

MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por la muerte de una persona supuestamente derivada de los efectos secundarios de la vacuna contra el sarampión y la rubeola / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL – Por daños derivados de la prestación del servicio médico asistencial / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE – Objetivo / RIESGO EXCEPCIONAL - Por efectos riesgosos colaterales de una política sanitaria nacional / RIESGO EXCEPCIONAL - Por encefalitis postvacunal / PRUEBA INDICIARIA

“(…) puede concebirse que la valoración probatoria debe incluir a los indicios que, en el caso, concurren con los demás medios de prueba para inferir que el daño se produjo por la vacunación del señor Pinilla (…) puede edificarse una lógica de razonamiento que permite inferir, desde lo probado en el expediente, junto con las reglas de la experiencia y la sana crítica, que la afectación del señor Luis Pinilla pudo estar asociada con el proceso de inoculación. 62. De suyo, aquel aspecto permite - en la metodología de estructuración del indicio- considerar que, a partir de esa regla de razonamiento, puede elaborarse una inferencia crítica tendiente a razonar que la causa del daño fue un evento adverso ocasionado por la vacuna. 63. Inferencia mental que se acompasa -y refuerza- con la literatura médica, la cual evidencia la factibilidad de que el biológico contra el sarampión - uno de los que fue inoculado en el caso- pueda derivar en eventos de encefalitis postvacunal. (...) Así las cosas, esta Subsección encuentra demostrado el nexo causal entre el daño antijurídico -la afectación a la salud y posterior muerte del señor Luis Alberto Pinilla, y el proceso post vacunal que se dio por la inoculación del biológico contra el sarampión y la rubeola. 78. Por lo tanto, se definirá la imputabilidad jurídica y la participación de cada una de las entidades demandadas por una política pública de salud ejecutada por diversos actores. (...) el análisis debe hacerse bajo el régimen objetivo, como lo ha hecho el Consejo de Estado en situaciones similares, en concreto por el riesgo excepcional. (...) el riesgo excepcional implica una actividad legítima y riesgosa, donde el daño es “producto de la concreción del riesgo que [el Estado] conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados”, lo que la jurisprudencia ha considerado para daños derivados de la aplicación de vacunas. (...) la jurisprudencia considera que la aplicación de vacunas es una actividad con peligrosidad intrínseca y, en esa medida, se debe constatar la relación causal entre la implementación del biológico y la lesión. (...) el daño se produjo por una actividad legítima establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social y ejecutada por el Departamento de Boyacá y el Municipio de Chiquinquirá, para beneficiar a la ciudadanía con un programa de vacunación, que se concretó en un riesgo propiciado por el Estado bajo el principio de coordinación. 91. Por ende, esta Sala considera que el afectado no estaba en el deber jurídico de soportar la patología consecuente y posterior muerte, que se materializó con ocasión del programa de vacunación masiva dispuesto para el evento FIFA. 92. (...) la configuración de ese riesgo es imputable al Estado, porque se concretó en el marco de una política pública de obligatorio cumplimiento, así tenga la finalidad de garantizar la salud pública y el bien común. (...)

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / LUCRO CESANTE / DAÑO A LA SALUD / PERJUICIO MORAL / DAÑO EMERGENTE

(...) 110. De manera que la aplicación del biológico en la terminal de transportes de Chiquinquirá se hizo bajo la coordinación del Departamento de Boyacá con la respectiva entidad ministerial del orden nacional, por estricto mandato de esta última. 111. Para la Sala es evidente que el riesgo por la aplicación de la vacuna fue propiciado en mayor medida por el hoy Ministerio de Salud y la Protección Social y en menor grado por las entidades territoriales accionadas. 112. Lo anterior significa que el

grado de responsabilidad entre las entidades demandadas no es equiparable, pues la causa determinante del daño fue la inoculación del biológico contra el sarampión y la rubeola como consecuencia de la política pública nacional establecida para el control de eventos sanitarios relacionados con la Copa Mundial Sub-20 año 2011. 113. Por lo tanto, esta subsección considera que el grado de participación del ministerio accionado es mayor, por lo que deberá pagar el 70% de la indemnización y el 30% restante será distribuido en partes iguales (15% cada una) entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Chiquinquirá. (...)"

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por los daños que sufren las personas con ocasión de la vacunación, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de abril de 2018, Rad: 25000-23-26-000- 2004-02010-01. M.P. María Adriana Marín.

FUENTE FORMAL: Constitución Política (Art. 90).

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Bertha Lucy Ceballos Posada**

Referencia: 110013336034**20150015702**

Demandantes: Luis Alberto Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, Instituto Nacional de Salud, Departamento de Boyacá y Municipio de Chiquinquirá

REPARACIÓN DIRECTA

(Sentencia segunda instancia)

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que negó las pretensiones.

I. ANTECEDENTES

Síntesis del caso

1. Para el 24 de junio de 2011, con motivo del campeonato deportivo que se realizaría en Colombia (Copa Mundial de la FIFA Sub-20), se desarrolló un programa de vacunación masiva para la prevención de salud dirigido a diversos grupos poblacionales, entre ellos los conductores de servicio público, por lo que el señor Luis Alberto Pinilla Pinilla, quien realizaba esa actividad, fue vacunado contra el sarampión y rubeola en el terminal de transporte de Chiquinquirá.

2. Días posteriores el señor Pinilla Pinilla tuvo diversos síntomas por los que consultó al servicio médico de urgencias, entre el 5 de julio de 2011 y el 21 de marzo de 2012 con diversos diagnósticos, el último con impresión de encefalomielitis desmielinizante posvacunal.

3. La salud del señor Luis Alberto desmejoró progresivamente al punto que su padre, el señor Abel Pinilla promovió proceso de jurisdicción voluntaria en la que se decretó interdicción el 30 de julio de 2013.

4. El demandante falleció el 20 de junio de 2016, luego de haberse iniciado el presente proceso. Este hecho fue comunicado en la audiencia inicial y la jueza administrativa aceptó la sucesión.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

Planteamiento de las partes

5. **Los demandantes** fundaron la causa del daño en la reacción adversa de la vacuna, regulada en su implementación por el Ministerio de la salud y el Instituto Nacional de Salud, coordinada territorialmente con el Departamento de Boyacá y programada por el Municipio de Chiquinquirá.

6. **El Instituto Nacional de Salud** dijo no tener injerencia en la aplicación, manejo y administración de biológicos porque esa obligación es de las IPS o las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios, mientras que las funciones de este instituto se encaminan a operar el sistema de vigilancia de salud pública, analizar información para toma de decisiones y prestar apoyo técnico al Ministerio de Salud.

7. En consecuencia, propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de solidaridad (fls.141-156, c.1).

8. **El Departamento de Boyacá** dijo que no es responsable por acción u omisión pues aun cuando el daño alegado se presentó en el Departamento de Boyacá, el programa de vacunación fue coordinado y manejado por los entes del orden nacional.

9. Propuso las excepciones de: no comprender a todos los litisconsortes necesarios pues debió vincularse al fabricante de la vacuna, falta de legitimación por pasiva, exagerada tasación de los perjuicios morales (fls.184-189, c.1).

10. **El municipio de Chiquinquirá** dijo haber actuado en cumplimiento de un deber legal porque la circular 026 del 5 de mayo de 2011 del Ministerio de Salud fijó los lineamientos obligatorios de las acciones de salud para la Copa Mundial Sub-20 y en ese sentido fue aquella cartera la que programó la jornada de vacunación nacional.

11. Agregó que las vacunas fueron entregadas al municipio por la Gobernación de Boyacá y esa entidad solo participó en la campaña con el personal para aplicar el biológico según instrucciones del Ministerio.

12. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de un deber legal y "culpa de un tercero" (fls.199-204, c.1).

13. **El Ministerio de Salud y Protección Social** expuso su naturaleza y funciones, así como las de los municipios, distritos, EPS, IPS, Instituto Nacional de Salud y el Invima.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

14. Realizó un recuento de las actuaciones desplegadas en el caso del señor Luis Alberto Pinilla para sostener que su patología no se causó por la aplicación de la vacuna, lo que no configura una falla en el servicio.

15. Planteó las excepciones de: ausencia de los elementos que conforman la responsabilidad y "solicitud de integración de litisconsorcio por pasiva" con el fabricante de la vacuna (fls.1-44, c.3)

Relación de los medios de prueba

16. Las documentales relacionadas con soportes hospitalarios de atención médica realizada al señor Pinilla, certificado de vacunación del 24 de junio de 2011, resumen de historia clínica y epicrisis de la víctima directa de la clínica fundadores, oficio del 19 de junio de 2021 proferido por la Unión Temporal Medicosalud, documentos sobre el desarrollo de la jornada de vacunación, sentencia del 30 de julio de 2013 declarativa de interdicción absoluta, registros civiles de nacimiento y concepto técnico brindado en el caso de Luis Pinilla, entre otras (c.2 y c.3).

La sentencia de primera instancia

17. La Jueza Treinta y Cuatro Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá D.C. resolvió negar las pretensiones porque no encontró demostrado que el señor Pinilla fuese una persona sana y que, solo hasta la aplicación de la vacuna, empezara a manifestar un deterioro en su salud.

18. Valoró la historia clínica del demandante, en donde se registró que la patología era post vacunal por la inoculación del biológico contra el sarampión y la rubeola, y que en los testimonios técnicos se explicó que la enfermedad podría devenir de la aplicación de la vacuna.

19. Empero, señaló que ese diagnóstico no fue demostrado porque no se practicó el examen de histocompatibilidad que hubiese permitido descubrir si el señor Pinilla tenía antígenos que le produjeran ese daño.

20. Asimismo, expuso que el comité de epidemiología para el análisis de Eventos Supuestamente Atribuidos a la Vacunación o Inmunización (en adelante ESAVI) concluyó que no había suficiente evidencia para confirmar la asociación de la patología con la aplicación de la vacuna. En todo caso, dijo que de confirmarse esa interrelación lo cierto es que el padecimiento no tenía algún tipo de tratamiento.

21. Por ello, no encontró falla en el servicio atribuible a las entidades demandadas (fls.452-465, c.1).

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

El recurso de apelación

22. La parte demandante controvierte la valoración conceptual y probatoria aplicada sobre la imputación del daño por las siguientes razones (fls.409-421, c.1):

- (i) No se determinó adecuadamente el régimen de imputación porque se trata una responsabilidad objetiva derivada de una actividad riesgosa, donde bastaba acreditar, como se hizo, que al paciente sano le aplicaron una vacuna que le causó un daño.
- (ii) No se trató de una falla del servicio asistencial porque la lesión se produjo de una política de salud del Estado que podía acarrear eventos adversos, derivados de la aplicación del biológico, que ameritan ser indemnizados.
- (iii) No es cierto que no se probó que la víctima era una persona sana, porque se hicieron todos los exámenes para descartar una enfermedad asociada. Y en todo caso, esta situación debió probarse por las demandadas si se quería fundamentar la culpa exclusiva de la víctima.
- (iv) La valoración probatoria fue errada cuando se adujo que no se demostró que la enfermedad fuese consecuencia de la vacuna. Las demás causas posibles fueron descartadas y subsiste como única probable el evento adverso generado por el riesgo del biológico, previsto incluso por el mismo Estado.

Alegatos en segunda instancia¹

23. **La parte demandante** profundizó los argumentos que expuso en oportunidades anteriores; en especial, enfatizó en lo siguiente:

24. Expresó que el régimen debe apreciarse desde la perspectiva del riesgo causado en la salud por una actividad pública oficial como lo son las campañas masivas de vacunación, por lo que el título idóneo resultaba ser el objetivo.

25. Explicó la prueba del nexo causal a la luz de esa apreciación objetiva, hizo hincapié en la consideración de la presunción de responsabilidad que implica probar de modo general la relación causal, en conjunto con los indicios presentados en el caso.

¹ Documentos electrónicos.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

26. Insistió en las probanzas del proceso, en particular la de los pormenores de la actividad de vacunación. Además, ahondó en la cuantificación de perjuicios para, entre otras, advertir que su reconocimiento al señor Luis Alberto Pinilla debía ser para sus herederos y a nombre de la sucesión ilíquida de la víctima directa (Doc.Electrónico).

27. **El Ministerio de Salud** reiteró sus argumentos propuestos en la contestación de la demanda y explicó el protocolo para los eventos que afectaran la salud de la población con ocasión de la vacunación o inmunización-ESAVI.

28. **El Departamento de Boyacá** dijo que no se demostró la responsabilidad en su cabeza.

29. Las otras dos demandadas, así como el Ministerio público no se pronunciaron en esta oportunidad.

II. CONSIDERACIONES

La competencia

30. La Sala es competente para resolver la apelación contra la sentencia del juzgado, conforme a los artículos 153 del CPACA y 328 del CGP, es decir, según los argumentos del **apelante único**, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse de oficio.

Asuntos a resolver

31. Según los argumentos expuestos en la apelación, esta Sala establecerá si las demandadas deben responder por el deterioro progresivo en la salud -que derivó en la muerte- del señor Luis Alberto Pinilla Pinilla, atribuido a los efectos adversos de la aplicación de una vacuna, cuestión que las entidades demandadas afirmaron que no fue demostrada.

32. En caso afirmativo se definirá si hay lugar al restablecimiento de los perjuicios patrimoniales solicitados.

Los hechos probados

33. El señor Luis Alberto Pinilla Pinilla nació el 29 de octubre de 1975² y para cuando él fue vacunado con el biológico del caso (junio 24 de 2011), tenía 35 años de edad.

² Folio 12 del cuaderno 2.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

34. Según la historia clínica del señor Pinilla, no refería antecedentes médicos, ni tenía preexistencias por aspectos patológicos, quirúrgicos, alérgicos, tóxicos, traumatológicos o familiares³.

35. El señor Pinilla fue vacunado el día 24 de junio de 2011 en el terminal de transportes del Municipio de Chiquinquirá, contra el sarampión y la rubeola según vacuna producida en el lote No. 012N8019⁴.

36. Posteriormente, 12 días después de esa vacunación -el 5 de julio de 2011- el señor Pinilla asistió a consulta médica por presentar dolor de huesos y abdomen durante varios días. En el examen físico se registró: dolor a palpación en extremidades, sin déficit neurológico aparente⁵.

37. En una segunda oportunidad, el 3 de agosto de 2011, él ingresó a la clínica CARDI de la ciudad de Chiquinquirá y al día siguiente se le diagnosticó una neuropatía en estudio secundario a virosis⁶. En el mes subsiguiente se le practicaron varios exámenes médicos⁷.

38. El día 14 de octubre de 2011 el señor Pinilla fue valorado en la clínica Los Fundadores de Bogotá D.C. donde se registró como diagnóstico de ingreso: (i) ataxia, (ii) lesión pónica secundaria a enfermedad desmielinizante y (iii) esclerosis múltiple a estudio. Enfermedad actual: amnesia y desorientación, por lo que fue remitido al servicio de neurología⁸.

³ Folios 18, 52 y 83 del cuaderno 2. Historia clínica del Médico Cirujano Álvaro Ortiz Murcia, quien registró:

“(…) **Antecedentes: No refiere**” [Anotación del 5 de julio de 2011, consultorio médico Álvaro Ortiz Murcia]

“**ANTECEDENTES:** PATOLÓGICOS: **NIEGA** [,] QUIRÚRGICOS: **NIEGA** [,] ALÉRGICOS: **NIEGA** [,] TÓXICOS: **NIEGA** [,] TRAUMATOLÓGICOS: **NIEGA** [,] FAMILIARES: **NIEGA**” [Anotación del 14 de octubre de 2011, clínica fundadores, Médicos Asociados]

“**ANTECEDENTES:** ALERGIAS A MEDICAMENTOS: **Negativo** [,] PERSONALES [;] HOSPITALARIOS: [,] ENFERMEDAD DESMIELINIZANTE EN ESTUDIO [,] QUIRÚRGICOS: **Negativo** [,] TOXICOLÓGICOS: ALCOHOL: **Negativo** [,] TABAQUISMO: **Negativo**” [Anotación del 8 de febrero de 2012, Fundación Cardioinfantil. Se expresa ya la enfermedad en estudio de este caso como antecedente hospitalario].

⁴ Folio 17 del cuaderno 2 y folio 32 del cuaderno 3.

⁵ Folio 18 cuaderno 2. Consulta con médico cirujano EMJNC doctor Álvaro Ortiz Murcia.

⁶ Folio 21 del cuaderno 2. Nota evolución clínica CARDI.

⁷ Folios 22-32 del cuaderno 2, exámenes practicados en la Clínica Fundadores, laboratorio SIPLAS y clínica Colsánitas.

⁸ Folio 52 del cuaderno 2.

Referencia: 110013336034**20150015702**

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

39. En esa misma oportunidad el neurólogo registró: (i) lesión estructural correlacionada con ataxia, temblor y nistagmo, (ii) **guarda aspecto desmielinizante**, por lo que generó (iii) **alta sospecha por ese punto**⁹.

40. Para el 18 de octubre de 2011¹⁰ se indicó que (i) neurología encontró un **cuadro desmielinizante** y (ii) su causa no estaba definida. Al día siguiente se determinó (iii) **antecedente de vacunación en junio de 2011 para sarampión y rubeola**, por lo tanto (iv) se consideró como primera opción un caso **post vacunal como respuesta inmunológica**¹¹.

41. El paciente tuvo diversos exámenes y valoraciones médicas en los meses posteriores, que fueron coincidentes en concluir que él tenía una enfermedad desmielinizante¹².

42. El día 31 de julio de 2012, él fue valorado por el Médico Especialista en Medicina Interna y Alergología Eduardo De Zubiría Salgado, quien destacó que el señor Pinilla había sido vacunado hace un año, hizo un cuadro febril que ha continuado con el tiempo y fue valorado por diversos especialistas que opinan que la causa es una **encefalomielitis progresiva post vacunal**, por lo que diagnosticó esa misma patología¹³.

⁹ Folio 51 del cuaderno 2.

¹⁰ Folio 54 del cuaderno 2. Nota médica de plan de infectología (2011-10-18) que relata:

“Luis Alberto es un hombre de 36 años con historia de cambios progresivos de comportamiento, ataxia, imposibilidad para la marcha y cambios de manifestaciones predominantemente de tipo gangliobasal y de tallo, **fue valorado por neurología quienes encuentran cuadro desmielinizante de causa no definida (...)**”.

¹¹ Folio 55 del cuaderno 2. Nota médica plan de encefalomielitis en estudio (2011-10-19) donde se explica:

“C/HAY UN **ANTECEDENTE DE VACUNACIÓN EN JUNIO 2011 PARA SARAMPION RUBEOLA, PROCESO DEMIELINIZANTE DIFUSO CEREBRO Y CORDON ESPINAL (...)** COMO **PRIMERA OPCIÓN UN CASO DE ADEM POST VACUNAL COMO RESPUESTA INMUNOLÓGICA**, SE HA DESCARTADO CAUSA INFILTRATIVA POR NEOPLASIA O NEO OCULTO EN TAC CORPORALES PREVIOS, LAS LESIONES Y PATRON DE PRESENTACIÓN (...) **QUE PUEDEN OBSERVARSE EN ADEM Y EN ESCLEROSIS MÚLTIPLE MENOS PROBABLE.**”

¹² Folios 83-87: valoraciones de la Fundación Cardioinfantil y la Clínica Los Fundadores donde se determina como un paciente con enfermedad desmielinizante.

¹³ Folio 103 del cuaderno 2. Doctor Eduardo de Zubiría, de la empresa Médicos y Asociados S.A. que señala en su valoración del 31 de julio de 2012:

“Paciente quien **hace 1 año fue vacunado con la triple viral** y a los 4 días hizo cuadro febril, con escalofríos, pero dicho cuadro **ha continuado todo este tiempo**, (...). Al parecer **hubo clara relación con la vacunación.**

Ha sido valorado por varios especialistas, incluyendo neurología quien **opina que el paciente presenta encefalomielitis progresiva post vacunal.**

(...)

ANTECEDENTES PERSONALES: neg.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

43. Esa valoración fue consecuente con otras posteriores que le realizaron en otras consultas, según el resumen de historia clínica con fecha de ingreso del 25 de febrero de 2013 donde se refiere antecedente y enfermedad **encefalitis post vacunal**¹⁴.

44. En ese lapso se resolvió el proceso tramitado para su interdicción judicial según decisión del 30 de julio de 2013 del Juzgado Promiscuo de Familia de Ubaté, quien declaró “en interdicción absoluta por discapacidad mental al señor [Pinilla]” y designó como guardador legítimo a “su progenitor Abel Pinilla (...) quien además [administrará] los bienes del interdicto”¹⁵.

45. Retomando las valoraciones médicas, en la historia clínica del 9 de enero de 2014 se registró como enfermedad actual -nuevamente- “secuelas de **encefalitis viral post vacunal de 2 años de evolución**”.

La valoración de las pruebas

46. Con la valoración probatoria hasta este punto, la Sala puede destacar una serie de aspectos relevantes que inciden en el debate. Estos son:

- (i) El señor Luis Pinilla no refería antecedentes médicos,
- (ii) Para el 24 de junio de 2011 fue inmunizado contra el sarampión y la rubeola,

HISTORIA FAMILIAR: neg. (...)

DIAGNÓSTICOS: **ENCEFALOMIELITIS PROGRESIVA POST VACUNAL**

“En casos excepcionales por reacciones idiosincráticas puede presentarse tal tipo de reacciones luego de vacunas. No es posible predecir si alguien tiene mas riesgo de desarrollarla.”

¹⁴ Folios 116-123 del cuaderno 2. Resumen Historia Clínica, Clínica Los Fundadores, donde se destaca, entre otras:

FECHA DE INGRESO: 25/02/2013 9:39:1

(...)

ANTECEDENTES PERSONALES

-PATOLÓGICOS: **ENCEFALITIS POSVACUNAL** DESDE HACE 20 MESES (RUBEOLA Y SARAMPIÓN)

(...)

PAT = SECUELAS DE **ENCEFALITIS POST-VACUNACIONAL (RUBEOLA SARAMPIÓN)** DE JUNIO 2011.

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL Simajaca (Cundinamarca)

Paciente con secuelas de **encefalitis post-vacunacional (rubeola y sarampión) en junio 2011** y quien ha presentado IVU a repetición manejada con múltiples esquemas antibióticos con pobre respuesta. Acudió el 19 de febrero de 2013, a este servicio en donde se encuentra nuevo episodio de IVU, indican dar de alta con meropenem aplicado por enfermero domiciliario. Sin embargo, ayer preseta(sic) nuevo pico febril (...). No precisa otros síntomas asociados.

¹⁵ Folios 2-10 del cuaderno 2.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

- (iii) A los 12 días siguientes de esa aplicación del biológico, empezó a sufrir patología que progresivamente se agravó,
- (iv) La afección derivó, como primera opción (18/10/11), a partir de una encefalomiелitis progresiva postvacunal y
- (v) Las impresiones diagnósticas ulteriores coincidieron en que esa era la enfermedad del paciente.

47. Por su parte, los testimonios técnicos rendidos en el proceso por los médicos Pablo López Forero (médico cirujano y neurólogo)¹⁶ y Eduardo de Zubiría Salgado (médico especialista en medicina interna)¹⁷ refirieron lo siguiente¹⁸:

Médico Pablo López Forero:

- (i) El testigo participó en las dos unidades de análisis del caso efectuadas por el Ministerio de Salud.
- (ii) La encefalomiелitis desmielinizante aguda, según la literatura médica, puede ser producida por la aplicación de una vacuna.
- (iii) En este caso no se pudo concluir directamente la causa de la enfermedad, por lo que la asociación por la vacuna es una presunción diagnóstica que pudo haber desencadenado las patologías.
- (iv) La vacuna aplicada contiene el virus atenuado y, tratándose del sarampión, es un virus que puede afectar el sistema nervioso; en las consultas del señor Pinilla se evidenciaron compromisos en las funciones mentales superiores.
- (v) Para haber determinado fehacientemente el origen de la patología debía hacerse examen de histocompatibilidad, que no se implementa en casos de vacunación masiva por su dificultad y porque en esa época el país no contaba con la tecnología para realizarlo.

¹⁶ Folio 325 del cuaderno 4, contenido de los datos de identificación del Médico Pablo Alberto López Forero en el testimonio practicado en audiencia de pruebas del 26 de julio de 2018.

¹⁷ Folio 326 del cuaderno 4, datos de identificación del Médico Eduardo de Zubiría Salgado en el testimonio practicado en audiencia de pruebas del 26 de julio de 2018.

¹⁸ Folio 323 del cuaderno 4, audiencia de pruebas efectuada el 26 de julio de 2018. Testimonio del M.D. López Forero (minutos 4:28-1:09:59) y del M.D. De Zubiría (minutos 1:10:18-1:31:17).

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

- (vi) Como el estudio no fue concluyente, entonces la aplicación del biológico pudo o no ser la causa de la patología.
- (vii) A pesar de los diversos estudios clínicos realizados al señor Pinilla Pinilla para determinar la causa, solamente se tuvo evidencia de que él fue vacunado previamente a iniciar sus síntomas. Hubo una impresión diagnóstica de ESAVI -Eventos Supuestamente Atribuidos a la Vacunación o inmunización.
- (viii) La evolución de la enfermedad en el caso del señor Pinilla era anormal y por los síntomas del examen neurológico y su evolución clínica, podía determinarse que algo ocurría en el sistema nervioso, sin que pudiese denominarse como una afectación post vacunal. Su impresión diagnóstica de enfermedad post vacunal fue desvirtuada por los demás expertos de las unidades de análisis del caso.
- (ix) En la experiencia del testigo, él había visto 3 eventos que denominó como "post vacunales". El resto eran enfermedad desmielinizante.

Doctor Eduardo De Zubiría Salgado:

- (i) Indicó ser médico especialista en Medicina Interna y Alergología con experiencia de 25 años en esa última especialidad.
- (ii) Él atendió a Luis Alberto Pinilla en el año 2012, por remisión con el diagnóstico de encefalomiелitis por posible etiología de vacuna.
- (iii) Les informó a los familiares del paciente que había una probabilidad importante de que pudiese ser enfermedad post vacunal, pero que no había método diagnóstico para definirlo. Estaba dentro de las probabilidades.
- (iv) Sobre el grado "importante" de la relación con la vacuna, explicó que se podía deber a que la encefalomiелitis desmielinizante en su mayoría se ocasiona por virus; incluso el mismo virus del sarampión podría generarla.
- (v) A lo largo de su experiencia, él había visto 3 casos similares. El primero, un virus que no pudo ser determinado; el segundo por una posible causa de vacuna para influenza en un niño que desarrolló cuadro similar al del señor Pinilla. No se pronunció sobre el tercer caso.
- (vi) Explicó que la impresión diagnóstica se da con base en exámenes y la suya fue la posibilidad de una relación con la vacuna por coincidir el comienzo de los síntomas con la aplicación del biológico. Pero no había método para confirmar esa etiología.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

(vii) No tuvo acceso a la historia clínica del paciente, solo a la remisión con un diagnóstico superfluo. Su impresión diagnóstica se basó en los exámenes remitidos por el doctor Pablo López.

48. De otra parte, el comité de vigilancia epidemiológica del 25 de enero de 2017 realizado por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C., concluyó lo siguiente¹⁹:

“De acuerdo a todos los aspectos presentados en la discusión, los participantes y expertos del comité, refiere, que de acuerdo a los soportes mencionados en la reunión, **no hay evidencia suficiente que confirme la asociación de la vacuna con el evento**, y por el contrario se precisan algunas consideraciones, que desde lo reportado en la literatura y la evolución del caso, descartan la asociación, **no siendo suficiente para dar una clasificación final**. En términos del protocolo nacional de INS **se configura como un caso no concluyente**.”

49. Con fundamento en esa acta y los testimonios técnicos, la jueza de primera instancia dedujo que no había prueba de que la patología del señor Pinilla Pinilla estuviese asociada con la vacuna²⁰, conclusión que esta Sala no comparte desde el análisis probatorio integral y las reglas sobre su valoración²¹, como explicará a continuación.

La relación causal entre la aplicación de la vacuna y la afectación del paciente

50. Al tomar en consideración la referida prueba del 25 de enero de 2017, se observa que el comité determinó, a partir de la discusión del caso del señor Pinilla, un resultado que catalogó -desde la experticia médica- como “no concluyente”.

¹⁹ Folios 15-22 (indebida foliatura) del cuaderno 3. Los participantes de ese comité fueron: Ministerio de Salud y la Protección Social, Instituto Nacional de Salud, Secretaría Distrital de Salud, Asociación Colombiana de Neurología, Servisalud QCL, Unión Temporal Medicol Salud, Clínica Fundadores y Subred Norte Hospital Chapinero. Los participantes de este comité se caracterizan por contar, entre otras, con las siguientes experticias: Neurólogo y epidemiólogo. Dentro de estos también estuvieron el coordinador de la reunión, subdirector del INS y jefe de salud clínica los fundadores.

²⁰ Folio 437 del cuaderno 1.

²¹ ARTÍCULO 176 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA:

APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

51. El alcance médico de dicha caracterización se vislumbra con la lectura del protocolo de vigilancia en salud pública del año 2017²², realizado por el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Salud.

52. En ese sentido, aquello responde a un criterio de calificación, propio de la investigación epidemiológica, que alude a la sospecha con efectos adversos de vacunas. De ahí que, el “evento no concluyente”, se lea como una categorización cuya relación no puede descartarse o confirmarse con respecto al evento ESAVI²³.

53. Por tanto, la comprensión médica de ese resultado no varía con respecto a la semántica misma de dicha tipificación. En otros términos, como la misma palabra lo refleja, se trata de un contexto que admite duda y contradicción donde no se puede predicarse una certeza plena.

54. Precisamente por esa característica de valoración -desde lo semántico y lo médico- es que la Sala considera que las conclusiones del comité de vigilancia epidemiológica, contenidas en el acta del 25 de enero de 2017, no conducen a descartar la causa jurídica del daño.

55. Lo anterior porque, desde la perspectiva probatoria, la mencionada acta no ofrece certitud plena frente al hecho que se pretende probar -o descartar- pues no se tiene evidencia fehaciente de si en el caso del señor Pinilla medió o no una relación con el proceso de vacunación.

56. Es en este punto cuando adquiere preponderancia la prueba indiciaria, considerada por la Jurisprudencia como “una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso”²⁴.

²² Ministerio de Salud y Protección Social & Instituto Nacional de Salud. (diciembre 29 de 2017). *Protocolo de vigilancia en salud pública: ESAVI grave*. <https://bit.ly/3klj7C>

²³ Ibidem.

“El evento ingresa al Sivigila como un caso sospechoso que **puede estar o no relacionado con el proceso de inmunización, al cual se le debe realizar las acciones de investigación epidemiológica y unidad de análisis para clasificar y ajustar.**

Todo evento grave con clasificación final relacionado con la vacuna y error programático debe ser ajustado como confirmado por clínica, eventos coincidentes se descartan y **eventos no concluyentes se dejan sin ajuste al no poder descartarse o confirmarse.**”

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 2 de mayo de 2016, Exp: 37.755, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

57. Esa construcción probatoria amerita contar con determinados elementos como lo son: (i) partir de hechos indicadores o conocidos, (ii) establecer una regla de experiencia o lógica para el razonamiento, (iii) desplegar una operación crítica propia de una inferencia mental, lo cual debe arrojar como resultado (iv) la construcción del hecho indicado.

58. A partir de la cohesión de esos elementos basilares, el Consejo de Estado acota que la valoración del indicio interpele a lo siguiente²⁵:

“Una vez construida la prueba indiciaria, **el juez deberá valorarla teniendo en cuenta su gravedad, concordancia, convergencia y relación con los demás medios prueba que obren en el proceso.** Para efecto de establecer su gravedad, la doctrina ha señalado algunos derroteros que pueden resultar de ayuda para el juez. Por ejemplo, ha clasificado los indicios en necesarios y contingentes, **entendiendo como necesarios, aquellos que de manera infalible muestran la existencia o inexistencia de un hecho que se pretende demostrar, o revelan en forma cierta la existencia de una constante relación de causalidad entre el hecho que se conoce y aquel que se quiere demostrar** y son, por lo tanto, sólo aquellos que se presentan en relación con ciertas leyes físicas, y como contingentes, los que revelan de modo más o menos probable cierta causa o cierto efecto. **Estos últimos son clasificados como graves o leves, lo cual depende de si entre el hecho indicador y el que se pretende probar existe o no una relación lógica inmediata.**

La concordancia hace referencia a los hechos indicantes. Se predica esa característica cuando los mismos ensamblan o se coordinan entre sí; en tanto que la convergencia se refiere al razonamiento lógico que relaciona esos hechos para determinar (sic) si esas inferencias o deducciones confluyen en el mismo hecho que se pretende probar”.

59. Desde esa perspectiva, puede concebirse que la valoración probatoria debe incluir a los indicios que, en el caso, concurren con los demás medios de prueba para inferir que el daño se produjo por la vacunación del señor Pinilla, como se pasará a exponer²⁶.

²⁵ Ibidem, en reiteración de: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, Exp: 15.700.

²⁶ Código General del Proceso:

Artículo 240. Requisitos de los indicios. “Para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso.”

Artículo 241. La conducta de las partes como indicio. “El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.”

Artículo 242. Apreciación de los indicios. “El juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso.”

Sobre el tema se cita: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, en Sentencia del 24 de marzo de 2011, Rad: 05001-23-26-000-1995-01411-01, M.P. Enrique Gil Botero:

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

60. Parte la Sala por precisar que, en función de la metodología de estructuración previamente resaltada, se tiene que en este contexto hay una serie de hechos -demostrados y ya denotados- los cuales adquieren la condición de ser indicadores. Estos refieren a lo siguiente:

- (i) El señor Luis Pinilla Pinilla no tenía en su historial médico antecedentes de salud relacionados con la patología²⁷.
- (ii) Tan solo 12 días después -el 5 de julio de 2011- de aplicarse la vacuna contra el sarampión y la rubeola -24 de junio de 2011-, él empezó a presentar síntomas que se prolongaron de manera uniforme y continua en el tiempo²⁸.
- (iii) A lo largo de las distintas valoraciones y exámenes médicos realizados, fue una constante la impresión diagnóstica de encefalitis post vacunal²⁹.

“La existencia y convergencia de hechos indicadores, los cuales se encuentran debidamente acreditados, entraña una pluralidad simétrica de hechos indicados que corresponden a las conclusiones como producto de las inferencias, a partir de un número igual de hechos probados. Y es que como ya se sabe, el indicio se estructura sobre tres elementos: 1. Un hecho conocido o indicador, 2. Un hecho desconocido, que es el que se pretende demostrar, y 3. Una inferencia lógica a través de la cual, y partiendo del hecho conocido, se logra deducir el hecho que se pretende conocer. Es así como desde 1894, el insigne tratadista Carlos Lessona, enseñaba, refiriéndose a la estructura del indicio que este: “...se forma con un razonamiento que haga constar las relaciones de causalidad o de conexión entre un hecho probado y otro a probarse...”;

²⁷ Folios 18, 52 y 83 del cuaderno 2. Historia clínica del Médico Cirujano Álvaro Ortiz Murcia, quien registró:

“(...) **Antecedentes: No refiere**” [Anotación del 5 de julio de 2011, consultorio médico Álvaro Ortiz Murcia]

“**ANTECEDENTES:** PATOLÓGICOS: **NIEGA** [,] QUIRÚRGICOS: **NIEGA** [,] ALÉRGICOS: **NIEGA** [,] TÓXICOS: **NIEGA** [,] TRAUMATOLÓGICOS: **NIEGA** [,] FAMILIARES: **NIEGA**” [Anotación del 14 de octubre de 2011, clínica fundadores, Médicos Asociados]

“**ANTECEDENTES:** ALERGIAS A MEDICAMENTOS: **Negativo** [,] PERSONALES [;] HOSPITALARIOS: [,] ENFERMEDAD DIESMILINIZANTE EN ESTUDIO [,] QUIRÚRGICOS: **Negativo** [,] TOXICOLÓGICOS: ALCOHOL: **Negativo** [,] TABAQUISMO: **Negativo**” [Anotación del 8 de febrero de 2012, Fundación Cardioinfantil. Se expresa ya la enfermedad en estudio de este caso como antecedente hospitalario].

²⁸ Folio 18 cuaderno 2. Consulta del 5 de julio de 2011 con médico cirujano EMJNC doctor Álvaro Ortiz Murcia.

²⁹ Folio 51 del cuaderno 2 (conclusiones análisis médico neurólogo William Fernández); Folio 55 del cuaderno 2. Nota médica plan de encefalomiелitis en estudio (2011-10-19) donde se explica:

“C/HAY UN **ANTECEDENTE DE VACUNACIÓN EN JUNIO 2011 PARA SARAMPION RUBEOLA, PROCESO DEMIELINIZANTE DIFUSO CEREBRO Y CORDON ESPINAL (...)** COMO **PRIMERA OPCIÓN UN CASO DE ADEM POST VACUNAL COMO RESPUESTA INMUNOLÓGICA**, SE HA

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

- (iv) La encefalomiелitis desmielinizante aguda puede producirse por aplicación de una vacuna, según la literatura médica³⁰. Esa patología se considera que afecta el sistema nervioso que se produce como consecuencia de algún virus³¹.
- (v) La vacuna aplicada al señor Pinilla Pinilla contenía el virus atenuado. En el caso del sarampión, tiene relación con implicaciones del sistema nervioso³².

DESCARTADO CAUSA INFILTRATIVA POR NEOPLASIA O NEO OCULTO EN TAC CORPORALES PREVIOS, LAS LESIONES Y PATRON DE PRESENTACIÓN (...) **QUE PUEDEN OBSERVARSE EN ADEM Y EN ESCLEROSIS MÚLTIPLE MENOS PROBABLE.**"

Folio 103 del cuaderno 2. Doctor Eduardo de Zubiría, de la empresa Médicos y Asociados S.A. que señala en su valoración del 31 de julio de 2012:

"Paciente quien **hace 1 año fue vacunado con la triple viral** y a los 4 días hizo cuadro febril, con escalofríos, pero dicho cuadro **ha continuado todo este tiempo**, (...). Al parecer **hubo clara relación con la vacunación.**

Ha sido valorado por varios especialistas, incluyendo neurología quien **opina que el paciente presenta encefalomiелitis progresiva post vacunal.**

(...)

ANTECEDENTES PERSONALES: neg.

HISTORIA FAMILIAR: neg. (...)

DIAGNÓSTICOS: **ENCEFALOMIELITIS PROGRESIVA POST VACUNAL**

"En casos excepcionales por reacciones idiosincráticas puede presentarse tal tipo de reacciones luego de vacunas. No es posible predecir si alguien tiene mas riesgo de desarrollarla."

Folios 116-123 del cuaderno 2. Resumen Historia Clínica, Clínica Los Fundadores, donde se destaca, entre otras:

FECHA DE INGRESO: 25/02/2013 9:39:1

(...)

ANTECEDENTES PERSONALES

-PATOLÓGICOS: **ENCEFALITIS POSVACUNAL DESDE HACE 20 MESES (RUBEOLA Y SARAMPIÓN)**

(...)

PAT = SECUELAS DE **ENCEFALITIS POST-VACUNACIONAL (RUBEOLA SARAMPIÓN)** DE JUNIO 2011.

(...)

ENFERMEDAD ACTUAL Simajaca (Cundinamarca)

Paciente con secuelas de **encefalitis post-vacunacional (rubeola y sarampión) en junio 2011** y quien ha presentado IVU a repetición manejada con múltiples esquemas antibióticos con pobre respuesta. Acudió el 19 de febrero de 2013, a este servicio en donde se encuentra nuevo episodio de IVU, indican dar de alta con meropenem aplicado por enfermero domiciliario. Sin embargo, ayer preseta(sic) nuevo pico febril (...). No precisa otros síntomas asociados.

³⁰ Folio 323 del cuaderno 4, audiencia de pruebas efectuada el 26 de julio de 2018. Testimonio del M.D. López Forero (minutos 4:28-1:09:59) y del M.D. De Zubiría (minutos 1:10:18-1:31:17).

³¹ Ibidem.

³² Ibidem, testimonio doctor López Forero.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

(vi) La patología del paciente generó que él fuera declarado en interdicción absoluta -30 de julio de 2013-³³ y luego, en el curso de este proceso, él falleció -20 de junio de 2016³⁴.

61. A partir de esos hechos indicadores, puede edificarse una lógica de razonamiento que permite inferir, desde lo probado en el expediente, junto con las reglas de la experiencia y la sana crítica, que la afectación del señor Luis Pinilla pudo estar asociada con el proceso de inoculación.

62. De suyo, aquel aspecto permite -en la metodología de estructuración del indicio- considerar que, a partir de esa regla de razonamiento, puede elaborarse una inferencia crítica tendiente a razonar que la causa del daño fue un evento adverso ocasionado por la vacuna.

63. Inferencia mental que se acompasa -y refuerza- con la literatura médica, la cual evidencia la factibilidad de que el biológico contra el sarampión -uno de los que fue inoculado en el caso- pueda derivar en eventos de encefalitis postvacunal.

64. En este sentido, la Organización Panamericana de la Salud, en su guía para la eliminación del sarampión, explica que, dentro de los posibles efectos adversos de la inmunización antisarampiosa, hay una tasa reducida pero probable de encefalitis u otros trastornos neurológicos³⁵.

65. Por su parte, el "informe sarampión granada 2010" del 17 de diciembre de esa anualidad concluye que el proceso de vacunación contra el sarampión -en ese caso la rubeola- puede tener efectos adversos con baja incidencia, como lo es la encefalitis³⁶.

66. Conjuntamente, la Sociedad Española de Radiología Médica ha considerado que la encefalomielitis aguda diseminada (EMDA) puede venir de un proceso de vacunación, donde uno de los agentes más frecuentes suele implicar al virus del sarampión³⁷.

³³ Folios 2-10 del cuaderno 2. Sentencia del 30 de julio de 2012 radicado 2012-386.

³⁴ Folio 104 del cuaderno 1. Registro Civil de Defunción.

³⁵ Organización Panamericana de la Salud. (2007). Eliminación del sarampión: Guía práctica. Segunda edición. (605) 1-105. <https://bit.ly/3jC3Ga5>

³⁶ Marín, J., Mora, J. & Uriarte, X. (2010). Informe sarampión Granada 2010. *Red Española de Tratamiento Homeopático de Efectos Post Vacunales*. 16-21. <https://bit.ly/3CyKIJV>.

³⁷ Carvajal, S., et. al. (2014). Encefalomielitis aguda diseminada: Claves básicas para su interpretación diagnóstica. *Sociedad Española de Radiología Médica*. 1-28. <https://dx.doi.org/10.1594/seram2014/S-0671>

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

67. A su turno, la Revista Mexicana de Neurociencia, en su *paper* “encefalomielitis diseminada aguda postinfecciosa y post vacunal”, plantea que esa patología puede tener etiología en la vacuna contra el sarampión y la rubeola³⁸.

68. Como se puede ver, esta literatura científica complementa y auxilia la interpretación de las pruebas del proceso, lo que posibilita revalidar la construcción de la prueba indiciaria ya edificada³⁹.

69. Así las cosas, a partir de los hechos indicadores descritos, en conjunto con el constructo de una regla lógica de razonamiento permeada por una inferencia mental, apoyada con la literatura especializada, se denota el hecho indicado.

70. En ese sentido, aquel hecho conduce al convencimiento de que la causa probable del daño fue la vacuna, pues así lo permite evidenciar el análisis desplegado en los párrafos anteriores que, dicho sea de paso, se adecua con la metodología propia establecida por la jurisprudencia para efectos de construir la prueba indiciaria.

71. Prueba que no cede -y tampoco se contradice- por el hecho de que en el acta de vigilancia epidemiológica que evaluó el caso, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. hubiera considerado que el diagnóstico no era concluyente.

72. Inicialmente porque la categorización de “evento no concluyente” no se traduce en una ausencia de relación con el proceso de vacunación. Al contrario, como se explicó, ese criterio indica que la relación no puede descartarse o confirmarse con respecto al evento ESAVI.

73. Subsecuentemente porque las demandadas estaban en mejor posición para controvertir la prueba, dada su naturaleza técnica y los respectivos roles de esas entidades en el programa de vacunación⁴⁰.

³⁸ Rogelio, D., et. Al. (2013). Encefalomielitis diseminada aguda postinfecciosa y posvacunal: casos clínicos y revisión de la literatura. *Revista Mexicana de Neurociencia*. 14 (2), 98-93. <https://bit.ly/3ArWQut>

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Rad: 23001-23-31-000-2001-00278-01:

“(…) bien puede el juez acudir a la literatura científica para complementar e interpretar las pruebas obrantes en el proceso. Esta afirmación debe ser cuidadosamente distinguida de la aceptación de que la literatura científica pueda ser tenida como reemplazo absoluto de las pruebas concernientes a los hechos singulares discutidos en el proceso, como lo son la historia clínica, o demás pruebas documentales o testimoniales. **Lo que se afirma, más bien es que la literatura científica se acepta como criterio hermenéutico del material probatorio en aquellos casos en los que éste no resulta suficientemente conclusivo.”**

⁴⁰ Código General del Proceso, artículo 167. Carga de la prueba.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

74. En todo caso, la Sala agrega que en este evento no hay tarifa probatoria, pues no aplica la Ley 2064 de 2020⁴¹.

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”

⁴¹ **ARTÍCULO CUARTO. CONSEJO DE EVALUACIÓN DE LAS REACCIONES ADVERSAS A LA VACUNA CONTRA LA COVID-19.** Créase, como parte del Instituto de Evaluación de Tecnologías en Salud - IETS, el Consejo de Evaluación de las Reacciones Adversas a la Vacuna Contra la Covid-19, para las vacunas que hayan sido suministradas por el Estado Colombiano.

El Consejo de Evaluación tendrá por objeto evaluar la existencia o inexistencia de un nexo causal entre el evento adverso sufrido por un habitante del territorio nacional y la aplicación de la vacuna contra la Covid-19 por parte del Estado Colombiano.

Dicho consejo contará con al menos cinco (5) consejeros expertos, quienes tendrán el apoyo técnico de un grupo científico dedicado por el IETS para la evaluación de los eventos generados por las vacunas contra la Covid-19.

PARÁGRAFO 1o. El funcionamiento del Consejo de Evaluación de las Reacciones Adversas a la Vacuna contra la Covid-19 será reglamentado por el Gobierno Nacional y se financiará con recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME o por recursos del Presupuesto General de la Nación. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público asegurará los recursos necesarios para que el Consejo de Evaluación cuente con el soporte técnico necesario de acuerdo con el crecimiento de las solicitudes a su cargo.

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno nacional reglamentará el procedimiento y el término en el cual el Consejo de Evaluación de las Reacciones Adversas a la Vacuna Contra la Covid-19 deberá emitir respuesta a la evaluación de existencia o inexistencia de un nexo causal entre el evento adverso sufrido por un habitante del territorio nacional y la aplicación de la vacuna contra la Covid-19 por parte del Estado Colombiano.”

PARÁGRAFO 3o. El Consejo de Evaluación de las Reacciones Adversas a la Vacuna Contra la Covid-19, durante el primer año de vigencia de la presente ley, emitirá un informe trimestral público sobre los avances y resultados de su objeto y financiación. A partir del segundo año de vigencia de la presente ley, el Consejo emitirá un informe anual.

ARTÍCULO QUINTO. RESPONSABILIDAD DE LOS FABRICANTES. “Los fabricantes de vacunas contra la Covid-19 adquiridas y suministradas por el Gobierno Nacional sólo serán responsables por acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, o por el incumplimiento de sus obligaciones de buenas prácticas de manufactura o de cualquier otra obligación que le haya sido impuesta en el proceso de aprobación.

PARÁGRAFO. El régimen de responsabilidad descrito en este artículo sólo será aplicable para las vacunas contra la Covid-19 y las que se generen en caso de otras pandemias,

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

75. Esa norma establece como requisito para demandar, la evaluación del Consejo de Evaluación de las Reacciones Adversas a la Vacuna contra la COVID-19, por lo que, dada su vigencia y objeto, no es aplicable al caso.

76. Al retomar el examen de las pruebas del proceso, la Sala coincide con la censura de la parte apelante cuando adujo que la primera instancia no valoró las probanzas de que la víctima era una persona sana, ni sobre la relación entre la enfermedad y la aplicación de la vacuna.

77. Así las cosas, esta Subsección encuentra demostrado el nexo causal entre el daño antijurídico -la afectación a la salud y posterior muerte del señor Luis Alberto Pinilla-, y el proceso post vacunal que se dio por la inoculación del biológico contra el sarampión y la rubeola.

78. Por lo tanto, se definirá la imputabilidad jurídica y la participación de cada una de las entidades demandadas por una política pública de salud ejecutada por diversos actores.

El régimen jurídico de imputación

79. La responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado se define a partir de diversos regímenes de imputación, por lo que el Juez debe definir el título aplicable según el caso⁴².

80. Esta precisión es importante porque la primera instancia estudió el caso bajo el régimen subjetivo de falla en el servicio, como si se tratase de la falta de prestación en el servicio médico asistencial.

mientras estas se encuentren bajo un régimen de aprobación de emergencia o una aprobación especial transitoria por parte de las entidades competentes en el territorio nacional. Pasado este periodo deberán aplicarse las reglas de responsabilidad ordinarias.”

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 19 de abril de 2012, Exp: 21.515, M.P. Hernán Andrade Rincón

En lo que refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, **se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.** Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a la adopción de diversos “títulos de imputación” como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.

En consecuencia, **el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado,** tal y como se explicó previamente en esta providencia.”

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

81. Sin embargo, en la demanda no se reclama una falta en el servicio de salud por irregularidades en la coordinación y manejo de la vacuna que fue inoculada al señor Pinilla, sino por los efectos riesgosos colaterales de una política sanitaria nacional -coordinada con actores territoriales- de vacunación masiva.

82. Por lo anterior, esta Sala considera que el análisis debe hacerse bajo el régimen objetivo, como lo ha hecho el Consejo de Estado en situaciones similares, en concreto por el riesgo excepcional⁴³.

83. Al respecto, la jurisprudencia ha considerado que el riesgo entraña el cuestionamiento de un daño por una actividad lícita, en los siguientes términos⁴⁴:

“El riesgo excepcional procede cuando el daño acaece como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública que comporta un riesgo excesivo o de naturaleza anormal sea porque la administración **incrementó el peligro inherente o intrínseco a la actividad o porque en el despliegue de la actividad se crearon riesgos que, en atención a su exposición e intensidad, desbordaron o excedieron lo que razonablemente debía asumir la víctima**”.

84. La anterior consideración ha sido reiterada para considerar el carácter lícito de la actividad ante una conducta benéfica para la sociedad⁴⁵:

“La teoría del riesgo –peligro– ha sido desarrollada, con anterioridad, por la doctrina y la jurisprudencia en el sentido de considerar que **cuando la Administración causa un daño con ocasión de una actividad lícita y**

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 13 de agosto de 2020, Rad: 66001-23-31-000-2011-00052-01, M.P. José Roberto Sáchica Méndez, que señala:

“Para el caso de la referencia, a pesar de que el material probatorio relacionado anteriormente no acredita la responsabilidad deprecada a título de falla en el servicio, pues, para ello, debe contarse con los elementos de prueba mínimos que permitan entender que el hospital demandado incurrió en algún tipo de **irregularidad en el almacenamiento, transporte y manipulación de las vacunas**, o que se hubiere omitido la práctica de exámenes especiales y necesarios para establecer condiciones de inmunodeficiencia al menor por vacunar, aspectos estos que en el presente caso no aparecen demostrados, la Sala con fundamento en el principio iura novit curia, **analizará el presente asunto bajo el régimen de responsabilidad objetivo.**

Ciertamente, esta Sala ha considerado que, **en el marco de las actividades médico-sanitarias, existen situaciones que pueden regirse por el esquema de la responsabilidad objetiva (...)**”

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de diciembre de 2020, Rad: 19001-23-31-000-2003-00223-01. M.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, que reitera Sentencia del 23 de enero de 2003, rad. 12.955.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Primera de Decisión. Sentencia del 10 de junio de 2021, Rad: 76001-23-31-000-2002-04584-02(AG)REV-SU. M.P. María Adriana Marín.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

necesaria para la vida en sociedad, que implica el uso de un objeto, sustancia o instalación peligrosa, a pesar de que exista un comportamiento diligente y sin falla por parte del ente público, este deberá resarcir el daño causado, por el hecho de haber generado un riesgo anormal para el ciudadano."

85. Es decir que el riesgo excepcional implica una actividad legítima y riesgosa, donde el daño es "producto de la concreción del riesgo que [el Estado] conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados"⁴⁶, lo que la jurisprudencia ha considerado para daños derivados de la aplicación de vacunas.

86. Por ejemplo, en un caso por la vacunación de una menor de edad, a quien le fue inoculado un biológico contra la poliomielitis que derivó en infección post vacunal, el Consejo de Estado expuso⁴⁷:

"[E]sta Corporación también ha considerado, a modo de excepción, que dentro del ejercicio de la actividad médica existen varios escenarios en los cuales resulta posible predicar la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad. En efecto, en relación con algunos eventos susceptibles de ser estudiados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, se ha precisado que éstos pueden ser:

(...)

iv) **En supuestos de vacunas, porque se asume de manera implícita su eventual peligrosidad y reacciones adversas en los diferentes organismos y (...);**

Los eventos antes **señalados han sido decididos por esta Sección del Consejo de Estado por un régimen de responsabilidad objetivo** y, en consecuencia, se ha precisado que no resulta relevante determinar si el comportamiento de la entidad fue diligente o cuidadoso, por cuanto es el riesgo asociado con el ejercicio de dichas actividades lo que produce en el plano fáctico o causal el daño antijurídico por el que se demanda. Sobre el particular, en sentencia del 19 de agosto de 2009 la Sala sostuvo lo siguiente:

"Se hace claridad en que los daños derivados de: infecciones intrahospitalarias o nosocomiales, la aplicación de vacunas, el suministro de medicamentos, o el empleo de métodos terapéuticos nuevos y de consecuencias poco conocidas todavía, constituyen daños antijurídicos que tienden a ser imputados o endilgados desde una perspectiva objetiva de responsabilidad, razón por la que no tendrá relevancia jurídica la acreditación de que la entidad hospitalaria actuó de manera diligente o cuidadosa, **sino que lo determinante es la atribución fáctica o material del daño en cabeza del servicio médico y sanitario brindado, asociado con el factor de riesgo que conllevan las mencionadas circunstancias."**

(...)

⁴⁶ Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 3 de noviembre de 2020, Rad: 50001-23-31-000-2003-10207-01. M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁴⁷ Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de abril de 2018, Rad: 25000-23-26-000-2004-02010-01. M.P. María Adriana Marín.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

En casos similares al que ocupa la atención de la Sala en la presente oportunidad, **en la cual se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la aplicación de vacunas, esta Sección del Consejo de Estado ha precisado que deben ser analizados bajo un régimen objetivo, dada la peligrosidad intrínseca que estas implican. (...)**

(...)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que **en aquellos eventos de responsabilidad médica estatal susceptibles de ser analizados bajo el régimen objetivo de responsabilidad, el fundamento de la objetividad dimana de la peligrosidad que es inherente al riesgo y de los efectos dañinos que de él se desprenden.**

Por tal razón, **para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial del Estado por la aplicación de vacunas, quien alega haber sufrido un perjuicio deberá acreditar el respectivo nexo de causalidad, esto es, demostrar que la infección que afectó a la víctima fue adquirida por la aplicación de dicha vacuna**, sin que en tal evento resulte necesario que se pruebe que la entidad demandada actuó de manera indebida o negligente. Esta última, por su parte, podrá eximirse de responsabilidad única y exclusivamente probando que la infección ocurrió como consecuencia de una causa extraña, esto es, una fuerza mayor o por el hecho determinante y exclusivo de la víctima."

87. Es decir que la jurisprudencia considera que la aplicación de vacunas es una actividad con peligrosidad intrínseca y, en esa medida, se debe constatar la relación causal entre la implementación del biológico y la lesión.

88. Las anteriores premisas coinciden con planteamientos del derecho comparado, como ocurrió en España, con el Tribunal Superior de Castilla y León, cuando al resolver sobre la aplicación de la vacuna de **sarampión y rubeola** que ocasionó **una encefalitis postvacunal**, reiteró⁴⁸:

"Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente (así en sentencias de 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 de noviembre y 19 de noviembre de 1994, 11 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1619/92, fundamento jurídico cuarto y 25 de febrero de 1995, al resolver el recurso de casación 1538/1992, fundamento jurídico cuarto, así como en posteriores sentencias de 28 de febrero y 1 de abril de 1995) **que la responsabilidad patrimonial e la Administración**, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (hoy hemos de entender 139 de la LRJAP y PAC) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, **se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo,**

⁴⁸ Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso, Sección 2, Sede Burgos. Sentencia STSJ CL 4330 de 2003. M.P. Valentín Jesús Varona Gutiérrez. Consultable en el buscador de jurisprudencia de la referida corporación en el siguiente enlace: <https://bit.ly/3q5SVkg>

Referencia: 110013336034**20150015702**

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

evaluable económicamente e individualizado, siempre claro está, que en el plazo de un año el perjudicado o sus herederos efectúen la correspondiente reclamación.

Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que **ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.**

Debe, pues, concluirse **que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.**

El problema radica fundamentalmente pues en constatar el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual, (...)”

89. Para el escenario en estudio, no se cuestiona la negligencia o la actuación médica en sí misma, pues se trata de un programa de vacunación masivo al que asistió el señor Luis Pinilla como conductor, actividad que lo definía como un sujeto susceptible de vacunar⁴⁹.

⁴⁹ Folio 164-168 del cuaderno 2. Circular 026 del hoy Ministerio de Salud y Protección Social. Que, frente a los lineamientos de obligatorio cumplimiento y acciones de vacunación dispone:

“Como es de su conocimiento, a partir del mes de julio de 2011, el país será el anfitrión de la Copa Mundial Sub-20 de la FIFA, evento que reúne a veinticuatro delegaciones de diferentes países del mundo. Dado lo anterior **el Ministerio de la Protección Social ha señalado los lineamientos para la intensificación de las acciones de prevención, vigilancia y control de los eventos de interés en salud pública** que pueden incrementarse en dicho campeonato.

En tal virtud, **el Ministerio de la Protección Social establece los siguientes lineamientos de obligatorio cumplimiento**, que deberán contemplarse en el Plan de Acción del evento masivo en **las entidades territoriales (...) con todas las entidades involucradas** en elaborar, instaurar, organizar y ejecutar los planes de contingencia correspondiente.

(...)

3. Acciones del Programa ampliado de Inmunizaciones

(...)

3.3. Acciones en Vacunación:

3.3.1. Elaboración de censos general y nominal de participantes y contacto con público **de 1 a 39 años susceptibles de vacunar (...) para proceder a vacunarlos: (...)** personal hotelero y turístico, transportadores de hoteles, personal de aeropuertos y de seguridad: Policía y Ejército.

3.3.2. Asegurar que **las coberturas de vacunación en el programa permanente sean superiores al 95%** buscando en todo momento alcanzar a las poblaciones vulnerables para disminuir el acumulo de susceptibles (...).”

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

90. Así, el daño se produjo por una actividad legítima establecida por el Ministerio de Salud y Protección Social y ejecutada por el Departamento de Boyacá y el Municipio de Chiquinquirá, para beneficiar a la ciudadanía con un programa de vacunación, que se concretó en un riesgo propiciado por el Estado bajo el principio de coordinación.

91. Por ende, esta Sala considera que el afectado no estaba en el deber jurídico de soportar la patología consecuente y posterior muerte, que se materializó con ocasión del programa de vacunación masiva dispuesto para el evento FIFA.

92. Por lo anterior, le asiste razón a la censura cuando cuestionó que (i) no se determinó adecuadamente el régimen de imputación y (ii) el evento lesivo se produjo, no por una falla médica, sino por una política de salud del Estado y una actividad riesgosa.

De los eximentes de responsabilidad

93. Esta subsección no encuentra causal que exonere la responsabilidad ante un hecho imprevisible, irresistible y externo al actuar de las entidades demandadas, como cada una lo adujo⁵⁰, porque ese evento extraño no fue probado⁵¹.

94. Al contrario, está demostrada la relación causal entre el daño antijurídico y la actuación del Ministerio de Salud y la Protección Social, el departamento de Boyacá y el Municipio de Chiquinquirá, máxime cuando el riesgo inherente a la aplicación de la vacuna es previsible por la ciencia médica.

⁵⁰ Folios 1-44 del cuaderno 2 “contestación demanda Ministerio de Salud y Protección Social”; 184-189 del cuaderno 2 “contestación demanda Departamento de Boyacá” y 199-201 del cuaderno 2 “contestación demanda Municipio de Chiquinquirá”.

⁵¹ Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de marzo de 2021, Rad: 68001-23-31-000-2011-00391-01. M.P. María Adriana Marín quien, ante un caso donde no se probó pruebas algún eximente de responsabilidad, consideró:

“[L]a jurisprudencia ha considerado que, para que se configure alguna de las causales de exoneración de responsabilidad como son la fuerza mayor y el hecho exclusivo y determinante de un tercero, **se requiere la concurrencia de tres elementos: i) su irresistibilidad; ii) su imprevisibilidad y iii) su exterioridad respecto de la demandada. Además, en punto de la segunda, es necesario que también se pruebe que la conducta del tercero constituyó la causa exclusiva del daño.**

Así mismo, cabe precisar que a quien corresponde acreditar la presencia de la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero es al extremo demandado **en virtud de la regla del onus probandi o carga estática de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.**

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

95. Y la configuración de ese riesgo es imputable al Estado, porque se concretó en el marco de una política pública de obligatorio cumplimiento, así tenga la finalidad de garantizar la salud pública y el bien común.

96. En consecuencia, la Sala definirá el grado de responsabilidad de cada una de las entidades demandadas, según las funciones y obligaciones respectivas en este evento.

La responsabilidad de las demandadas en el marco de la jornada de vacunación

97. El principio de coordinación entre las entidades del Estado (artículo 209 y 288⁵² de la Constitución Política⁵³) aplica al sector de la salud, para garantizar ese derecho (artículo 49 Superior⁵⁴).

98. Así, en la prestación del servicio de salud a cargo del Estado concurren órganos del orden nacional y territorial⁵⁵, según las competencias definidas hoy en la Ley 715 de 2001⁵⁶, por lo que las políticas públicas en este sector deben efectuarse de manera coordinada.

⁵² ARTÍCULO 288. “La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. **Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.**”

⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-983-2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto:

“El principio de coordinación se relaciona de manera estrecha con el principio de subsidiariedad y podría considerarse como una derivación del mismo. **Implica, entre otras cosas, una comunicación constante entre los distintos niveles para armonizar aquellos aspectos relacionados, por ejemplo, con la garantía de protección de los derechos constitucionales fundamentales, así como aquellos asuntos vinculados con el efectivo cumplimiento de las metas sociales del Estado.** En esta misma línea de argumentación se pronuncia la Ley 489 de 1998 cuando al referirse al principio de coordinación confirma la **necesidad de colaboración entre las distintas autoridades administrativas con miras a garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones, así como el logro efectivo de los fines y cometidos estatales.**”

⁵⁴ ARTICULO 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental **son servicios públicos a cargo del Estado.** Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. (...)”

⁵⁵ Corte Constitucional, Sentencia SU-095 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵⁶ “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

99. A su turno, el Decreto 205 de 2003, modificado por el Decreto 1293 de 2009 -aplicable para el momento de los hechos-, definió que el entonces Ministerio de la Protección Social coordina el cuidado, protección y desarrollo de la salud, así como la prevención de enfermedades⁵⁷.

100. En este caso, el programa de vacunación contra el sarampión y rubeola realizado para el año 2011, se dio por el evento deportivo del Mundial sub-20, organizado por la *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA)⁵⁸, en el que el ministerio profirió la Circular 026 de 2011, que coordinó el programa de vacunación con entes del orden territorial, para la prevención, vigilancia y control de hechos afines a la salud pública en el marco del evento FIFA.

101. Es así como el ministerio (i) fijó lineamientos **de obligatorio cumplimiento**, (ii) incluidas acciones de **programa ampliado de inmunizaciones**, que a su turno establecieron (iii) **asegurar las coberturas de vacunación en el programa permanente superiores al 95%** y todo debía (iv) **contemplarse por los entes territoriales en su plan de acción del evento masivo**⁵⁹.

⁵⁷ **ARTÍCULO 2. FUNCIONES.** “El Ministerio de la Protección Social tendrá, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes hayan asignado a los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, las siguientes:

(...)

6. Definir, dirigir, **coordinar** y estimular, conforme a las disposiciones legales y disponibilidades financieras del Sistema, **las políticas y directrices encaminadas a fortalecer** la investigación, indagación, consecución, difusión y aplicación de los avances nacionales e internacionales en el campo del cuidado, **protección, desarrollo de la salud y la calidad de vida, así como en la prevención de las enfermedades.**”

⁵⁸ Folio 164-168 del cuaderno 2. Circular 026 del hoy Ministerio de Salud y Protección Social.

⁵⁹ *Ibidem*. Sobre los lineamientos de obligatorio cumplimiento y acciones de vacunación, la circular dispuso:

“Como es de su conocimiento, a partir del mes de julio de 2011, el país será el anfitrión de la Copa Mundial Sub-20 de la FIFA, evento que reúne a veinticuatro delegaciones de diferentes países del mundo. Dado lo anterior **el Ministerio de la Protección Social ha señalado los lineamientos para la intensificación de las acciones de prevención, vigilancia y control de los eventos de interés en salud pública** que pueden incrementarse en dicho campeonato.

En tal virtud, **el Ministerio de la Protección Social establece los siguientes lineamientos de obligatorio cumplimiento**, que deberán contemplarse en el Plan de Acción del evento masivo en **las entidades territoriales (...)** **con todas las entidades involucradas** en elaborar, instaurar, organizar y ejecutar los planes de contingencia correspondiente.

(...)

3. Acciones del Programa ampliado de Inmunizaciones

(...)

3.3. Acciones en Vacunación:

3.3.1. Elaboración de censos general y nominal de participantes y contacto con público **de 1 a 39 años susceptibles de vacunar (...)** **para proceder a vacunarlos: (...)** personal hotelero

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

102. Es decir que esa directriz de coordinación concretó las relaciones entre el Ministerio de Salud y las entidades territoriales para la ejecución de una política pública en materia de salud.

103. Así, para el desarrollo del evento FIFA, los entes en colaboración armónica⁶⁰ participaron en el marco de un plan masivo de vacunación contra el sarampión y la rubeola que, para el caso del señor Pinilla Pinilla, se concretó en la jornada del 24 de junio de 2011 realizada en el Departamento de Boyacá, Municipio de Chiquinquirá⁶¹.

104. Al respecto, la parte demandante le endilgó la responsabilidad al Departamento de Boyacá porque era el “encargado de facilitar coordinación de acciones entre la nación y el municipio”. Y al Municipio de Chiquinquirá porque era el “responsable de implementar la realización de la jornada”.

105. Por lo tanto, la participación de esas entidades territoriales materializó la coordinación en la política sanitaria mediante acciones que se concretaron con la aplicación de la vacuna contra el sarampión y la rubeola al señor Luis Alberto Pinilla Pinilla, lo que determina la responsabilidad de cada una, junto con el Ministerio demandado, pues el programa masivo de vacunación fue instituido por la cartera ministerial de salud y ejecutado por el departamento y municipio demandados.

106. La anterior conclusión no es aplicable al Instituto Nacional de Salud, aunque la parte demandante dijo que responde por su deber de fortalecer el sistema de vigilancia en salud y los eventos atribuidos a la vacunación o inmunización, así como el desarrollo de asesoría técnica a entes territoriales⁶².

y turístico, transportadores de hoteles, personal de aeropuertos y de seguridad: Policía y Ejército.

3.3.2. Asegurar que **las coberturas de vacunación en el programa permanente sean superiores al 95%** buscando en todo momento alcanzar a las poblaciones vulnerables para disminuir el acumulo de susceptibles (...)."

⁶⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de febrero de 2021, Rad: 25000-23-15-000-2020-02964-01, M.P. José Roberto Sáchica Méndez, que frente al principio en comento dispone:

“El artículo 288 de la Constitución Política dispone que “las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”. La jurisprudencia constitucional, ha precisado el alcance de estos principios, estableciendo que el primer principio **exige que las autoridades administrativas de todo orden territorial deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y, en consecuencia, dicha coordinación estratégica debe darse tanto entre la Nación y las entidades territoriales.**”

⁶¹ Folios 206-207 del cuaderno 3 y folio 16 del cuaderno 2 “contestación demanda Ministerio de Salud y Protección Social”.

⁶² Ibídem.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

107. La Sala no encuentra incumplimiento u omisión de las funciones o deberes del INS porque lo determinante en el caso fue la aplicación de la vacuna y no se probó un defecto de esa entidad en el seguimiento del caso, o la falta de registro de información por eventos ESAVI.

108. Luego, si el daño se produjo por la inoculación de un biológico que entraña un riesgo, es lógico que los entes llamados a responder son los que, en el marco de la política pública en salud, coordinaron y ejecutaron su implementación en el evento FIFA, no así la entidad que debía verificar los eventos ESAVI porque no se probó falla en el rastreo de información de casos adversos o la falta de su seguimiento.

109. No obstante, la Sala considera que la participación de las entidades del orden nacional y territorial en el daño no tiene la misma proporción pues la política de vacunación para el evento FIFA 2011 fue establecida por el ministerio bajo unas órdenes precisas, mediante circular 026 del 5 de mayo de 2011, con **lineamientos de obligatorio cumplimiento para las entidades territoriales**.

110. De manera que la aplicación del biológico en la terminal de transportes de Chiquinquirá se hizo bajo la coordinación del Departamento de Boyacá con la respectiva entidad ministerial del orden nacional, por estricto mandato de esta última.

111. Para la Sala es evidente que el riesgo por la aplicación de la vacuna fue propiciado en mayor medida por el hoy Ministerio de Salud y la Protección Social y en menor grado por las entidades territoriales accionadas.

112. Lo anterior significa que el grado de responsabilidad entre las entidades demandadas no es equiparable, pues la causa determinante del daño fue la inoculación del biológico contra el sarampión y la rubeola como consecuencia de la política pública nacional establecida para el control de eventos sanitarios relacionados con la Copa Mundial Sub-20 año 2011.

113. Por lo tanto, esta subsección considera que el grado de participación del ministerio accionado es mayor, por lo que deberá pagar el 70% de la indemnización y el 30% restante será distribuido en partes iguales (15% cada una) entre el Departamento de Boyacá y el Municipio de Chiquinquirá.

De los perjuicios a indemnizar

114. Establecida la responsabilidad en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social, el Departamento de Boyacá y el Municipio de

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

Chiquinquirá, por la afectación en la salud y posterior muerte del señor Luis Alberto Pinilla, debe concretarse el principio de reparación integral (L.446/1996, art. 16⁶³) para resarcir el daño.

115. Los demandantes pretenden la indemnización de perjuicios materiales e inmateriales⁶⁴. Los primeros, por el lucro cesante y la mengua en el patrimonio de los padres del señor Pinilla Pinilla ante los gastos causados para atender la patología; los segundos, por el daño moral y el daño a la salud.

116. Asimismo, es importante recordar que en el curso del proceso el señor Pinilla falleció⁶⁵, y la parte apelante acotó que se produjo una sucesión procesal, pues los “perjuicios deben decretarse a nombre de la sucesión ilíquida e intestada del citado Luis Alberto Pinilla”⁶⁶. Esa sucesión fue admitida por la primera instancia en audiencia inicial del 21 de junio de 2018.

117. A partir de aquello, la Sala abordará los perjuicios desde dos clases: los resarcibles al señor Pinilla hasta su fallecimiento el 20 de junio de 2016⁶⁷ y los que corresponden a sus familiares.

A. Los perjuicios del señor Luis Alberto Pinilla Pinilla

118. Para el presente contorno de discusión, las pretensiones de resarcimiento se denotan en la demanda en los siguientes términos:

“Segunda: condenar solidariamente a las entidades demandadas a pagar a la víctima directa de los daños, LUIS ALBERTO PINILLA PINILLA representado en el presente proceso por su guardador, los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante derivados de la imposibilidad de realizar cualquier actividad productiva por haber quedado totalmente discapacitado de por vida. Este perjuicio deberá ser reconocido en la modalidad de lucro cesante consolidado, que es causado desde el momento en que quedó totalmente discapacitado, esto es, desde el 18 de octubre de 2011, hasta la fecha en que se profiera sentencia y lucro cesante futuro que está representado por la pérdida de capacidad productiva hasta su vida probable.

⁶³ **ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS.** “Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.”

⁶⁴ Folios 11-51 del cuaderno 3.

⁶⁵ El demandante murió el 20 de junio de 2016 según registro civil de defunción (Folio 104 del cuaderno 3) aportado por la demandante con memorial radicado el 24 de agosto de 2016 ante el juzgado de primera instancia (folio 100 cuaderno 1).

⁶⁶ Alegatos de conclusión en esta instancia presentados por la parte demandante (documento electrónico).

⁶⁷ Folio 104 del cuaderno 1. Contentivo Registro Civil de Defunción.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

Tercera: condenar solidariamente a las entidades demandadas a pagar a la víctima directa de los daños, LUIS ALBERTO PINILLA PINILLA representado en el presente proceso por su guardador, los perjuicios morales, a la vida en relación y los daños a la salud, en la cuantía máxima de 1.000 Salarios mínimos por cada concepto teniendo en cuenta los parámetros jurisprudenciales fijados para este efecto."

119. De cara a lo anterior, es necesario circunscribir el factor temporal y tipológico de los perjuicios causados a la víctima directa. Por ende, no se puede desconocer que (i) se pretende el reconocimiento de perjuicios relativos al lucro cesante, moral, así como a la salud⁶⁸ y (ii) Luis Pinilla falleció el 20 de junio de 2016⁶⁹.

1. El perjuicio material: lucro cesante

120. La indemnización del perjuicio material para la víctima directa se pretende "desde el momento en que quedó totalmente discapacitado, esto es, desde el 18 de octubre de 2011, hasta la fecha en que se profiera sentencia y lucro cesante futuro que está representado por la pérdida de capacidad productiva hasta su vida probable"⁷⁰.

121. El lucro cesante corresponde a la afectación de la capacidad productiva frustrada por el daño, que habría ingresado al patrimonio del perjudicado ya -consolidado-, o en el futuro⁷¹.

122. En el caso, la indemnización se liquidará por el lucro cesante consolidado hasta el 20 de junio de 2016, cuando el afectado falleció, por lo que ese perjuicio no se causó hacia el futuro.

123. Para establecer el valor del ingreso, esta Sala encuentra que en las pruebas del proceso no se determina el monto que el señor Pinilla Pinilla recibía por su actividad productiva (conductor de transporte público⁷²).

⁶⁸ Ibidem, pretensiones segunda y tercera.

⁶⁹ Folio 104 del cuaderno 3. Contentivo Registro Civil de Defunción.

⁷⁰ Cfr. *Supra* 52. Pretensión segunda.

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 1º de junio de 2020, Rad: 68001-23-31-000-2007-00286-01. M.P. Nicolás Yepes Corrales.

"En cuanto al lucro cesante, esta Corporación ha sostenido reiteradamente, que se trata de **la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse como consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro** al patrimonio de los perjudicados o víctimas indirectas."

⁷² Según se prueba con el acta de verificación de comité epidemiológico por eventos ESAVI (Folio 171, cuaderno 3) y planilla de vacunación suscrita por la víctima directa para el momento en que se vacunó en el municipio de chaparral (folio 206 del cuaderno 3).

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

124. Razón por la que la indemnización se liquidará con base en un salario mínimo legal⁷³, sin incluir el 25% por prestaciones sociales pues no se demostró que el demandante tuviera una vinculación laboral formal⁷⁴.

125. Así las cosas, en aplicación de la fórmula para determinar la liquidación de rentas consolidadas, se tiene lo siguiente⁷⁵:

S: $Ra = \frac{(1+i)^n - 1}{i}$ donde **Ra**= \$1.000.000 (salario mínimo a la fecha)

S: $1.000.000 \times \frac{(1+0,004867)^{56,08} - 1}{0,004867}$ donde **n**= meses entre el 18/10/11 a 20/06/16.

S= \$64.301.143

126. Se reconocerá entonces, a favor de la sucesión ilíquida del señor Luis Alberto Pinilla, por concepto de lucro cesante consolidado, la suma de **sesenta y cuatro millones trescientos un mil, ciento cuarenta y tres pesos (\$64.301.143)**.

⁷³ Presunción aplicada en reiterada jurisprudencia, entre otras: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 10 de mayo de 2021, Rad: 25000-23-26-000-2009-00412-01. M.P. Alberto Montaña Plata.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia 18 de julio de 2019, Exp: 44.572, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera:

"Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada.

Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas."

Además, la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 1997 precisó lo siguiente:

"En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, (...), en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente".

⁷⁵ S: Valor a obtener // Ra: Renta actualizada // i: Interés técnico del 0.004867 // n: meses a indemnizar // 1: constante

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

2. El perjuicio inmaterial: daño a la salud

127. En la demanda se pretende el reconocimiento de daños a la “vida en relación y los daños a la salud”, el primero refiere a un concepto abandonado por la jurisprudencia y reemplazado por el segundo, ideado como aquel que “comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos”⁷⁶. Este perjuicio debe estar demostrado en el proceso⁷⁷.

128. En ese sentido, la gravedad de la lesión se determina con diversas variables, entre ellas la restricción o falta de capacidad para realizar una actividad rutinaria o normal⁷⁸; y la indemnización se fija en un máximo de 100 Salarios mínimos legales, como regla general.

129. En el caso, la Sala encuentra demostrado el daño a la salud del señor Luis Alberto Pinilla Pinilla, quien fue declarado judicialmente en interdicción absoluta por una discapacidad mental producto de una encefalomiелitis progresiva⁷⁹, lo que de suyo es prueba de la alteración en su desarrollo como individuo en sus facetas social y ocupacional, mientras estuvo vivo.

130. Alteración que también puede evidenciarse a partir de los diversos diagnósticos médicos que se adelantaron -mientras estuvo con vida- en su caso. Estos reflejan el deterioro progresivo en su estado de salud. Frente al particular se pueden destacar, entre otros, los siguientes:

- (i) Para octubre de 2011 se advirtió que el paciente tenía “imposibilidad para la marcha y bipedestación (...). Está presentando amnesia, desorientación (...)”⁸⁰. Además, se describió con “agitación psicomotora y desorientación en tiempo en tiempo y espacio (...)”⁸¹

En ese mismo mes se determinó que el señor Pinilla padecía de “cambios progresivos de comportamiento, ataxia, imposibilidad para la marcha y cambios de manifestaciones predominantemente de tipo glandiobasal (...)”⁸².

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp: 31.170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁷⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 25000-23-26-000-2000-00340-01 (28832), M.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷⁸ *Ibíd.* Uno de los parámetros establecidos para su identificación alude a “iv) afectación en la realización de actividades tan rutinarias (...).”

⁷⁹ Folios 2-10 del cuaderno 2. Sentencia de interdicción del 30 de julio de 2013.

⁸⁰ Folio 52 del cuaderno 2. Clínica los fundadores, evaluación del 14 de octubre de 2011.

⁸¹ Folio 53 del cuaderno 2. Clínica los fundadores, evaluación del 14 de octubre de 2011.

⁸² Folio 54 del cuaderno 2. Clínica los fundadores, evaluación del 18 de octubre de 2011.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

También se advirtieron signos de alarma en su comportamiento como “agresividad, alteración en el estado de conciencia, cambios de comportamiento, dificultad para respirar (...)”⁸³.

- (ii) En las valoraciones efectuadas en el año 2012 se describió su condición como un “paciente con compromiso de memoria recitne (sic) y pobre relación con lo que coordina (...) con presencia de cambios cognoscitivos de memoria (...)”⁸⁴.

Situación que no varió con posterioridad pues el señor Pinilla, en su estado de salud, siguió identificándose como “paciente desorientado en todas las esferas no responde a órdenes, hipereflexia generalizada, con déficit motor generalizado”⁸⁵.

- (iii) Para el año 2013 la tendencia de desmejora progresiva en su salud no varió. En efecto, el señor Pinilla se catalogó como un paciente con “secuelas crónicas cognoscitivas y motoras por proceso desmielinizante post vacuna severa con una funcionalidad muy baja, presentó convulsión (...)”⁸⁶.

Aspecto que se correspondió con valoraciones posteriores de ese año, donde se consideró que era un “paciente crónicamente desacondicionado, hipertrofia muscular, palidez mucocutanea (...)”⁸⁷.

- (iv) Contexto que perduró en 2014 donde se determinó como “paciente conocido por el servicio de medicina interna con múltiples hospitalizaciones x cuadro de IVU a repetición y sobreinfección pulmonar por mal manejo de secreciones generada por secuelas de encefalitis post vacunal”⁸⁸.

131. En efecto, lo probado en el proceso denota que el señor Pinilla, mientras estuvo con vida, se vio progresivamente comprometido en su estado de salud, lo cual, a su turno, mermó su desarrollo como individuo en facetas de orden social y laboral.

⁸³ Folio 57 del cuaderno 2. Clínica los fundadores, evaluación del 22 de octubre de 2011

⁸⁴ Folio 100 del cuaderno 2. Clínica Nueva, evaluación del 5 de julio de 2012.

⁸⁵ Folio 103 del cuaderno 2. Valoración del doctor Eduardo de Zubiría.

⁸⁶ Folio 140 del cuaderno 2. Clínica los fundadores, evaluación del 12 de agosto de 2013.

⁸⁷ Folio 147 del cuaderno 2. Clínica los fundadores, evaluación del 3 de octubre de 2013.

⁸⁸ Folio 152 del cuaderno 2. Clínica los fundadores, evaluación del 11 de enero de 2014.

Referencia: 110013336034**20150015702**

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

132. Por lo tanto, la Sala considera que el contexto en que el daño antijurídico se materializó y sus repercusiones sobre el afectado, reflejan una mayor intensidad y gravedad porque el señor Pinilla era una persona sana y su salud empeoró progresivamente a tal punto que, en vida, fue declarado en interdicción absoluta.

133. Entonces, como la afectación de la víctima directa fue grave al punto que se declaró su interdicción absoluta ante el deterioro de su salud, que afectó su capacidad, se concederá la suma de **100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

134. El valor de esta indemnización se reconocerá a favor de la sucesión ilícita del señor Luis Alberto Pinilla, por concepto de daño a la salud del causante.

3. Del perjuicio inmaterial: daño moral y su transmisibilidad hereditaria

135. Bien es sabido que esta tipología encuentra su fundamento en el "dolor y aflicción que una situación nociva genera y se presume en relación de los familiares cercanos de quien ha sufrido una afectación en sus derechos"⁸⁹.

136. Para este caso se observa que en al momento de interponer la demanda⁹⁰ (i) se solicitó el resarcimiento de perjuicios morales para el señor Luis Alberto Pinilla y (ii) éste se encontraba vivo para aquella fecha. No obstante, como quedó acreditado, él falleció en junio 20 de 2016⁹¹.

137. Deceso que puso de presente el apoderado de la parte demandante en la audiencia inicial del 21 de junio de 2018 y donde el Juzgado de primera instancia concluyó que "se entenderá que la sucesión procesal de la víctima es ahora uno de los demandantes"⁹².

138. Esta situación le presenta a la Subsección un interrogante relativo a si el perjuicio que enfrenta la víctima directa, la cual con posterioridad al inicio del proceso fallece, puede -y debe- ser reconocido en la lógica del derecho de daños.

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 7 de septiembre de 2020, Exp: 53.976, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁹⁰ Folios 7 del cuaderno 3. La demanda se presentó el 13 de junio de 2014.

⁹¹ Folio 104 del cuaderno 3. Contentivo Registro Civil de Defunción.

⁹² Folios 285-303 del cuaderno 3.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

139. El Consejo de Estado se ha pronunciado frente al particular desde hace tiempo. En Sentencia del 30 de octubre de 1992 abordó un debate donde se cuestionaba que la indemnización reclamada por unos demandantes no la habían sufrido directamente, sino a título de herederos del causante. En esa oportunidad se acotó⁹³:

"Tiene su lógica el carácter alegado por los poderdantes en el presente caso, **porque la violación del derecho cuya indemnización reclaman no la sufrieron directamente sino que la heredaron de su madre.** En otras palabras, si el perjuicio le fue causado en vida a la señora [XXXX], por la omisión de la administración, solo a título de herencia adquirieron la legitimación para formular la pretensión indemnizatoria en el proceso de la referencia. **En otras palabras, porque cuando la mencionada señora murió ya estaba radicado en su patrimonio el derecho a pedir la indemnización por hechos u omisión es de la Nación.**"

140. La referida tesis fue ampliada en providencia del 10 de septiembre de 1998 mediante la cual el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo abordó un litigio donde se solicitaba el reconocimiento del perjuicio moral por transmisibilidad hereditaria. Frente al punto destacó⁹⁴:

"En lo relacionado con la posibilidad de transmisión por causa de muerte de la acción de responsabilidad para el reconocimiento del perjuicio por el daño moral ocasionado por la muerte de [XXXX], pretendido en el presente proceso por el demandante quien invoca su calidad de heredero de la madre de la víctima,(...) la Sala, considera oportuno, precisar el alcance de su postura jurisprudencial sobre el punto, en los siguientes términos, (...) en atención a que la función de la unificación de la jurisprudencia, esto es, el establecimiento de directrices y derroteros generales, (...).

(...)

Ante todo, debe precisarse que (...) uno es el concepto del derecho personalísimo o derecho inherente a la personalidad, (...) **y, otro concepto, muy diferente, es el atañadero al derecho indemnizatorio, que como consecuencia de la vulneración del bien jurídico protegido por los derechos de la personalidad, surge para la persona titular del derecho vulnerado, derecho de naturaleza resarcitoria y de carácter patrimonial y por ende parte integrante del contenido material de la noción de patrimonio.**

(...)

En efecto(...) el derecho a la indemnización es de carácter patrimonial **y por ende, la obligación indemnizatoria, se transmite a los herederos de la víctima, por tratarse de un derecho de naturaleza patrimonial, que se concreta en la facultad de exigir del responsable, la indemnización correspondiente, toda vez que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe disposición de carácter legal expresa prohibitiva y por el**

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 30 de octubre de 1992, Rad: CE-SEC3-EXP1992-N7016. M.P. Carlos Betancur Jaramillo.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de septiembre de 1998, Rad: 12.009, M.P. Daniel Suárez Hernández.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

contrario, la regla general, indica que todos los activos, derechos y acciones de carácter patrimonial forman parte de la masa herencial transmitible y por ende los sucesores mortis causa, reciben la herencia con íntegro su contenido patrimonial⁹⁵ y, ya se observó, que el derecho al resarcimiento, o lo que es igual, la titularidad del crédito indemnizatorio, no se puede confundir con el derecho subjetivo de la personalidad vulnerado⁹⁶.

141. Ese criterio fue reiterado por la alta Corporación en Sentencia del 10 de marzo de 2005. Como valor particular se precisó el manejo de aquellas relaciones jurídicas que sufrían modificaciones en las partes procesales, y donde se pretendía el resarcimiento moral, de la siguiente forma⁹⁷:

“Por otro lado, cabe anotar que el proceso es una relación jurídica de larga duración, en cuyo curso pueden ocurrir modificaciones en las partes o en sus representaciones. En principio, puede decirse que quien asume la calidad de parte principal en el juicio, la conserva hasta su terminación, pero puede dejar de serlo por alguna circunstancia, como por ejemplo cuando sobreviene la muerte, caso en el cual, es procedente la aplicación de la sucesión procesal, siempre y cuando se cumplan los requisitos de ley, tal y como ocurrió en el presente caso.

Finalmente, si bien es cierto los perjuicios morales dependen necesariamente del sentimiento de un individuo en particular, cuando se solicita el reconocimiento de estos por parte de los sucesores procesales, **no es que se transmita el dolor, la angustia o la congoja causada por el daño a quien en vida lo padeció y sufrió, como equivocadamente lo advirtió el a quo, pues lo se transmite es el derecho a reclamar por tal sufrimiento de la persona que era titular del mismo y por ende legitimada para demandar. En conclusión, como la señora [XXXX] sufrió perjuicios morales antes de morir, el derecho a su reparación fue transmitido a su sucesión.”**

⁹⁵ [Cita original] En otros ordenamientos, tal el caso del Código Civil Alemán -BGB- el legislador se ha pronunciado sobre la intransmisibilidad de tal derecho; en el ordenamiento argentino, como se observó, existe disposición especial, en el sentido de limitar la transmisibilidad permitiéndola únicamente para una especie de daño moral cual es el originado en las injurias o difamaciones y ello a condición de que la acción resarcitoria haya sido ejercitada en vida por el afectado.

⁹⁶ [Cita original] Se atribuye a Vélez Sársfield, la siguiente reflexión a propósito del equívoco aludido: “Hay derechos, y los más importantes ... que no son bienes; tales son ciertos derechos que tienen su origen en la existencia del individuo mismo a que pertenecen, como la libertad, el honor, el cuerpo de la persona, la patria potestad, etcétera. Sin duda la violación de estos derechos personales puede dar lugar a una reparación que constituye un bien, jurídicamente hablando; pero en la acción nada hay de personal: es un bien exterior que se resuelve en un crédito. *Sí, pues, los derechos personales pueden venir a ser la causa o la ocasión de un bien, ellos no constituyen por sí mismos un bien de iure*”. Cfr. ZANONI, Ob. Cit. pág. 132.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 10 de marzo de 2005. Exp: 16.346, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

142. Esta postura de la aceptación de la transmisibilidad hereditaria del perjuicio moral ha sido reiterada a lo largo del tiempo como se puede observar, entre otras, con Sentencias del 29 de junio⁹⁸ y 23 de octubre de 2017⁹⁹. También recientemente en providencias del 19 de junio¹⁰⁰ y 7 de septiembre de 2020¹⁰¹. En particular ésta última señaló:

“[L]a Sala precisó que el perjuicio moral transmisible es aquel que, habiendo experimentado en vida la persona fallecida, le confirió el derecho a obtener una indemnización, crédito que “formaba parte de su patrimonio herencial y por lo mismo sus herederos habrían de recibirlo en iguales condiciones”. Adicionalmente señaló que, **para la reclamación de este crédito, los demandantes en reparación directa debían acreditar dos aspectos: “la consistencia y realidad del daño moral padecido por la víctima directa, de una parte y, el título hereditario invocado, que [los] legitima en el ejercicio de la pretensión indemnizatoria para [su] reconocimiento.”**

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 29 de junio de 2017, Exp: 39.826, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

“16.8. Teniendo en cuenta que la dilación en el proceso administrativo para realizar la intervención quirúrgica de revascularización coronaria que requería la paciente **permite inferir el padecimiento moral que tuvo que enfrentar, con una grave enfermedad y al ver que no se realizaba el procedimiento idóneo que podía interrumpirla**, aún pese a la existencia de una orden judicial, de acuerdo con la procedencia de la transmisibilidad del derecho a la reparación de perjuicios, **la Sala reconocerá una indemnización a favor de Marina Fuentes de García —de su sucesión—, por concepto de perjuicios morales, en el monto equivalente a cien (100) SMLMV.**

⁹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 23 de octubre de 2017, Exp: 52.874, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

“[N]o se advierte impedimento alguno para acceder a la indemnización pedida, toda vez que, como de tiempo atrás lo ha sostenido esta Sección, **el derecho a la reparación de los perjuicios ocasionados en vida a una persona es transmisible por causa de muerte y, por ende, debe considerarse como un elemento del patrimonio herencial.**

(...)

Así las cosas, como la señora [XXXX], por ser la compañera permanente del señor [XXXX] y al haber padecido el sufrimiento de verlo en prisión, **tenía derecho a solicitar la indemnización de los perjuicios que se le causaron con la privación de la libertad objeto de la litis y como ella falleció sin ejercer ese derecho, se concluye que tal prerrogativa se transmitió a sus sucesores mortis causa, quienes en la demanda formularon pretensiones en tal sentido.”**

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 19 de junio de 2020, Exp: 58.563, M.P. María Adriana Marín.

“[L]a Sala reconoce **que efectivamente los sucesores de la persona que ha sufrido un daño están legitimados para reclamar la indemnización correspondiente, puesto que no existe discusión respecto de la transmisibilidad del daño moral**, pero, en el presente caso debían ser los herederos del señor [XXXX] quienes demandaran en su nombre el reconocimiento del perjuicio que se le causó, y manifestaran esta intención de manera expresa, puesto que al momento de la interposición de la demanda – 14 de diciembre de 2011 – la personalidad jurídica del señor Henryk Gnabasiak ya se había extinguido y, por tanto, no podía entenderse que su apoderada estuviera actuando en su representación.”

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 7 de septiembre de 2020, Exp: 53.976, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

143. A partir del recuento jurisprudencial efectuado, esta Sala puede destacar una serie de conclusiones frente al cuestionamiento puntual de la transmisión hereditaria del perjuicio moral. En ese sentido se advierten los siguientes elementos relevantes:

- (i) La transmisibilidad hereditaria del perjuicio moral se concibe como la afectación que padece en vida la víctima directa por concepto de dolor, zozobra y acongoja que sufre como consecuencia del daño antijurídico y que posteriormente es recamada por sus herederos.
- (ii) Al causarse el perjuicio en la esfera personal de la víctima que posteriormente fallece, se genera una obligación indemnizatoria de naturaleza patrimonial que, por tanto, entra a formar parte de la masa herencial la cual es transmisible a los sucesores.
- (iii) Por lo tanto no es una transferencia de los sentimientos experimentados por quien sufre el perjuicio moral, pues lo transmisible es el derecho que se tiene a reclamar tal sufrimiento a favor de la sucesión, como vocera legitimada para hacerlo.
- (iv) Para dar curso a esta figura jurídica es necesario acreditar que el perjuicio moral fue padecido por la víctima (carácter personal, cierto y directo) pero además amerita haberse alegado el título hereditario que legitima el reconocimiento de dicha indemnización.

144. De conformidad con los anteriores planteamientos, encuentra esta Subsección que la figura de transmisibilidad hereditaria del daño moral tiene vocación de prosperar en este caso por las siguientes razones.

145. Está probada la gravedad de la lesión causada al Señor Pinilla como consecuencia de los efectos adversos de la vacuna contra el sarampión y la rubeola; aquello evidencia el dolor, zozobra y acongoja producto de la discapacidad absoluta que afrontó mientras estuvo en vida.

146. Al dar cuenta esa situación de los esos sentimientos que soportó la víctima directa mientras estuvo viva, se denota que el perjuicio cuya pretensión se busca resarcir, probatoriamente cuenta con las características de ser cierto, personal y directo.

147. Como fue señalado al inicio de este subtítulo, el perjuicio en comento se solicitó con la demanda. En ese tiempo el señor Pinilla estaba con vida, pero, durante el transcurso del proceso, éste falleció el 20 de junio de 2016.

148. El título hereditario fue invocado por el apoderado de los demandantes durante la audiencia inicial del 21 de junio de 2018 y en consecuencia la primera instancia reconoció tal calidad.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

149. Además, está acreditado que los demandantes son los padres¹⁰², hermano¹⁰³, hijos¹⁰⁴ y compañera permanente¹⁰⁵ del señor Luis Alberto Pinilla.

150. Por lo tanto, se concluye que en este caso procede reconocer el perjuicio reclamado bajo la figura de la transmisibilidad hereditaria del daño moral. De manera que se reconocerá por este concepto la suma de **100 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, que serán pagados a favor de la sucesión ilíquida del occiso.

B. Los perjuicios pretendidos por los familiares de la víctima directa

151. Frente a este contexto la demanda desagrega los conceptos de resarcimiento a la luz de las siguientes pretensiones:

“Cuarta: condenar solidariamente a las entidades demandadas a pagar a los padres de la víctima directa del daño, ABEL PINILLA y LUZ MARINA PINILLA REYES, los perjuicios materiales de todo orden, sufridos por estos, determinados por la necesidad de atender en forma permanente a su hijo en estado de discapacidad absoluta. Estos perjuicios están representados por la mengua en su propio patrimonio en una cuantía aproximada de un Salario mínimo para cada uno, desde la fecha en que éste quedó totalmente incapacitado, esto es desde el 18 de octubre de 2011, y durante el tiempo en que los señores PINILLA deban estar al cuidado de LUIS ALBERTO PINILLA.

Quinta: condenar solidariamente a las entidades demandadas, al pago de los **daños patrimoniales** sufridos por PAULA VARELA PINILLA RODRÍGUEZ y JUAN JOSÉ PINILLA RODRÍGUEZ, hijos menores de la víctima directa, en la modalidad de lucro cesante, representados en la pérdida de manutención económica suministrada por su padre, los cuales deben calcularse teniendo en cuenta los ingresos que éste recibía en el momento del hecho dañoso, la proporción que de dichos ingresos destinaba para la manutención de sus hijos. Este perjuicio deberá ser reconocido en la modalidad de lucro cesante consolidado, esto es, desde el 18 de octubre de 2011 y hasta la fecha en que se profiera sentencia y lucro cesante futuro, que es el que se causa hasta que los citados menores cumplan la edad de veinticinco (25) años.

Sexta: condenar solidariamente a las entidades demandadas, al pago de los perjuicios morales y a la vida en relación sufridos por ABEL PINILLA, LUZ MARINA PINILLA REYES (padres de la víctima), OSCAR ANDRÉS PINILLA

¹⁰² Folio 12 del cuaderno 2. Contentivo del registro de nacimiento de Luis Alberto Pinilla Pinilla.

¹⁰³ Folio 13 del cuaderno 2. Contentivo del registro de nacimiento del hermano de Luis Alberto, Oscar Pinilla.

¹⁰⁴ Folios 14 y 15 del cuaderno 2. Contentivos de los registros civiles de nacimiento de Juan José Pinilla Rodríguez y Paula Valeria Pinilla Rodríguez.

¹⁰⁵ Folio 117 del cuaderno 3. Contentivo de declaración extra proceso del 24 de enero de 2008.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

PINILLA (hermano de la víctima), DORIS MARCELA RODRÍGUEZ MOYA (compañera permanente) PAULA VALERIA PINILLA RODRÍGUEZ y JUAN JOSÉ PINILLA RODRÍGUEZ (hijos menores) como consecuencia de los hechos de la demanda, tasados en la cuantía máxima que reconoce la jurisprudencia del Consejo de Estado para esta clase de perjuicios, que corresponde a 100 Salarios mínimos por cada concepto, para cada uno."

152. De manera que, los familiares del señor Pinilla pretenden la indemnización (i) para los padres, por la mengua patrimonial desde cuando él quedó totalmente incapacitado -18 de octubre de 2011- y hasta su deceso -20 de junio de 2016- y (ii) para los hijos, desde el 18 de octubre de 2011 y hasta que ellos cumplan los 25 años de edad¹⁰⁶.

153. Además, se pretende la indemnización por la afectación "moral y a la vida de relación" sufrida por los padres del señor Luis Alberto Pinilla, así como para su hermano, su compañera permanente y sus dos hijos menores de edad¹⁰⁷.

154. Sobre la prueba de las relaciones filiales entre los demandantes y la víctima directa, consta que los señores Abel Pinilla y Luz Marina Pinilla son los padres de la víctima directa¹⁰⁸, que Oscar Andrés Pinilla es su hermano¹⁰⁹, además que Doris Marcela Moya era su compañera permanente¹¹⁰. Fruto de esa unión, nacieron Juan José¹¹¹ y Paula Valeria Pinilla Rodríguez¹¹², hijos de Luis Alberto Pinilla.

1. El perjuicio material: daño emergente de los padres

155. La demanda individualiza este concepto como "los perjuicios materiales de todo orden, sufridos (...) por la necesidad de atender en forma permanente a su hijo en estado de discapacidad absoluta"¹¹³, ante "la mengua de su propio patrimonio en una cuantía aproximada a un Salario mínimo para cada uno"¹¹⁴.

¹⁰⁶ Pretensiones cuarta y quinta de la demanda. Folios 11-51 del cuaderno 3.

¹⁰⁷ *Ibidem*. Pretensión sexta.

¹⁰⁸ Folio 12 del cuaderno 2, registro de nacimiento de Luis Alberto Pinilla Pinilla.

¹⁰⁹ Folio 13 del cuaderno 2, registro de nacimiento del hermano de Luis Alberto, Oscar Pinilla.

¹¹⁰ Folio 117 del cuaderno 3, declaración extra proceso del 24 de enero de 2008.

¹¹¹ Folio 14 del cuaderno 2, registro de nacimiento de Juan José Pinilla Rodríguez.

¹¹² Folio 15 del cuaderno 2, registro de nacimiento de Paula Valeria Pinilla Rodríguez.

¹¹³ Folio 13 del cuaderno 1. Pretensión cuarta.

¹¹⁴ *Ibidem*.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

156. Además, con los alegatos de conclusión presentados en esta instancia, se reiteró que “la víctima directa requirió de acompañamiento permanente de sus señores padres”¹¹⁵.

157. Al respecto, la Sala encuentra probado que el señor Pinilla Pinilla debió practicarse diversos exámenes y tratamientos por su estado de salud, pero no consta que sus padres hubiesen tenido alguna erogación económica por ese concepto, ni se demostraron los costos por “acompañamiento permanente”, o los gastos aludidos por ese concepto.

158. Entonces, como los perjuicios materiales¹¹⁶ dependen de lo probado en el proceso¹¹⁷, al no haberse demostrado la mengua patrimonial en este caso, la Sala negará su reconocimiento.

2. El perjuicio material: lucro cesante para los hijos

159. En la demanda no se pretendió este concepto para la señora Doris Marcela Moya como compañera del señor Pinilla Pinilla¹¹⁸, por lo que su reconocimiento no procede¹¹⁹.

160. Por su parte, se pretende para los hijos menores, en la modalidad de lucro cesante consolidado, el periodo comprendido desde “el 18 de octubre de 2011 y hasta la fecha en que se profiera sentencia” y futuro “hasta que los (...) menores cumplan la edad de [25] años”.

¹¹⁵ Documento electrónico que obra en el aplicativo SAMAI.

¹¹⁶ Código Civil:

ARTÍCULO 1614. DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE: Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 18 de noviembre de 2021, Exp: 50.983, M.P. Alberto Montaña Plata:

“[L]o primero que debe advertirse es que, si bien, en atención a la jurisprudencia de esta Corporación, su análisis debería delimitarse a un lapso razonable de 6 meses, lo cierto es que estos perjuicios no fueron debidamente acreditados. El demandante, en su recurso (aunque ello no fue parte de los argumentos de la demanda), señaló que podían reconocerse a título de pérdida de oportunidad; sin embargo, omitió acreditar (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil) (...)”

¹¹⁸ Folio 117 cuaderno 3. Declaración extra proceso del 24 de enero de 2008.

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de abril de 2020, Rad: 25000-23-26-000-2009-00455-01. M.P. Alberto Montaña Plata, que refiere en un caso donde no fue solicitado el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante lo siguiente:

“Finalmente, respecto a los perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante** la Sala observa que **estos no fueron solicitados por la parte actora**, de modo que no es necesario su estudio pues **no procede su reconocimiento (...)**”

Referencia: 110013336034**20150015702**

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

161. En caso de muerte del padre, la jurisprudencia ha considerado que el lucro cesante se presume para sus hijos, de acuerdo con la obligación alimentaria establecida en el artículo 411 del Código Civil¹²⁰ y hasta los 25 años de edad de los hijos, momento hasta el que su padre se haría cargo de ellos económicamente¹²¹.

162. Entonces, la base de liquidación será el salario mínimo legal vigente a la fecha en que se emite esta sentencia -según lo detallado en apartes anteriores- quedando entonces como base del salario rasero de liquidación la suma correspondiente a: \$1.000.000.

163. Rubro que no amerita actualizarse si se toma en consideración que el parámetro de tasación atiende al salario mínimo legal mensual vigente.

164. Como se enunció, frente al 50% del valor que le correspondería a la señora Moya por distribución de los ingresos de la víctima directa no se hará alusión alguna, siendo entonces procedente ocuparse del porcentaje restante para los dos hijos menores de edad. Motivo por lo cual el 50% remanente se dividirá entre partes iguales y como consecuencia la suma de referencia será de **\$250.000** para cada uno de ellos.

2.1. Lucro cesante consolidado

165. Debe precisarse que su parámetro temporal de cuantificación partirá desde el día siguiente al fallecimiento del señor Pinilla porque, como se observó de manera previa, en este contexto se reconoció el resarcimiento patrimonial para la víctima directa hasta esa fecha.

166. Lo anterior repercute en el lucro cesante consolidado de sus hijos pues, con la indemnización otorgada para su padre -mientras estuvo en vida- se entiende que la misma cubre parte del interregno objeto de reclamo.

167. Esto es así porque en caso de determinar los baremos de resarcimiento como se pretende en este punto de la demanda, aquello conduciría a una doble indemnización. De ahí que, para efectos del lucro cesante consolidado, el parámetro de tasación sea desde el 21 de junio de 2016 hasta la fecha en que se emite esta sentencia.

¹²⁰ Código Civil. Artículo 411. Se deben alimentos: (...) / 2º.) A los descendientes.

¹²¹ La Sección Tercera, Subsección C, C.P. Guillermo Sánchez Luque, reiteró en sentencia del 1 de octubre de 2018, Rad. 05001233100020020025201 que indicó:

“Para la liquidación del lucro cesante futuro, el período de indemnización se contará desde la fecha de esta sentencia hasta el día en que [los hijos] cumplirá[n] los 25 años, pues se presume que hasta ese momento su padre se haría cargo económicamente de él (...)”

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

168. Con ese entendido, el lucro cesante consolidado se tasará según la fórmula explicada en el literal "A" numeral 1 del presente título de esta providencia, y se efectuará hasta la fecha de esta sentencia: 21 de abril de 2022.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \quad \text{donde } Ra = 250.000$$

$$S = 250.000 \times \frac{(1+0,004867)^{70} - 1}{0,004867} \quad \text{donde } n = \text{meses entre 21/06/16 a 21/04/22}$$

$$S = \$ 20.790.835$$

169. Se reconocerá entonces, a favor de Juan José Pinilla Rodríguez¹²² y Paula Valeria Pinilla Rodríguez¹²³, hijos de Luis Alberto Pinilla, la suma de **veinte millones setecientos noventa mil ochocientos treinta y cinco pesos \$ 20.790.835) para cada uno.**

2.2. Lucro cesante futuro

170. La indemnización futura se calculará con la misma fórmula¹²⁴ y desde la fecha de esta sentencia hasta cuando los menores Pinilla Rodríguez cumplirán los 25 años de edad.

171. Así las cosas, para el caso de Paula Valeria Pinilla, la cuantificación va hasta el 14 de abril de 2026¹²⁵, fecha en que cumpliría los 25 años de edad, lo que representa un periodo aproximadamente de 47 meses, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \quad \text{donde } Ra = 250.000$$

$$S = 250.000 \times \frac{(1+0,004867)^{47,22} - 1}{0,004867(1+0,004867)^{47,22}} \quad \text{donde } n = \text{meses entre 21/04/22 a 14/04/26}$$

$$S = \$ 10.523.939$$

¹²² Folio 14 del cuaderno 2. Contentivo del registro de nacimiento de Juan José Pinilla Rodríguez.

¹²³ Folio 15 del cuaderno 2. Contentivo del registro de nacimiento de Paula Valeria Pinilla Rodríguez.

¹²⁴ En la que "i" es una constante, "S" equivale a la indemnización debida y "n" al número de meses por liquidar.

¹²⁵ Según consta en certificado civil de nacimiento a folio 15 del cuaderno 2, Paula Valeria Pinilla Rodríguez nació el 14 de abril del año 2000.

Referencia: 110013336034**20150015702**

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

172. En consecuencia, por concepto de lucro cesante futuro a favor de Paula Valeria Pinilla Rodríguez se reconocerá la suma de **diez millones quinientos veintitrés mil novecientos treinta y nueve pesos (\$10.523.939)**.

173. Para Juan José Pinilla, la cuantificación de esta indemnización se determinará hasta el 31 de enero de 2030, cuando cumplirá los 25 años de edad, periodo aproximado de 93 meses, así:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \text{ donde } Ra = 250.000$$

$$S = 250.000 \times \frac{(1+0,004867)^{93,10} - 1}{0,004867(1+0,004867)^{93,10}} \text{ donde } n = \text{meses entre 21/04/22 a 31/01/30}$$

$$S = \$18.679.765$$

174. En consecuencia, por concepto de lucro cesante futuro a favor de Juan José Pinilla Rodríguez se reconocerá la suma de **dieciocho millones seiscientos setenta y nueve mil setecientos sesenta y cinco pesos (\$18.679.765)**.

2.3. Valor total lucro cesante

175. Para Paula Valeria Pinilla Rodríguez, hija: **\$31.314.774**

176. Para Juan José Pinilla Rodríguez, hijo: **\$39.470.600**

3. El perjuicio inmaterial: “daño moral y a la vida en relación”

177. Como ya se indicó, la tipología denominada “vida en relación” refiere a una caracterización abandonada por el derecho de daños¹²⁶, concepto que no estaba en desuso para la fecha de la demanda, esto es 13 de junio de 2014¹²⁷.

178. Sin embargo, no se reconocerá indemnización por este aspecto, porque no se probó una afectación corporal o sicofísica sufrida por los demandantes¹²⁸.

¹²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 27 de noviembre de 2020, Rad: 25000-23-26-000-2011-00811-01, M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

¹²⁷ Folios 7 y 52 del cuaderno 3.

¹²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de octubre de 2021, Exp: 55.463, M.P. Fredy Ibarra Martínez.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

179. En cambio, la Sala reconocerá la indemnización por el perjuicio moral de los demandantes, porque la afectación sufrida por ellos es de tal entidad que amerita el resarcimiento máximo, debido a la muerte del señor Pinilla Pinilla¹²⁹, hijo de Abel Pinilla y Luz Marina Pinilla, hermano de Oscar Andrés Pinilla, compañero permanente de Doris Marcela Moya y padre de Juan José y Paula Valeria Pinilla Rodríguez, así:

DEMANDANTE	CALIDAD	MONTO EN SMLMV
Abel Pinilla	Padre	100
Luz Marina Pinilla Reyes	Madre	100
Doris Marcela Rodríguez Moya	Compañera permanente	100
Paula Valeria Pinilla Rodríguez	Hijo	100
Juan José Pinilla Rodríguez	Hijo	100
Oscar Andrés Pinilla Pinilla	Hermano	50

Conclusión del caso concreto

180. Como se indicó en el párrafo 101 de esta sentencia, el total a indemnizar será distribuido entre las entidades demandadas así: (i) 70% a cargo de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, (ii) 15% en cabeza del departamento de Boyacá y (iii) 15% a cargo el municipio de Chiquinquirá.

181. Por lo tanto, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, el departamento de Boyacá y el municipio de Chiquinquirá y ordenará el pago de la indemnización de los perjuicios ya identificados.

“Sobre el particular, la Sala recuerda que el concepto de daño a la vida de relación fue abandonado **por el de daño a la salud en el que se debe demostrar la existencia de una lesión psicofísica.**

(...)

En ese orden, nada obsta para que se reconozcan perjuicios inmateriales distintos a los morales, **como el daño a la salud, pero deben estar debidamente acreditados** y ser diferenciables de aquel que se reconoce como fuente de los perjuicios morales para evitar una doble indemnización.”

¹²⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 25000-23-26-000-2000-00340-01 (28832), M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

De la liquidación de costas y agencias en derecho

182. Conforme al artículo 188 del C.P.A.C.A., que ordena pronunciarse en la sentencia sobre las costas, estas aplican para la parte vencida en una actuación procesal, según el artículo 365 del C.G.P.¹³⁰

183. En el caso, la condena en costas contra la parte vencida corresponde a las agencias en derecho, que se fijan en tres salarios mínimos legales, equivalentes al menor grado de afectación de la administración de justicia. Aquello se ajusta a lo previsto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 222 del 2003, del Consejo Superior de la Judicatura.

La aprobación, firma y notificación de esta providencia

184. La Sala ha aprobado esta decisión en sesión virtual y su firma es digitalizada, en aplicación del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones (art. 53ª CPACA adicionado por el art.8 de la Ley 2080 de 2021).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 31 de enero de 2019 proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** patrimonialmente responsables a la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, el Departamento de Boyacá y el Municipio de Chiquinquirá, por la afección en salud y posterior muerte del señor Luis Alberto Pinilla Pinilla.

TERCERO: En consecuencia, **CONDENAR** a las mismas entidades demandadas, a pagar las sumas por concepto de la indemnización, así:

¹³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-157 de 2013, M.P. Mauricio Cuervo González

“5.1.8. **La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365.** (...). De esta manera, **las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte**, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. [Resalta la Sala]

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

- A La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, en un setenta por ciento (70%).
- Al Departamento de Boyacá, en un quince por ciento (15%).
- Y al Municipio de Chiquinquirá, en un quince por ciento (15%).

3.1. A favor de la sucesión ilíquida de Luis Alberto Pinilla Pinilla

Lucro cesante consolidado: Por concepto del perjuicio afrontado mientras Luis Alberto Pinilla Pinilla estuvo con vida, la suma de **sesenta y cuatro millones trescientos un mil, ciento cuarenta y tres pesos (\$64.301.143 COP)**.

Daño a la salud: Por concepto del perjuicio afrontado mientras Luis Alberto Pinilla Pinilla estuvo con vida, la suma de **100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

Daño moral: Por el perjuicio sufrido mientras Luis Alberto Pinilla Pinilla estuvo con vida, la suma de **100 Salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

3.2. A favor de los familiares de la víctima directa

Lucro cesante:

- Para Juan José Pinilla Rodríguez, en calidad de hijo de la víctima directa, la suma de **treinta y nueve millones cuatrocientos setenta mil seiscientos pesos (\$39.470.600)**.
- Para Paula Valeria Pinilla Rodríguez, en calidad de hija de la víctima directa, la suma de **treinta y un millones trescientos catorce mil setecientos setenta y cuatro pesos (\$31.314.774)**.

Daño Moral: La suma equivalente a los Salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de esta sentencia para las siguientes personas, así:

DEMANDANTE	CALIDAD	MONTO EN SMLMV
Abel Pinilla	Padre	100
Luz Marina Pinilla Reyes	Madre	100
Doris Marcela Rodríguez Moya	Compañera permanente	100
Paula Valeria Pinilla Rodríguez	Hijo	100
Juan José Pinilla Rodríguez	Hijo	100
Oscar Andrés Pinilla Pinilla	Hermano	50

Referencia: 11001333603420150015702

Demandantes: Luis Alberto Pinilla Pinilla y Otros

Demandados: La Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y otros

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR a las demandadas, Nación-Ministerio de Salud y Protección Social, Departamento de Boyacá y Municipio de Chiquinquirá a pagar en partes iguales por concepto de agencias en derecho en esta instancia, la suma de tres (3) Salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la parte demandante.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a los siguientes correos electrónicos:

- personalrv@hotmail.com
- direccion.juridica@boyaca.gov.co
- notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co
- procesosjudiciales@ins.gov.co
- notificacionjudicial@chiquinquira-boyaca.gov.co
- procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
- luforero@procuraduria.gov.co

SÉPTIMO: En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Aprobado en sesión de la fecha)

(Firmado electrónicamente)

BERTHA LUCY CEBALLOS POSADA

Magistrada

(Firmado electrónicamente)

JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

JAVIER TOBO RODRÍGUEZ

Magistrado