumplimiento, dado que a pesar de que dichos elementos presumiblemente se encuentran enmarcados de en el buena fe de conformidad con el mandato constitucional, no basta con invocar el principio para tener la certeza de que el actuar tanto de los administradores como de los administrados se encuentra revestido de ella.

En relación con los objetivos específicos se logró analizar los fundamentos de la buena fe como principio y elemento constitucional, demostrando la relación constitucional como principio orientador y elemento constitucional como herramienta de aplicación en las actuaciones entre la administración y los particulares.

Además se llegó a identificar desde su definición, cada uno de los elementos fundamentales de la buena fe en los actos administrativo en el entendido que se infiere que el sujeto puede ser una persona natural o jurídica dotada de competencia o poder asignada por el estado, proclama y exclama su voluntad de forma objetiva o subjetiva ante los demás para el cumplimiento de un objetivo el cual debe ser material y alcanzable, previo el cuestionamiento del por qué y para que de lo que se pretende realizar para que dicha acción tenga un motivo de existencia que conlleve al orden con el fin de lograr los cometidos del estado de forma exitosa y lograr la forma como elemento final del acto administrativo.

Finalmente se resalta la importancia jurídico administrativa que se desprende de la buena fe, como uno de los principios generales fundantes de nuestro sistema normativo el cual brinda por medio de la carta política las garantías de protección a los administrados y evita cambios

intempestivos por parte de la administración que perturben la tranquilidad que otorga la misma en algún determinado momento de la historia.

La jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, enuncia parámetros de aplicabilidad del principio de la buena fe, como forma orientadora y enuncia posibles consecuencias disciplinarias para los funcionarios públicos que en desarrollo de sus actos vulneren dicho principio sin perjuicio de declarar la nulidad de actos administrativos de contenido general, o la nulidad y restablecimiento de derechos para actos administrativos de contenido particular.

No obstante, la falacia jurídica construida en el imaginario colectivo de que el Principio de la buena fe, tiene mayor jerarquía frente al principio de legalidad, se convirtió en arma letal que amenaza la integridad de la función pública; por cuanto resulta fácil para aquellos funcionarios carentes de compromiso con el ejercicio de su función, o para aquellos que la simple congestión e incapacidad de la entidad para atender el volumen de requerimientos y demandas de los ciudadanos no da tiempo para hacer la verificación juiciosa de si el sujeto, la competencia, la voluntad, el objeto, el motivo, el mérito y la forma que sustentan sus actuaciones y actos administrativos que de ellos emanan, cumplan con la aplicación de este principio; que no es otra cosa que la envoltura del principio de legalidad, y amparados en la buena fe, continuamente cometen ligerezas que no solo poco a poco debilitan la institucionalidad sino que terminan por convertirse en el común denominador que abre la puerta a la permisividad y a la ilegalidad con impunidad que el mismo principio de la buena fe promueve, al no estar reglado en el ordenamiento jurídico.

La invocación del principio de la buena fe, se ha convertido en la trinchera de la corrupción, porque el sistema de normas en Colombia, hoy en día no tiene prevista la sanción para castigar su distorsión, su omisión y su inaplicación o su aplicación sin la debida rigurosidad dentro del “deber ser”. El confiar para los administrados en sus instituciones públicas, se ha vuelto un reto, el cual ha desencadenado guerras de clases sociales, perdiéndose la esencia del pacto social, por ende, resulta necesario y prioritario recuperar la credibilidad de las instituciones públicas, la cual se ha ido perdiendo a partir del fenómeno de la corrupción, que ataca y vulnera el principio de la buena fe, precisamente amparada en él.

### **Propuesta**

Recuperar por medio del legislador y los entes de control, la credibilidad de las ramas del poder público e instituciones públicas, mediante la inclusión ciudadana en los mecanismos de evaluación de las mismas, este medio de representación ciudadana puede darse por veedurías invitadas a los controles internos de todas las entidades públicas, para de esta manera ir recuperando la esencia moral del principio de la buena fe, como pilar fundamental de la Función Pública y su aplicación por parte de los servidores públicos y de los administrados.

Desarrollar mediante ley estatutaria el artículo 83 de la Carta política (1991) en el sentido de brindarle, un procedimiento especial para la aplicabilidad del principio de la buena fe y las conductas a castigar teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- En los métodos ya existentes, como lo es la evaluación de desempeño para el personal de carrera administrativa, también se podría generar beneficios adicionales a los servidores públicos que carezcan de cualquier investigación fiscal, penal o disciplinaria puedan tener preferencia en concursos de méritos y/o cualquier relación contractual con el estado.
- Priorizar la celeridad de ejecución de las sanciones, para aquel servidor público que mediante la vulneración al principio de la buena fe, afecte su deber funcional para con el ciudadano o infrinja los deberes funcionales para con la administración pública.
- Grupos de supervisión aleatoria con delegados de la procuraduría, contraloría y fiscalía que desarrollen auditorías de control interno con ayuda del área de quejas

y reclamos de cada entidad pública con el fin de disminuir la problemática de corrupción que vulnera el principio de la buena fe y la funcionabilidad del sistema estatal.

Es de resaltar que la presente propuesta persigue un fin de inclusión ciudadana en los actos que emite de administración pública y los servicios adicionales que presta la misma para por medio de una colaboración armónica entre ambas partes conciliar y recuperar la credibilidad de los ciudadanos en el Estado.

**Bibliografía**

Constitución política de Colombia de 1991

Betancur Ramírez, Juan David, Los principios de buena fe, confianza legítima y teoría de los actos propios, como pilares en los que ha de fundarse la legalidad del acto administrativo, *Tesis*, Universidad Santo Tomás, Medellín - Colombia, 2015. Recuperado de <http://bit.ly/36r55cj>

Esguerra Portocarrero, Juan Carlos, La protección constitucional del ciudadano, Editorial LEGIS, Bogotá, 2005. Pág. 72

Esguerra Portocarrero, Juan Carlos; Gómez Hurtado, Álvaro. Gaceta Constitucional No. 19 de 11 de marzo de 1991. Pág. 3

Herrera Robles, Aleksey, Aspectos generales del derecho administrativo colombiano, Universidad del Norte – Ed. Ibáñez, Bogotá, 2012

Laborde Goñi, Marcelo. El Principio de la Buena Fe como rector del ejercicio de la función Pública. *Revista De Derecho Público - Año 25 - Número 50 - Diciembre 2016 - pp. 35-71*  
7. Uruguay, octubre 2016.

Neme Villareal, Martha Lucia, La presunción de la buena fe en el Sistema Jurídico Colombiano. *Revista de Derecho Privado*, No. 8, 2010 pp. 65 a 94.

Ospina Sepúlveda, Roosevelt Jair (2010). Principio de la buena fe y responsabilidad de la Administración pública. Síntesis de la monografía Tendencia de los Principios de Legalidad y de la Buena Fe en los Ámbitos de Decisión de la Administración Pública presentada por el autor para la obtención del título de Maestría en Derecho. Estudios de Derecho -Estud. Derecho- Vol. LXVII. N° 149, Junio 2010. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Medellín. Colombia

Pinzón Zambrano, Neyla Marcela (2016). De la reticencia en el contrato de seguro: un estudio sobre la inobservancia al principio de la buena fe contractual y sus consecuencias. Bogotá D.C. Universidad Católica de Colombia.

Velasco Caballero, Francisco. (1994). Las cláusulas accesorias del acto administrativo. Madrid: UAM. Recuperado el 01 de diciembre de 2017 de: uam.es

Gordillo, A. (2007). Tratado de derecho administrativo: El acto administrativo. Recuperado el 01 de diciembre de 2017 de: books.google.es

Velasco, F. (1994). Las cláusulas accesorias del acto administrativo. Madrid: UAM. Recuperado el 01 de diciembre de 2017 de: uam.es

García, T. (1991). Los actos administrativos. Madrid: Editorial Civitas S.A. Recuperado el 01 de diciembre de 2017 de: ulpiano.org.ve

Real, R. (s.f). Fundamentación del acto administrativo. Santiago: Revista del Derecho Público. Recuperado el 01 de diciembre de 2017 de: uchile.cl

Echeverry Jaramillo Alejandra, 2007, p.5). Principio de la buena fe y responsabilidad de la administración pública. Recuperado de <file:///C:/Users/lenovo/Downloads/8634-25472-1-PB.pdf>

## **Sentencias**

### **Corte Constitucional**

Corte Constitucional [C.C.], octubre 29, 1992, M.P: C. Martínez Caballero Alejandro. Sentencia 575/92. Colombia. 05/11/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-575-92.htm>

Corte Constitucional [C.C.], abril 5, 2000, M.P: C. Cifuentes Muñoz Eduardo. Sentencia 388/00. Colombia. 05/11/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2000/C-388-00.htm>

Corte Constitucional [C.C.], diciembre 3, 2008, M.P: C. Escobar Gil Rodrigo. Sentencia 1194/08. Colombia. 05/11/2019. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-1194-08.htm>

## **Sitios Web**

Lifeder.com. (10 de julio de 2019). Nai Botello. Recuperado de <https://www.ugc.edu.co/sede/bogota/index.php/biblioteca>

<https://www.rae.es/biblioteca-y-archivo>