

Estudios y Perspectivas Revista Científica y Académica, Pilar, Paraguay.
ISSN en línea 23005-2599, abril-junio 2024,
Volumen 4, Número 2.

DOI: <https://doi.org/10.61384/r.c.a.v4i2>

EL DEBER DE LA VÍCTIMA EN LA MITIGACIÓN DEL DAÑO A PARTIR DE LA NOCIÓN DE DAÑO ANTI JURÍDICO (1991 – 2020)

*The Duty of the Victim in the Mitigation of Damage from
the Notion of Unlawful Damage (1991 – 2020)*

Yuly Yised Murcia Londoño

Universidad Libre de Colombia Seccional Bogotá, Colombia

Andrés Fernando Rodríguez Agudelo

Universidad Libre de Colombia Seccional Bogotá, Colombia



E. COUTURE
INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO



Estudios y Perspectivas

Revista Científica Multidisciplinar



DOI: <https://doi.org/10.61384/r.c.a..v4i2.278>

El Deber de la Víctima en la Mitigación del Daño a Partir de la Noción de Daño Antijurídico (1991 – 2020)

Yuly Yised Murcia Londoño

Universidad Libre de Colombia Seccional
Bogotá
Colombia

Andrés Fernando Rodríguez Agudelo

Universidad Libre de Colombia Seccional
Bogotá
Colombia

RESUMEN

El presente trabajo resulta de la exploración del deber de la víctima en la mitigación del daño a partir de la noción de daño antijurídico. Lo anterior en el marco de la responsabilidad extracontractual del Estado y el análisis jurídico y normativo desde 1991 hasta el 2020. De esta manera, se plantean argumentos acerca del rol de las víctimas dentro del juicio de responsabilidad del Estado; se evalúa, en términos de la jurisprudencia, las acciones de las partes vinculadas, el principio de buena fe y los actos que disminuyen o aumentan el daño causado. Así, el ejercicio investigativo se organiza en cuatro secciones: estructura de la responsabilidad extracontractual del Estado, principio de la buena fe y su efecto en el deber de mitigación del daño, análisis jurisprudencial y, finalmente, se dan algunas conclusiones. Por lo tanto, este trabajo se enmarca en la labor juiciosa de búsqueda, lectura y construcción del corpus jurídico y se concatena con los objetivos misionales de la maestría de Derecho Administrativo: producción de conocimiento y construcción hermenéutica del campo.

Palabras clave: *Daño, mitigación del daño, principio de buena fe, responsabilidad extracontractual, Estado*

Recibido: 15-mayo-2024 / Aprobado: 17-junio-2024

The Duty of the Victim in the Mitigation of Damage from the Notion of Unlawful Damage (1991 – 2020)

ABSTRACT

This paper explores the duty of the victim in the mitigation of the damage, using the concept of antijuridical damage. This is done from the extracontractual liability of the State, which is under legal and normative analysis from 1991 to 2020. In this way, it is argued about the role of the victims within the State's liability trial; the actions of the related parties, the principle of good faith and the acts associated with the damage caused are evaluated. The research exercise is organized in four sections: structure of the extra-contractual liability of the State, principle of good faith and its effect on the duty to mitigate the damage, jurisprudential analysis and, finally, some conclusions. Therefore, this work contains research, reading and construction of the legal corpus and is connected with the mission objectives of the maestría de Derecho Administrativo: production of knowledge and hermeneutic construction of the field

Keywords: *Damage, damage mitigation, extra-contractual liability, principle of good faith, compensation, State*

INTRODUCCIÓN

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 dispone que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades” (p.16). Por lo tanto, comprender el daño es un elemento estructural de la responsabilidad del Estado, ya que, sin su concurrencia se hace inoficioso un juicio de responsabilidad.

Asimismo, el daño antijurídico, como elemento indispensable para la responsabilidad, conlleva la obligación de reparar cuando su acreditación coincide una imputación fáctica y jurídica a una autoridad; de ahí que, en el marco de las cuestiones propias de la Maestría en Derecho Administrativo, se pregunta alrededor de los comportamientos adoptados por los sujetos que soportan el daño, esto es, las víctimas.

En consecuencia, la presente investigación estudia el rol de las víctimas dentro del juicio de responsabilidad del Estado sea que su actuar dé lugar a la disminución o al aumento del daño causado. Para tal efecto, se desarrolló una revisión documental con trabajos de grado, artículos científicos y libros doctrinantes nacionales y extranjeros asociados al tema.

El artículo se divide en cuatro secciones. En primer lugar, se conceptualizan los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado colombiano a saber. Posteriormente, se ubica el principio de la buena fe y su efecto en el deber de mitigación del daño. Luego, se presenta un análisis jurisprudencial. Finalmente, se plantean algunas conclusiones o síntesis.

El Daño Antijurídico e imputación: Elementos Estructurales De La Responsabilidad Extracontractual Del Estado Colombiano

Este apartado describe la responsabilidad extracontractual del Estado desde la jurisprudencia y la doctrina. Posteriormente, se definen sus dos componentes: daño e imputación para comprender a cabalidad su estructura.

Definición de responsabilidad extracontractual del Estado

La responsabilidad extracontractual del Estado se origina en las concepciones propias del derecho civil desde Grecia y Roma; estas referencias se concretan en el Código Civil Colombiano (1992) en el artículo 2341 que señala: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (p. 523) [Sic]. Esta afirmación ha sido adoptada en los ámbitos jurisprudencial y doctrinario.

De acuerdo con esta disposición, se puede indicar que toda actividad desplegada por un agente al ejecutar funciones propias, provenientes de las competencias Constitucionales y Legales del Estado, genera una consecuencia que, en sí misma, se asocia al contrato social que pretende garantizar la materialidad de la dignidad humana.

De otra parte, existen afectaciones gravosas al patrimonio o la integridad de un(a) asociado(a) con una posibilidad de indemnización tras el accionar o la ausencia de acción de un agente del Estado¹ sin que, en principio, exista una vinculación diferente a la subordinación natural que subyace entre ciudadano y autoridad. Esta situación, igualmente, se cataloga como responsabilidad extracontractual del Estado.

En este sentido, como indica el Consejo de Estado en la Sentencia No. 63001-23-31-000-2003-00463-01 (33948) (2018) la responsabilidad extracontractual del Estado en

la Carta Política de 1991 produjo su “constitucionalización” al erigirla como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación o interés.

De lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, se desprende que esta tiene como

¹ El agente puede ser particular, en cumplimiento de funciones públicas, o un servidor público propiamente dicho.

fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

En síntesis, la responsabilidad extracontractual del Estado se configura con la demostración del daño antijurídico y de su imputación a la administración.

El daño consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado y la antijuridicidad en que él no debe ser soportado por el administrado, ya sea porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o, porque es “irrazonable,” sin depender “de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración.”

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, el régimen común de la falla del servicio o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto (pp. 3-4) (...) [Sic].

De acuerdo con la Sentencia, se puede afirmar que, en donde se presenta actuaciones u omisiones del Estado se genera responsabilidad extracontractual; también, cuando se acredite la existencia de un daño que obedezca a criterios de antijuridicidad y se atribuya bajo cualquiera de los títulos de imputación. En otras palabras, como lo señala la jurisprudencia del Contencioso Administrativo, cuando se acredita un daño antijurídico o una imputación se requiere, por parte del Estado, la declaratoria de su responsabilidad extracontractual.

Concepto General De Daño

En principio, se ha de comprender que la vida en sociedad reviste una serie de actuaciones que propician el establecimiento de una organización. En este caso, la organización es el Estado que contiene los elementos básicos de desarrollo de diversas comunidades asentadas en diferentes

territorios bajo unas características similares; es decir, determina unas reglas de comportamiento y pautas asociadas a sus propósitos de desarrollo.

Para un Estado Social y Democrático de Derecho, como se define en el artículo No. 1 de la Constitución Política (1991) a Colombia², las dinámicas sociales y políticas se orientan en la protección de las libertades individuales y el pleno goce de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Estas potestades se materializan a través de las figuras de autoridad institucionalizadas en el marco jurídico que garantizan el orden social justo.

Sin embargo, los agentes que representan la institucionalidad, mediante la toma de decisiones y la puesta en marcha de acciones, en el marco de la falibilidad humana, pueden incurrir en errores de ejecución o en omisiones ante distintos hechos que afectan el orden social establecido. De esta manera, las acciones institucionales pueden o no contribuir en el mejor vivir y la armonía del grupo social. Por lo tanto, dentro del amplio espectro de las relaciones humanas, enmarcadas en el deber ser de una norma general (Hans Kelsen), el incumplimiento o la inobservancia conllevan consecuencias graves para las personas y su patrimonio.

De esta manera, las consecuencias, de acciones u omisiones por parte del Estado, eventualmente, se materializan en perjuicios sobre los(as) mismos(as) asociados(as) quienes no están obligados(as) a soportarlas porque derivan de la Institucionalidad en su intento por cumplir su misionalidad. De ahí que, en el marco de esta investigación, se entiende el daño como perjuicio recibido por alguien o por algo como consecuencia natural de la acción u omisión que lo genera.

Al respecto, en la perspectiva jurídica, Bonacceli (2016) referencia a Javier Tamayo Jaramillo (2007) para definir: “Daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene

² Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. <http://www.secretariassenado.gov.co/constitucion-politica>

una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima” (p.14). Por consiguiente, el daño se encuentra ligado al perjuicio y la responsabilidad que, desde una sinergia, fijan o establecen una situación particular.

Finalmente, para abordar, desde la doctrina, distintas acepciones de daño se configura la siguiente tabla:

Tabla 1 Acepciones de daño

Autor	Definición
De Cupis	daño no significa más que nocimiento o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable
Fernando Hinestrosa (1967)	Daño es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja
Javier Tamayo	daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial
Juan Carlos Henao	Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos que se presente como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que, gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar se encuentran reunidos

Nota: elaboración propia

Daño Antijurídico

Para delimitar el objeto de estudio, se hace necesario concretar la noción general de daño. Así, se utiliza la categoría asociada al fenómeno jurídico que tiene una representación dentro del sistema y reconoce un efecto particular para permitir la protección de los intervinientes de la relación que lo genera; esta protección se garantiza mediante los medios de control dispuestos.

Esta categoría se denomina daño antijurídico. La Corte Constitucional, en este sentido, define el daño antijurídico, en la Sentencia C-333 (1996), como

El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente, no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública (párr. 2).

Este concepto se conecta, directamente, con el artículo 90 de la Constitución Política que establece una cláusula general de competencia del Estado Colombiano³: es obligación de todas

³ Artículo 2 Constitución Política de Colombia. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las

las autoridades en Colombia proteger a los residentes del país. Esta protección incluye la vida, la honra, los bienes, las creencias y demás derechos y libertades que permiten el cumplimiento de los deberes sociales. El accionar de estas facultades puede conllevar que los agentes del Estado causen perjuicio; en estos casos, los daños se han de resarcir advirtiendo que, dicho gravamen, deviene de una situación envuelta de antijuricidad en la cual la víctima no está en el deber de soportar.

A propósito de este asunto, el Consejo de Estado, en la Sentencia 28741 (2014) indicó: El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, es imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura (párr. 15).

De esta manera, las hipótesis que no cumplan con esos parámetros conforman un daño opuesto, esto es, justo o jurídicamente permitido. Al decir de Bustos (J Bustos Lago): “los actos humanos que resulten ajustados al derecho, en función de que son respetuosos con los intereses que éste estima preferentes, integran la órbita de los actos lícitos, justos o no antijurídico...” en otras palabras, un daño jurídico resulta cuando la conducta por la cual se imputa el daño o el hecho dañoso se autoriza en las normas jurídicas vigentes o “cuando existe el deber legal de soportarlo” (Gil, 2013, p. 28).

personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

De acuerdo con lo indicado, el daño antijurídico es el cimiento de la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere, como explica Tarazona (2016), de dos ingredientes:

- **material o sustancial:** representa el núcleo interior y consiste en el hecho o fenómeno físico o material; por ejemplo, la desaparición, la muerte y la lesión, entre otros
- **formal:** proviene de la norma jurídica o las disposiciones constitucionales.

En este orden, el daño antijurídico no se entiende como un concepto completamente óntico; puesto que en su estructura posee un elemento fáctico y uno jurídico que, a su vez, lo convierten en una institución deontológica. En particular, la lesión antijurídica se resarce, integralmente, en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, conlleva ordenamiento jurídico.

Así, se presenta un daño antijurídico cuando se verifica una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama. Quien reclama, además, se identifica como antijurídico o que no está en la obligación de soportar el daño porque la normativa no le impone esa carga.

En resumen, el daño antijurídico es toda afectación o lesión personal cierta a bienes patrimoniales o extramatrimoniales legalmente protegidos que se genera a quien no está en el deber jurídico de soportarlo y que, para que resulte indemnizable, se ha de acreditar mediante imputación fáctica y jurídica sobre el actuar legítimo -o violatorio- del Estado.

Lo anterior, permite afirmar que el daño antijurídico es un elemento constitutivo de la responsabilidad del Estado; aunque no resulte suficiente para su declaratoria. En concreto, solamente se repara lo que se ha dañado, de lo contrario se trata de enriquecimiento sin causa para quien lo reclama sin acreditarlo.

Imputación: fáctica o jurídica

Como se indicó al inicio del apartado, responsabilidad extracontractual se compone por dos elementos: daño e imputación. Anteriormente, se ha desarrollado el concepto de daño hasta llegar al daño antijurídico, ahora, se centra en la descripción de la imputación como fundamento del deber de reparar.

Vale la pena indicar que, previamente, la responsabilidad del Estado incluyó el daño antijurídico, la actuación de la administración y el nexo causal entre ambos; sin embargo, este último elemento era meramente causal o del cual no pueden realizarse atribuciones jurídicas, por cuanto son propias del juicio de imputación; de ahí que, se concluyó concatenarlos en el daño antijurídico y la imputación.

Para definir la imputación se tienen en cuenta dos concepciones principales: imputación fáctica e imputación jurídica desde las cuales, de acuerdo con la jurisprudencia, se establece el fundamento normativo para endilgar la obligación de reparar.

- **Imputación Fáctica.** Abandonado el concepto de nexo causal emerge la imputación fáctica como la constatación de una acción oportuna que hubiese podido evitar un resultado o de una actividad que incrementó el riesgo permitido. De manera que, ocurrida la acción o la omisión, se puede realizar un estudio con herramientas normativas que permitan establecer si dicho resultado se atribuye o no al Estado.
- **Imputación jurídica.** Refiere al fundamento del deber de reparar; es decir, una vez constatado el hecho o la omisión, después del estudio jurídico, se establece si el Estado, a través de la entidad llamada a juicio, se encuentra en el deber de resarcir o reparar el daño antijurídico.

El estudio jurídico se realiza mediante títulos de imputación elaborados por el juez contencioso y, como se dijo, tienen el propósito de determinar si el actuar o la omisión de la administración ocurrió por tres causas: falla del servicio, sometimiento del administrado a un riesgo excepcional

o superior o daño especial que genere un rompimiento frente a las cargas públicas con los demás asociados.

Con estos elementos, se puede concluir que el juicio de responsabilidad extracontractual del Estado se sustenta, en primer lugar, por el daño antijurídico y, en seguida, por la imputación. En la imputación se determina si ese daño resulta atribuible o no al Estado para lo cual utiliza los regímenes de responsabilidad, bien sea, el subjetivo de la falla del servicio o el objetivo del daño especial o riesgo excepcional.

El Principio De La Buena Fe Y Su Efecto En El Deber De Mitigación Del Daño Por Parte De La Víctima

Las reglas intrínsecas de los grupos sociales y las relaciones humanas se basan en la confianza mutua. Por ejemplo, el peatón espera que el conductor de un vehículo respete su vida; la pareja espera de su igual honestidad y fidelidad; el(la) hijo(a) aspira que su madre o su padre acuda en su ayuda, cuando así se requiera; y, el(la) ciudadano(a) confía en que las reglas establecidas en el marco jurídico sean cumplidas por sus pares o por las autoridades.

Sumado a esto, aparece el extremo pasivo de la relación; es decir, quien espera un determinado comportamiento ante cierta situación. Cuando se actúa con lealtad y respeto a las reglas, acuerdos, dinámicas o costumbres apropiadas dentro de su comunidad se espera lo mismo del otro y, así, se genera sinergia para el funcionamiento de la sociedad.

Así, se identifican dos extremos: el pasivo y el activo. El primero hace referencia a quién espera cierta actuación previamente determinada; el segundo, es quien ostenta el deber de ejecutar cierta actividad con ocasión a las facultades legales o constitucionales que tenga al momento del acaecimiento de un hecho particular. Un mismo sujeto puede ostentar cualquiera de los dos extremos o ambos de manera simultánea dependiendo de la situación.

Esto se evidencia, por ejemplo, cuando el ciudadano que presenta un derecho de petición, ante la autoridad competente encargada de su servicio de salud, para que se dispense algún medicamento. La entidad se abstiene de dar respuesta lo que genera una grave situación física

que, probablemente, conduzca a incapacidad permanente o inclusive la pérdida de la vida. En esta situación se destacan los siguientes elementos:

- En un supuesto inicial, el ciudadano asume el rol de extremo activo pues ejerce su derecho Constitucional. Por su parte, la autoridad⁴ representa el extremo pasivo al ser destinataria de la reclamación. En este escenario el(la) solicitante espera que con la información suministrada la autoridad responda favorablemente para la protección de un bien jurídicamente tutelado como la salud. A la autoridad, espera que la reclamación se base en situaciones fácticas y debidamente documentadas
- En un supuesto posterior, la autoridad asume el extremo activo cuando ejecuta las actuaciones necesarias para la protección requerida por el(la) solicitante. En consecuencia, el(la) ciudadano(a) será del extremo pasivo pues espera el resultado favorable de su reclamación.

El ejemplo ilustra que ambos extremos asumen que su contraparte actuará de manera leal a la situación fáctica, dentro del marco jurídico y acogiéndose al escenario de subordinación correspondiente.

En ese orden de ideas, se puede deducir que las relaciones en sociedad se desenvuelven en el marco de la buena fe tanto de particulares como de las entidades, tal y como lo señala el artículo 83 de la Constitución Política: “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas” (p. 15).

El principio de la buena fe irradia, de forma transversal, todo el ordenamiento jurídico y se define como “... el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un

⁴ Se hace referencia al presente concepto pues es el que se determina en el artículo 17 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 como parte del objeto del derecho de petición.

asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso. En ocasiones se le denomina "principio de probidad" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, s.f.). A partir de esta definición se desprenden dos dimensiones del principio: la buena fe en grado de confianza legítima y la buena fe en el acto propio.

Principio de Buena Fe en grado de Confianza Legítima

La sociedad tiene por objetivo alcanzar los bienes comunes del ser humano mediante normas de relacionamiento que, en razón a su permanencia en el tiempo y a su aplicación de forma general, promueven el desarrollo individual y la materialización del interés general. En este sentido, el principio de buena fe en grado de confianza legítima resulta de la participación del individuo en la estructura social.

De ahí que, esta dimensión, obedece al marco normativo establecido por el legislador primario; es decir, toda persona cuenta con una seguridad jurídica⁵ frente a sus derechos, deberes u obligaciones. Este asunto, a su vez, permite al ciudadano reconocer, apropiarse y materializar acciones para la convivencia. Por ende, el escenario propicio del principio de buena fe es el despliegue de acciones que, en virtud de una situación particular, obedecen al comportamiento esperado por los(as) demás en el marco de las relaciones sociales.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-131 (2004) define la dimensión de la confianza legítima como

⁵ En sentencia C-250 de 2012 con M.P. Dr. Humberto Sierra Porto, en general se define a la seguridad jurídica como: (...) "se consigna en la sentencia T-502 de 2002: "3. La seguridad jurídica es un principio central en los ordenamientos jurídicos occidentales. La Corte ha señalado que este principio ostenta rango constitucional y lo ha derivado del preámbulo de la Constitución y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Carta // La seguridad jurídica es un principio que atraviesa la estructura del Estado de Derecho y abarca varias dimensiones. En términos generales supone una garantía de certeza. Esta garantía acompaña otros principios y derechos en el ordenamiento. La seguridad jurídica no es un principio que pueda esgrimirse autónomamente, sino que se predica de algo. Así, la seguridad jurídica no puede invocarse de manera autónoma para desconocer la jerarquía normativa, en particular frente a la garantía de la efectividad de los derechos constitucionales y humanos de las personas // En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado" (...) [Sic].

un corolario de aquel de la buena fe y consiste 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, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático (p. 2).

En relación con lo indicado, el escenario de la confianza legítima se reputa del accionar de la autoridad en relación con la aplicación de un tipo normativo a un caso particular dentro de los plazos establecidos para cada procedimiento, según corresponda.

Principio de Buena Fe – Teoría del Acto Propio

Al tener en cuenta la responsabilidad que le asiste a una persona en relación con su rol de servidor(a) se puede indicar que el principio de buena fe no opera en un solo sentido; por lo tanto, se trata de un principio que requiere reciprocidad: toda acción genera una reacción, en este caso, cada parte involucrada espera un resultado efectivo. Tanto el agente activo como el pasivo requieren el despliegue de acciones por parte del otro.

En este sentido, en sinergia con el principio de buena fe, se ubica la teoría del acto propio para referirse a la relación de honestidad, responsabilidad y transparencia. Este asunto se explica en la Sentencia T-295 (1999) de la Corte Constitucional:

Un tema jurídico que tiene como sustento el principio de la buena fe es el del respeto al acto propio, en virtud del cual, las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los postulados de la buena fe. Principio constitucional, que sanciona

como inadmisibles toda pretensión lícita, pero objetivamente contradictoria, con respecto al propio comportamiento efectuado por el sujeto. Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

El respeto del acto propio requiere de tres condiciones para que pueda ser aplicado: a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz. 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 -atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas. c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas (párr. 2-3)

De acuerdo con esta definición, el acto propio se configura en un eje central para el trabajo puesto que engloba el comportamiento del individuo y tiene en cuenta la mitigación del daño. Aquí, se advierte que, en materia de la responsabilidad contractual, el principio de la autonomía de la voluntad de las partes se enmarca en el escenario de la buena fe; por el contrario, en relación con la responsabilidad extracontractual, por su arraigo en la causalidad, no se aparta del deber de la víctima en una situación asociada con la mitigación del daño.

Principio de buena fe y su efecto en el deber de mitigación del daño por parte de la víctima

Al vincular el principio de la buena fe en relación con el deber de mitigación del daño de la víctima se encuentran los contratos porque en estos los obligados mutuamente asumen las acciones propias de su rol dependiendo del objeto y el acuerdo correspondiente. En consecuencia, el resultado esperado del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las personas equivale al cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*).

Por ejemplo, al comprar un lápiz se espera que el vendedor cobre un precio justo y que, además, el elemento entregado cumpla con las características requeridas; igualmente, el vendedor espera una prestación económica en el monto determinado y que el dinero como elemento de cambio no tenga ningún halo de falsedad que impida el flujo normal del respectivo negocio.

Ahora bien, en escenarios de mitigación del daño, la víctima de un incumplimiento debe actuar de manera tal que al asumir dicha postura reduciría el riesgo para que el negocio jurídico se pueda concretar en condiciones de normalidad.

De ahí que, el funcionario que advirtió la probabilidad de ocurrencia del daño, de la situación gravosa o el riesgo parte de atender las reglas de las máximas de la experiencia para ejecutar las acciones necesarias; es decir, actuar para mitigar o disminuir el riesgo. Los comportamientos contrarios contrarían atentan contra el principio de buena fe y generan descuido que puede considerar se responsabilidad exclusiva de la víctima, con lo cual se reduce la imputación fáctica correspondiente al daño que impactan los reconocimientos indemnizatorios.

Análisis Jurisprudencial

En este apartado se presenta una síntesis, a modo de antecedentes jurídicos, de los conceptos y disposiciones emitidos por las altas cortes colombianas respecto del efecto de la mitigación del daño por parte de la víctima; este asunto, como se indica a continuación, resulta un elemento esencial para el análisis y aplicación de juicios indemnizatorios.

Corte Constitucional

En la providencia T-066-1 (2019), en el marco de eventos relacionados con el conflicto interno armado, para el análisis de la concausalidad, se resaltan las siguientes reglas en la concurrencia de culpas:

Es deber de todo juez administrativo analizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales que se imponen al Estado o sus miembros, cuando estos están en labores de recuperación del territorio o de mantenimiento del orden público; (ii) las zonas identificadas con presencia de grupos al margen de la ley, por sí mismas

involucran un cierto grado de peligrosidad, pero este hecho indiscutible no constituye por sí solo un argumento suficiente para concluir que la presencia de la víctima en el lugar de los hechos haya sido la causa adecuada del perjuicio, al exigirse, para ello, una participación cierta y eficaz en la producción del daño; (iii) el uso de la fuerza por parte de los agentes del Estado debe ser razonable y proporcionado respecto de la situación que se enfrenta, y, por consiguiente, (iv) el comportamiento del lesionado o víctima debe ser valorado en cada caso, en consideración de su calidad de víctima y de los derechos que de allí se derivan, para determinar si de manera efectiva contribuyó a la producción del daño antijurídico; (v) por consiguiente, con fundamento en la buena fe, les es permitido a las víctimas actuar de modo tal que contribuyan a la mitigación del daño que el conflicto les ha causado (párr. 2)

En este sentido, se asigna a la víctima una carga representativa en relación con su accionar o no. Así, cuando el extremo que soporta el daño o víctima omite los llamados de alerta o se pone en riesgo, sus acciones se analizan para determinar la carga indemnizatoria del Estado Colombiano. En la Sentencia N° SU455-20 (2020), respecto del medio ambiente, se indica la existencia previa de un principio de precaución. Por lo tanto, se indica la necesidad de prevenir el daño ante el riesgo o, de manera particular, en la protección del ambiente.

Consejo de Estado

En la providencia del 1 de febrero de 2012, la sala del contencioso administrativo sección tercera subsección c, se señala que los actos de preparación y planeación, para garantizar la eficiencia y calidad, han de contemplar los riesgos para el Estado durante la contratación. Para ilustrar la situación, en la etapa precontractual, desde el principio de buena fe, se tienen en cuenta todos los aspectos necesarios para poder ejecutar adecuadamente el contrato.

Asimismo, la providencia de la sala de lo contencioso administrativo sección tercera subsección c del 1 de junio de 2015, en el marco de su organización territorial, al analizar una acción de reparación directa incluye la mitigación del daño en relación con las responsabilidades propias

del Estado. El mismo documento, también, brinda elementos para acompañar adecuadamente la evaluación del actuar de la víctima en situaciones específicas: contexto nacional y conflicto armado.

Corte Suprema de Justicia

La sala de casación civil mediante la providencia del 16 de diciembre de 2010 señala que el hecho o el comportamiento de la víctima es una condición del daño y, en muchas ocasiones, resulta esencial del perjuicio:

en ocasiones el hecho o la conducta de quien ha sufrido el daño pueden ser, en todo o en parte, la causa del perjuicio que ésta haya sufrido. En el primer supuesto –conducta del perjudicado como causa exclusiva del daño-, su proceder desvirtuará, correlativamente, el nexo causal entre el comportamiento del presunto ofensor y el daño inferido, dando lugar a que se exonere por completo al demandado del deber de reparación. Para que el demandado se libere completamente de la obligación indemnizatoria se requiere que la conducta de la víctima reúna los requisitos de toda causa extraña, en particular que se trate de un evento o acontecimiento exterior al círculo de actividad o de control de aquel a quien se le imputa la responsabilidad. En el segundo de tales supuestos -conurrencia del agente y de la víctima en la producción del perjuicio-, tal coparticipación causal conducirá a que la condena reparatoria que se le imponga al demandado se disminuya proporcionalmente, en la medida de la incidencia del comportamiento de la propia víctima en la producción del resultado dañoso. (p.18)

Esta perspectiva se reitera en la providencia, de la sala de casación civil, magistrado ponente Doctor William Namén Vargas (2011) en relación con el derecho al ambiente sano. En dicha providencia se retoma el principio de quién contamina paga y se adicional lo que sucede cuando se impide, por parte del grupo poblacional que perciben el daño, ejecutar acciones de prevención o mitigación; en este caso, aquellos que impiden las acciones asumen la

responsabilidad de los efectos nocivos en el ambiente porque se rompe el nexo causal que moviliza la reparación correspondiente.

CONCLUSIONES

A partir de los elementos conceptuales y jurídicos descritos en el documento se realizó una exploración acerca del deber de la víctima en la mitigación del daño a partir de la noción de daño antijurídico (1991 – 2020). Se plantearon elementos conceptuales acerca del daño para explicar el daño antijurídico e imputación; también, se brindaron definiciones de la responsabilidad extracontractual del Estado. Finalmente, se ubica el principio de la buena fe dentro de la mitigación del daño.

Así, se concluye que el marco constitucional de 1991 hasta el año 2020 el sistema jurídico colombiano ha tenido en cuenta el desarrollo del criterio del deber de la víctima en la mitigación del daño; sin embargo, no representa un elemento de aplicación continuada en la norma por parte de los operadores jurídicos.

Respecto de la corresponsabilidad de la víctima, eje del artículo, el análisis permite deducir que actúa de manera tal que si hubiese estado en sus manos evitar el perjuicio en efecto debe evidenciarse que se generaron las actuaciones necesarias para ello, so pena de romper el nexo causal con el daño y con ello no poder reclamar indemnización alguna. Así, la víctima ostenta un rol esencial en la materialización de un perjuicio, así como en el impacto del daño relacionado. También, la revisión normativa y documental demuestra que las dinámicas de relacionamiento humano, es decir, las acciones desplegadas por los individuos se amparan en una la confianza suscitada a partir de lo esperado entre pares: en otras palabras, el actuar con buena fe resulta fundamental para determinar la corresponsabilidad o para evitar el daño.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Barone, J. (2018). El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. *Revista Verba Iuris*, 13(39), 81-106
- Bustos, J. M. (1992) *La antijuridicidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual*. Ed. Tecnos
- Cely, J. (2020). El deber de mitigar el daño a la integridad personal. Un análisis jurídico económico. *Revista Con-texto*, 53, 19-56. <https://doi.org/10.18601/01236458.n53.03>
- Código Civil de Colombia [Cód.C.]. (1992). Legis
- Código de Comercio Colombiano. [Cód. C. C. C.] (1971). (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Cód. P. A. C. A.] (2015). (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011_pr001.html
- Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, febrero 1, 2012. M. P.: J. Santofimio. No 73001-23-31-000-1999-00539-01 (22464). (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/99/S3/73001-23-31-000-1999-00539-01\(22464\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/99/S3/73001-23-31-000-1999-00539-01(22464).pdf)
- Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, junio 1, 2014. M. P.: E. Gil. No 25000-23-26000-2003-00175-01 (28741). (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado_seccion_tercera_e_no_28741_de_2014.aspx#/
- Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, junio 1, 2015. M. P.: J. Santofimio. No 68001-23-15-000-1999-01505-01 (31412). (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://consejodeestado.gov.co/documentos/sentencias/68001231500019990150501.pdf>

- Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, mayo 10, 2016. M. P.: F. Botero. No. 63001-23-31-000-2003-00463-01 (33948). (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/63001-23-31-000-2003-00463-01\(33948\).htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/63001-23-31-000-2003-00463-01(33948).htm)
- Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, mayo 7, 2018. M. P.: J. Santofimio. No. 63001-23-31-000-2003-00463-01(33948). (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86499>
- Constitución política de Colombia [Const. P.]. (1991). Colombia: Leyer, 13va ed.
- Corte Constitucional [CC], agosto 1, 1996. M.P.: A. Martínez. Sentencia C-333/96. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-333-96.htm>
- Corte Constitucional [CC], mayo 4, 1999. M.P.: A. Martínez. Sentencia T-295-99. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-295-99.htm>
- Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala Plena, mayo 16, 2011. M. P.: W, Namén. 3103-001-2000-00005-01. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://justiciaambientalcolombia.org/wp-content/uploads/2014/06/csj16-mayo2011.pdf>
- Corte Constitucional [CC], marzo 28, 2012. M.P.: H. Sierra. Sentencia C-250-12. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-250-12.htm>
- Corte Constitucional [CC], febrero 19, 2010. M.P.: C. Vargas. Sentencia C-131/04. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-131-04.htm>

Corte Constitucional [CC], febrero 19, 2019. M.P.: A. Linares. Sentencia T-066-19. (Colombia).

Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-066-19.htm>

Corte Constitucional [CC], octubre 16, 2020. M.P.: A. Lizarazo. Sentencia SU455-20. (Colombia).

Obtenido el 01 julio de 2023.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU455-20.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (s.f.). Tesouro – guía para construcción de base de datos. Principio de buena fe. Obtenido el 01 julio de 2023 del sitio web

<https://www.corteidh.or.cr/sitios/tesouro/tr1938.htm>

Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Civil, diciembre 16, 2010. M. P.: A. Solarte.

11001-3103-008-1989-00042-01. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023

https://www.dimar.mil.co/sites/default/files/informes/40._sentencia_16_de_diciembre_de_2010.pdf

De Cupis, A. (1970) *El Daño*. (2ª edición) Ed. Bosch

Da Silva Santos , F., & López Vargas , R. (2020). Efecto del Estrés en la Función Inmune en

Pacientes con Enfermedades Autoinmunes: una Revisión de Estudios Latinoamericanos. *Revista Científica De Salud Y Desarrollo Humano*, 1(1), 46–59.

<https://doi.org/10.61368/r.s.d.h.v1i1.9>

Gamboa, E. (2014) La carga de mitigar los daños en el régimen colombiano de la responsabilidad civil extracontractual. *Revista de derecho privado*. 51

Gil, E. (2013) *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. (Quinta Edición). Ed. Temis.

Henao, J. C. (2007). *Le dommage: analyse à partir de la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat en droit colombien et endroit français*. (Tesis doctoral). Universidad Externado de Colombia.

Hinestroza, F. (1967). *Derecho de Obligaciones*. Universidad Externado de Colombia

Jiménez, W (2013) Origen y evolución de las teorías sobre la responsabilidad estatal. *Diálogos de Saberes*, 38, 63 – 78

Ley 1751/15, febrero 16, 2015. Diario Oficial. [D.O.]: 52.473. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html

Ley 1755/15, junio 30, 2015. Diario Oficial. [D.O.]: 49559. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65334>

Ley 446/98, junio 07, 1998. Diario Oficial. [D.O.]: 43.335. (Colombia). Obtenido el 01 julio de 2023. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3992>

Pérez, J. P (2015) La carga de evitar o mitigar el daño derivado del incumplimiento del contrato. *Revista para el análisis del derecho*, (1)

Rodríguez Fernández, M. (2008). Concepto y alcance del deber de mitigar el daño en el derecho internacional de los contratos. *Revista de derecho Privado*, (15), 109–142.

Suescún de Roa, F (2018). Mitigación de daños en materia contractual. *Vniversitas*, 136, 1-23. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj136.mdmc>

Tamayo Jaramillo, J. (2007). *Tratado de la Responsabilidad Civil* (Séptima reimpresión; segunda ed., Vol. II). Legis.

Tama Sánchez , F. A., Vasquez Falconí, J. A., Aguilar Mejía , R. M., Rodríguez Pérez, J. C. A., López Solórzano, A. A., & Paredes Jeréz, K. D. (2024). Xeroderma Pigmentoso Reporte De Caso Y Revisión De La Literatura. *Revista Científica De Salud Y Desarrollo Humano*, 5(2), 44–55. <https://doi.org/10.61368/r.s.d.h.v5i2.117>

Valdiviezo Cacay , M. H., Granda Dávila , P. E., Ruilova Reyes , B. G., & Córdova Rosario , I. M. (2024). Turismo de naturaleza: un tesoro para la identidad y la economía en la ruralidad del cantón Las Lajas de la provincia de El Oro, Ecuador. *Estudios Y Perspectivas Revista Científica Y Académica* , 4(1), 53–73. <https://doi.org/10.61384/r.c.a.v4i1.78>

Valdiviezo Cacay , M. H., Granda Dávila , P. E., Ruilova Reyes , B. G., & Córdova Rosario , I. M. (2024). Turismo de naturaleza: un tesoro para la identidad y la economía en la ruralidad

del cantón Las Lajas de la provincia de El Oro, Ecuador. Estudios Y Perspectivas Revista Científica Y Académica , 4(1), 53–73. <https://doi.org/10.61384/r.c.a.v4i1.79>

Wilches, S. (2016). *Aproximación conceptual a la tipología del daño en Colombia y daño al buen nombre de la persona natural como perjuicio autónomo*. (Tesis de maestría). Universidad Santo Tomás de Aquino