

LA PONDERACIÓN Y APLICACIÓN DE DERECHOS EN LAS SENTENCIAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

MIGUEL ÁNGEL SALAMANCA RODRÍGUEZ



WEIGHTING AND APPLICATION OF RIGHTS IN CIVIL LIABILITY JUDGMENTS

RESUMEN

Este artículo analiza una sentencia judicial de responsabilidad civil en la que se enfrentan los principios de legalidad y la seguridad jurídica o previsibilidad de los actos procesales con el principio de confianza legítima contenido en un contrato. Utiliza el caso para contrastar y discutir la ponderación y otras formas de razonamiento para resolver el conflicto originado en la antinomia entre reglas. Para ello, examina la teoría la ponderación con la fórmula de peso de ROBERT ALEXY, así como la teoría del desarrollo de los derechos propuesta por LEANDRO VERGARA, que apunta a determinar con precisión el alcance de los derechos en la definición del problema jurídico planteado para resolverlo con la aplicación de la subsunción. Concluye con algunas reflexiones acerca de las limitaciones de ambas formas de razonamiento en la práctica jurídica.

Palabras clave: Responsabilidad civil; Antinomia entre reglas; Ponderación con la fórmula de peso; Desarrollo de los derechos.

ABSTRACT

This article analyses a court judgment of civil liability in which the principles of legality and legal certainty or foreseeability of procedural acts are confronted with the principle of legitimate expectations contained in a contract. The case is discussed to contrast and discuss weighting and other forms of reasoning to resolve the conflicts arising from the antinomy between rules. To this end, it examines ROBERT ALEXY'S theory the weight formula, as well

LEANDRO VERGARA'S theory of development of rights, which aims to determine precisely the scope of rights in the definition of the legal problem posed, and solving by means of the application of subsumption. It concludes with some reflections on the limitations of both forms of reasoning in legal practice.

Keywords: Liability; Antinomy between rules; Weighting formula; Development of rights.

Fecha de presentación: 5 de octubre de 2020. Revisión: 7 de octubre de 2020. Fecha de aceptación: 10 de octubre de 2020.



I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo se basa en la sentencia de Colombia emanada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ de ciudad y fecha: Bogotá D. C., 27 de marzo de 2014. Radicación: 25000-23-26-000-2003-01705-01. Expediente: 29205. Actor: Seguros del Estado S. A. Demandado: Cámara de Representantes. Referencia: Contractual.

II. DEFINICIONES TEÓRICAS

El objeto de este análisis consiste en la prestación que nace de la obligación pactada y esta puede ser de dar, hacer o no hacer¹. Es el contenido de la obligación. Para el caso en particular, existen dos contratos:

1 Ley 84 de 26 de mayo de 1873, "Código Civil de los Estados Unidos de Colombia", Diario Oficial n.º 2.867, de 31 de mayo de 1873, disponible en [<https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>]. "Artículo 1495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas". Igualmente señala que debe recaer sobre objeto lícito. En consonancia con lo anterior, el Código Civil y Comercial argentino señala: "Sección 1.ª Objeto del acto jurídico. Artículo 279. Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea". Ley 26994 de 1.º de octubre de 2014, "Código Civil y Comercial de la Nación", *Boletín Oficial* n.º 32.985, de 8 de octubre de 2014, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>].

i) El celebrado el 28 de diciembre de 1999 entre La Nación – Cámara de Representantes, con la Sociedad Sakssing LTDA., Contrato n.º 2026, cuyo objeto es el mantenimiento, pulido y brillo del mármol de los pisos del nuevo edificio del Congreso de la República. Y en el marco de la anterior relación contractual; ii) Se obligó a la contratista por medio de cláusula, la constitución de: garantía única de cumplimiento en favor de La Nación – Cámara de Representantes.

... CLÁUSULA SEXTA.- GARANTÍAS: LA CONTRATISTA se obliga a constituir a favor de LA CONTRATANTE, la garantía única expedida por la compañía de seguros o entidad bancaria, legalmente establecida en Colombia, en formato usual para entidades estatales, que ampare los siguientes riesgos: a) De buen manejo y correcta inversión del anticipo: Por un valor igual a la suma entregada a LA CONTRATISTA por este concepto, con una vigencia igual a la del plazo del contrato y cuatro (4) meses más, contados a partir de la fecha de la constitución, b) De cumplimiento: Por un valor igual al diez por ciento (10%) del precio del contrato, para garantizar el cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del mismo, vigente por el plazo del contrato más cuatro (4) meses contados a partir de la fecha de constitución...

La que en efecto se produjo entre la Sociedad Sakssing LTDA. y Seguros del Estado S.A., Póliza Única de Seguro de Cumplimiento n.º 9737793, expedida el 28 de diciembre de 1999, suscrita por el representante de Seguros del Estado S. A. y el representante de la sociedad Sakssing LTDA., en la cual se indicó como asegurado o beneficiario a La Nación – Cámara de Representantes. Sociedad Sakssing LTDA. incumplió el objeto contractual y por ello se produjo por parte del Congreso de la República la terminación unilateral del contrato y exigió del contratista, o en subsidio de la aseguradora, la devolución del anticipo por \$37.336.066,00.

III. CAUSA

Sobre la causa, el Código Civil colombiano se refiere a en los siguientes términos²:

2 Ley 84 de 1873, cit. Artículo 1524 Causa de las obligaciones. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Esta causa tiene tres acepciones:

i.- *Causa fuente*: remite al origen de algo. Por tanto, es el hecho que da nacimiento a las obligaciones, por ej, la ley, el contrato el hecho ilícito. ii.- *Causa motivo determinante*: es un motivo interno, también denominado “impulsiva” y aunque determine el acto no es relevante para el derecho. Y iii.- *Causa fin*: entendida como un elemento del negocio jurídico.

Se trata de una finalidad que el orden jurídico reconoce como válida y como integrante del negocio y por tanto merecedor de tutela jurídica. Tiene una conexión con la autonomía de la voluntad, pues tiende a realizar un interés que refleja la voluntad del sujeto. Es precisamente esta causa, fin o finalidad, sobre la que se inquiera.

Para el caso en concreto, la *causa del contrato* Sociedad Sakssing LTDA. - Seguros del Estado S. A., para la primera, era la de garantizar el cumplimiento de una obligación contractual con su contratante; para la segunda, percibir una prima, y para el beneficiario La Nación – Cámara de Representantes, recibir la compensación económica en caso de incumplimiento contractual de Sociedad Sakssing LTDA.

IV. MARCO DE ANÁLISIS

Si bien la prestación en favor del Congreso de la República tiene su génesis en el contrato de seguros, concretado en póliza n.º 9737793; oficialmente tiene su exigibilidad a partir del acto administrativo expedido mediante resolución n.º 1143 del 19 de julio de 2002 por la Cámara de Representantes, con el cual se liquidó unilateralmente el contrato n.º 2026 de 1999, por incumplimiento del objeto del contrato.

No se discute si Sociedad Sakssing LTDA., incumplió o no el contrato, ya que de manera voluntaria renunció a su derecho de defensa al no hacerse parte del proceso, fue representada por apoderado de oficio quien no niega el incumplimiento y se atiene a lo probado. Por lo que se parte del incumplimiento contractual.

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.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

La parte demandante afirma que no cumple su obligación contenida en la póliza n.º 9737793, por las siguientes razones:

La Cámara de Representantes, al expedir la resolución 1143 de julio 19 de 2002, incurrió en algunas causales de nulidad consagradas en el precepto transcrito [artículo 84 del Decreto-ley 01 de 1984], por cuanto motivó de manera irregular el acto administrativo, y, además lo hizo con posterioridad a la terminación de la competencia para exigir a la aseguradora el reintegro del anticipo que no devolvió el contratista³.

Precisa que i) Hubo violación del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, la cual hizo consistir en que el acto acusado citó los números de contratos 2024, 2043 y 2047 de 1999, sin que estos tuvieren relación lógica ni jurídica con el contrato n.º 2026; y ii) Falta de competencia de la Administración para adoptar la decisión de hacer efectiva la póliza de seguro, la cual invocó con fundamento en que la Cámara de Representantes obró por fuera del término de dos años a partir del momento en que tuvo conocimiento de los hechos que habrían dado lugar a la reclamación del seguro, habiéndose configurado a su juicio la prescripción de la acción que establece el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por su parte, la demandada afirma en su favor que i) Ciertamente se cometieron algunos yerros mecanográficos al citar el contrato n.º 2026, no obstante lo cual el mismo quedó en todo caso identificado con claridad en el contenido de la resolución n.º 1143; y ii) la resolución n.º 1143 fue expedida el 19 de julio de 2002 dentro del término de dos años que fija el artículo 1081 del Código de Comercio, toda vez que en este caso la prescripción de las acciones tendientes a la reclamación de la póliza de seguro se debe contar a partir de la fecha en la cual se configuró el siniestro y no con base en los informes que fueron recibidos por la Cámara de Representantes.

Para la discusión judicial, del caso en concreto no se tuvo en cuenta la definición de objeto o causa fin, sino la verificación de los posibles yerros del acto administrativo que liquidó el contrato primigenio y verificar si operó o no el fenómeno de la prescripción.

3 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2014, rad. 25000-23-26-000-2003-01705-01, Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Actor: Seguros del Estado S. A., Demandado: Cámara de Representantes.

V. FACTOR DE ATRIBUCIÓN Y RELACIÓN DE CAUSALIDAD

En cuanto al factor de atribución y la relación de causalidad, VERGARA indica:

... I. El factor de atribución. Concepto

La historia de la responsabilidad civil enseña cómo un determinado sistema jurídico atribuye responsabilidad. Para ello, un sistema que se precie de ser jurídico y racional debe tener en su seno las razones jurídicas justificativas para atribuir responsabilidad. Uno de los elementos esenciales que justifican la atribución de la mencionada responsabilidad civil se conoce como factor de atribución. Si bien este elemento esencial no es el único, ya que se precisan otros más, su presencia es indispensable pues hace a la justificación (legal y racional) del deber de responder.

Un sistema jurídico necesita de buenas razones que argumenten de modo contundente cómo se imputa responsabilidad civil. El factor de atribución constituye en la razón decisiva y justificativa para adjudicar responsabilidad. El factor de atribución da cuenta de una exigencia esencial cuya presencia es constitutiva de la responsabilidad civil.

Visto así, el factor de atribución le otorga sentido al sistema, pues solo habrá responsabilidad civil cuando se verifique su presencia. Si el factor de atribución es, como vengo diciendo, la razón jurídica del deber responder, en el supuesto de no verificarse un factor de atribución aplicable al caso concreto, no puede haber responsabilidad civil. Ello por cuanto no habría razones jurídicas justificativas. Lo contrario sería pura arbitrariedad.

Por lo tanto, el factor de atribución es el argumento racional y jurídico que manda a responder civilmente. Así, con esta explicación, habrá que verificar en cada caso cómo el sistema jurídico argumenta a través del factor de atribución las razones de la adjudicación de responsabilidad civil. Para graficar lo expuesto, piénsese por ejemplo cuando se utiliza a la culpa como un factor de atribución. En esta hipótesis, la culpa expresa la razón de porqué debe responderse. Claro, cuando la culpa se instala en el sistema normativo, lo cual sucede en todos los ordenamientos jurídicos (de una u otra forma), la tarea del operador jurídico consiste en comprobar cuáles consecuencias (dañosas) están originadas en la mencionada conducta culposa; pues solo se adjudicarán aquellas consecuencias a quien haya actuado con culpa. De esta forma, solo serán atribuibles las consecuencias producidas por esa razón ju-

rídica, o, lo que es lo mismo, serán atribuibles las consecuencias producidas por ese factor de atribución...⁴.

Posterior a ello, el mismo autor continúa: “... Maximizar beneficios minimizar costos [...] solo corresponde asignar responsabilidad cuando tal atribución de responsabilidad es eficiente en términos de costos [...] Factor de atribución como función de prevención...”⁵.

Y en cuanto a la multa civil, VERGARA sostiene:

... A pesar de todo, el tiempo hizo su trabajo y la comprensión de las razones involucradas en los factores objetivos hicieron evolucionar y progresar al derecho de la responsabilidad civil lo que llevó a comprender la idea del daño injusto, así como el origen causal y su correspondiente anclaje en los factores objetivos de atribución de responsabilidad.

Con esta mirada superadora, se comprende mejor, ahora sí, que importa más el daño injustamente sufrido que la culpa de la persona que lo ha causado. A esta altura, y sin perjuicio de continuar con el desarrollo de este acápite, es necesario interlinear una afirmación de suerte que la idea de que Multa Civil, tradicionalmente divulgada como daño punitivo, no perturbe el seguimiento de la exposición: la aplicación de una multa civil NO implica de suyo, (ni necesariamente) una vuelta al castigo. Mandar a pagar más que el daño puede justificarse en razones distintas a las del castigo. Más adelante me explicaré sobre la finalidad de prevención vista como una función diferente al del castigo).

Continuando con nuestra exposición, había mencionado lo que costó abandonar la idea de que la culpa sea la gran explicación del deber de reparar. Sin embargo, conviene no olvidarse que la culpa no perdió aplicación. La culpa como factor de atribución subsiste, y goza de buena salud. Sin perjuicio de lo cual una cosa es que subsista y otra muy distinta es aceptar que la culpa es el criterio más importante, la clave del sistema o cosa parecida. La culpa es un factor de atribución muy relevante, pero no es el más importante. Permítaseme decirlo de un modo sencillo: todos los factores son importantes por igual.

Y para los que todavía sostienen que la culpa siempre subyace en toda hipótesis, hay que decirles con respeto que su mirada peca de voluntarista. La

4 LEANDRO VERGARA. *Sistema maestro de responsabilidad civil*, Buenos Aires, La Ley, 2018. La denominación “sistema maestro” la tomó de CARLOS ALCHOURRÓN, quien la utilizó con gran destreza en un texto publicado en inglés “On Law and Logic”, *Ratio Juris*, vol. 9, n.º 4, 1996, pp. 331 a 348.

5 VERGARA. *Sistema maestro de responsabilidad civil*, cit.

culpa “no es una norma de clausura del sistema”⁶, ni mucho menos. Quienes así lo proclaman, han llegado a hablar de la culpa de las cosas, como si estas pudieran ser culpables de algo. Este criterio no resiste una evaluación rigurosa. En términos cuantitativos lo que realmente está en expansión, son los factores objetivos de atribución.

En el sistema actual el criterio más trascendente es cómo se repara el daño sufrido. Solo cabe responder hasta el confín del daño producido. Ese es su límite, superarlo no tiene justificación (al menos en el sistema resarcitorio tradicional)⁷.

Por tanto y en concordancia con la sentencia objeto de estudio, se adjudica una responsabilidad objetiva a la aseguradora, y el fundamento de ello es el factor de atribución que contrae el contrato de seguro en favor de la Cámara de representantes, pregonando un nexo de causalidad entre ellos sin importar la culpabilidad del obligado civil, Seguros del Estado.

VI. PRINCIPIOS ESTÁN ENFRENTADOS EN EL CASO

Del caso concreto⁸, se puede deducir una regla:

-
- 6 “En este orden de ideas, desde hace muchos años pensamos que la culpa no es regla general y, que, por consecuencia, los factores objetivos no son de excepción (el riesgo no entró por la ventana, como se dijo a poco de ser sancionada la reforma de 1968). Así mismo, la culpa no es residual, ya que el riesgo tiene carácter expansivo”. ALBERTO JOSÉ BUERES. “La culpa como norma de clausura ¿Es un postulado verdadero?”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, año 12, n.º 11, 2010, pp. 3 a 5.
 - 7 LEANDRO VERGARA. “La responsabilidad civil y los daños punitivos. La multa civil. Finalidad de prevención: condiciones de aplicación en la legislación argentina”, en VIRGINIA DE CARVALHO LEAL y DAVID RIBEIRO DANTAS (coords.). *Responsabilidad y derecho: quince estudios*, Madrid, Eolas, 2013, pp. 91 a 119.
 - 8 CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2014, rad. 25000-23-26-000-2003-01705-01, cit.

Supuesto de hecho	Consecuencia jurídica
<p>La Cámara de Representantes suscribe un contrato con Sociedad Sakssing LTDA., cuyo objeto es el mantenimiento, pulido y brillo del mármol de los pisos del nuevo edificio del Congreso de la República. El contrato obliga al contratista a prestar garantía con aseguradora (Seguros del Estado S. A., póliza 9737793), cuyo beneficiario es la Cámara de Representantes. El contratista recibe el dinero del anticipo y no realiza las obras.</p> <p>El contratista no retorna el valor del anticipo, \$37.336.066 (USD \$12.540) y en su defecto debe hacerlo la aseguradora.</p>	<p>Seguros del Estado S. A. debe honrar su compromiso contractual y hacer efectivo el siniestro por la suma de \$37.336.066 en favor de la Cámara de Representantes, por ser un riesgo cubierto dentro del amparo de manejo – de anticipo o pago anticipado– que se contempló en la garantía única de cumplimiento del contrato estatal.</p> <p>En este orden de ideas, se aprecia <i>prima facie</i> que la decisión acerca de la exigibilidad de la póliza de seguro n.º 9737793 se encontró debidamente motivada en cuanto tuvo lugar frente a un evento amparado por la referida póliza, toda vez que resulta evidente que si el contrato n.º 2026 no se ejecutó, el anticipo necesariamente debía devolverse, así como se concluye sin hesitación alguna, con fundamento en el contenido de la misma póliza de seguro, que esta garantía era exigible frente a la compañía aseguradora por el hecho de la no devolución del anticipo.</p>

Pero se itera, la demanda de la aseguradora no se encuentra orientada al cumplimiento contractual o no de la Sociedad Sakssing LTDA.

Excepciones del demandante

Su reparo se erige en dos excepciones con un solo objetivo, abstraerse de cumplir la obligación contractual así:

Nulidad de la resolución 1143 de 19 de julio de 2002, por cuanto motivó de manera irregular el acto administrativo	
Posición demandante	Decisión sentencia
<p>Hubo violación del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, la cual hizo consistir en que el acto acusado citó los números de contratos 2024, 2043 y 2047 de 1999, sin que estos contratos tuvieran relación lógica ni jurídica con el contrato n.º 2026. Por tanto, la resolución es nula y no se puede exigir el pago de la suma asegurada.</p>	<p>“... los yerros cometidos por la Cámara de Representantes, no alcanzan materialidad sobre el contenido de la Resolución n.º 1143, ni por asomo permiten considerar la nulidad impetrada, si se tiene en cuenta que el Contrato n.º 2026 fue correctamente identificado en el encabezado del acto administrativo y en más de una docena de citas que aparecen a lo largo de la Resolución, tanto en la parte considerativa como en la resolutive y que igualmente se identificó en forma correcta el número de la póliza de seguro que se ordenó cobrar a la compañía garante, así como se encontró total coincidencia entre los hechos descritos a lo largo de la Resolución atacada y todos los demás datos en torno a la liquidación del Contrato n.º 2026”. Por lo que los errores advertidos, si bien es cierto se presentaron, no tuvieron la identidad de desquiciar el acto administrativo, por tanto, no es excusa para eludir la obligación.</p>

Prescripción de la acción	
Posición demandante	Decisión sentencia
<p>Falta de competencia de la Administración para adoptar la decisión de hacer efectiva la póliza de seguro, la cual invocó con fundamento en que la Cámara de Representantes obró por fuera del término de dos años a partir del momento en que tuvo conocimiento de los hechos que habrían dado lugar a la reclamación del seguro, habiéndose configurado, a su juicio, la prescripción de la acción que establece el artículo 1081 del Código de Comercio. Por lo que el fallador pierde competencia para atender las pretensiones de la demanda y en consecuencia debe declarar la prescripción.</p>	<p>El contrato de seguro suscrito, no se rige por lo reglado por el artículo 1081 del Código de Comercio, ya que no se trata de <i>prescripción de la acción ordinaria</i>, se debe aplicar en virtud de la <i>prescripción de la acción ejecutiva</i>, prevista para ese caso en la legislación civil⁹. Por lo anterior, no se declara prescrita la acción y así confirma en su integridad la decisión de primera instancia.</p>

Lo anterior tuvo resolución a nivel de regla, en la medida en que los supuestos de hecho no desataron la consecuencia jurídica que esperaba la aseguradora, y por el contrario, el acto administrativo mantuvo su legalidad y quedó en firme con la consecuencia de convertirse en un título ejecutivo que contrae una obligación, clara, expresa y exigible, incluso por vía coactiva, es decir la Cámara de Representantes podía hacer el cobro ejecutivo de manera directa sin mediación judicial.

9 “En virtud de la remisión hecha por el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo a las normas del Código de Procedimiento Civil, resultaban aplicables las que regulan el proceso ejecutivo singular de mayor cuantía, así como las normas generales sobre prescripción de las acciones contenidas en el Código Civil, dentro de las cuales se halla el artículo 2536, el cual estipulaba que ‘La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte’, pero que fue reformado por el artículo 8.º de la Ley 791 de 2002, que redujo dichos términos a cinco y diez años, respectivamente. La jurisprudencia de la Sala, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 8.º de la Ley 153 de 1887, consideró plausible la aplicación analógica del mencionado artículo 44 de la Ley 446 de 1998 a los procesos ejecutivos contractuales de la Ley 80, contando en tal caso el referido término de caducidad de cinco años, a partir de la exigibilidad de la obligación que se quiere hacer valer; con posterioridad, concluyó la Sala que, en el evento de los procesos ejecutivos derivados de sentencias proferidas por la jurisdicción contencioso administrativa, cuya competencia se le atribuyó a esta misma, debía entenderse que tales sentencias eran sólo aquellas referidas a materias contractuales”.

VII. REFERENTE TEÓRICO

Se verifica así, que para la resolución del caso en concreto se acudió a la regla y no al principio.

Toda regla contiene de algún modo los principios que pretende realizar. Tomo el caso de las reglas relativas a los plazos procesales, que por ser reglas claras suelen ser de aplicación definitiva: la demanda ordinaria en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de la Argentina otorga hasta 15 días para su contestación. La regla es clara y no confronta con la aplicación de ninguna otra. Ello no impide ver en dicha regla la presencia de algún principio, cuya realización es de máxima importancia como sería, por caso, el de la seguridad jurídica o la previsibilidad de los actos procesales¹⁰.

No obstante, de lo anterior cabe señalar que si un problema jurídico se resuelve por reglas, no se requiere acudir a los principios por la dificultad que contrae y lo imprevisible de la decisión, la interpretación del operador judicial no puede ser equilibrada y el margen de arbitrariedad es amplio.

Si en clave de principios se tradujera la demanda resuelta, se encontraría que la falsa motivación se relaciona directamente con el *principio de legalidad* de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa.

Mientras que la prescripción contrae el *principio de la seguridad jurídica o previsibilidad de los actos procesales*, latente desde el pensamiento de RICHARD HOOKER¹¹, es el referente a la determinación legal

10 LEANDRO VERGARA. "El desarrollo de los derechos", en JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO (coord.). *Razonar sobre los derechos*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 81 a 115.

11 Heavitree, Exeter, Reino Unido, 25 de marzo de 1554 - Bishopsbourne, Reino Unido, 3 de noviembre de 1600. Filósofo y teólogo anglicano, profesor de hebreo en Oxford. Su doctrina la expone en *Of the Laws of Ecclesiastical Polity* (obra en ocho volúmenes publicados a partir de 1594). La obra está escrita en polémica contra los puritanos, según los cuales el cristiano debe adecuar su comportamiento civil solo a las disposiciones expresamente reveladas en la *Biblia*. Apoyándose en la filosofía medieval, particularmente en Santo TOMÁS, HOOKER reivindica el carácter normativo de la ley natural como expresión de la ley eterna que está en Dios. La ley eterna rige el universo y a su luz deben considerarse también las escrituras. En cuanto forman parte de una sociedad civil, los cristianos están sometidos a una ley humana positiva basada en el consenso de los súbditos, los cuales deciden también la forma de gobierno, siempre en concordancia con la ley natural. Con esta concepción contractualista de la sociedad civil HOOKER abre el camino a las doctrinas políticas de J. LOCKE. Tomado de [<http://www.mcabiografias.com/app-bio/do/show?key=hooker-richard>].

para todos los actos de las autoridades, así como el de un margen de indeterminación con respecto a los particulares. Así, las autoridades solo pueden hacer aquello que esté permitido por la ley –de manera que no pueden crear formas jurídicas–, al paso que los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido legalmente. Mientras en el Estado de derecho el particular es creativo, las autoridades solo son aplicativas.

Por su parte, la demandada aspira a la concreción del principio de *confianza legítima* contenido en el contrato de seguros y en su favor, que le permitió desembolsar el dinero con la convicción de la contraprestación, o en su defecto de la devolución del dinero, ora el pago del siniestro por dicho valor.

VIII. DEFINICIÓN DE PRINCIPIOS

Así las cosas, se pueden resumir los principios, en apariencia, enfrentados de la siguiente manera:

Principios	
Demandante	Demandado
Legalidad	Confianza legítima
Seguridad jurídica o previsibilidad de los actos procesales	

Ahora bien, en términos de resolución de principios en pugna, se cuenta con las siguientes tesis:

Teorías de interpretación de principios:

De la teoría de la *ponderación* con “la fórmula del peso” de ROBERT ALEX¹², reseñada por VERGARA:

... La fórmula “alexiana” los concibe como “mandatos de optimización”, y ciertamente su aplicación no da lugar a una interpretación automática e

12 ROBERT ALEX. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 349 y ss.

inmediata. Por lo tanto, cuando los conflictos se presentan caracterizados como de principios, prima facie no resulta tan sencillo su resolución, pues no es tan mecánico ni claro cómo la aplicación y realización de un principio desplaza al otro. Los criterios tradicionales para sortear las antinomias entre reglas (normas) no son adecuados para solucionar los obstáculos que se presentan con los principios. De allí que se razone de un modo no convencional. Lo convencional y deseable sería aplicar un principio sin necesidad de que el otro (principio) quedase de lado.

... Esta posee una fórmula de aplicación que, dicho esquemáticamente, impone un recorrido sucesivo de tres pasos consistentes en el cumplimiento de los siguientes puntos: a) subprincipio de idoneidad; b) subprincipio de necesidad; y c) principio de proporcionalidad en sentido estricto.

a) El subprincipio de idoneidad, también llamado de adecuación, indica que la elección del principio o derecho a realizar debe alcanzarse a través de una vía idónea. Se trata de adecuar una elección a los fines propuestos como un mecanismo que legitima una decisión. Este subprincipio establece una relación entre la vía escogida y el derecho (principio) que pretende realizarse. El cumplimiento de la idoneidad postula la justificación del sacrificio de un derecho como un camino adecuado para alcanzar un fin ponderado como válido. Este subprincipio persigue adecuar medios afines, y establecer con ello que se ha elegido el camino idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.

b) El subprincipio de necesidad indica que la realización de un principio debe lograrse de un modo según el cual no exista otra mejor alternativa posible. Si por caso existiera otra posibilidad, es evidente que no podría cumplirse con el subprincipio de la necesidad. La necesidad apunta a descartar otras posibilidades.

c) El principio de proporcionalidad en sentido estricto postula que las ventajas derivadas de la realización de un principio compensan los sacrificios que se le imponen al otro principio.

Una vez sumados estos subprincipios –si se me permite decirlo así–, se impone la realización de un principio al sacrificio del principio que resultó afectado en el caso...¹³.

El criterio tradicional de costo-beneficio, según el cual siempre deben maximizarse los beneficios y minimizarse las pérdidas con tal de que el saldo sea positivo.

13 VERGARA. “El desarrollo de los derechos”, cit.

El óptimo de Pareto:

... El creador del criterio ha sido el economista italiano VILFREDO PARETO. Este autor señala que hay un punto óptimo en el que es preferible una situación X a una Y, siempre que se mejore la situación de X sin empeorarse la de Y. En el camino de ese óptimo, como ideal alcanzable, también sería preferible mejorar la situación de X aunque se perjudique a Y, porque se juzga que es más importante la realización de X que la afectación de Y. Lo que cuenta es el fin (realización de Y), y por supuesto la intensidad de la afectación del medio (afectación de X)¹⁴.

El desarrollo de los derechos, propuesto por LEANDRO VERGARA:

... propongo abrir un camino alternativo a la difundida utilización de la teoría de la ponderación, y más específicamente a la fórmula del peso de sello “alex-yano”, cuyo desarrollo crítico presento en los acápites siguientes. La vía alternativa tiene como eje una tesis que denomino “el desarrollo de los derechos”.

De igual manera, se afirma en los textos que “... así, como resultado de no tener qué ponderar, se obtendría el beneficio secundario de que no sería necesario postergar o sacrificar ningún principio o derecho”.

Lo anterior, para realizar el ejercicio académico de aprehensión del conocimiento y determinación de los razonamientos que se fundan en principios para adoptar una decisión judicial.

IX. LA APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA PONDERACIÓN

La ley de ponderación se divide en tres etapas: 1) determinar el grado de no satisfacción o restricción de un principio, 2) determinar la importancia de la satisfacción del principio contrario, y 3) determinar si la importancia del principio contrario, justifica la no satisfacción o restricción del otro principio.

Las tres etapas implicarían “juicios racionales”: primero la intensidad, luego la importancia de las razones que justifican la interferencia y tercero la relación entre ambas. Sin la realización de estos juicios, las críticas de HABERMAS y SCHLINK (autores que consideran irracional el método de la ponderación) serían correctas¹⁵.

14 ROBERT ALEXY. “La fórmula del peso”, en MIGUEL CARBONELL. *El principio de proporcionalidad en el estado constitucional*, Bogotá, Externado, 2007, pp. 13 a 42.

15 DANIEL G. GORRA. “Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy: sistema de ponderación de principios”, s. f., disponible en [https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24706w/S10_R1.pdf].

Lo anterior se esquematiza con la fórmula del peso que es el esquema deductivo –del sistema de ponderación– a partir del cual se podría inferir al caso concreto.

Se parte de la expresión mínima de la fórmula del peso que se grafica de la siguiente manera:

$$Gi,j = \frac{Li}{Lj}$$

Fórmula a la que es menester adicionar las variables de los pesos principales en colisión (Gi y Gj), los grados de seguridad de las premisas empíricas que, para la no realización y la realización de los principios en colisión significa la medida en cuestión (Si , Sj).

Por lo que la fórmula con los principios en colisión y el grado de interferencia para determinar qué principio debe prevalecer sobre el otro es:

$$Gi,j = \frac{(Li \cdot Gi \cdot Si)}{(Lj \cdot Gj \cdot Sj)}$$

Donde:

- Li = intensidad de la interferencia en el principio Pi
- Pi = principio que garantiza la legalidad (Seguros del Estado)
- Lj = importancia de satisfacción del principio en colisión en Pj
- Pj = principio que presenta el derecho a la confianza legítima (Cámara de Representantes)
- Gi,j = peso concreto del principio, cuya violación es objeto de examen para el Pi

En la fórmula podemos apreciar cómo entra en juego el método de ponderación entre dos principios (en este caso la legalidad y derecho a la confianza legítima).

El peso que determina la aplicación de un principio (en el caso concreto), se infiere de la intensidad de intervención del principio Pi y la importancia del principio en colisión Pj (derecho a la legalidad).

El ejercicio podría continuar, de aceptarse como válidos los argumentos de la entidad demandante. No obstante, de lo anterior, el mismo se ve truncado, ya que la visión de aquella se funda en errores de interpretación legal que le imprimen una carga valorativa exagerada a unos números de contratos incapaces de desquiciar el acto administrativo que lo liquida. Por su parte, el cómputo de términos para determinar la prescripción también surge de un yerro al considerar, equívocamente, que el contrato de seguro suscrito se rige por lo reglado por el artículo 1081 del Código de Comercio que señala la prescripción de la acción ordinaria, sin advertir que se debe aplicar en virtud de la prescripción de la acción ejecutiva, prevista para ese caso en la legislación civil. Así las cosas, la ponderación de principios solo tiene cabida cuando se enfrenten, válidamente, dos o más de ellos y es imperativo decidir el preponderante.

X. OTRO MÉTODO: EL DESARROLLO DE LOS DERECHOS

En el ya citado texto de VERGARA se asevera, entre otros argumentos, que:

Cuando existe una razón determinante, decisiva y aplicable, se apagan las razones opuestas [...] Si los derechos alcanzaran niveles de claridad y desarrollo a partir de una mejor comprensión de estos, se interpretaría y aplicaría más adecuadamente cada uno de ellos [...] un orden jurídico es más desarrollado si posee más reglas que principios [...] Una teoría plausible del desarrollo de los derechos aspira a contar con más reglas que principios¹⁶.

Con el anterior referente teórico, es claro que en la medida en que se determine el alcance de los derechos, y ello se traduzca en reglas, no es necesaria la confrontación de principios sino la aplicación de la regla que subyace al principio.

Así las cosas, y para el caso en concreto, se podría afirmar que una de las reglas para que opere el *principio de legalidad* es que los errores advertidos en el acto atacado sean de una entidad tal, que pongan en duda la claridad de la obligación y no se confunda con otra u otras.

16 VERGARA. "El desarrollo de los derechos", cit.

Por su parte, el *principio de seguridad jurídica o previsibilidad de los actos procesales*, se debe basar en norma aplicable al caso concreto. Otra norma no aplicable, hace improcedente el derecho.

Y para terminar de equilibrar la ecuación entre las partes, el *principio de la confianza legítima*, se puede predicar sin hesitación alguna, cuando sus actos propios no lesionen, entre otros, los principios de legalidad, seguridad jurídica o previsibilidad de los actos procesales.

De esta manera, no se confrontan los derechos y la definición del problema jurídico planteado se resuelve en el ámbito de las reglas derivadas de la precisión de los principios que se han concretado a reglas, y por ende se puede aplicar la subsunción.

Como opinión personal, me parece que el modelo del desarrollo de los derechos tiene muchas bondades en la medida que confiere un ingrediente menos arbitrario en la decisión, no se basa en la relación costo beneficio y tampoco se finca en la finalidad sin importar los medios. Pese a lo anterior, esa labor de construir la totalidad de reglas que derivan de un principio sería, desde mi visión, el talón de Aquiles de la teoría, ya que la práctica jurídica encuentra nuevos retos y dimensiones de los cuales no se tienen las reglas definidas y es necesario establecerlas con el ejercicio interpretativo.

REFERENCIAS

- ALCHOURRÓN, CARLOS E. "On Law and Logic", *Ratio Juris*, vol. 9, n.º 4, 1996, pp. 331 a 348.
- ALCHOURRÓN, CARLOS E. "Sobre derecho y lógica", *Isonomía - Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, n.º 13, 2000, pp. 11 a 33, disponible en [<https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/536>].
- ALEXY, ROBERT. "La fórmula del peso", en MIGUEL CARBONELL. *El principio de proporcionalidad en el estado constitucional*, Bogotá, Externado, 2007.
- ALEXY, ROBERT. *Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

Argentina – Ley 26994 de 1.º de octubre de 2014, “Código Civil y Comercial de la Nación”, *Boletín Oficial* n.º 32.985, de 8 de octubre de 2014, disponible en [<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>].

BUERES, ALBERTO JOSÉ. “La culpa como norma de clausura ¿Es un postulado verdadero?”, *Revista de Responsabilidad Civil y Seguros: publicación mensual de doctrina, jurisprudencia y legislación*, año 12, n.º 11, 2010, pp. 3 a 5.

BUERES, ALBERTO JOSÉ. *Ley de defensa del consumidor comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2009.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 27 de marzo de 2014, rad. 25000-23-26-000-2003-01705-01, Ponente: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Actor: Seguros del Estado S. A., Demandado: Cámara de Representantes.

GORRA, DANIEL G. “Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy: sistema de ponderación de principios”, s. f., disponible en [https://gc.scalahed.com/recursos/files/r161r/w24706w/S10_R1.pdf].

Ley 84 de 26 de mayo de 1873, “Código Civil de los Estados Unidos de Colombia”, *Diario Oficial* n.º 2.867, de 31 de mayo de 1873, disponible en [<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1827111>].

VERGARA, LEANDRO. “La responsabilidad civil y los daños punitivos. La multa civil. Finalidad de prevención: condiciones de aplicación en la legislación argentina”, en VIRGINIA DE CARVALHO LEAL y DAVID RIBEIRO DANTAS (coords.). *Responsabilidad y derecho: quince estudios*, Madrid, Eolas, 2013, pp. 91 a 119.

VERGARA, LEANDRO. “El desarrollo de los derechos”, en JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO (coord.). *Razonar sobre los derechos*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 81 a 115.

VERGARA, LEANDRO. *Sistema maestro de responsabilidad civil*, Buenos Aires, La Ley, 2018.

