

Alcances de la confianza legítima en el derecho privado colombiano*

Scope of legitimate thrust in colombian private law

Lorena del Pilar Segura**

Resumen

El principio de Confianza Legítima tal y como lo han establecido la escasa doctrina y los contados pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, es una derivación del principio de seguridad jurídica, la cláusula del Estado Social de Derecho y principalmente del principio de la buena fe, a tal punto que se puede afirmar que éste es el género y la especie. La Confianza Legítima, no obstante, se trata de principios distintos que cuentan con su propio ámbito de aplicación, si bien presentan zonas de intersección. Instituciones como el Estoppel, *verwiking*, la teoría de los actos propios, la culpa *in contra endo*, entre otros, presentes en diferentes ordenamientos, son manifestaciones de protección tanto de uno como del otro principio, con reconocida aplicación en el ámbito del derecho privado como en el derecho público, siendo este último campo en donde el principio de confianza legítima ha encontrado mayores espacios de manifestación; no obstante cada vez su más difusa frontera entre los dos órdenes privado y público producto del proceso de constitucionalización y mundialización, entre otros fenómenos; lo cual permite

* El presente documento es resultado de la investigación realizada por la autora en desarrollo del programa de Maestría en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, Bogotá.

** Abogada y Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda. Abogada de la Constructora Norberto Odebrecht S.A. lsegura@odebrecht.com

afirmar plausiblemente que su hasta ahora tímida introducción en el primero vendrá seguido de un paulatino pero constante proceso en punto de su desarrollo doctrinal y aplicación jurisprudencial.

Palabras clave

Confianza legítima, buena fe, Estado Social de Derecho, seguridad jurídica, principios generales del derecho.

Abstract

The principle of Legitimate Expectations, as the doctrine and a few little jurisprudential pronouncements have established, is a derivation of the principle of Legal Certainty, the concept of Rule of Law and especially, of the Principle of Good Faith, this is, to such point, that we can say that this is the genus and the Principle of Legitimate Expectations the species, however, they are individual principles that have their own rules and uses, although, with many things in common. Institutions like the Estoppel, Verwikung, the *Estoppel Theory*, the doctrine of *Culpa in Contrahendo*, among others, present in different jurisdictions, are unmistakable manifestations of the protection and the application of both principles, with recognized relevance in both Private and Public Law, being this last one, the area where this principle is mostly used, never the less, it is becoming very popular in both disciplines due to the constitutional evolution and the globalization process that we are facing, in conclusion, we can say that until now its gradual introduction into Public Law, will be followed by a slow but steady evolutionary process allowing both doctrinal and jurisprudential applications.

Keywords

Legitimate trust, good faith, rule of law, legal certainty, general legal principles.

Introducción

En el desenvolvimiento de las relaciones comerciales se presentan a menudo situaciones en las cuales una de las partes o ambas encuentran conculcados sus derechos e intereses como resultado de la actuación de la contraparte, sin que dicha afectación encuentre un mecanismo concreto tendiente a la salvaguardia de

sus derechos. Sin embargo, este resultado inequitativo no puede escapar de la tutela del orden jurídico, o bien impidiendo su verificación o bien imponiendo el resarcimiento de los perjuicios y daños causados con motivo del actuar antijurídico. El sustento de esta proscripción se encuentra en un principio general común como fundamento a todo ordenamiento jurídico: el principio de la buena fe (García, E. & Fernández, T, 1987), que se considera quebrantado, según reiterada jurisprudencia por la defraudación de la confianza legítima, el abuso del derecho y circunstancias análogas que se desarrollarán más adelante. Este será el tema del presente trabajo, que pretende establecer el sustento jurídico de la protección otorgada a las expectativas legítimamente creadas en los individuos, especialmente en las relaciones comerciales, pero entendiendo que es posible reducir a un denominador común el sustento de dicha protección, que opera tanto en las relaciones de derecho privado como de derecho público, siendo incluso en esta última área donde cuenta con un mayor desarrollo a nivel doctrinal y jurisprudencial.

Para tal efecto, se tratará someramente el tema de la vinculatoriedad de los principios generales del derecho, agregando también los que sean de creación por la jurisprudencia constitucional (Monroy, 2002) y su aplicación a casos concretos más allá de estar o no plasmados en una norma. Así mismo, se hará una breve reseña de la manera en que distintos ordenamientos jurídicos han procurado brindar protección a la confianza y, finalmente, la manera como el ordenamiento jurídico colombiano ha consagrado este principio y la forma como los jueces lo han entendido y aplicado.

Si bien la confianza legítima es una institución de prevalente aplicación en las relaciones de derecho público, necesario es establecer cuáles son los mecanismos tendientes a su protección en las relaciones de derecho privado en lo tocante a las obligaciones negociales desde su etapa de formación. Situación que amerita reducir la aplicación en los dos tipos de relaciones a un denominador común consistente éste en los principios generales que informan la figura.

Metodología y planteamiento del problema

La metodología inicialmente desarrollada en el presente trabajo es de tipo exploratorio, toda vez que su objeto, principio de la confianza legítima en la relación de derecho privado, no cuenta con un importante desarrollo doctrinal ni jurisprudencial, sino que, por el contrario, se trata de un principio que, en punto de su aplicación en las relaciones de derecho privado, se encuentra aún en etapa de delimitación, por ellos se hace necesario recurrir a estudios cuyo objeto está constituido por principios e instituciones similares y conexas, con el claro propósito de obtener a partir de la comparación de características comunes y la exclusión de aspectos disonantes, los elementos suficientes que permitan su sistematización y delimitación analítica a partir de los elementos que los conforman. En este sentido, se explorarán los desarrollos doctrinales, tanto a nivel nacional como en el derecho comparado, así como las soluciones que la jurisprudencia ha plasmado en sus pronunciamientos.

Bajo el anterior entendido, inicia la exploración en los trabajos tanto jurisprudenciales como doctrinales del mencionado principio, en las relaciones de derecho público por ser este su campo de preferente aplicación, para finalmente perfilar su contorno el derecho privado.

También se trata de un estudio descriptivo en la medida que los institutos y principios que sirven de baremo para delimitar el concepto y formas de aplicación del principio de confianza legítima han sido objeto de análisis y definición por parte de la doctrina y la jurisprudencia, por ello se expondrán las instituciones con las cuales el principio en estudio guarda una íntima relación al punto de presentar recurrentes intersecciones. Conceptos como: Buena fe, acto propio, culpa *in contra endo*, abuso del derecho, entre otros, gozan de una delimitación suficiente para servir de punto de partida para elaboración de una explicación coherente al principio de confianza legítima y sus manifestaciones en el ámbito del derecho privado.

Finalmente, se trata de una investigación explicativa porque lo que se propone encontrar es el sustento último en el ordenamiento jurídico del principio aludido y los supuestos y circunstancias en los cuales este se manifiesta y encuentra protección en el ordenamiento jurídico de manera directa o bien de manera indirecta. Los instrumentos tenidos en cuenta serán documentos, como libros, revistas, artículos y monografías de ámbito jurídico. En consecuencia, como referente primario se tendrán principalmente la doctrina y la jurisprudencia que aportan los acercamientos conceptuales necesarios para dar contenido propio a cada una de las principales figuras jurídicas utilizadas dentro de este escrito: confianza legítima, buena fe, expectativas, teoría del acto propio, abuso del derecho, principios constitucionales, atraso desleal, entre otros.

De esta manera, el presente trabajo se propone, toda vez que no existe consagración expresa en el ordenamiento jurídico colombiano del principio de confianza legítima, resolver ¿cuál es el sustento jurídico que permite aplicar efectivamente este postulado a las relaciones jurídicas?, y ¿cuál es el ámbito de aplicación del principio de protección a la confianza legítima generada como consecuencia de relaciones negociales incluso desde su etapa de formación o pre contractual?

Como posible solución a los anteriores interrogantes, este trabajo pretende demostrar la tesis consistente en que la confianza legítima deriva el sustento de su protección en la prescripción general de actuar observando los lineamientos contenidos en los principios de la buena fe (que implica especiales deberes de honestidad, lealtad y corrección), de la seguridad jurídica, de la equidad y de la cláusula del Estado Social de Derecho. Así mismo, se intentará demostrar que el principio en comento, pese a tener origen y aplicación prevalentes en las relaciones de derecho público, también está llamado a regir relaciones surgidas en el ámbito del derecho privado, entre otras razones por la cada vez más difusa frontera entre los dos órdenes como tendrá ocasión de analizarse más adelante.

Confianza Legítima

En una primera aproximación se puede afirmar que, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional en Sentencia T-020 (2000):

La confianza legítima es un principio que, (...), deriva de los postulados constitucionales de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe, y busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la Administración, desconociendo antecedentes en los cuales aquél se fundó para continuar en el ejercicio de una actividad o en el reclamo de ciertas condiciones o reglas aplicables a su relación con las autoridades.

La observancia de estos principios de seguridad jurídica, respeto al acto propio y buena fe no es deber exclusivo del Estado, precisamente la misma Corte Constitucional (1998) en Sentencia C-478¹ había manifestado:

(...) el principio constitucional de buena fe, que se manifiesta en la protección de la confianza legítima, garantiza a las personas que ni el Estado ni **los particulares** van a sorprenderlos con actuaciones que analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales,

¹ En este caso el actor considera que la expresión acusada, al derogar el decreto 2272 de 1974 y eliminar el Certificado de Desarrollo Turístico, viola los artículos 1º, 2º, 58, 83 y 158º de la Constitución. Según su criterio, la eliminación de este certificado perjudica la expansión de la industria turística, pues los agentes económicos dedicados a la inversión y construcción de la infraestructura hotelera nacional pierden el beneficio estatal que les permitía redimir sus obligaciones tributarias mediante el citado instrumento. Además, agrega el actor, esa derogación vulnera la confianza legítima, la buena fe y los derechos adquiridos de las personas que se dedicaron, antes de la derogatoria del citado decreto, a la construcción de complejos turísticos, puesto que tales inversionistas fundamentaron su decisión en la posibilidad de amortizar la inversión a través del mencionado certificado, que es intempestivamente eliminado.

conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación [...] según la máxima latina *venire contra factum proprium not valet*. (Subrayas y negrillas del suscrito).

Así las cosas, el principio de la confianza legítima se constituye en una garantía para que el individuo no vea defraudadas expectativas que adquieren la calidad de legítimas toda vez que se encuentran enmarcadas dentro de las obligaciones de actuar dentro de los cánones establecidos por el principio de la buena fe, de quien precisamente se generó dicha expectativa. Según Viana Cleves (2007, p. 19): “el principio de la confianza legítima prohíbe a la administración actuar en contradicción de sus actos anteriores, alterar repentinamente su proceder sin permitir que los administrados se adapten a nuevas situaciones y violar el principio de equidad de las cargas públicas”.

De acuerdo con lo planteado por la jurisprudencia y la doctrina, el principio de la confianza legítima deriva a su vez, entre otros, del principio de la buena fe (Corte Constitucional Sents. C-478, 1998, T-020, 2000, T-1094, 2005²), razón por la que se hará un breve análisis del contenido y alcance de este principio en el derecho colombiano, enriqueciendo el estudio con el análisis de los diversos factores que hoy por hoy hacen que el principio tenga

² En esta Sentencia la Corte se pronuncia acerca de una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Secretaría de Tránsito y Transporte de Manizales, al considerar que dicha autoridad administrativa le está vulnerando sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la propiedad privada, por cuanto no le autorizó la instalación del taxímetro electrónico en su vehículo de servicio público (taxi), permitiéndolo en cambio en otros automotores con igual zona de operación al suyo, lo que le ha impedido trabajar con él en dicha ciudad. En esta Sentencia la Corte consideró que: “En síntesis, el principio de la confianza legítima es una expresión de la buena fe consistente en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos pues éstos no existen en la situación en consideración, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían formado con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo”.

identidad jurídica propia a pesar de las semejanzas existentes con aquellos principios que le dieron origen

Principio de la Buena Fe

Etimológicamente el término buena fe deriva del término *fides* y significa “hacer lo que se dice” (Parra, 2011, p.4), “cumplir lo que se dice o promete” (Parra, 2011, p.4), “tener palabra” (Parra, 2011, p. 4); “como una cierta condición que mantenida o prolongada en las relaciones entre los hombres genera una confianza, un estado de confianza respecto del sujeto, titular de la *fides*, y, por ello, hombre de palabra, cumplidor de sus compromisos” (Castresana, 1991, p.14). Según Betti (1970, p. 83) *fides* significa “cualidad objetiva que se atribuye a todo aquello sobre lo que se puede confiar con certeza”. Es así como es válido afirmar que *fides* representa “(...) lo que produce en otro una expectativa legítima, y también determinado modo de comportamiento generador de una confianza segura.” (Parra, 2011, p.14). Más adelante, el término evolucionó a *bona fides*. Según Jorge Guerrero (citado por Parra, 2011, p. 14) buena fe es:

Traducción literal de la expresión latina *bona fides*, compuesta de *bonus*, -a, -um, “bueno, agradable, ventajoso, útil”, del lat. Arcaico *duonus* o *duonus*, *fides*, -ei, “confianza, lealtad”, derivado del verbo *fido*, -ere, “confiar, tener confianza, quizá de la raíz girega *pith-*, que se encuentra en el verbo *peithoo*, “persuado, convengo, tengo confianza, fiarme en,” y esta de la raíz indueuropea *bheid-*, que envuelve la idea de “confianza, persuasión.

El principio de la buena fe, en últimas, implica varios aspectos que se pueden resumir, siguiendo a Sainz Moreno (citado en Parra, 2011, p. 22) como seriedad, rigor, exactitud, esmero, honradez, sinceridad, convicción, compromiso, actuar con claridad, con apego a la palabra dada, con confianza. La Corte Constitucional (1992) en Sentencia T- 475 lo expresa así:

La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (CP art.

83). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (“vir bonus”). La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

Diez Picazo (citado en Sainz, 1979, p. 297) manifiesta que:

El principio de la buena fe significa que todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica, deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones. Lo cual implica —continúa DÍEZ PICAZO— que deben adoptar un comportamiento leal en toda la fase previa a la constitución de tales relaciones—diligencia in contrahendo—, y que deben también comportarse lealmente en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos.

Los principios generales del derecho y su aplicación jurídica

El presentar la confianza legítima como principio general del derecho requiere de una aclaración previa, pues su aplicación puede verse cruzada por interpretaciones opuestas, en las que por una parte se entienda que sus alcances se limitan a un marco de aplicación subsidiaria en relación con la ley; y una contraria, que presente su aplicación de manera directa, prevalente y determinante en el devenir de las relaciones jurídicas. (Dworkin, 1995)

Según Valencia Restrepo (1993, p. 27), los principios generales del derecho “son normas fundamentales, taxativas, universales, tópicas, axiológicas, implícita o explícitamente positivas, que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento”.

Ahora bien, si la interpretación de alcance que se establece de los principios generales del derecho depende de la relación entre estos y la ley, necesario es determinar las diferencias entre las dos figuras. Un acercamiento conceptual presenta la ley con un contenido concreto en cuanto desarrolla un ingrediente de hecho particular, mientras que los principios generales del derecho ex-

presan un sentido abierto. Se diferencia también, en que la existencia de los principios no depende de su contenido positivo en el ordenamiento (Alexy 1988). Otra diferencia fundamental es que la ley trabaja una lógica de aplicación distinta a la de los principios, estos mantienen su validez independientemente de que se presente una situación de hecho en la que este deje de aplicarse, por entrar en conflicto con otro de igual entidad, situación en la que es necesario el proceso de ponderación entre los opuestos, esquema distinto al que se presenta en la ley, pues su operancia sí depende de la validez que tenga, para un caso en concreto, y en el momento de existir oposición con disposición de la misma categoría, una de las dos debe derogar a la otra, a no ser, que se presente una de las dos como excepción (Hart-Dworkin, 2005).

El sistema jurídico colombiano presenta los principios como fuentes subsidiarias para la interpretación de las distintas situaciones jurídicas, así lo desarrolla la Ley 153 (1887, art. 4 y 8) y en el mismo sentido lo consagra la Constitución Política de Colombia (1991, art. 230), al tomarlos como criterio auxiliar para la actividad judicial, situación limitada y restringida en su aplicación, donde solo resultan vigentes cuando la ley no brinde herramientas suficientes para la solución de un caso concreto. Sin embargo, en pronunciamiento sobre el tema la Corte Constitucional (1992) en sentencia T-406 ha expresado lo siguiente:

Los principios constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez Constitucional.

Esta posición, presenta a los principios generales del derecho con un reconocimiento mayor dentro del ordenamiento, con una dimensión esencial y necesaria para la protección de los derechos y la realización de los valores sociales establecidos (Monroy, 2006), que contribuyen a la creación, adecuación e interpretación del ordenamiento, con funciones de integración, creatividad, in-

interpretación, delimitación y producción (Hinestrosa citado en Rengifo, 2004).

En consecuencia, la aproximación que se acoge es la que contempla a los principios generales del derecho como directrices fundamentales de aplicación directa en la interpretación, creación y desarrollo de las diferentes relaciones jurídicas. Es así como “tales principios están constituidos por reglas que emergen del reglamento jurídico y son concreción de su esencia de tal manera que constituyen construcciones teóricas surgidas de la propia normatividad” (Giraldo, 2007, p.77).

Monroy (2006, p. 170), por su parte, afirma que: “Los principios constitucionales a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional”. Para este autor, en suma, se debe diferenciar entre los principios generales constitucionales y los principios generales del derecho, y entender que los primeros informan el contenido de todo el ordenamiento y por ello se constituyen en fuente principal, al paso que los segundos conservan su categoría de fuente en ausencia de la ley, la costumbre o la analogía. “Los principios constitucionales estatuidos en la Constitución no solo tienen eficacia interpretativa, sino también eficacia directa” (Monroy, 2006, p. 179).

Al establecer las notas diferenciadoras de los principios frente a las reglas de derecho en punto de las funciones que están llamados a cumplir, Rengifo (2004, p. 33) afirma que estas son:

- a) integradora, pues permiten colmar lagunas;
- b) interpretativa, pues permiten desentrañar el significado de las normas en su sistemática;
- c) delimitadores, en el sentido de que frenan excesos en el ejercicio de ciertos poderes o derechos;
- d) fundadores, pues destacan los valores que operan como fundamento del sistema jurídico;
- e) creadores, pues permiten proponer nuevas soluciones sin trasgredir la norma vigente.

La confianza legítima es un principio general del derecho que ha sido acogido en la Constitución Colombiana de manera implícita gracias al desarrollo jurisprudencial en relación con el principio de la buena fe, la seguridad jurídica y como desarrollo del Estado Social del Derecho tal y como tuvo oportunidad de reseñarse antes. Siguiendo a De castro (citado en Ordoqui, p. 75), los principios poseen fuerza normativa, aunque no estén formulados como reglas, son valores, ideas fundamentales e inspiradoras de un orden jurídico.

Formas de protección de la confianza

A efectos de concretar el estudio realizado se puede afirmar entonces que, de acuerdo con la doctrina y con la jurisprudencia, la confianza legítima es un principio que emana del principio de la buena fe, al punto que algunos autores (Viana, 2007), afirman que la segunda es el género y la primera (Confianza) la especie, posición que será analizada y revaluada a lo largo de éste escrito. El derecho a lo largo de la historia y en distintas latitudes ha procurado brindar protección a la confianza, entendiéndola como una institución, sin la cual sería imposible el tráfico jurídico; así mismo, las diferentes ramas del derecho han consagrado mecanismos tendientes a su protección y le han asignado importantes consecuencias a su quebrantamiento. (Larenz, 1958. Diez & Guillon, 2004. & Enneccerus, 1953). Es así como en los siguientes apartes se compartirán algunas reflexiones orientadas a exponer el contenido y alcance de las instituciones jurídicas que han procurado a lo largo del tiempo y en distintas latitudes proteger la confianza como principio jurídico, iniciando con la regla latina *venire contra factum proprium*, desarrollada en la teoría de los actos propios, y continuando con instituciones tales como el *estoppel*, de origen inglés, el *verwikung* alemán, la teoría de la apariencia, la teoría del abuso del derecho y finalmente la teoría de la culpa *in contrahendo*.

Venire Contra Factum Proprium

En la citada Sentencia T-475 la Corte Constitucional (1992) afirma:

La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (*venire contra factum proprium*), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias. No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

Siguiendo a la Corte se puede afirmar que una violación al principio de la buena fe lo constituye la violación a la prohibición contenida en la regla latina “*venire contra factum proprium*”. Esta regla se encontraba establecida en el Digesto 50.17.75 en los siguientes términos “nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro.” Al respecto, Neme (2003, p. 13) afirma:

Esta regla [...] posee una estrecha relación con la fuerza vinculante de los acuerdos, con el reproche de toda conducta dolosa, con la necesaria consideración del interés ajeno y con la exigencia de proteger la confianza generada en la contraparte, presupuestos estos que emanan de la buena fe.

Ya se anotó como las expresiones *fides* y *bona fides* indican que es legítimo esperar un comportamiento acorde con la palabra dada y, por tanto, es igualmente legítimo confiar en el cumplimiento de las expectativas recíprocas. Como se presentó atrás, la buena fe implica entre otras cosas el respeto por la palabra empeñada, lo que trae como consecuencia el otorgamiento de una fuerza vinculante a los acuerdos entre las partes, esta regla retomada recientemente como doctrina de diversos tribunales tiene su origen en el derecho romano (Puig, 1951). En D. 19.2.21 (24) Javoleno, Epístolas, lib. XI se observa “(..) la buena fe exige que se haga lo que se convino”.

Sin embargo, es importante anotar que el cumplimiento de la palabra empeñada no agota el contenido de la buena fe, pues además de ello se espera del contratante un obrar con honestidad y lealtad, es decir, no basta con apegarse a la forma de lo convenido, sino que es necesario observar una dimensión sustancial en el acuerdo atendiendo a la naturaleza de la relación jurídica y a las finalidades perseguidas por los contratantes para darle cabal cumplimiento al principio de la buena fe. No se trata, pues, de una valoración meramente formal, o si se quiere literal, del acuerdo suscrito, sino que se exige la observancia de una conducta coherente con lo actuado y en consonancia con el tipo de relación establecida.

En íntima relación con lo anterior cabe anotar que, en los orígenes del derecho romano, el dolo no era causal de invalidez del negocio jurídico, puesto que en aquella época se privilegiaba el ceñirse a lo literalmente convenido. Se dejaba a los contratantes el deber de atender cuidadosamente sus intereses propios, pues lo que se examinaba era la correspondencia del negocio jurídico con los esquemas típicos, así la única manera de valorar el componente de dolo en una relación contractual lo constituía la expresa *stipulatio doli*, de tal suerte que si los contratantes no decían nada al respecto en caso de presentarse este “vicio de la voluntad” el perjudicado no contaba con mecanismo alguno de protección en el derecho civil. Esta anomalía fue salvada por el derecho honorario que entendió que el dolo y el fraude son contrarios a la buena fe y esta debe ser observada en todo momento por los contratantes (Petit, 1983, p. 905). Esta protección honoraria al principio de la buena fe entre contratantes concretada en algunos instrumentos ha sido reconocida como el antecedente de la *actio doli* del derecho clásico. También se estableció una *excepción* tendiente a someter la eficacia de los negocios a la conformidad de lo estipulado con los contenidos de lealtad y corrección propios de la buena fe. (Cicerón en Neme, 2003, p.16).

Finalmente, con la introducción de la *actio doli* y la *exceptio* del mismo nombre se empezó a proteger a los contratantes sancionando las conductas tendientes a engañar y defraudar a

la contraparte. La *exceptio doli* contaba con un gran espectro de acción pues se podía interponer para proteger a los contratantes de la intención fraudulenta inicial así como del incumplimiento posterior aun cuando dicho incumplimiento no se hubiese generado como consecuencia de una actitud dolosa sino solo como una actitud contraria a la buena fe. “La *exceptio doli generalis* a su vez se manifiesta en dos sentidos: en la prohibición de *venire contra factum proprium* y en la regla conforme a la cual a nadie es permitido traer ventaja del propio maleficio” (Neme, 2008, p.18).

La regla *venire contra factum proprium* no supone necesariamente la creación de una expectativa en la contraparte de mala fe o negligentemente, lo que si supone es que la parte que creó dicha expectativa ha obrado de forma contraria a la buena fe al incumplir los deberes de lealtad y corrección propios de este principio. Se presenta lo que la doctrina ha convenido en llamar *dolus praesentis*, es decir, un dolo que se presenta en un momento posterior a la celebración del negocio jurídico y que por lo tanto descarta la intención de engaño inicial. Por ello se puede decir que dolo y mala fe no son términos equivalentes, es decir, el campo de ésta es más amplio que el de aquel, así puede ocurrir que se actúe sin dolo y no obstante se contradigan los principios de la buena fe al contrariar la regla en mención. Sin embargo, pese a estar desprovista de una intención inicial de engaño o de defraudación a la contraparte, se calificó como dolosa la actitud que contradecía los postulados de corrección y lealtad propios de la buena fe, siendo esta calificación lo que permitió su incorporación al *ius civile*. (Neme, 2008).

La figura del “estoppel”

La palabra *estoppel* proviene del verbo inglés *stoppel* que significa “taponar o cerrar la boca con estopa”. En derecho la expresión significa impedir o prohibir la contradicción, es decir, por virtud del *estoppel* una persona que ha realizado un acto o una declaración no puede esgrimir como argumento uno que contradiga esa actitud inicial.

La figura pretende evitar entonces que una persona se beneficie de sus propias contradicciones, impidiéndole oponerse válidamente a las consecuencias que se deriven de actitudes asumidas con anterioridad. El sujeto, en fin, “queda ligado a sus declaraciones, e impedido de crear un estado distinto al producido, si con ello infiere perjuicio a los demás, que confiados en dicha situación, han contraído una obligación o han afectado de alguna manera su patrimonio” (Escobar, 1989, p.77). En últimas lo que pretende proteger la comentada institución es la confianza generada en el destinatario a partir de los actos de un individuo, es este, al decir de Moretau (citado en Valbuena, 2008, p.129), su elemento central. Esta es una institución típica del derecho privado, encontrándose proscrita su enervación frente a las autoridades públicas, pues no ha sido concebida como un instrumento para limitar la potestad estatal.

La figura del “*verwirkung*”

La expresión *Verwirkung*, de origen alemán, traduce “atraso desleal” y hace referencia a la figura consistente en el abandono del ejercicio de una acción o de la inactividad de su titular que genera en terceros la idea de que dicho derecho no se va a ejercer (Diez citado en Wiaecker, 1986). Es posible que terceros de buena fe se beneficien de esta situación, y si el titular del derecho en cuestión no ha tomado las medidas pertinentes para evitar la creación de expectativas en cabeza de estos terceros, el cambio de actitud del titular del derecho puede llegar a lesionar intereses ajenos, lo que se ha entendido por parte de la jurisprudencia alemana como una situación contraria a derecho, como un atentado contra la buena fe. La figura en comento intenta, entonces, garantizar los derechos de un individuo, sancionando la conducta desleal del titular de un derecho quien, en una primera actitud, omitió o desistió su ejercicio y posteriormente, contradiciendo esa conducta inicial, procuró su realización. Pese a no encontrarse prescrito o extinto, ese derecho se considera desleal el contradecirse sucesivamente. El *Verwirkung* ha sido considerado por la doctrina alemana como aplicación de la regla *venire contra factum proprium*, pues el ordenamiento debe otorgar protección a la confianza generada por

un individuo de otra manera se privaría de seguridad al tráfico jurídico (Bernal, 2008, p. 296).

La Corte Suprema de Justicia (2011) en sentencia del 28 de abril manifiesta lo siguiente:

Dicha figura, anota SIBERT, consiste en la pérdida del derecho por retardo desleal en su ejercicio, fundada en la prohibición en el ejercicio abusivo del derecho (Wolfgang Sibert, *Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung* 1ff, 53, 1934), su extinción o efecto jurídico extintivo, derivado del comportamiento desleal por contrario a la confianza legítima inspirada de buena fe en otro sujeto con la falta del ejercicio del derecho durante un periodo relevante que permite concluir razonablemente que no será ejercido.

La referencia hecha por la Corte Suprema de justicia de este concepto obedece a que se trata de la aplicación concreta de un principio general del derecho que, por esta misma condición, es común a todos los ordenamientos: Es el principio de la buena fe en su relación directa e inmediata con la confianza legítima.

Se trata en últimas de buscar en los principios que subyacen a todo el ordenamiento jurídico mecanismos de protección a situaciones que no están reguladas específicamente, y que incluso una solución contraria pareciera encontrar sustento o apoyo en el ordenamiento, pero analizadas desde una perspectiva que atienda a los deberes de lealtad y corrección resultan contrarias a los principios orientadores de todo el sistema. Es por ello que pese a no encontrarse prescrita la acción que procura la exigencia del derecho, el defraudar la expectativa legítima de su no ejercicio se considera una práctica contraria a todo el conjunto del ordenamiento.

La teoría de la apariencia

Esta figura se aplica a aquellos eventos en los cuales un individuo crea o permite la creación de una situación aparentemente conforme a derecho, permitiendo la errada convicción en terceros de la correspondencia de dicha apariencia con el orden jurídico. Esta situación permite que una persona sea inducida a confiar de

buena fe en una realidad aparente y en sus consecuencias jurídicas basándose en la apariencia de conformidad frente al derecho que otra persona creó o por lo menos toleró (Alsina, 1935). Resulta justo brindar protección a quien fue engañado por obrar de buena fe y brindarle el mecanismo jurídico que le permita verse resarcido o compensado, trasladando el costo eventual derivado de la situación contraria a derecho en aquel que creó o permitió la apariencia.

La sanción consiste, entonces, en reputar como cierto aquello que es solo aparente, a fin de hacerlo producir efectos similares a los que se producirían si no se tratase de una mera apariencia, frente a aquel que indujo o permitió la equivocación. Al respecto, Perreau (citado en Valbuena, 2008, p. 134) afirma que: “Quien crea o tolera dentro del ámbito de su alcance un supuesto de hecho de típica relevancia jurídica, de modo que un tercero, por medio del examen que le es exigible, no puede reconocer este vicio, debe pasar por que el supuesto de hecho sea eficaz contra sí mismo”.

Por lo visto anteriormente, afirma Valbuena (2008, p. 136) que la teoría de la apariencia es un intento de “evitar una eventual defraudación de la confianza depositada y el quebrantamiento de la seguridad jurídica y de la buena fe”.

La teoría del abuso del derecho

La doctrina ha considerado tradicionalmente que se incurre en abuso del derecho cuando su titular los ejercita desconociendo sus límites naturales y las condiciones propias de su ejercicio. Este desbordamiento arbitrario en el ejercicio de los propios derechos conculca a su vez derechos e interés ajenos, práctica que el derecho reprime comprometiendo la responsabilidad de quien así obra. Al respecto, Fernando Hinestrosa (citado en Rengifo, 2002, p. 15) manifiesta que:

Es deber de todo miembro social obrar de buena fe, esto es, con lealtad y corrección, pensando en el prójimo, poniéndose en el lugar de este, en todas sus actuaciones, como ciudadano, como miembro de una comunidad menor, de una fami-

lia, como candidato a parte contractual, como contratante, como deudor, como acreedor. Tal la razón de ser de la declaración contenida en el artículo 95 de la Constitución Política: Son deberes de la persona y del ciudadano: I. respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Se ha considerado entonces por parte de la doctrina que el desbordamiento en el ejercicio de un derecho trae consigo la intromisión en el derecho de un tercero o en ocasiones la afectación de quien legítimamente crea para sí una expectativa, lo cual permite considerar esta teoría como un mecanismo protector de la confianza.

La teoría del abuso del derecho ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina, a efectos de establecer su carácter de principio resultan muy útiles los estudios realizados por Atienza y Ruiz Manero (2006, p. 14). En su obra *Ilícitos Atípicos* afirman:

Esto (...) la dimensión directiva de los principios en relación con los órganos aplicadores, ocurre cuando no existen reglas específicas aplicables, cuando éstas presentan problemas de indeterminación en su formulación, o cuando las reglas existentes parecen estar en conflicto con los principios que las justifican o con otros principios del sistema.

Pues bien, uno de esos eventos tiene lugar cuando se verifica lo que los autores denominan un ilícito atípico, que, siguiendo a Comanducci (2011, p. 108), no es otra cosa que “un acto conforme a una regla permisiva pero contrario a un principio, y por eso prohibido”. Este mismo autor afirma que por tratarse situaciones que no encajan dentro de un supuesto de hecho preestablecido en el ordenamiento, lo que les otorga un carácter marcadamente indeterminado, el desarrollo de la teoría en países que han regulado la figura de manera explícita y en aquellos en los cuales no se presenta esa regulación ha contado con un desarrollo similar (Comanducci, 2011, p. 113). Este desarrollo similar se explica por su carácter de principio.

Se puede afirmar que el principio del abuso del derecho presenta un desarrollo paralelo al principio de la buena fe. Ordoqui

(2010, p. 66 – 67) evidencia esta íntima relación en los siguientes términos: “Actuar de buena fe en el ejercicio de un derecho supone seguir una conducta coherente y no defraudar la confianza generada. Es precisamente en este criterio que se funda la teoría de los actos propios conforme, precisamente, a los postulados de la buena fe y la seguridad jurídica en el tráfico judicial”.

La relación entre este principio y el principio de la buena fe es tan íntima que Passarelli (citado en Ordoqui 2010, p. 66) afirma tajantemente: “la figura del abuso del derecho pierde cierto sentido pues, existiendo en el derecho subjetivo una prohibición general de ejercerlo para fines contrarios a la corrección, a la buena fe y a la solidaridad, ello de por sí vuelve en parte superflua la figura del abuso del derecho”.

Las dos figuras, sin duda, tienen importantes puntos de contacto, pues corresponden a la pretensión de corrección que se intuye desde el propio origen etimológico de la palabra derecho, sin embargo la figura que ocupa este acápite está llamada a operar cada vez que se intente el empleo del orden jurídico en procura de un fin que contravenga sus propósitos, que resulten contrarios a la filosofía del sistema en su conjunto, cuando se intente manipular el derecho para obtener fines que él mismo proscribe. Se trata de un campo de operación, si se quiere, más específico que el campo de aplicación del principio de la buena fe. Desde esta perspectiva el mencionado principio no resulta superfluo ni innecesario. Frente al carácter de principio Ordoqui (2010, p. 77) afirma:

como principio general del derecho (...) no es una consecuencia o derivación de otras normas sino que tiene su justificación en su propia verdad y opera sí como fundamento de otras disposiciones. Lo que caracteriza a los principios generales es que no tienen referencia concreta a un supuesto de hecho en su aplicación. Los principios generales del derecho son la manifestación de la conducta debida que se impone por su propia fuerza sin referir a hechos concretos.

Algunos ordenamientos jurídicos consideran el abuso del derecho como causal de invalidez del negocio jurídico, otros esta-

blecen como consecuencia la reparación de perjuicios³. Hernandez (2012) afirma:

En el derecho alemán, el §243.3 AktG (Aktiengesetz: ley sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas), prevé que un acuerdo anulable por lesión del interés social o de otros socios, en beneficio de uno o varios socios y terceros, no será impugnabile si los socios lesionados pactaran con la mayoría una compensación adecuada de los daños sufridos. Así mismo, los §246.a, §319.6 de la AktG y §16.3 de la UmwG (Umwandlungsgesetz: Ley relativa a las transformaciones de las sociedades) prevén una indemnización por daños a quien habiendo impugnado un acuerdo social de forma fundada no obtenga su pretensión como consecuencia de haber sido saneada por orden judicial de registrar la reforma. En el derecho italiano, se establece que cuando uno o varios socios no cuenten con las mayorías necesarias para ejercitar acciones de impugnación frente a acuerdos anulables de la junta general según el art. 2377 del Código de Comercio italiano (5% del capital social, con carácter general y 1% en las sociedades cotizadas), podrán solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos. Ahora bien, solo en el derecho portugués, se prevé la responsabilidad solidaria de los socios de mayoría por los daños causados con la adopción del acuerdo impugnabile de manera acumulativa a la anulación (nulidad relativa) del acuerdo.

En el ordenamiento jurídico colombiano se incorporan ambos efectos en materia societaria. Así la Ley 1258 de 2008 establece:

³ El Código Civil Peruano de 1984 establece en su Título preliminar Artículo II: “La ley no ampara el abuso del derecho. El interesado puede exigir la adopción de medidas necesarias para evitar o suprimir el abuso y, en su caso, la indemnización que corresponda”. El Código Civil Alemán de 1990 – BGB, en el párrafo 226 establece: “No se permitirá ejercitar un derecho cuando su ejercicio sólo pueda causar perjuicio a otro”. Y en el párrafo 826 establece: “El que de un modo contrario a las buenas costumbres, intencionalmente causa perjuicio a otra persona, estará obligado a su reparación”.

ARTÍCULO 43. ABUSO DEL DERECHO. Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas o de obtener para sí o para una tercera ventaja injustificada, así como aquel voto del que pueda resultar un perjuicio para la compañía o para los otros accionistas. Quien abuse de sus derechos de accionista en las determinaciones adoptadas en la asamblea, responderá por los daños que ocasione, sin perjuicio que la Superintendencia de Sociedades pueda declarar la nulidad absoluta de la determinación adoptada, por la ilicitud del objeto. (...)

La teoría de la culpa *in contrahendo*

Esta teoría fue formulada por Rudolph Von Ihering (Mendietta, 2011) y busca proteger a los futuros contratantes aún antes de perfeccionado el vínculo contractual. Es claro que antes de formalizado el contrato objeto de las negociaciones, los futuros contratantes despliegan una serie de actitudes que generan expectativas recíprocas, y que no obstante no estar unidas por vínculo contractual alguno, deben regirse por los postulados de la buena fe y las obligaciones de lealtad y corrección que ella supone. Resulta cierto que en virtud del principio de autonomía privada de la voluntad las partes no están obligadas a perfeccionar el contrato si lo consideran contrario a sus intereses.

Lo que el derecho proscribe es el abuso de la libertad contractual que contraría la buena fe y las obligaciones de lealtad recíprocas. Entre esas conductas proscritas se mencionan iniciar negociaciones sin intención de contratar; ocultar información relevante; sustraerse de las negociaciones de manera injustificada; distraer maliciosamente la atención del futuro contratante para finalmente contratar con alguien más; superar las atribuciones o desbordar el marco de la representación que se ostenta.

Von Ihering (citado en Valbuena, 2008) en la situación mencionada considera que el orden jurídico faculta al perjudicado a pretender la reparación del interés “negativo o de confianza”,

consistente este en las erogaciones efectuadas con ocasión de las negociaciones y el resarcimiento de los perjuicios causados con ocasión de la pérdida de oportunidades por el hecho de no haberse contratado con un tercero.

Lo que de acuerdo con el mismo tratadista no se podría pretender sería el interés “positivo o de cumplimiento”, conformado este por los eventuales beneficios obtenidos en el evento de haberse perfeccionado el contrato. El principio de la autonomía privada de la voluntad posibilita romper las negociaciones cuando las partes crean afectados sus intereses, sin embargo esta ruptura podría generar la responsabilidad de resarcir los perjuicios ocasionados (Hinestrosa, 1988).

Objeto de protección de la confianza legítima

Se ha determinado que la confianza ha sido elevada a la categoría de principio general del derecho con aplicación directa sobre las relaciones jurídicas, y para su protección se encuentran prescritas distintas herramientas jurídicas. A continuación se procederá a estudiar su objeto de aplicación, y establecer sobre qué supuestos se puede fincar una protección de la confianza.

Si como se ha dicho, se confía cuando se tiene la expectativa de que algo suceda o no suceda, la consecuencia lógica es que el objeto de protección sea precisamente esta expectativa, que se genera con una conducta o acto con la suficiente persuasión como para influir en el sujeto a movilizarse de conformidad con la situación que se pretende generar en tal sentido. Sin embargo, no cualquier expectativa merece la protección jurídica, es necesario que contenga la suficiente fuerza como para poner en movimiento el aparato judicial para su protección.

Se han presentado distintos matices en la concepción de la expectativa, esto es mera o simple expectativa y expectativa legítima, en las cuales la protección de la confianza no ha tenido el mismo tratamiento dentro del ordenamiento nacional, pues se han presentado posturas diferentes en cuanto al criterio de protección (Viana, 2007).

Las meras expectativas son situaciones que aún no han recibido amparo legal, permanecen sujetas a una regulación futura que las ampare o a que se perfeccionen los derechos pretendidos conforme a la ley y que por lo mismo se reducen a la posibilidad eventual de alcanzar esta situación, es decir no es más que una esperanza de obtener un resultado concreto en el mundo jurídico. Así, en sentencia de constitucionalidad, la Corte (1995) cita a Louis Josserand, quien precisa el alcance de las meras expectativas en el siguiente sentido:

Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los ‘castillos en el aire’: tales como las ‘esperanzas’ que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad (Derecho Civil. Tomo I. Vol. I págs. 77 y ss.).

Ahora, por su parte con una corporeidad mayor se presenta la expectativa legítima, esta tiene como fuente una situación válida que se genera con signos externos y objetivos (Viana, 2007) los cuales presentan la suficiente fuerza para conducir una conducta, en cuanto dan o generan condiciones de permanencia pero que además están amparadas de manera especial, son “(...) expectativas que gozan de cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo ampara se seguirá manteniendo(...)” (Corte Constitucional, C-478, 1998).

La expectativa capaz de generar una confianza legítima presenta dos aspectos sobre los cuales es preciso detenerse. El primero es la objetividad, que presenta una situación con la suficiente capacidad como acto jurídico, como para reflejar en cualquier entendimiento, una consecución de hechos en igual sentido que

el esperado por el sujeto en el que se generó dicha expectativa, es decir, no es el sujeto quien determina la condición de existencia de la confianza, sino que esta se presenta proyectada en una realidad creada por circunstancias externas, en las que por lógica interactúa el acreedor de dicha situación, como por ejemplo la Administración, el oferente, entre otros, con quienes se presenta evidente aquello que se pretende establecer (Brammsen citado por Perdomo, 2008).

Un segundo elemento es la validez de la expectativa, situación que concierne directamente al sujeto, pues esta categoría lo califica dentro de un marco restringido, pues es necesario que lo esperado o pretendido sea legítimamente posible de obtener, y que las acciones comporten una conducta de buena fe y legalidad.

Las anteriores circunstancias no comportan una situación jurídica consolidada, como es el caso de los derechos adquiridos, entendidos como bienes meritorios en cabeza de una persona. En el evento de presentarse una situación jurídica consolidada el orden jurídico establece medios específicos para su protección, no recurriendo el intérprete a principios generales como sustento para su salvaguarda. (Calmen citado en Viana, 2007). En este punto es oportuno reiterar lo afirmado en relación con la fuerza normativa de los principios. Estos encuentran un campo de aplicación donde no existe una regla llamada a regular la situación. Pues bien, para el caso de situaciones consolidadas, es decir, aquellas que comportan la presencia de verdaderos derechos subjetivos, se encuentran en el ordenamiento normas encaminadas a su protección, lo cual hace que los principios que subyacen a todo el sistema no se apliquen, al menos de manera directa, porque se entiende que estos inspiran todo el conjunto del ordenamiento, formado éste también, y en su gran mayoría, por reglas.

Aplicaciones jurisprudenciales del principio de confianza legítima en el Derecho colombiano

Además de las providencias arriba mencionadas se presentarán someramente otros fallos donde se han aplicado los principios objeto de estudio en el presente artículo. En sentencia T-202

(Corte Constitucional, 2000) un estudiante demanda a la caja de compensación Fenalco-Andi, Confenalco, seccional Cartagena, debido a que esta última de manera unilateral dio por terminado el contrato de beca suscrito con el estudiante, tomando como fundamento un concepto emitido por la Superintendencia de Subsidio Familiar que establecía que a los becados solo se le podían pagar los estudios si estos eran beneficiarios directos del subsidio familiar de la entidad que otorga la beca. Toda vez que el estudiante no se encontraba en el supuesto de hecho contenido en el mencionado concepto, la caja de compensación pretendió dar por terminado el contrato beca. La Corte comprobó que dentro de las estipulaciones del contrato no figuraba alguna en ese sentido. Así mismo, comprobó que la caja de compensación pagó la beca durante seis semestres debido a que el estudiante mantuvo el promedio para tal beneficio. Finalmente, se pudo comprobar también que esta no era una causa contemplada para la terminación del contrato. Por ello la Corte Constitucional (2000) manifestó:

Por lo tanto, para la Corporación es claro que no habiéndose declarado nulo el mismo, éste tiene plenos efectos y por lo mismo obliga al pago de las prestaciones en él estipuladas, hasta tanto, las partes de común acuerdo o el juez ordinario no dispongan lo contrario. Luego, ha de concluirse, que la suspensión de las obligaciones de hacer y de dar por parte de Comfenalco, constituyen un comportamiento violatorio del principio de la confianza legítima y de la buena fe que se presume en la celebración de todo negocio jurídico civil o comercial (art. 83 C.N); que esta Corte no puede aceptar, sino hasta cuando el juez ordinario se pronuncie ordenando su nulidad o invalidez sobre la base de que éste carece de causa o de objeto lícito, o las partes contratantes así lo decidan.

A propósito del acto propio, la Corte Constitucional (T-295, 1999)⁴ menciona tres condiciones para que se pueda aplicar:

⁴ En esta Sentencia se discute si un ciudadano que adquirió su derecho a que BANCAFE le pague una pensión vitalicia de jubilación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 1° y 2° de la Resolución 199 de 1985, puede ser sometido a los efectos de una revocato-

- a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.
- b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatoria de la buena fe- existente entre ambas conductas. La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, la conducta implica ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera.
- c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas. Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior.

ria unilateral de dicha Resolución, teniendo en cuenta que se trata de una situación jurídica concreta, consolidada. La Corte estima que no puede ser revocada unilateralmente. Concluye la Corte: “Si posteriormente mediante Resolución 129 de 1995 se modificaron los artículos 1° y 2° de la Resolución 199 de 1985, y se ha admitido que fue una decisión unilateral de BANCAFE, no aceptada por el jubilado, esta alteración de lo inicialmente determinado es inconstitucional porque afecta el principio de buena fe (artículo 83 C.P.) en armonía con el artículo 53 (protección a la dignidad y los derechos) con el artículo 56 (protección a los derechos adquiridos), normas constitucionales que sustentan, en materia laboral, el respeto al acto propio”.

En el laudo arbitral del 24 de octubre de 2002 proferido por Tribunal designado por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá, constituido por los árbitros Saúl Sotomonte, Gaspar Caballero Sierra y Francisco Reyes Villamizar se decidió en derecho el conflicto presentado entre una sociedad consultora y dos compañías aseguradoras. La demandante, la sociedad consultora, alegó incumplimiento reiterado por parte de las aseguradoras toda vez que en el contrato suscrito se había establecido un porcentaje como comisión del 5.45%. Del acervo probatorio el tribunal pudo constatar que fue clara la voluntad de modificar el alcance de esta estipulación. Al punto afirmó:

(...) debe afirmarse que la conducta de los particulares en la ejecución de un contrato, las aceptaciones tacitas, los hechos inequívocos y otros gestos que trascienden el ámbito jurídico tienen un valor significativo en el derecho privado, en especial cuando se trata de dilucidar la intención de las partes en un determinado contrato. No puede admitirse que tales verdaderas manifestaciones de voluntad se consideren inocuas o carentes de significación jurídica cuando demuestran una intención clara que se exterioriza de modo contundente en conductas con relevancia para el mundo del derecho, y no es necesario abundar en razones sobre las consecuencias que, con sobrada justificación se le han dado en la doctrina y en la jurisprudencia a las conductas de negación de los propios hechos (*Venire contra factum proprium*)

La confianza legítima encuentra su concreción dentro de la relación comercial desde su desarrollo precontractual, pues es en este punto donde se inicia el camino o *iter-negocial* que puede estar circunscrito por tratos preliminares mediante los cuales los intervinientes exploran recíprocamente posiciones de intereses en relación (Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, 2006) etapa en la cual no puede ejercerse de manera arbitraria el derecho, lo que se busca entonces es el logro de distribución de intereses en forma equilibrada de suerte que en parámetros de razonabilidad, honestidad y lealtad se reflejen las expectativas de los intervinientes (Odorqui, 2010). Situación demostrada en la práctica negocial

donde en no pocas ocasiones los contratos surgen a la vida jurídica de un momento a otro “suelen estar precedidos de ciertas etapas en que las partes discuten y consideran distintos aspectos del negocio en ciernes de celebración” (CSJ SC, 2002). Situación que es concretada y protegida por el estatuto mercantil en su artículo 863, y en tal sentido lo ha expuesto la Corte Suprema (1998):

Durante toda esta etapa precontractual deben actuar con lealtad y buena fe exenta de culpa so pena de indemnizar los perjuicios que se causen como, acontece, por ejemplo, cuando alguna de ellas, traicionando la confianza que la otra ha depositado en la seriedad de las conversaciones las interrumpe injustificada y abruptamente.

Como consecuencia de esto, es claro que esta etapa no es irrelevante dentro del desarrollo jurídico y que por el contrario goza de total garantía y protección que se fundamenta principalmente en las expectativas que en el transcurso de esta etapa se generan y que tienen la virtualidad de legítimas en cuanto cumplan con las características de lealtad y honradez que entrañan una situación normalmente esperada en el devenir jurídico.

La confianza legítima en las relaciones de derecho público

El principio de protección a la confianza legítima ha tenido un desarrollo preponderante en el derecho público, mientras que en el derecho privado este concepto se ha procurado defender de manera, por decirlo de alguna forma, indirecta, es decir, a través de diferentes institutos, reglas, brocardos, máximas, en fin, a través de mecanismos que si bien están orientados a un mismo propósito, no lo hacen dentro de los mismos marcos y supuestos. Prueba de ello se encuentra en las figuras estudiadas en acápite anteriores. No obstante lo anterior, en los últimos años se ha suscitado un renovado interés por introducir los relativamente nuevos avances que esta materia ha presentado en el área del derecho público, al campo del derecho privado, pues al decir de algunos autores y entre otros de la Corte Constitucional colombiana, nada obsta para trasladar estas conclusiones al ámbito privado.

Por ello, la primera tarea en este acápite será entonces puntualizar varios aspectos inherentes a este concepto. Primero, se reitera, en el marco del desarrollo propio del derecho público, para luego intentar hacer el tránsito de esas conclusiones al campo del derecho privado. Esta labor permitirá establecer sus puntos coincidentes y disonantes. Desde ya se hace necesaria una advertencia: el principio de protección a la confianza legítima es uno solo, lo que ocurre es que el marco en el cual se aplica en tratándose de derecho público, lógicamente varía, al incorporarse frente a las relaciones de derecho privado. Como punto de partida en esta labor, resulta especialmente ilustrativa la reflexión que al respecto realiza Valbuena (2008, p. 152 - 153). Dice el mencionado autor:

Así las cosas, (...) habrá de entenderse que mediante la aplicación del principio de la confianza legítima se quiere brindar protección jurídica a las expectativas razonables, ciertas, fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, cuando ellas han sido promovidas, permitidas, propiciadas o toleradas por el propio Estado.

De la anterior cita se pueden extraer importantes conclusiones con el objetivo de comenzar a depurar los propósitos planteados al inicio del anterior acápite. Primero resulta evidente que la doctrina, al menos en su mayoría, ha enfilado sus aspiraciones en lo tocante al estudio de esta materia hacia las relaciones de derecho público, donde el Estado asume un papel protagónico por definición, pues para catalogar una relación como de derecho público no basta con que una de las partes sea un ente público, lo que caracteriza una relación de esta naturaleza es la asimetría que propone, asimetría que es presupuesto *sine qua non* para calificar como pública determinada relación (Valencia, 2000).

También se evidencia el propósito de dotar a los particulares de un mecanismo de defensa en contra de quien, por sus mismas calidades, se encuentra en una situación de preponderancia, si con su actuar lesiona o vulnera derechos que de otra manera no encontrarían modo alguno de ser protegidos. Frente a esta posi-

ción doctrinal se hace necesario desde ya hacer una aclaración: si bien la doctrina se ha empeñado en establecer diferentes criterios para diferenciar el derecho público del derecho privado, entre los cuales se pueden mencionar la teoría del interés, formulada por Ulpiano al afirmar que “derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado, el que concierne a la utilidad de los particulares” (Monroy, 2006 p. 263); la teoría del fin, formulada por Savigny, que entiende las relaciones de derecho público aquellas en las cuales el fin es el Estado y en las cuales el individuo ocupa un papel secundario (Monroy, 2006, p. 264); la teoría de las normas de coordinación y de subordinación, que establece que una norma es de derecho privado cuando los sujetos por ella regidos actúan en plano de igualdad, de lo contrario será de derecho público (Monroy, 2006, p. 265), teoría que goza de gran aceptación; la teoría del objeto inmediato y el objeto final; la teoría del titular de la acción, solo por nombrar algunas de las más conocidas, también resulta cierto que ninguna de las mencionadas teorías ha logrado pacificar a la doctrina al momento de trazar la línea divisoria entre uno y otro orden. Por el contrario, connotados autores entre los que se pueden citar a Kelsen y Duguit, consideran la clasificación inconveniente y peligrosa (Monroy, 2006, p. 266 y ss.).

Más recientemente, autores como Favoreau (2000) y Vallespín (2001) consideran que los procesos de mundialización, complejidad de las relaciones modernas y constitucionalización del derecho traen consigo la desaparición de la frontera entre los dos órdenes, de esto se tendrá ocasión de hablar más adelante, por lo pronto baste con dejar sentada la cuestión, aclarando que la óptica desde la cual se aborda el asunto en este trabajo corresponde a la manera como la doctrina y la jurisprudencia, en su mayoría, asumen el estudio de las cuestiones jurídicas. La razón de ser de este tratamiento se puede encontrar, tal vez, en la afirmación de Hiestrosa (1986, p. 45), quien al referirse a la mencionada división manifiesta:

No obstante que desde la primera noticia de esta clasificación en el derecho romano se sabe de su relatividad y orientación

más docente que práctica, se ha tratado dogmáticamente de separar y contraponer las dos ramas y de formar bandos o sectas de cultores o adictos, prestos a combatir entre sí fanáticamente. Por muchos años, siglos, el derecho privado fue tenido por mejor familia, en tanto que hoy esa primacía ha ido pasando al derecho público, y cuando los cultores de alguna especialidad aspiran a llamar la atención y privilegiar el objeto de sus querencias, comienzan por sostener que se aproximan al derecho público o que es semipúblico.

Sin embargo, por encontrarse tan arraigada esta clasificación en la cultura jurídica actual, se analizarán las conclusiones doctrinales y jurisprudenciales en las relaciones de derecho público, pues tal es el tratamiento que se le ha dado, y se trasladarán al ámbito del derecho privado.

Como ya se mencionó, por tratarse la confianza legítima de un principio, su aplicación se materializa en contornos no regulados al detalle por la ley, es decir, en situaciones por definición complejas y con un importante grado de zona de penumbra, para emplear las palabras de Hart (2005). Se tratará, entonces, de lo que el mismo autor llama un *caso difícil* (igual terminología emplea Dworkin) (Rodríguez, 2005, p. 68), precisamente por su falta de regulación concreta y porque, siguiendo esta misma línea de argumentación, los principios son conceptos abstractos cuya concreción dependerá en gran parte de la manera en que los operadores judiciales entiendan el mismo y los supuestos de hecho que está llamado a regular, gran parte de lo cual dependerá de la imperante cultura jurídica.

Pues bien, precisamente el campo de acción del principio que ahora se estudia es: regular situaciones en las que un particular encuentra menoscabados sus derechos, o mejor, ciertas expectativas que tienen una gran vocación de consolidarse en derechos, como consecuencia del actuar de administración, pero en los eventos en que ese actuar no sea, al menos en principio, contrario a la Constitución o a la ley, pero que no obstante conculque, si bien no derechos consolidados, expectativas de tal entidad que

repugne a toda lógica jurídica sustentada en principios de justicia y seguridad su aprobación por parte del orden jurídico.

El presupuesto del entorno que se viene describiendo es, lógicamente, la existencia de un ambiente de confianza en el administrado, que le permite esperar razonablemente que las expectativas generadas por un acto de la administración o por lo menos, por actos que cuenten con su aval, no van a ser defraudadas por no existir razones, igualmente lógicas, que permitan prever tal circunstancia. Esto trae consigo la condición de que la Administración haya desplegado su actividad en determinado sentido y que, como consecuencia de ello, el particular hubiese así mismo actuado en consecuencia generándose en este último la convicción más o menos firme de que las condiciones iniciales se mantendrán o que en caso de variar se tomen las medidas necesarias para salvar sus expectativas.

Por lo tanto, el principio en comento, no procede de manera “automática” frente a la defraudación de cualquier expectativa particular por parte de la Administración, sino únicamente frente a aquellas denominadas legítimas. La idea de confianza en las relaciones sociales es lo que permite el desarrollo de la vida en común: se espera cierto actuar de los asociados, y qué decir del Estado, frente a determinados supuestos. Sin esta confianza se estaría imposibilitado a asumir los inevitables riesgos que implica el intercambio social, pues necesariamente se debe aceptar un grado de falibilidad en el resultado de las diferentes gestiones o interrelaciones sociales. Luego, en determinadas circunstancias resulta legítimo esperar que los demás, y esto incluye al Estado y principalmente a él, actúen de determinada manera o se abstengan de actuar de otra. Esto implica un constante deber de lealtad, corrección, fidelidad y coherencia en el actuar.

El concepto es, sin duda alguna, de muy intrincada definición. Sin embargo, se ha pretendido aportar suficientes elementos de juicio para poder perfilarlo. En procura de este objetivo Calmes (citada en Valbuena, 2008, p. 153, 154) afirma, que el principio en comento:

significa que el individuo debe poder evolucionar en un medio jurídico estable, previsible, en el cual pueda tener confianza: La protección de la confianza, en tanto que principio general del orden jurídico, significa que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un comportamiento determinado respecto de otro sujeto o de la comunidad jurídica en su conjunto, producen efectos jurídicos.

Para García Luengo (2002, p. 69) este principio

(...) otorga protección a quienes legítimamente han podido confiar en la estabilidad de ciertas situaciones jurídicas regularmente constituidas en base a la cuales pueden haberse adoptado decisiones que afectan no solo al presente sino que también al futuro condicionando éste, lo cual no solo es legítimo hacerlo sino que es lo que cabe esperar de eso que se ha dado en llamar la conducta de un buen padre de familia.

Ahora bien, como se mencionó con anterioridad, no toda defraudación de la confianza está llamada a ser regulada por el orden jurídico. Para que esta pueda ser objeto de protección se requiere la presencia de determinadas circunstancias que ameriten el movimiento del aparato jurisdiccional del Estado en procura de su salvaguardia. De manera breve se pueden establecer siguiendo a Valbuena (2008,) seis condiciones sin las cuales dicha protección no está llamada a prosperar. Son ellas:

- i. La existencia de una base objetiva y demostrable de la confianza legítima, que no es otra cosa que un acto o pronunciamiento de la Administración con la suficiente vocación de generar en los administrados la idea más o menos cierta de que el proceder del Estado se mantendrá en una determinada línea, sin cambios bruscos e inadvertidos y la consecuente ejecución de acciones por parte del administrado confiante, quien tomando como base ese actuar precedente del Estado, encamina su comportamiento de tal manera que le permita esperar legítimamente determinada consecuencia. Es, se reitera, necesario ese pronunciamiento inicial y previo de la

Administración que soporte el posterior actuar particular. Se trata, lógicamente, de circunstancias objetivas y que presenten manifestaciones externas, pues las simples intenciones recónditas que no alcanzaron el exterior o no se manifestaron a través de circunstancias objetivamente comprobables no producen defraudación alguna.

ii. La confianza objeto de protección debe ser legítima, esto es aquello que está conforme a derecho o a la razón, o a ambos. Para ello es necesario que esté basada en condiciones objetivas, plausibles, razonables y verdaderas y además que se ajusten a derecho.

iii. Se necesita, además, que la creencia promovida por el Estado tenga “fuerza suficiente para moverle a realizar u omitir una conducta o actividad que directa o indirectamente repercuta en su esfera patrimonial” (Valbuena, 2008, p. 174). Se debe poder demostrar la existencia de una obligación o la generación de un gasto que permita inferir la apuesta por la fiabilidad de la manifestación del Estado.

iv. Debe existir defraudación de esta confianza, de otra manera se haría inocua su utilización, pues simplemente no habría nada que restablecer.

v. Debe omitirse por parte de la Administración la adopción de medidas de transición. Atrás quedó reseñada la facultad que le asiste al Estado, en ejercicio de la soberanía, de monopolizar la creación, interpretación vinculante y aplicación del derecho, pero esta competencia debe ser ejercida sin menoscabo de los diferentes intereses particulares ya exteriorizados y soportados en un pronunciamiento o actuar previo por parte de la misma Administración.

vi. La protección del principio de la confianza legítima no se sustrae al análisis ponderado de su interrelación con otros igualmente protegibles. Se trata de establecer en cada caso concreto cuál debe ser el principio que el Estado deba hacer prevalecer en un eventual conflicto.

Por ello resulta imperioso determinar cuál es el sustento jurídico del principio de protección a la confianza legítima, esto es, en dónde encontramos su sustento último dentro del ordenamiento. La doctrina en este punto, como es usual, no es pacífica. Algunos son de la opinión de que el mencionado principio encuentra su soporte en otros de contenido sustancial superior y por lo tanto su aplicación independiente está poco justificada, otros por el contrario consideran que su frecuente acompañamiento de otros principios, valores y derechos de rango constitucional no desdibujan su propia identidad.

No obstante, existe cierto consenso en encontrar en el principio de buena fe uno de sus principales soportes, tal y como se refirió antes. Se insiste, no es que se trate del mismo principio, sino que uno es consecuencia natural del otro, o si se quiere, lógica, del otro sin que ello quiera significar que no exista identidad de la confianza legítima individualmente considerada a pesar del innegable vínculo entre éste y otros principios que lo nutren como lo han entendido la doctrina y la jurisprudencia que han encontrado que al lado del principio de buena fe se encuentran otros en los cuales el principio de protección a la confianza legítima descansa: la cláusula del Estado Social de Derecho, el principio de seguridad jurídica y el principio de equidad (Valbuena, 2008).

Del principio de la buena fe ya se tuvo la oportunidad de referirse en apartes anteriores, por lo cual se hará remisión a dichos apartes. En cuanto a la cláusula que establece el Estado Social de Derecho ha sido amplia la jurisprudencia constitucional a la hora de establecer su alcance cabal. En uno de sus primeros pronunciamientos al respecto, refirió la Corte que el concepto de Estado Social de Derecho comporta la unión de los postulados del Estado Constitucional de Derecho y el Estado Bienestar, del primero se tiene la consagración de un gran número de derechos y garantías y los mecanismos para hacerlas efectivas, del segundo la convicción de que al Estado le corresponde velar por la concreción material de las condiciones para que los administrados logran una existencia enmarcada dentro de los parámetros de la dignidad humana.

Otro de los principios constitucionales de los cuales deriva la consagración de la protección a la confianza legítima es el principio de seguridad jurídica, que obliga a las autoridades a crear un clima de confianza, certeza y estabilidad en el que enmarque su propia actuación y la de los administrados, permitiéndole a estos tener certeza acerca de aquello que pueden hacer y las consecuencias de ceñirse o apartarse de los postulados del orden jurídico. Para Fernández Costales (1994, p.54) “la seguridad jurídica es un principio constitucional que como valor inherente al Estado de Derecho, entraña la supremacía del derecho sobre el poder, es decir, el sometimiento de este ordenamiento jurídico en garantía de la seguridad de los ciudadanos”.

Este principio no encuentra consagración expresa en el texto constitucional colombiano, sin embargo al respecto afirma Valbuena (2008, p 204):

la Asamblea Nacional Constituyente que aprobó el nuevo estatuto fundamental se inspiró en el propósito de (...) asegurar (...) la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...).

Para este autor, al emplearse la expresión asegurar se hace referencia al principio de seguridad jurídica, al igual que con el deber de, nuevamente, asegurar la vigencia de un orden justo, contenido en el artículo 2 constitucional, todo ello armonizado con lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de la Constitución Política en relación con el principio de supremacía de la Constitución, el reconocimiento de la prevalencia de los derechos inalienables de las personas y la estipulación del principio de responsabilidad de los servidores públicos por desconocimiento de la Constitución y la ley o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Principio que además se encuentra plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8, 10 y 11, en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artícu-

los 9 y 14 y en la Convención Americana de los Derechos Humanos, artículos 7 y 8, haciendo parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto, de lo cual también deriva su fuerza vinculante.

Así las cosas, lo hasta ahora expresado se circunscribe al ámbito de relaciones propias del derecho público, al menos en principio, pues así lo ha enfocado la doctrina. Ahora se intentará establecer cuáles son las notas concordantes y discordantes en el tránsito de estas conclusiones al ámbito del derecho privado.

La confianza legítima en las relaciones de derecho privado

Ningún ordenamiento jurídico, por completo y desarrollado que sea, es capaz de prever todas las posibles situaciones que la dinámica social ofrece en el desarrollo de las relaciones entre individuos y la evolución de dicha sociedad, razón por la cual todos los ordenamientos jurídicos deben reconocer, en alguna medida, eficacia a la iniciativa privada permitiéndoles a los individuos regular una parte de sus relaciones.

El principio de la autonomía privada de la voluntad consiste en la capacidad que tienen los particulares de conferirle eficacia jurídica a ciertos actos que son manifestaciones de su voluntad; o como lo afirman Ospina Fernández y Ospina Acosta (2000, p. 6), siguiendo a la Corte Constitucional (T - 338, 1993, C - 529, 2000) consiste en “la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos”.

Esta mayor o menor capacidad de regulación privada de las relaciones entre particulares depende del grado de desarrollo de la sociedad de que se trate y de sus posturas filosófico-políticas. Entre más primitiva sea la sociedad más restringido será el campo de acción de la iniciativa privada, de allí que los pueblos primitivos le otorgasen eficacia a los actos privados realizados cumpliendo una serie de formalidades y ritualidades ajenas al derecho o por lo menos incorporados a este a través de la religión. De la

misma manera, una postura filosófico-política socialista tenderá a menoscabar el campo de acción de la autonomía privada, mientras que una postura liberal la acogerá.

La evolución del pensamiento ha determinado históricamente el ámbito de acción de la autonomía privada de la voluntad; el código napoleónico de 1804, en el cual se basaron varios códigos civiles latinoamericanos entre ellos el colombiano, estuvo inspirado en una concepción racionalista y ultraindividualista de la Enciclopedia y la Revolución, donde el ciudadano era el centro y medida de la vida social y el Estado cumplía un papel de simple gendarme o guardián de las instituciones para garantizar las libertades individuales. Esta fue la época de mayor auge de la autonomía privada de la voluntad, el papel de las leyes se debía limitar al reconocimiento de los actos de los particulares, a llenar los vacíos dejados por ellos, a interpretar las partes dudosas u oscuras y a sancionar su incumplimiento.

La noción de orden público, eje fundamental del ordenamiento jurídico quedo desplazada a un segundo lugar de simple garante de las libertades individuales, según esta ideología no se trataba de gobernar impositivamente la conducta individual en beneficio del bien común, sino de garantizar el ejercicio de las libertades individuales.

Las consecuencias de esta postura son, lógicamente, considerar a la voluntad como la suprema fuente de todos los efectos jurídicos, incluso la ley encuentra su validez en el hecho de ser la expresión del consenso encaminada a salvaguardar esas libertades individuales: son los individuos los que han decidido restringir voluntariamente sus libertades, para ejercer el ejercicio de las mismas, por esta razón lo primero que se debe determinar al momento de interpretar un acto jurídico es la voluntad de sus autores, ya que esta es su fuerza creadora. Esta postura se haya positivizada en el código francés que dice al respecto. “en los actos y contratos está permitido todo lo que no está legalmente prohibido”.

Esta tesis llevada a la exageración permitió hacer de la voluntad privada el principal soporte de las relaciones sociales y al mismo tiempo relegó al Estado a cumplir una función de garante negativo de las mismas, desdibujando la noción de orden público. Como reacción a esta corriente aparece entonces la concepción positivista que considera, inspirada en doctrinas del socialismo materialista, que los individuos y sus manifestaciones de voluntad están llamados a cumplir una función social en beneficio del Estado. Así mismo las doctrinas espiritualistas consideraron que la voluntad individual no es en ningún momento superior al orden jurídico y que solo produce efectos si está enmarcada dentro de los límites señalados por las normas. Se revaluó, entonces, el concepto de orden público propuesto por el racionalismo, proponiendo el cambio de un orden público establecido legal e inmutablemente por una noción de orden público esencialmente variable a cada instante, dotado de la suficiente elasticidad y flexibilidad para adaptarse a las cambiantes circunstancias sociales, tesis esta propuesta por la corriente positivista. Los espiritualistas, por otro lado, intentaron encontrar un punto medio estableciendo que la noción de orden público debe descansar sobre principios permanentes e inmutables dados al hombre por la razón y la naturaleza de las cosas, y también debe estar soportado por principios que no pueden tener pretensión de validez absoluta e inmutable sino que dependen de condiciones como la organización política acogida, su sistema económico, etc.

De esta manera, el orden público concebido como un conjunto de principios morales, religiosos, políticos, económicos y sociales necesarios para la conservación de determinado grupo social, constituye el instrumento para que el Estado pueda cumplir con su función de guardián del bien común, a través de todos sus órganos (Ospina y Ospina, 2000).

La crítica al punto de vista racionalista acerca de la relación entre orden público y autonomía privada de la voluntad ha producido importantes consecuencias en esta materia. En primer lugar, se ha subordinado la actuación de los individuos a los presupuestos que comporta la noción de orden público creándose una am-

plia serie de normas imperativas tendientes a garantizar la conservación de la vida social, restringiendo el ámbito de actuación de la autonomía privada. En segundo lugar, las transformaciones surtidas a partir del siglo XVIII, como por ejemplo el paso de un sistema económico feudal y artesanal a uno industrializado y de economía de empresa han hecho necesaria la intervención cada vez más notoria del Estado en la regulación de las relaciones sociales y económicas en detrimento del ejercicio de las libertades individuales, así el Estado ha venido interviniendo en la regulación de, por ejemplo, los precios en las compraventas, el establecimiento de salarios mínimos, prestaciones y demás derechos laborales, la fijación de las tasas de interés, y muchos otros casos en donde los particulares no pueden pactar algo distinto lo establecido imperativamente en el ordenamiento, incluso se ha ido más allá al impedir a los particulares la celebración de algunos actos como son la prestación de servicios públicos monopolizados por el Estado. Y en tercer lugar, dada la nueva concepción elástica y cambiante del concepto de orden público, se le ha reconocido el derecho a otros órganos del Estado distintos al legislativo, de ayudar a garantizar dicho orden, como por ejemplo las facultades de los organismos judiciales de interpretar y aplicar, con cierta discrecionalidad los actos celebrados por los particulares.

El ordenamiento civil colombiano al estar basado en el código napoleónico de 1804, que consagra la voluntad privada como fuente suprema de los actos jurídicos, establece que “en materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley” (Código Civil, art. 6); el art. 1523: “ Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes”; y el 1602: “ Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Todas estas disposiciones parecerían situar al ordenamiento colombiano dentro de la tesis racionalista, pero otras disposiciones del mismo Código limitan este amplio campo de acción de la autonomía privada, como por ejemplo el art. 16, que dice: “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las

buenas costumbres” el art. 1518 que dice que el objeto ilícito o moralmente imposible es “aquel prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público”; el art. 1524 dice: “ Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”; el art. 2 de la Ley 50 de 1936 ordena al juez declarar de oficio la nulidad absoluta de todo acto o contrato que tenga objeto o causa ilícita. Por lo tanto, al contrario de lo que en principio pudiese parecer, el ordenamiento civil colombiano subordina la voluntad privada al orden público, adoptando una postura filosófico-política moderna, que parece ser la adoptada por la mayoría de países.

Diez-Picaso y Guillón (1995) encuentra en las nociones de ley, moral y orden público los límites a la autonomía privada de la voluntad. Frente a ley resulta claro, pues, como se ha manifestado, los particulares no pueden desconocer el marco legal al momento de hacer uso de su capacidad negocial. Frente a la moral establecen los mencionados autores: “Una dirección doctrinal que cuenta con numerosos seguidores se remite como canon de la moral a lo que ordinariamente se practica por la generalidad de las personas honestas en una determinada comunidad y en un determinado momento.” (2005, p. 257). En cuanto al orden público se remiten a lo concebido por el Tribunal Supremo en los siguientes términos:

Son “principios jurídicos, públicos y privados, políticos morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social de un pueblo y en una época determinada...En realidad, teniendo en cuenta el amplio concepto de principios generales del derecho (...) , el orden público no viene a ser más que la expresión que se le da a la función de aquellos principios en el ámbito de la autonomía privada, consistente en limitar su desenvolvimiento en lo que los vulnera” (Diez y Guillón, 1995, p. 258).

Hinestrosa (1986, p. 11) nos presenta el siguiente concepto de autonomía privada:

(...) puede entenderse en un sentido bastante próximo a su acepción etimológica: poder darse a sí mismo normas, es la llamada autonomía normativa (Santi citado en Hinestrosa) acepción hacia la cual se orienta la denominada teoría preceptiva al definir el negocio jurídico como un precepto de autonomía privada (Betti citado en Hinestrosa), aun limitando el radio de acción de ésta a “dar vida a situaciones aptas a dar vida a vínculos jurídicos entre particulares” (Betti citado en Hinestrosa), en contraposición con el entendimiento del negocio jurídico como declaración de voluntad, creadora de efectos jurídicos queridos por los autores de ella, y supuesto de hecho de tales efectos” (Hinestrosa, 1986, p. 11). En fin, se puede concebir dicha autonomía como poder reconocido a los particulares “para disciplinar por sí mismos sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos” (Scognamiglio citado en Hinestrosa), autonomía negocial que explica la concurrencia del poder de disposición particular con el poder normativo del ordenamiento y la colaboración entre ellos.

Pues bien, se observa cómo el Estado entiende que le resulta imposible prever todas y cada una de las posibilidades que se generan en el tráfico social, no quedándole opción distinta a reconocer que los particulares en el desenvolvimiento de sus relaciones deben otorgarse a sí mismos normas; sin embargo, estas normas no pueden desconocer de tajo los intereses defendidos por el Estado. El límite, pues, será el que el Estado mismo les fije. Ya quedó establecido que ese límite lo fija el Estado en la ley, la moral y en la noción de orden público. Concurren el Estado y los particulares a establecer los límites de acción de esa capacidad negocial. Se evidencia así mismo que en la noción de orden público se deben incluir a los principios generales del derecho tal y como se reseñó atrás.

Las relaciones en el ámbito del derecho privado parten del supuesto formal de igualdad de las partes, al menos en principio se puede afirmar válidamente que ninguna de las partes que hacen

uso de su capacidad negocial ostenta una posición de preponderancia frente a la otra. Caso distinto ocurre en las relaciones de derecho público, o al menos en aquellas en donde una de las partes es un sujeto de derecho privado, pues resulta claro que el Estado se encuentra en una posición de preponderancia que descansa en uno de los elementos que componen la noción misma de Estado: la soberanía. Atrás quedó sentado que uno de los mecanismos para morigerar esa natural asimetría se encuentra en el principio de la confianza legítima. Pues bien, si en las relaciones de derecho privado esa asimetría no se presenta se podría pensar que la figura no tiene mayor aplicación en este campo. Sin embargo aquí se defiende la opinión de que no todas las relaciones de derecho privado parten de una igualdad real entre las partes contratantes. No puede negarse que el deudor se encuentra en una situación de inferioridad frente a su acreedor, que es quien tiene, por emplear una expresión coloquial pero muy dicente, “la sartén por el mango”; también en los llamados contratos de adhesión, pese a tratarse de una relación regida, en muchos casos por el derecho privado, una de las partes se limita a allanarse a lo que la otra halla estipulado y su autonomía negocial se reduce a aceptar o no las condiciones contractuales impuestas por la otra. A este respecto, afirma Rengifo García (2002, p. 179):

El concepto de autonomía comprende: decidir si se contrata o no; establecer con quien se contrata; escoger la figura iuris; obrar personalmente o valiéndose de un intermediario; escoger el medio o la forma de expresión y, por último, determinar libremente el contenido del negocio, o mejor, ejercer la libertad de configuración interna del contrato. Esta última facultad es la que se pone en entredicho con la contratación moderna masiva por cuanto la autonomía privada se ha restringido de tal manera, que el adherente en los contratos con cláusulas predispuestas no discute su contenido sino que se somete a él en el momento de realizar el respectivo acto de adhesión.

Si se acepta como válida esta posición se encontrará que está más que comprobada la utilidad de la figura en estas condicio-

nes. Pero incluso partiendo del supuesto de una igualdad material entre las partes contratantes se puede afirmar que ellas están obligadas a ceñirse a los postulados de la buena fe, la equidad, la seguridad jurídica e incluso a respetar la cláusula del Estado Social de Derecho en el marco de su autonomía negocial.

Frente a la primera, son innumerables las referencias que la misma ley hace al deber de los contratantes, especialmente en el marco del derecho mercantil, de guiar su actuar por los cauces establecidos en el principio de la buena fe. Otro tanto se puede afirmar del deber de respeto por el principio de la equidad. Sin embargo, frente a la defensa del principio de la seguridad jurídica y a la cláusula del Estado Social de Derecho, podría pensarse que corresponde casi exclusivamente al Estado velar por su salvaguardia; finalmente el calificativo de social lo ostenta precisamente el Estado, no el particular.

Atrás, se hacía referencia al concepto de Hiestrosa de la autonomía privada de la voluntad, quien afirmaba que este se entiende como una labor conjunta entre el particular y el Estado, al momento de fijar sus límites, pues así el Estado no participe directamente como contratante en la relación particular, no se puede desconocer su papel de garante o, si se quiere, de árbitro en el transcurso de la misma, es el Estado el que finalmente tiene la última palabra en punto de otorgar certeza en las relaciones en las que él mismo interviene o en aquellas que, por su misma definición, está llamado a regular.

El Estado Social de Derecho implica, tal y como se manifestó antes, una dimensión cuantitativa, consistente ésta en asegurar al individuo las condiciones necesarias para el desarrollo de una existencia digna. Resulta palmario que la sociedad de hoy no es la sociedad de hace 30 o 50 años, por consiguiente el marco Estado-nación en el cual se desenvolvían las relaciones sociales en ese entonces no es el mismo de hoy. La sociedad, y esto resulta determinante, no es la misma, ni tampoco lo es la manera en como los individuos componentes actúan o se interrelacionan. Dos grandes causas de la mutación de este esquema se encuentran el proceso de mundialización y en el grado de complejidad alcanzado

por las sociedades actuales. Vallespín (2000, p. 132) afirma que el Estado sigue conservando sus tradicionales funciones de garante de la seguridad exterior y de supremo árbitro de los conflictos internos, al igual que titular absoluto del monopolio legítimo de la fuerza, que lo constituye en encargado de asegurar el orden interno, pero que su función como supremo regulador de las relaciones comerciales está en entredicho.

A este respecto afirma: “Ninguna sociedad moderna se gobierna hoy sin grandes interferencias públicas sobre el mercado, desde el control de sus externalidades negativas hasta la regulación de la competencia y su sujeción a determinados criterios macroeconómicos o a los imperativos de la justicia retributiva. A la inversa, ninguna puede renunciar tampoco al despliegue de la iniciativa privada y su inmensa capacidad para dinamizar la sociedad y la economía”.

No es este el espacio para ahondar en este interesante fenómeno llamado por la doctrina “Estado Postmoderno”, pero lo que sí resulta relevante es que en este nuevo estado de cosas corresponde al Estado y a la sociedad conjuntamente llevar a cabo los fines y directrices establecidos en el pacto fundamental. No solo es labor del Estado propender por el logro de los ideales que comporta el Estado Social de Derecho, es también labor, y de primer orden, de la iniciativa privada. El Estado debe ser quien verifique que esta cumpla con los fines establecidos y propuestos en el texto constitucional. Por ello, la iniciativa privada no puede materializarse en búsqueda del simple interés particular, debe tener presente en el curso de sus manifestaciones los mencionados principios: seguridad jurídica y Estado Social de Derecho.

Anota el mencionado autor: “El Estado de nuestros días no puede ser representado con las categorías tradicionales –estricta división entre ámbito público y privado, reduccionismo territorial, capacidad efectiva de una acción de gobierno jerárquica, etc. “(Vallespín, 2000, p. 139). Corresponde al Estado conjuntamente con los particulares aunar esfuerzos en este sentido. La delegación que el Estado hace en manos privadas de los servicios de salud y educación son muestra fehaciente de la necesidad de aunar es-

fuerzos entre iniciativas públicas y privadas. Otra manifestación de este fenómeno se encuentra en los incentivos otorgados por el Estado a la producción de materia prima para la fabricación de biocombustibles como resultado de la preocupación internacional por la conservación del medio ambiente.

En Colombia, con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se ha producido lo que la doctrina ha convenido en llamar el “proceso de constitucionalización del derecho”. Lo que se ha operado en los últimos tiempos es un cambio en la forma de concebir el derecho y, lógicamente, en la forma de interpretarlo.

La Constitución se ha convertido en verdadera fuente formal de derecho, a la par que en un documento que define la forma de ser política de un pueblo. Se ha dado lo que Cea Egaña (2004, p. 302) ha denominado el paso del paradigma de Estado legislador al paradigma de Estado constitucional. La Constitución no depende ya del desarrollo que la ley haga de sus postulados, sino que ella misma establece una serie de derechos, garantías, un órgano encargado de su salvaguardia, en resumen, se ha creado una verdadera jurisdicción constitucional independiente. Esto trae consigo la constante referencia al texto constitucional al momento de interpretar el derecho. Siguiendo a Favoreau (2001, p. 56), se pueden establecer como efectos del proceso de constitucionalización del derecho, en primer lugar, la modernización del derecho.

La modernización supone un avance del derecho de la mano con la evolución de los derechos fundamentales tanto en su consagración como en los mecanismos dispuestos para su protección. Modernización en este caso es sinónimo de liberalización. Es decir, la tendencia del orden jurídico está marcada hacia el reconocimiento de libertades y derechos que posee todo ser humano por el solo hecho de serlo y que debe ser el fin último de todo el ordenamiento jurídico positivo. Se presenta entonces un derecho civil constitucional, un derecho penal constitucional, un derecho procesal constitucional etc., por ejemplo, al establecerse la presunción de inocencia, o el principio del *in dubio pro reo*, como condiciones del debido proceso y darles jerarquía constitu-

cional, se están estableciendo derechos y libertades que suponen un avance del orden jurídico, esto es modernización.

Una segunda consecuencia práctica de este proceso es la unificación del orden jurídico. Este proceso está determinado por la consagración de principios fundamentales en la Constitución que informa los diferentes ordenamientos al interior del Estado, suplantando los principios generales que antes de dicha consagración eran exclusivos de cada rama del derecho es así, por citar un ejemplo, que la Constitución al establecer el debido proceso como derecho fundamental, lo establece en toda las ramas, civil, penal, laboral, etc., unificando los distintos ordenamientos en torno a principios constitucionales. Consecuencia de lo anterior es la tendencia al desaparecimiento de la distinción entre las distintas ramas del derecho y entre el derecho público y el derecho privado toda vez que al remitirse a una misma fuente que los fundamente esta distinción queda en entre dicho. Estos fenómenos se pueden apreciar claramente en la práctica jurídica colombiana. La delegación que el Estado hace en manos privadas de los servicios de salud y educación son muestra fehaciente de la necesidad de aunar esfuerzos entre iniciativas públicas y privadas.

Conclusiones

La confianza ha sido objeto de protección a través del tiempo en los diferentes ordenamientos jurídicos permeando las relaciones enmarcadas tanto en el derecho privado como en el derecho público. En este esfuerzo, ha sido crucial la labor de la jurisprudencia, la cual, partiendo de principios generales que informan el conjunto total del ordenamiento, ha desarrollado los mecanismos necesarios para su protección, más allá de lo consagrado en el orden jurídico vigente. Así, la confianza direcciona el contenido de las relaciones en las cuales los individuos se encuentran en un plano de igualdad como ocurre en el marco de las actuaciones comerciales, como también en aquellas relaciones en las que se encuentran las partes en una situación de desigualdad dada la preponderancia propia que ostenta la administración frente al administrado. No obstante, esta diferencia de planos en los que

se enmarca la actividad de unos y otros, está sujeta a las prescripciones derivadas de la observancia del principio de la buena fe, el principio de equidad, el principio de seguridad jurídica y la cláusula del Estado Social de Derecho, que traen como consecuencia la confianza de que ese obrar se mantendrá a lo largo del tiempo generando lo que la doctrina ha convenido en denominar “expectativas legítimas”, que constituyen verdaderos derechos oponibles y garantizables a través de los mecanismos establecidos en la ley para ello y, cuando no, elaborándolos a partir de la fijación del contenido y alcance de estos principios constitucionales que informan la totalidad del ordenamiento jurídico.

En punto a la confianza legítima, se puede afirmar que este principio es derivación directa de los atrás mencionados. A pesar de su influencia sobre este, es un verdadero principio autónomo al cual deben estar sujetas todas las actividades tanto de los particulares como de la Administración.

En el marco de las relaciones comerciales, los deberes de lealtad y corrección derivados de la observancia de estos principios obliga a los contratantes a ser coherentes con la actitud desplegada que ha sido capaz de generar en su contraparte la expectativa de que su actuar en las distintas etapas de la actividad comercial va estar ajustada a los cánones impuestos por el cumplimiento del principio de confianza legítima. Así mismo, los obliga a desplegar su actividad de tal manera que las atribuciones conferidas por el ordenamiento como consecuencia del legítimo ejercicio de la autonomía privada de la voluntad no degeneren en abuso del derecho, ni en una violación arbitraria e injustificada de los diálogos pre negociales que comporten la causación de perjuicios en la contra parte que ve defraudadas las expectativas que legítimamente se ha formado y de las cuales espera su cumplimiento.

Los fundamentos jurídicos constitucionales que, de acuerdo con la doctrina, sirven de soporte al principio de confianza legítima en el ámbito del derecho público se aplican igualmente en el derecho privado, no solo por ser los límites de la autonomía privada, o, al decir de Hinestrosa (1986, p. 18), su “cause genuino”, la única manera de exteriorizarse, sino por los grandes cambios

en la concepción de lo público y lo privado llevados a cabo por la transformación del esquema Estado-nación actual, que hace la frontera entre ambos ordenes cada vez más difusa.

No obstante lo anterior, el hecho de que la Confianza Legítima derive de estos principios y que en relación con el principio de la buena fe se pueda afirmar que se trata de una especie de ella, no excluye o descarta el hecho de que se trata de un verdadero principio autónomo que cuenta con su propio campo de aplicación.

Tal vez , el rasgo que permite más acertadamente esa diferenciación está dado por el hecho de que para que se vea defraudada la confianza legítima es presupuesto indispensable un comportamiento activo u omisivo del ente generador de dicha confianza, es decir, solo se predica su quebrantamiento en situaciones concretas y específicas, en donde el sujeto que confía lo hace por una actitud concreta de quien genera esa confianza.

La buena fe, por otro lado, entendida como el deber de observar un actuar honesto y coherente, no presupone necesariamente manifestación concreta alguna, es un principio que funciona en abstracto. Todo esto implica que cada vez que se defrauda la Confianza legítima, se quebranta el principio de la buena fe, pero puede ocurrir que un actuar contrario a la buena fe no defraude la confianza legítima, ya que en una situación particular el infractor no ha emprendido comportamiento alguno capaz de generar esta confianza. Por esta razón, se puede afirmar que quien defrauda la confianza creada en otro por él mismo, demuestra un grado de animadversión más elevado frente al orden jurídico que quien desde el principio actúa de mala fe, por lo que esa actitud engañosa, de aparente conformidad a derecho, debe ser objeto de un reproche más elevado equiparable al de una actitud temeraria, pues resulta más nocivo el comportamiento de quien demuestra determinada línea de conducta conforme al orden jurídico y luego despliega otra que, no obstante su aparente conformidad a derecho, oculta un actuar de mala fe, que aquella que desde su origen permite al sujeto perjudicado descalificarla.

Es así como dos conductas que analizadas aisladamente pueden mostrar estar acorde con el orden jurídico (y por lo tanto acordes al principio de la buena fe), pero que no obstante por la contradicción existente entre ellas terminen por quebrantar los valores en los cuales aquel se inspira, merecen, por el grado de sofisticación del injusto, un reproche mayor al simple actuar de mala fe. Claramente esta conducta hipotética es susceptible de ser calificada como dolosa o culposa, lo que en últimas debe incidir en la consecuencia jurídica de la misma.

Estas razones hacen imperioso que tanto el juez como el legislador empiecen a ocuparse más decididamente en delimitar los contornos y regular de una manera mucho más clara este trascendental principio.

Este trabajo solo puede tener la pretensión de intentar un pronóstico frente a un tema que recién comienza a ventilarse por la doctrina y de manera aún muy incipiente por la jurisprudencia: No se encuentran fácilmente proyectos en materia de confianza legítima en derecho privado e incluso no son abundantes los realizados en materia de derecho público. Algunos autores consideran esta institución circunscrita solo al segundo de los órdenes. Con este trabajo se intenta poner de relieve que ello no parece ajustado a la realidad, pues, como se mencionó atrás, las relaciones entre lo público y lo privado en el estado actual de evolución de la sociedad, demanda una acción mancomunada que conduce incluso a la matización de las fronteras entre ambos órdenes.

Dependerá de la aplicación que, en el marco de las relaciones negociales, hagan de esta figura los particulares y de su aplicación e interpretación por parte de la jurisprudencia y la doctrina, la maduración y consecuente delimitación formal y sustancial del concepto en estudio. Cabe recordar aquí que en esta labor el derecho comercial ha sido protagonista de primer orden, pues su nacimiento estuvo marcado por la insuficiencia del derecho de tradición romana para hacer frente a un mundo entonces cambiante, tal y como se presenta en este nuevo estadio de la humanidad. Por definición, el derecho mercantil es ágil y no puede sustraerse ante la necesidad de hacer frente a los nuevos esquemas en los cuales

los individuos se interrelacionan y no puede dejar de emplear soluciones que conduzcan a una acertada implantación de estabilidad, justicia y certeza en este tipo de relaciones.

Resulta plausible pensar que con el acelerado desenvolvimiento de las relaciones comerciales enmarcadas en los procesos de mundialización y complejidad se haga necesario ajustar los diferentes órdenes normativos a las nuevas circunstancias. Esta labor debe ser realizada con la misma rapidez con la cual la sociedad avanza, sin duda los principios generales del derecho se constituyen en una herramienta indispensable para hacer frente al desafío de actualizar el contenido del orden jurídico ante la compleja realidad social y lograr así los mencionados objetivos.

Referencias

- Alexy, R. (1988, Septiembre). *Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica*. Revista Doxa. Recuperado de http://bib.cervantesvirtual.com/Buscar.html?articulos=1&portal=4&op_frase0=and&etiqueta0=text&texto0=&op_frase1=and&etiqueta1=autoresarticulo_MARC21&texto1=alexys&enviar=Buscar
- Alsina, D. (1935). *Efectos jurídicos de la buena fe*. Buenos Aires-Argentina: Talleres gráficos argentinos L.J., Rosso.
- Bernal, M. (2008, septiembre), *El Deber de Coherencia en los Contratos y la Regla Venire Contra Factum Propium*. Recuperado de http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/8Bernal_001.pdf
- Betti, E. (1970). *Teoría general de las obligaciones*. Madrid-España: Editorial Revista de derecho privado.
- Buena fe. (2012). Diccionario de la Real Academia de la Lengua [Versión Electrónica]. Madrid-España: Recuperado de http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=fe

- Bulloch, P. & Raz, J. (Ed.). (2005). *La decisión Judicial. El debate HART-DWORKIN*. Bogotá-Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Cámara de Comercio de Santafé (2002). Laudo arbitral 24 de octubre de 2002. Delta Consultores de Riesgo Ltda. Vs BBVA seguros ganaderos, Compañía de seguros. Castresana, A. (1991). *Fides, bona fides, un concepto para la creación del derecho*. Madrid-España: Editorial Técnos.
- Cea Egaña, J. (2004), *Sobre el Estado Constitucional de Derecho Como Paradigma Jurídico*. Revista de Derecho Valdivia.
- Corte Constitucional. (1992) Sentencia T-406. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
- Corte Constitucional. (1995) Sentencia C-126. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-126-95.htm>
- Corte Constitucional. (1995) Sentencia C-168. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-168-95.htm>
- Corte Constitucional. (1995) Sentencia T-475. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-475-95.htm>
- Corte Constitucional. (1997) Sentencia C-147. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-147-97.htm>
- Corte Constitucional. (1998) Sentencia C-478. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-478-98.htm>
- Corte Constitucional. (1999) Sentencia T-295. Colombia. Recuperado de http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-295-99.htm#_ftnref26

- Corte Constitucional. (1999) Sentencia T-827. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/radicador/buscar.php?ponente=&Sentencia=827&busqueda=&a%F1os=1999&accion=Buscar>
- Corte Constitucional. (2000) Sentencia T-020. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-020-00.htm>
- Corte Constitucional. (2000) Sentencia T-202. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-202-00.htm>
- Corte Constitucional. (2001) Sentencia C-262. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-262-01.htm>
- Corte Constitucional. (2004) Sentencia C-131. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-131-04.htm>
- Corte Constitucional. (2004) Sentencia C-314. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-314-04.htm>
- Corte Constitucional. (2005) Sentencia T-1094. Colombia. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-1094-05.htm>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (1998) Exp. 4810. Colombia. Recuperado de <http://materiacontractual.blogspot.com/2011/07/exp-4810-28-jul-1998.html>
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2002) Exp. 6151. Colombia. Recuperado de *201.244.4.20:8080/HOMEPA-GE/CORTE...DE.../6151.doc*
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2006) Exp. 1998-10363-01. Colombia. Recuperado de www.nuevalegislacion.com/files/susc/cdj/juri/e_418_01_10.doc

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, (2011) Exp. 2005-00054-01. Colombia. Recuperado de <http://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/-275112247>
- Diez, L. & Gullon, L. (2004). *Sistema de Derecho civil*. Madrid-España: Editorial Técnos.
- Dworkin, R. (1995). *Los derechos en serio*. Madrid-España: Editorial Ariel.
- Enneccerus, L. (1953). *Derecho civil parte general*. Barcelona-España: Editorial Bosch.
- Escobar, M. (1989). *La doctrina de los actos propios: el deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas*. Santiago de Chile-Chile: Editorial jurídica de Chile.
- Favoreau, L. (2001). *Legalidad y Constitucionalidad, La Constitucionalización del Derecho*, Revista de Derecho Valdivia.
- García, E. & Fernández, T. (2002). *Curso de derecho administrativo*. Madrid-España: Editorial Civitas.
- Giraldo, A. (2007). *Metodología y técnica de la investigación jurídica*. Bogotá-Colombia: Librería Ediciones del Profesional.
- Hernández Martínez, W.D. (2012). *El abuso del derecho societario en la sociedad por acciones simplificada*. En publicación.
- Hinestrosa, M. (1988). *La formación del contrato*. Tesis de Grado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Larenz, K. (1958). *Derecho de obligaciones*. Madrid-España: Revista de derecho privado.
- Mendieta, J. (2011). *La Culpa in Contraendo*, Historia, Evolución y Estado Actual de la Cuestión, *Revista e Mercatoria*. Recuperado de <http://www.emercatoria.edu.co/PAGINAS/VOLUMEN10/HTML2/125.html>

- Monroy, M. (2002). *La interpretación constitucional*. Bogotá-Colombia: Ediciones Librería del Profesional.
- Monroy, M. (2006). *Introducción al derecho*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis S.A.
- Neme, M. (2003). *Venire contra factum proprium*, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe. En *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos, Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 Años de Rectoría 1963-2003* (pp. 9-56). Bogotá-Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Odorqui, G. (2010). *Abuso del Derecho*. Bogotá-Colombia: Editorial Ibáñez.
- Parra, J. (2011). *Estudios sobre la BUENA FE*. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.
- Perdomo, J. (2008). *Posición de garante en virtud de confianza legítima especial*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Petit, E. (1983). *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires: Editorial Albatros.
- Puig, J. (1951). *Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios*. Barcelona-España: Ariel.
- Rengifo, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Rivera, J. (2003). Límites de la representación legal de los padres en casos de toma de decisiones en materia de ambigüedad genital o de estados intersexuales de sus hijos. A propósito de la incapacidad y del consentimiento. En *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos, Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de Rectoría 1963-2003*. Bogotá-Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia. pp. 153 – 201.

- Saninz, A. (1979, mayo). *La buena fe en las relaciones de la Administración con los administrados*. Revista de administración pública. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>
- República de Colombia. (1887). *Ley 153*. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_civil.html
- República de Colombia. (1971). *Decreto Ley 410*. Por el cual se expide el Código de Comercio. Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_comercio.html
- República de Colombia (1991). *Constitución Política 1991*. Colombia. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/constitucion_politica_1991_pr007.html#230
- Stopper. (2000). Diccionario Espasa Concise [Versión Electrónica]. Madrid-España: <http://www.wordreference.com/es/translation.asp?tranword=stopper>
- Valencia, H. (1993). *Monárquica, principalística jurídica o los principios generales del derecho*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis.
- Vallespín, F. (2000). *El Futuro de la Política*. Madrid-España: Taurus.
- Viana, M. (2007). *El principio de la confianza legítima en el derecho administrativo colombiano*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Wiaecker, F. (1986). *El principio general de la buena fe*. Madrid-España: Civitas.