



## **LAS VICISITUDES JURÍDICAS DEL COVID-19: RENUENCIA A LA VACUNA Y RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

### ***THE LEGAL CHANGES OF COVID-19: VACCINE RELUCTANCE AND EXTRA-CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY***

JUAN SEBASTIÁN MURTHE CÁRDENAS\*

*Fecha de recepción: 10 de septiembre 2021*

*Fecha de aceptación: 27 de abril 2022*

*Disponible en línea: 30 de junio 2022*

#### **RESUMEN:**

En el contexto actual de pandemia, el derecho no ha sido ajeno a los estragos que ha causado el virus. Como consecuencia de lo anterior, surgen acuciantes debates en todas las ramas de las ciencias jurídicas, y podría destacarse una relativa a la posibilidad de imputar responsabilidad a aquellos individuos que resisten a vacunarse contra el SARS –CoV– 2. El principio es claro: todo aquel que cause un daño se encuentra en la obligación de resarcirlo. Pues bien sea esta la oportunidad para enunciar la viabilidad *teórica* de la referida declaratoria a partir de los elementos de la responsabilidad que nutren el ordenamiento jurídico colombiano. Este artículo es el resultado parcial de una investigación jurídica realizada de la mano con la cátedra de investigación impartida por la Universidad Santo Tomás - Tunja.

**Palabras clave:** Vacunación, renuencia, daño, responsabilidad civil extracontractual, COVID-19.

---

\* Estudiante de octavo semestre de derecho de la Universidad Santo Tomás (Seccional Tunja, Colombia). Contacto: [juan.murthe@usantoto.edu.co](mailto:juan.murthe@usantoto.edu.co).

**ABSTRACT:**

In the current context of a pandemic, the law has not been immune to the havoc caused by the virus. As a result of the foregoing, there are pressing debates in all branches of the legal sciences, and one could stand out, regarding the possibility of attributing responsibility to those individuals who refuse to be vaccinated against SARS-CoV-2. The principle is clear, anyone who causes damage is under the obligation to compensate it, well, this is the opportunity to state the theoretical viability of the aforementioned declaration based on the elements of responsibility that nourish the Colombian legal system. This article is the partial result of a legal research carried out with the investigation subject taught by Universidad Santo Tomás – Tunja.

**Keywords:** Vaccination, reluctance, damage, extra – contractual civil liability, COVID-19.

**INTRODUCCIÓN**

Con toda seguridad, el año 2020 tendrá un sitio privilegiado en la historia de la humanidad. La pandemia causada por el SARS-CoV-2 (el virus responsable de la temible enfermedad denominada como COVID-19) ha traído retos en todas las esferas que componen el colectivo social; no solo en la salud, sino también en la educación, la economía y otras disciplinas, dentro de las cuales el derecho no podría contarse como excepción. El estudio de la disciplina jurídica no puede ser ajeno de las implicaciones que para la misma ha traído la pandemia. En medio de tanto caos y desesperación, se abrió una ventana de esperanza a raíz de la puesta en marcha de la vacunación masiva alrededor del mundo, que como componente de la pandemia, tampoco puede estar al margen de las ciencias jurídicas. En este punto, conociendo que la vacunación es capaz de atenuar las consecuencias e impactos del virus dentro de la sociedad, es de imperiosa necesidad analizar el caso contrario según el cual la persona que decide no vacunarse prolonga en el tiempo los riesgos de contagio y con ello la desprotección de sus congéneres.

¿Qué podría suceder a nivel jurídico a la persona que no se vacuna y como consecuencia de ello causa un daño a otro? ¿Cómo saber si el derecho está preparado, o si las normas preexistentes o supuestos generales son capaces de regular la problemática? Pues bien, la misión de este artículo de investigación será intentar dar solución a estos y otros interrogantes. Es bien sabido que el derecho avanza a medida que la sociedad lo hace y no al contrario. Entonces, ¿cómo se prepara el derecho para una situación que ni la misma sociedad fue capaz de

prever? Se centrará el análisis en uno de los componentes e implicaciones que trajo la pandemia y la vacunación, pues no cabe duda que sobre el particular hay aún mucha tela que cortar.

En estos términos la finalidad de esta investigación es realizar un intento de aproximación hacia la demostración de la posibilidad jurídica – teórica de declarar civil y extracontractualmente responsable a un sujeto renuente a vacunarse contra SARS-CoV-2, que como consecuencia de esto causa perjuicio a uno o más de sus congéneres.

Para lo anterior, será necesario en primer lugar delimitar la situación fáctica a estudiar mediante el breve análisis de las implicaciones jurídicas del Plan Nacional de Vacunación de Colombia. También analizar la declaratoria de responsabilidad para la situación fáctica aducida desde los indispensables elementos que consagra el orden jurídico colombiano para que tal se produzca. Finalmente, establecer conclusiones que permitan arribar a la viabilidad jurídica teórica del supuesto ya reiterado.

## **1. DE LA DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA Y SU NORTE JURÍDICO**

El 6 de marzo de 2020, el gobierno nacional de Colombia, anunciaba el primer caso de COVID-19 (o lo que es igual, infección por SARS – CoV – 2) en el territorio nacional. Producto de lo anterior, se materializó una reacción en cadena que básicamente consistió en la proliferación masiva del virus a lo largo del referido año. No se hicieron esperar las medidas de carácter económico, político, médico y por supuesto, jurídico. El debate alrededor de las vicisitudes jurídicas que produjo el virus ha sido acuciante, agudo y hasta el momento ha impactado aristas del derecho constitucional, laboral, administrativo, penal y civil<sup>1</sup>.

Como si fuera una demarcación de un antes y un después, el 29 de enero de 2021 se profiere el Decreto 109 de 2021, que reguló lo relativo al Plan Nacional de Vacunación (de ahora en más, PNV), lo que dio apertura a un nuevo debate,

---

1 Podrían citarse algunos ejemplos. A nivel del derecho constitucional, la tarea de control automático realizado por la Corte Constitucional a los decretos expedidos por el gobierno nacional en el marco del estado de excepción de emergencia económica, ecológica y social. Desde el laboral, la suspensión de los contratos de trabajo, los despidos injustificados de trabajadores contagiados, la implementación masiva del teletrabajo, entre otros. En civil, la suspensión en el cobro de los cánones de arrendamiento. Y en administrativo, el papel del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos en el marco del medio de control de nulidad simple y el control inmediato de legalidad, respecto de los decretos adoptados por entidades de orden nacional, departamental y municipal a fin de mitigar los efectos de la pandemia.

puesto que tal como se ha referido desde el Ministerio de Salud, la vacunación es discrecional u opcional, lo que significa que el Estado no efectuará ejercicio alguno de su poder coercitivo para conducir a la población a vacunarse, la decisión es de cada individuo. Dicha situación se refuerza en la disposición normativa referida previamente, al establecer el protocolo de agendamiento de citas para la vacunación: “Una vez contactada la persona a vacunar, el prestador de servicios de salud *debe informarle que la vacunación es voluntaria y, por tanto, preguntarle si desea vacunarse*” [énfasis agregado] (Artículo 15, decreto 109 de 2021, Presidencia de la república de Colombia – Ministerio de Salud y Protección Social). Por supuesto, este aspecto no pasa desapercibido y es inevitable cuestionarse sobre la motivación de tal disposición, los principios que la fundan, pero sobretodo, las implicaciones que ello tiene para una dinámica jurídica que como si de una relación simbiótica de mutualismo se tratara, se alimenta de la realidad, la adapta y la limita para optimizarla.

Aunado a lo anterior, desde el derecho de la responsabilidad el debate tiende a encandescerse más, pues no se puede evitar pensar sobre la posibilidad de que una persona amparada en la discrecionalidad ya mencionada, se muestre renuente a vacunarse y como consecuencia de dicho actuar cause un daño a otro que coetáneamente derive en una serie de perjuicios<sup>2</sup>; enunciado que inevitablemente conduce la mente a la aplicación jurídica de la responsabilidad. Esta es una cuestión, sin embargo, en la que se profundizará posteriormente, ya que la implicación fundante de este artículo guarda directa conexidad con tal institución jurídica, que es apenas una de las tantas ramas que han crecido en este inmenso árbol de peculiaridades y novedades jurídicas que ha traído la pandemia y su posible remedio: la vacuna.

Dicho esto, resulta menester en un primer momento, analizar de manera somera el PNV, así como hacer referencia o mención de algunas implicaciones jurídicas que han venido de la mano con el régimen jurídico de la vacunación voluntaria, para luego poder ahora sí, centrar la atención en lo relativo al derecho civil y los regímenes de responsabilidad aplicables en esta especialidad.

### **1.1. Algunas aproximaciones hacia las implicaciones del Plan Nacional de Vacunación vigente en Colombia:**

Según la Real Academia de la Lengua Española (RAE, 2022) la implicación es la “Repercusión o consecuencia de algo” (def. 3). Partiendo de este punto, lo que

---

2 Se adopta en el presente artículo la definición respecto de la cual el daño consiste en la lesión de un bien jurídico protegido, mientras que el perjuicio, es la disminución patrimonial o extra patrimonial que se generó como consecuencia del daño.

se busca en la descripción del problema fundante de la presente investigación, es analizar las implicaciones jurídicas que consigo trae la vacunación voluntaria, o lo que es igual, sus consecuencias en el orden jurídico, para posteriormente, situar la atención en una concreta. Para tales efectos, se hace palmario identificar a la luz del ordenamiento jurídico los principios fundantes del PNV, algunas de sus implicaciones o escenarios jurídicos problemáticos y finalmente situar la atención en un solo escenario a efectos de proponer soluciones desde la institución jurídica de la responsabilidad civil extracontractual.

### ***1.1.1. De los principios fundantes del PNV y la motivación de la vacunación opcional***

Ya se ha hecho referencia previamente al Decreto 109 de 2021, marco jurídico del PNV. Los principios del mismo deberán analizarse a la luz de esta norma. Como aspecto previo, es imperioso situarse en una definición de principio que propicie un análisis adecuado. A la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana, se puede esgrimir la siguiente definición y finalidad del principio en derecho, siendo esta apenas una referencia meramente conceptual<sup>3</sup>:

Los principios Constitucionales [sic], a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional (...) Los principios expresan normas jurídicas para el presente; son el inicio del nuevo orden. (Sentencia T-406/1992, Corte Constitucional de Colombia. Ciro Angarita Barón, M.P).

En otras palabras los principios son las herramientas del juez para los casos difíciles o presuntamente<sup>4</sup> sin norma que los regule, así como los parámetros

---

3 Por referencia conceptual, es indispensable aclarar que se hace mención a que “la búsqueda de jurisprudencia relevante se hace con la ayuda de tesauros conceptuales y no a través de la identificación de analogías fácticas entre sentencias” (López, D, 2006, p.115). Cada vez entonces que se haga referencia conceptual en el escrito, debe entenderse que no se pretende en lo absoluto buscar similitud entre los escenarios fácticos descritos y los casos que en la citada sentencia haya resuelto una u otra corte.

4 Presuntamente, considerando a juicio propio que un principio determinado podría ser visto de manera implícita como una norma general, y uniforme a uno o varios supuestos también determinados. De tal suerte que siempre un principio, en virtud de su amplitud va a ser norma para cualquier caso que no tenga norma expresa. Así pues, todos los supuestos tienen una norma, al menos implícita y general (el principio) lo que haría que este tuviera una aplicación principal y no accesoria, sería la carencia de norma expresa o explícita para el determinado supuesto.

para que el legislativo cree normas y para que el ejecutivo administre. En un ejemplo escueto que ruego perdonen los más avezados puristas del Derecho, podría proponerse que el Estado es un equipo de fútbol y que los principios son el campo de juego. De la misma manera cada pase, remate o control que de la pelota haga el Estado, constituye una acción dirigida a la creación de normas, resolución de casos, promoción de grupos menos favorecidos mediante actos positivos, protección de derechos fundamentales, entre otros. Para que las jugadas realizadas con la pelota gocen de plena validez, debe mantenerse la misma dentro del campo de juego. Por lo tanto, se tiene que cada acción del Estado desde los diferentes órganos y agentes que lo conforman debe ceñirse al irrestricto cumplimiento y promoción de los principios constitucionales.

Establecido este punto, el decreto que regula el PNV no puede ser la excepción; debe fundarse o motivarse en los principios jurídicamente establecidos. Concretamente, se sostiene en el cumplimiento y promoción de los siguientes principios, a saber: “(1) solidaridad, (2) eficiencia, (3) beneficencia, (4) prevalencia del interés general, (5) equidad, (6) justicia social y distributiva, (7) transparencia, (8) progresividad, (9) enfoque diferencial, (10) acceso y accesibilidad e (11) igualdad” (Artículo 4°. Decreto 109 de 2021. Presidencia de la República de Colombia – Ministerio de Salud y Protección Social). Todos principios acertados en el marco de la vacuna como eventual solución a la pandemia que aqueja al mundo. Sin embargo, a pesar del énfasis anteriormente referido sobre el hecho de que la vacunación es voluntaria, se permite el suscrito añadir (al menos con un enfoque implícito) el principio de la autonomía privada de la voluntad, en virtud del carácter optativo en la inoculación de la vacuna.

Desde este ángulo, el derecho de optar frente a la inoculación de la vacuna es una clara manifestación de este principio, donde el sujeto A (ciudadano) consiente o manifiesta el deseo de que le sea aplicado el fármaco inmunizador por parte del sujeto B (Estado), naciendo en este la obligación de administrar el referido fármaco. Así pues, en virtud de su autonomía, puede decidir si entrar en la relación obligacional previamente descrita o mantenerse al margen, caso cual en el que nace otro tipo de obligación, dado que el sujeto B, tendrá que abstenerse por cualquier medio de administrar el fármaco al sujeto A, toda vez que en virtud de su capacidad de tomar decisiones y regular sus intereses, así como en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, ha decidido no acceder al mismo.

Vale cuestionarse, ¿por qué el Estado le deja esta decisión al ciudadano y no simplemente se la impone? Más allá de predicamentos políticos que podrían afectar a los agentes que actualmente ostentan el poder, existe la posibilidad (desde lo jurídico) de querer conciliar entre la prevalencia del interés general

y la autonomía privada de la voluntad principios que entrarían en disputa si la vacunación fuera obligatoria. Así pues, el Estado realiza labores pedagógicas o restringe ciertas actividades para las personas no vacunadas para influir en la decisión, pero no los obliga bajo la lógica de que la decisión de inocularse solo los puede afectar negativa o positivamente de manera individual (así funciona la autonomía privada), situación a la que se volverá más adelante, ya que esto no es del todo cierto y aunque los agentes gubernamentales promuevan tal lógica, es manifiesto que no la comparten; no es indispensable ocuparse de este aspecto en este momento.

Quedan así enunciados los principios expresos del PNV, así como la posibilidad de que implícitamente también invoque la autonomía privada de la voluntad. Ahora, ¿qué escenarios problemáticos trae consigo el régimen jurídico de la vacunación? Esta cuestión requiere de atención inmediata.

### ***1.1.2. De los posibles escenarios problemáticos a nivel jurídico derivados del PNV***

Se pueden destacar al menos 3 escenarios problemáticos, sin perjuicio de que los receptores de estas ideas puedan pensar en más:

1. El derecho de acción de tutela ante la renuencia del Estado en vacunar a un determinado sujeto que por supuesto, optó por tal.
2. La responsabilidad del Estado o de las farmacéuticas a la luz de los efectos adversos graves que pueda producir la inoculación a corto, mediano y largo plazo.
3. ¿Cuál es el paso a seguir, respecto de quien manifiesta la decisión de que la vacuna no le sea administrada y como consecuencia de ello causa un daño a otro?

Como ya se identificó previamente en los objetivos de la investigación, así como en la formulación de la pregunta problemática, será este último escenario al que se hará referencia. Sin perjuicio de que los demás escenarios sean dignos de una profundización autónoma plausible en otros escritos.

Ahora el supuesto integral de la investigación es el siguiente: El sujeto A tiene la posibilidad de acceder a la vacuna contra SARS-CoV-2 y se muestra renuente a aceptarla o lo que es igual, decide que no le administren la misma. Posteriormente, se contagia del virus y desarrolla la enfermedad conocida como COVID-19. Sin procurarlo transmite el virus al sujeto B, quien aún no ha tenido la posibilidad de manifestar su voluntad de acceder al agente inmunizador o que

aun habiendo accedido al mismo sufre un deterioro gradual y considerable de su estado de salud que lo puede conducir a la muerte o a la disminución permanente de su función respiratoria producto de las secuelas de la enfermedad<sup>5</sup>. ¿Será responsable A de los perjuicios causados a B, derivados del daño que produjo el contagio?

Pues bien, los esfuerzos argumentativos de ahora en adelante, se dirigirán a intentar demostrar que en efecto el sujeto A es responsable.

## **2. DE LA POSIBLE SOLUCIÓN DERIVADA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL**

Delimitado a estas alturas el escenario fáctico analizable para el presente escrito se abordará en este capítulo el tema de la responsabilidad como eventual solución a la situación problemática. En primera medida se analizarán las generalidades de la teoría de la responsabilidad en Colombia, para posteriormente estudiar algunas clasificaciones y regímenes de responsabilidad y finalmente realizar un ejercicio enunciativo de subsunción, donde se intentará ajustar la situación problemática a uno de los escenarios de la responsabilidad.

En este punto, ya se describió la situación fáctica a estudiar y la dirección que tomarán los esfuerzos argumentativos, lo que ya le permite al lector atento no solo por la observación del título de este capítulo sino por las características de la circunstancia aducida, que anticipadamente se puede concluir que si eventualmente se puede dar una solución desde el orden jurídico colombiano, necesariamente será desde la responsabilidad civil. Dicho esto, sin más preámbulos, es momento de ubicar en el mapa toda esta extensión geográfica de la responsabilidad en Colombia.

### **2.1. Generalidades de la institución jurídica de la responsabilidad en Colombia**

La responsabilidad, desde una visualización general del concepto, consiste en la consecuencia que se deriva de la realización de una determinada acción y en ocasiones de omitir ejecutarla. Existen clasificaciones sumamente amplias, donde por ejemplo se divide la responsabilidad entre ética o moral y jurídica. La responsabilidad moral (salvo que se haga referencia a una moral objetiva reproducida en los preceptos constitucionales, legales y la interpretación que

---

5 Por extraño que esto resulte, no es imposible que una persona vacunada desarrolle un cuadro crítico de COVID -19 que lo pueda aproximar a la muerte.



en la jurisprudencia se haga de estos) no interesa al derecho, puesto que por regla general pertenece al fuero interno de la persona; las normas morales son autónomas y las sanciones que devengan de las mismas serán impuestas por quien las adopta.

Dicho lo anterior, la que sería de interés para el derecho es la responsabilidad jurídica, pues se entiende que cuando un sujeto incumple con una obligación (contractual o legal), esto dará origen a la responsabilidad para resarcir a otra persona que directamente se vio afectada en su patrimonio o en aspectos no patrimoniales en virtud del incumplimiento. Ya la cuestión no es de mera autonomía, pues los deberes impuestos por la ley no son optativos y sus respectivas sanciones, mucho menos.

Aunado a lo anterior, la responsabilidad jurídica puede dividirse en disciplinaria, penal, civil, pública y contravencional (sin perjuicio de clasificaciones que realice la doctrina tan diversa sobre ese tópico), pero genéricamente, Velázquez (2013) afirma que la responsabilidad jurídica:

[...] se ocupa, pues, de los presupuestos que el derecho —que no siempre son de caracteres estrictamente legales o normativos— tiene o debe tener para establecer si una persona determinada está obligada a reparar un daño que le es imputable. En otras palabras, estar obligado a reparar un daño es ser responsable. Así entonces, el derecho de la responsabilidad versa sobre todos aquellos fenómenos en que el derecho establece las condiciones del nacimiento, extinción, etc., de la obligación de reparar un daño. (p. 34).

Pues bien, partiendo de este punto, se debe excluir de esta investigación la responsabilidad penal, disciplinaria y contravencional además de la pública, para únicamente realizar un estudio desde la responsabilidad civil. La situación fáctica tiene en los dos extremos de la relación a particulares, tanto A (quien fue renuente y contagia) y B (quien no ha tenido la oportunidad de la vacuna, es contagiado y sufre daños y perjuicios en virtud de tal). Entonces, lo que incumbe ahora es observar la estructura de responsabilidad civil que ha construido la Corte Suprema de Justicia a partir de un cúmulo de normas que consagra el antiquísimo pero aún vigente Código Civil colombiano.

## **2.2. Elementos, clasificaciones, regímenes de responsabilidad y títulos de imputación aplicables en el Derecho civil colombiano**

Es indispensable analizar los elementos de la responsabilidad ampliamente explicados por la jurisprudencia civil si se quiere llegar a una conclusión que se

aproxime con mayores probabilidades a la realidad jurídica. En primer lugar, para que toda responsabilidad se configure, es indispensable la existencia y acreditación de un daño, que es el menoscabo de las facultades jurídicas de la persona para disfrutar de un bien patrimonial o extra patrimonial, causado por otra, no se puede atribuir a la víctima.

Para poder imputar responsabilidad a una determinada persona por la ocurrencia de un daño, es indispensable que esta sea o este en la aptitud de conocer y responder por la conducta que realizó; es indispensable que sea consciente de su conducta dolosa o culposa, que sea imputable.

En segundo lugar, se hace necesario que exista una situación fáctica que produjo el daño, pues para que la responsabilidad exista se debe poder clasificar la conducta de la persona para concluir que de la misma pudo acaecer el daño. Es así como de la situación fáctica estudiada en concreto se logra conocer la conducta del agente y así definir el régimen de responsabilidad y su respectivo título de imputación.

Finalmente, podría destacarse el nexo causal, que sería la conexión directa entre la determinada conducta y el daño. La relación directa de conexidad de la que se concluye que de no haber acaecido la conducta, no habría ocurrido daño. Toda esta información ya la destacaba la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de noviembre de 1990 y en otros pronunciamientos.

En este contexto, la jurisprudencia de esta misma alta corte, ha delimitado desde el Código Civil colombiano que existen dos tipos de responsabilidad jurídica aplicable en el derecho civil a saber: (1) responsabilidad civil contractual y (2) responsabilidad civil extracontractual. Lo que ocupa en este preciso punto es distinguir cuál es la eventualmente aplicable para el evento propuesto.

Pues bien, para responder a lo anterior es indispensable analizar los conceptos de una y otra. Sobre la responsabilidad contractual, debe decirse que es aquella que surge producto del incumplimiento de las obligaciones contractuales de una de las partes, lo que implica que existe un vínculo jurídico previo al incumplimiento o daño. Es así que su fundamento normativo se encuentra en el artículo 1602 del Código Civil colombiano (de ahora en más C.C) y siguientes, puesto que en virtud de este artículo, “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (artículo 1602 de la L. 84 de 1873, Congreso de los Estados Unidos de Colombia). Dicho esto, es dable concluir que el papel de la responsabilidad contractual es castigar el incumplimiento puro, y el cum-

plimiento tardío o defectuoso de una determinada prestación de cumplimiento obligatorio (tal imperatividad la otorga el contrato). En este orden de ideas, para hablar de responsabilidad civil contractual, será necesario en primer lugar que exista un contrato que constituye fuente de las obligaciones cuyo incumplimiento (otro elemento de esta clasificación) sanciona la ley bajo este tipo de responsabilidad.

Por otro lado, existe responsabilidad extracontractual en los términos del título artículo 2341 del C.C cuando se dispone que “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” (artículo 2341 de la L. 84 de 1873, Congreso de los Estados Unidos de Colombia). Ahora, la situación se transforma notoriamente, tomando en consideración que ya no se debate la existencia de un vínculo jurídico previo al origen de un perjuicio que se deriva del incumplimiento de las obligaciones de dicho vínculo, sino que ahora se endilga la responsabilidad por causar daño a la persona de otro, sin necesidad de que exista un contrato o una obligación *pactada*; este tipo de responsabilidad se relaciona directamente con la protección de los intereses o bienes jurídicamente tutelados de los sujetos de derecho, más que en las obligaciones, iter, inexistentes en este supuesto fáctico<sup>6</sup>.

Resta analizar los dos regímenes de responsabilidad aplicables en el orden jurídico colombiano, así como los títulos de imputación atinentes al Derecho Civil.

Paulatinamente, la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos ha creado la estructura de la responsabilidad en Colombia, dentro de la cual ha consagrado que existen dos regímenes de responsabilidad aplicables al orden jurídico, siendo uno (1) subjetivo y otro (2) objetivo. El primero de ellos se centra especialmente en la conducta del sujeto, del agente, de quien causó el daño; más allá de este mismo, interesa conocer la motivación del individuo, la estructuración de su actuar para saber si la responsabilidad es susceptible de endilgarse por su negligencia, impericia, imprudencia o violación de reglamentos (culpa) o si por otro lado contaba con la intención de dañar a quién resultó siendo víctima (dolo). Es así como en este régimen el componente subjetivo o conductual es indispensable para que se produzca la declaratoria de responsabilidad. Es más indispensable que el daño mismo, puesto que puede existir, así como haber sido

---

6 Obligaciones de índole contractual y preexistentes al daño, puesto que los bienes jurídicamente tutelados son derechos, pero correlativamente implican para el Estado y el conglomerado social en general una obligación *legal* (no contractual, extracontractual, fuera del contrato) de no vulneración.

sufrido por una víctima, pero si quien es señalado como causante del mismo prueba su debida diligencia o una circunstancia ajena a su voluntad o descuido, podrá ser exonerado de la responsabilidad y de la respectiva indemnización que esta conlleva. Sobre el particular sirva hacer referencia conceptual a lo que ha agregado el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria:

Nuestro Código Civil —que en materia de obligaciones sigue la tradición jurídica moderna y especialmente el ordenamiento civil francés—, contempla un criterio general de responsabilidad subjetiva al disponer en su Título XXXIV un régimen de “*responsabilidad común* por los delitos y las culpas. (Énfasis original) (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de radicado 76001- 31-03-009-2006-00094-01. 2012, M.P. Ariel Salazar Ramírez).

Lo anterior, implica que el régimen subjetivo es de aplicación general en el Derecho Civil colombiano, pero sin que esto sea óbice para la aplicación del objetivo, respecto del cual se hablará inmediateamente.

En la especial y excepcional estructura del régimen objetivo, la jurisprudencia reciente ha enmarcado dentro de este al artículo 2356 del C.C relativo a la responsabilidad por actividades peligrosas. La particularidad de este régimen es que la atención ya no se centra en la conducta del agente sino en la especial situación, hecho o circunstancia que derivó en el daño, pues para la aplicación de este régimen hay que prestar especial atención al escenario en el cual se causa este, concretamente, en el ejercicio de actividades peligrosas, que serían aquellas que representan un riesgo superior al de todas las actividades cotidianas. Toda actividad es riesgosa, pero no toda actividad es peligrosa. La responsabilidad en el régimen objetivo, va ligada al nivel de riesgo de una actividad peligrosa; si bien toda actividad cotidiana conlleva un riesgo, será actividad peligrosa aquella que conlleve un riesgo significativamente mayor al que tiene implícito cualquier actividad cotidiana (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC-4420, 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Mientras que en el régimen subjetivo la regla general es que se debe probar la culpa del agente, en este régimen objetivo existe una presunción de responsabilidad puesto que se entiende que quien se beneficia del riesgo creado en la actividad peligrosa debe ser responsable de las consecuencias del mismo que hayan derivado en daño a la persona de otro, sobre el particular la Corte sostuvo:

En la responsabilidad objetiva, como se observa, no anida alegar ni probar la culpa, menos por vía de “*presunción*”. El criterio de imputación centrado en la negligencia queda completamente descartado. Por esto,

numerosos autores se refieran a la responsabilidad objetiva como una “*responsabilidad sin culpa*” (...).

[...]

El concepto de “*presunción de responsabilidad*” en el ejercicio de actividades peligrosas, como las derivadas del transporte terrestre, ha sido acuñado por la Corte. En estricto sentido, se trata de una “*presunción de causalidad*”, ante el imposible lógico de la “*presunción de culpa*” (énfasis original) (Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC-4420, 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona).

Dentro de la Corte Suprema el tema ha sido de amplio debate. Sin embargo, para efectos de entender el régimen objetivo no se profundizará en la disyuntiva y quedará enunciado su significado hasta este punto. Anticípese que este régimen no será el adecuado para la situación fáctica estudiada.

Dicho esto, se han logrado identificar tres títulos de imputación o lo que es igual, el criterio que permite atribuir o endilgar responsabilidad al sujeto por su actuar reprochable (RAE, 2022, def.1), dos en régimen subjetivo (culpa y dolo) y uno en régimen objetivo (riesgo).

Sobre este último, ya se ha dicho someramente en qué consiste y posteriormente se explicará por qué se descarta para la investigación. Sobre el dolo, habría que hacer referencia al inciso final del artículo 63 del C.C que señala que “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.” (Art. 63 de la L. 84 de 1873, Congreso de los Estados Unidos de Colombia). Justamente el componente de intención, es lo que diferencia al dolo de la culpa, que se deriva más bien del actuar negligente del agente pero sin que haya mediado voluntad alguna de inferir el daño. Velázquez (2013) afirma citando a los hermanos Mazeaud que “La definición que proponen es la siguiente: “La culpa cuasidelictual es un error de conducta tal, que no la habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias externas que el autor del daño” (...) (p. 308). Quedan así enunciados de forma supremamente superficial las definiciones de los títulos de imputación; en ese sentido, se profundizará un poco más en el que resulte aplicable para la investigación.

### **2.3. Posible régimen aplicable a la responsabilidad derivada de la renuencia a vacunarse contra SARS-CoV-2**

Lo que procede ahora es intentar “armar el rompecabezas” o lo que es igual, enmarcar la situación dentro de los elementos que ya se han analizado, iniciar la

labor de aplicación del derecho a la situación fáctica, que en un primer momento se hará desde los elementos analizados en este capítulo.

Fue dicho en líneas anteriores que eventualmente, el caso roza con la responsabilidad civil extracontractual, pues entre A (quien fue renuente y contagia) y B (quien sufre los respectivos perjuicios derivados del contagio) no existía vínculo jurídico o contractual alguno al momento del acaecimiento del daño, así que el debate trasciende hacia la posibilidad de que el actuar de A haya transgredido los bienes o intereses jurídicamente tutelados de B.

Por otro lado, no es aplicable el régimen objetivo a la situación, puesto que no se puede hacer referencia a un daño en ocasión de la realización de una actividad peligrosa a estas alturas, cuando a la fecha han transcurrido un poco menos de dos años de pandemia, la COVID-19 se ha convertido en una circunstancia habitual y el riesgo de contraerlo se propaga en igualdad para la población en general (con la respectiva excepción de quienes fueron vacunados)<sup>7</sup>, nadie crea el riesgo, ni se beneficia del mismo. Además aplicar el régimen objetivo implicaría que el demandado podría fácilmente alegar la existencia de una fuerza mayor<sup>8</sup>, puesto que contraer la enfermedad se sustrae de sus posibilidades y no sería dable estudiar su renuencia a vacunarse, puesto que esta decisión va relacionada directamente con su actuar, no podría reprocharse en sede judicial puesto que su conducta en este régimen no es susceptible de estudio.

Queda entonces el régimen subjetivo, donde se hará el estudio de la conducta del sujeto y la posibilidad de endilgarle responsabilidad derivada de su actuar renuente a la vacunación.

### **2.3.1. Posible título de imputación**

En régimen subjetivo se tienen dos títulos de imputación en los términos que fueron relacionados anteriormente: (1) dolo y (2) culpa. El dolo es descartable para la situación aducida, en cuya exposición se dejó en claro que el sujeto A no tenía intención alguna de inferir daño a B al contagiarlo. Podrá haber quien con-

---

7 Estudios hechos en el Reino Unido han indicado que las personas vacunadas no están imposibilitadas de contagiarse por el virus (hemos observado lo mismo en Colombia); sin embargo, la posibilidad de contraerlo y transmitirlo, reduce sustancialmente respecto de una persona renuente a vacunarse (Pérez, 2021, Párr.1).

8 Sirva aclarar en este punto que la fuerza mayor se deriva del contagio, no de la pandemia como tal. Al ser una circunstancia inédita fue considerada en sus inicios una circunstancia de fuerza mayor, con el tiempo, al haber adquirido constancia y permanencia no se puede considerar así, el contagio si, al igual que cualquier afección a la salud derivada de los naturales procesos biológicos.

sidere que la renuencia a recibir la vacuna constituye un actuar positivo, directamente ligado con la voluntad de A y no se podría estar en desacuerdo con eso, pero esto implica aclarar que la manifestación de la voluntad o el actuar positivo se dirigen a un fin concreto, *no aceptar la vacuna*, únicamente este; A manifestó expresamente su voluntad de no recibir el biológico pero de esto no se puede deducir que su voluntad era causar daño a la integridad física de B. También podría decirse que la persona que fue renuente, posteriormente se contagia, conoce esta circunstancia y no guarda las medidas de aislamiento y causa daño a otro u otros, actúa con dolo. Puede ser una posibilidad (en la cual no es descartable la culpa, que el no guardar el aislamiento a sabiendas de que se está contagiado sea un actuar reprochable, no implica necesariamente que el deseo del agente era dañar a otros). Sin embargo, no hace parte del escenario estudiado.

En concordancia, el análisis de ahora en adelante se efectuará desde la posibilidad de que la persona que fue renuente a vacunarse y causa daño a otra sea declarada civil y extracontractualmente responsable realizando un reproche a la conducta del sujeto desde la culpa como título de imputación. ¿Qué elementos específicos debe tener esta situación fáctica para que sea procedente la declaratoria de responsabilidad? Se pasará a resolver este punto.

### **3. VIABILIDAD TEÓRICA DE LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD**

Hasta este punto se ha realizado un análisis desde el plano teórico de los componentes de la responsabilidad y de los principios fundantes del PNV con efectos de llegar a esta sección y poder realizar un análisis que permita responder sobre la posibilidad de que sea plausible la tesis en la vida jurídica.

Para el fin propuesto será necesario proponer un discurso que sirva de argumentación, de sostén, puesto que habría sido inoficioso recapitular todos estos conceptos, si al momento de llevarlos a la jurisdicción, nos encontramos con que jurídicamente se les cerraría la puerta al instante. En términos académicos:

“La esencia de la argumentación, consiste en dar razones u ofrecer evidencias (que llamaré “premisas” o “posición inicial”) para justificar una creencia, opinión, conclusión, punto de vista, interpretación, decisión o valor (qué de ahora en adelante llamaré “posición resultante” o “conclusión”)” (p. 1).

Así pues, a título de reiteración, nuevamente con el riesgo de que la misma sea molesta, la posición inicial que se sigue en este escrito, podría describirse así:

Al sujeto A le ha sido concedida la oportunidad de vacunarse para prevenir el SARS-CoV-2. Posteriormente, haciendo ejercicio de su derecho de optar en clara manifestación de su autonomía privada de la voluntad, decide que no le sea administrado el biológico. Acto seguido, se contagia con el virus (SARS-CoV-2), desarrolla la enfermedad (COVID-19) y contagia al sujeto B, quien no ha tenido posibilidad de vacunarse, no ha completado su esquema de vacunación, o que aún vacunado desarrolla enfermedad grave y como consecuencia de ello, muere o sufre un deterioro considerable en su estado de salud. Su conducta es reprochable desde la institución jurídica de la responsabilidad.

Lo ideal en este punto es que a partir de la argumentación, sea plausible concluir que:

Por lo tanto, A debe ser declarado civil y extracontractualmente responsable de los perjuicios sufridos por B, lo que también dará lugar a que tenga a su cargo la obligación de repararlos integralmente.

Así las cosas, para efectuar la argumentación será indispensable estudiar las especificidades del escenario fáctico esgrimido, para luego hacer un estudio de cómo se configuran los elementos de la responsabilidad en el caso. Esto, a título de profundización, frente a lo que pudo adelantarse en el capítulo anterior.

### **3.1. De las especificidades fácticas indispensables para que se configure la responsabilidad en el caso concreto**

Surge a lo largo de la investigación la siguiente pregunta: ¿toda persona que sufre un daño derivado del contagio del virus y posterior desarrollo de la enfermedad COVID-19, tiene derecho a la reparación de tal daño? La respuesta a esto es negativa dada la misma naturaleza del virus y la imposibilidad del individuo para contenerlo y atenuar los riesgos de contraerlo, pues incluso con todas las medidas de bioseguridad nada descarta el contagio. Sin embargo, parece que el atenuante por excelencia es la inoculación o administración de la vacuna como agente preventivo y potencial solución de la pandemia<sup>9</sup>.

---

9 No se desconoce en absoluto que el uso de las medidas de seguridad (v.gr. cubre bocas, lavado de manos y otros) sean atenuantes y en consecuencia reduzcan las posibilidades de contagio, pero frente a estas medidas, los individuos se encuentran en condiciones de igualdad, pues son de acceso general y simultáneo y su no uso (en el caso de cubre bocas) implica una contravención a las normas sanitarias, luego, su uso es obligatorio. *Contrario sensu*, la vacuna es opcional y no toda la población puede acudir a la misma en simultáneo (como puede constatarse en el PNV), así como tampoco se prevén consecuencias (jurídicas) para la persona que elige no vacunarse.



Luego, se hace necesario analizar los especiales componentes que debería tener esta situación de contagio para que se configurara la responsabilidad. Esto es eminentemente enunciativo, pues podría el receptor de estas líneas sugerir otros escenarios donde resulte aplicable.

### **3.1.1. Renuencia del victimario**

Para que la declaratoria de responsabilidad de la que trata este artículo se configure es indispensable que haya existido renuencia por parte del potencial victimario, pues de lo contrario no podría configurarse el supuesto. Es así entonces como se excluyen situaciones del siguiente calibre, como por nombrar algunas a título de ejemplo:

1. Que la persona señalada como victimario no sea de aquellas que este en capacidad de ejercer su derecho de optar por no encontrarse aún como elegible para la vacuna<sup>10</sup>.
2. Que siendo elegible para vacunarse, se contagia antes de la inoculación y en consecuencia contagia a quien aduce ser víctima. No hay renuencia, puesto que ya había manifestado que quería optar por la administración de la vacuna. Aplicaría la misma lógica para quien teniendo una o dos dosis aún no completa o refuerza su esquema de vacunación y contagia a otro.
3. Que directamente el individuo jamás sea elegible para la vacuna, ya sea por ser alérgico a alguno de los componentes de la misma o reunir alguna contraindicación que le impida su administración por el hecho de que los riesgos de esta sean mayores a sus beneficios.

Es así como la persona señalada como victimario es para este caso, aquella que es elegible para vacunarse y expresamente señala su deseo de no hacerlo, pese a no tener ningún tipo de contraindicación para tal.

### **3.1.2. Ausencia de renuencia de la víctima**

Así mismo, para que se configure el supuesto de responsabilidad imputable al renuente, será indispensable que la víctima no haya actuado de tal manera, lo

---

10 Recordar que el PNV se *divide* en diferentes etapas y fases; itero, no toda la población colombiana puede acceder en simultáneo a la vacuna preventiva contra COVID – 19, *como si se ha podido hacer en los Estados Unidos desde el desarrollo de la vacuna*. Aún en 2022, no es dable acceder de manera simultánea en Colombia a la vacuna por circunstancias de ausencia de las mismas, contagio reciente, incumplimiento del plazo para el refuerzo, entre otras.

que implica que al momento del contagio que derivaría en las consecuencias dañosas, no había tenido la oportunidad de elegir la administración o inoculación de la vacuna, pues de lo contrario, se estaría ante la renuencia de la víctima y sería incoherente declarar la responsabilidad, pues fue la misma quien con su actuar aumentó la posibilidad de sufrir el hecho dañoso.

De lo anterior que sea necesario enfatizar que quien actúa como víctima debe haber carecido de la oportunidad de vacunarse al momento del contagio para merecer ser oído en sede jurisdiccional dentro de un juicio de responsabilidad.

Ahora, al año 2022 las etapas de vacunación en Colombia ya se encuentran abiertas en su totalidad e incluso ya se administran dosis de refuerzo o terceras dosis en todo el territorio nacional, lo que *a priori* conduciría a pensar que quien a estas alturas no está vacunado es negligente o renuente. Pero lo anterior no es óbice para aplicar toda la teoría enunciada a una situación fáctica que acaeciera de manera previa a la apertura general o universal de la vacunación e incluso a una situación actual respecto de la que el sujeto A es renuente y el sujeto B no ha podido acceder al biológico por imposibilidad física (alergia a los componentes de la vacuna), estructural (carencia de biológicos al alcance plausible del sujeto), entre otros que constituyan un obstáculo ajeno a la voluntad.

### **3.1.3. Breves apreciaciones de tiempo, modo y lugar**

Sería indispensable tomar en consideración la circunstancia en la que potencialmente se produce el contagio, pues es bien sabido, atendiendo las recomendaciones de los órganos competentes, que una de las formas para reducir el riesgo de contagio es evitar las aglomeraciones. En este sentido, sería incoherente, incluso teniendo la renuencia del agente que causa el daño y la ausencia de renuencia de la víctima, que el daño se haya causado como consecuencia de una aglomeración como la que se puede dar en una fiesta o en una reunión con multitud de personas.

Entonces, es menester precisar lo siguiente; a las reuniones a las que se hace referencia, serían aquellas que expresamente ha recomendado no realizar una autoridad como el Ministerio de Salud, las secretarías de salud departamentales y otra serie de autoridades gubernamentales con facultades y conocimientos sobre el tema y la toma de medidas para la contención de los contagios. Explíquese inmediatamente lo anterior con un ejemplo: el Ministerio de Salud y Protección social, mediante la Resolución 1313 de 2020, estableció el protocolo de bioseguridad para los usuarios y encargados de los centros de acondicionamiento físico o gimnasios, lo que implicó una gradual apertura de los mismos y la terminación de las restricciones para usarlos. En este contexto, si el sujeto A

(renuente) contagia al sujeto B (víctima) en el gimnasio, se configura perfectamente el supuesto que sistemáticamente se ha presentado en este artículo y hay lugar a la declaratoria de responsabilidad.

Ahora bien, en caso contrario, imagine que como consecuencia del tercer pico de contagios de la pandemia, se prohibió nuevamente de manera expresa el uso de centros de acondicionamiento o gimnasios, con todo y ello, el sujeto A, junto con el B, toman la decisión de asistir (con complicidad de los encargados del gimnasio), no solo hay una infracción a las disposiciones normativas emitidas con razón del contexto ya descrito, sino que también A y B, realizaron una actividad que no se encontraba permitida, lo que implica que con todo y que A fue renuente y que B no había tenido derecho de optar, no existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción, puesto que este último con su actuar negligente, también propició su propio daño.

Sin perjuicio de lo anterior, pues puede aplicarse a situaciones pasadas con la existencia de un daño cierto, no podría desconocerse que en estas alturas de la pandemia, año 2022, la mayoría de lugares y aglomeraciones se encuentran permitidas con ciertas restricciones para quienes aún no deciden vacunarse. Sin embargo, por más flexibilidad que hayan otorgado las instituciones gubernamentales, la persona que aún no decide vacunarse, no deja de ser un riesgo para sí mismo y para los otros (así estos ya estén vacunados).

Es tan así que incluso si el sujeto A (el victimario) coincidiera con el sujeto B (víctima, aun estando vacunada o con las condiciones expuestas en el apartado 3.1.2) en cualquier sitio (con independencia si hay o no aglomeración, pues a día de hoy ya están permitidas) y produce el contagio con la consecuente afectación a la salud y los respectivos perjuicios, su renuencia ya sería suficiente, se itera, sin importar el sitio, para configurar el escenario que da lugar a la declaratoria de responsabilidad.

En suma, se requerirían tres especificidades fácticas para poder iniciar el estudio de la eventual declaratoria de responsabilidad: (1) la renuencia a vacunarse por parte del victimario, (2) la ausencia de renuencia por parte de la víctima y (3) la circunstancia en la que se produjo el contagio (con estricta observancia para situaciones previas a la generalización de las etapas de vacunación y una más amplia desde la flexibilización en materia de aglomeración social).

### **3.2. De los elementos de la responsabilidad desde el caso del renuente a vacunarse contra el SARS-CoV-2**

Ahora es turno de dar análisis a los especiales elementos de la responsabilidad que se estudiaron someramente en el capítulo anterior, pues a estas alturas sabe-

mos que existen unas especificidades fácticas necesarias para preliminarmente realizar el estudio de responsabilidad, pero con todo y ello, aún es bastante difusa la materialización frente a los componentes indispensables para que se configure la declaratoria. Por lo tanto, es menester dar trámite a un sucinto análisis de la situación fáctica, pero desde el (1) daño, (2) la conducta del agente y (3) el nexo de causalidad, pero no sin antes emitir unas breves consideraciones sobre la ilicitud que implica el no vacunarse.

En los términos de Castro de Cifuentes (2018):

El hecho ilícito es, junto con la ley y el acto voluntario, fuente de obligaciones. Se considera ilícita toda conducta humana que causa un perjuicio injustificado a otro, sea que el deterioro se manifieste en la persona misma o en su patrimonio (...) En el terreno de la responsabilidad civil, del hecho ilícito surge una relación jurídica entre el causante de un daño y su víctima en virtud de la cual el primero —como deudor— debe reparar a la segunda —en calidad de acreedora— el perjuicio causado. (p. 3).

Así las cosas, como ya se ha dejado ver al menos de manera implícita, este trabajo de investigación defiende la idea que NO vacunarse constituye un hecho ilícito que da pie para que se declare la responsabilidad civil extracontractual y por lo mismo se hará la respectiva subsunción en los elementos de esta institución jurídica, pero antes de ello hay que emitir las siguientes consideraciones:

Lo primero que podría decirse sobre el particular, es que es dable señalar que la negativa a aplicarse la vacuna está amparada por el mismo PNV habida cuenta que señaló que es discrecional, y por lo mismo el marco decisional del individuo que opta por no acceder al biológico, también se encuentra amparado por el ordenamiento jurídico colombiano.

No obstante la veracidad de lo anterior, no es menos cierto que tampoco sería la primera vez que en ejercicio de conductas amparadas por el ordenamiento jurídico colombiano, se produzca un hecho ilícito derivado de las consecuencias que produce su realización. Es el caso del porte de armas de fuego con el debido permiso de actividad competente, es una actividad amparada por el ordenamiento jurídico, pero eso no es óbice para que su uso pueda constituir un verdadero hecho ilícito, incluso, itero, gozando del permiso de porte expedido por autoridad competente.

El mensaje es claro: el PNV ampara en la persona la posibilidad de decidir no vacunarse, pero de forma alguna cubre las consecuencias que ello pueda traer, por ejemplo, usted puede escoger no vacunarse, pero deberá tener en

cuenta que para cierto tipo de eventos que impliquen aglomeración social, se le restringirá la entrada y aplicando la misma lógica, también tendrá que asumir la responsabilidad si producto de su decisión se causa perjuicio a otro u otros miembros del conglomerado social, de ahí que se habilite la posibilidad de señalar que la vacunación SÍ constituye un hecho ilícito.

Lo mencionado puede estar sujeto a debate, a disyuntivas, sin embargo, la realidad es que en el escenario investigativo, el disenso debe constituirse como base para la construcción de conocimiento significativo, nadie tiene la verdad absoluta tratándose de ciencias jurídicas. Advertido esto, sea el turno de estudiar los elementos de la responsabilidad aplicados en el caso propuesto para esta reflexión académica.

### **3.2.1. El daño**

El menoscabo en este caso concreto estaría dado por la enfermedad producida por el SARS – CoV – 2 (virus), o las asociadas con el COVID-19 (enfermedad), que a grandes rasgos produce una infección de las vías respiratorias superiores e inferiores, derivando en un deterioro del sistema respiratorio (Arroyo, 2020) que se puede manifestar en 5 diferentes niveles de gravedad que se pueden sintetizar así:

1. Paciente asintomático: Este sujeto a pesar de estar contagiado con el virus no desarrolla en ningún momento síntomas asociados a la enfermedad, lo que implica que podrá trasegar su tiempo de aislamiento sin contraindicaciones, ni siquiera necesitando tratamiento médico u hospitalización.
2. Enfermedad leve: El paciente que desarrolla enfermedad leve presenta síntomas atenuados, como malestar general, fiebre, dolor de cabeza y otros, pero solo necesitará seguimiento y vigilancia, no requeriría atención hospitalaria y el tratamiento médico se dirigiría a mantener bajo control los síntomas.
3. Enfermedad moderada: El paciente desarrolla un cuadro de neumonía asociada al COVID-19, junto con los síntomas descritos en el segundo nivel, pero con mayor intensidad. Sin embargo, sus niveles de oxígeno en sangre superan el 93%, lo que implica que no se compromete gravemente su función respiratoria. A pesar de lo anterior, no se descarta el manejo avanzado de vía aérea mediante el uso de dispositivos auxiliares o técnicas como la intubación.
4. Enfermedad severa: El paciente también desarrolla neumonía y síntomas referidos pero con un nivel mayor de intensidad, desafortunadamente su

saturación o nivel de oxígeno en sangre se encuentra por debajo del 93% y la infiltración del virus en sus pulmones asciende al 50%, lo que implica que en este nivel, el paciente tendrá que estar intubado.

5. Cuadro crítico: A estas alturas, dadas sus graves condiciones de salud, el paciente presenta lo que en medicina se denomina un “choque séptico” lo que trae un deterioro acelerado de su estado vital. Resulta claro que la intubación es indispensable, ya que la enfermedad no solo compromete su sistema respiratorio, sino que implica un deterioro general. (Arroyo, 2020).

A medida que la gravedad aumenta, también aumenta la posibilidad de tener secuelas más notorias que traerían un deterioro a la salud a largo plazo y una pérdida de capacidad física<sup>11</sup> o incluso la muerte. Así pues, a mayor gravedad, mayores perjuicios, dato de no menor importancia para el juicio de responsabilidad.

Enunciado lo anterior, para entrar a considerar la posibilidad de un daño cierto e indemnizable, tendría el contagio que derivar en un cuadro o nivel moderado, severo o crítico que conduzca a secuelas físicas o en su defecto a la muerte. Lo anterior, tomando en consideración que el paciente asintomático y quien presenta cuadro leve, en principio no ve comprometida más allá de medidas razonables, su salud general o algún otro bien jurídicamente tutelado, mientras que los sujetos de los niveles tres, cuatro, cinco y los que desafortunadamente fallecen, sí padecen tal vulneración o menoscabo a sus intereses con sus respectivas consecuencias frente a los perjuicios causados.

Podría alguien pensar también que incluso en un cuadro asintomático o leve se produce un daño cierto derivado por ejemplo de las afectaciones patrimoniales que podrían implicar estar aislado en casa. Sin embargo, son conjuradas por el sistema general de seguridad social en salud mediante el reconocimiento de incapacidades respecto del trabajador que debe sustraerse de sus labores por el contagio. Por lo anterior no se considera para este trabajo que dentro de los estadios de cuadro leve o asintomático se pueda producir algún tipo de daño cierto que pueda ser declarado e indemnizado a partir de la institución jurídica de la responsabilidad.

---

11 Las secuelas son un aspecto determinante al momento de fijar el monto y los perjuicios a solicitar dentro del litigio de responsabilidad. Sobre el particular González del Castillo, Rodríguez Machuca, Casaus, & Sánchez García, (2020). Secuelas de la infección por SARS-CoV-2. Un problema que debe ser afrontado. *Revista médica de Chile*, 148(9), 1373-1374. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872020000901373>

### **3.2.2. La conducta del agente**

Respecto de este elemento, se ha mencionado previamente que es indispensable que se dé dentro del régimen subjetivo, pues a pesar de la existencia de un daño, si no es posible imputarlo o atribuirlo a la conducta de un agente será imposible declarar la responsabilidad. Aunado a lo anterior, se anticipó que el título de imputación que se usaría es la culpa, con lo cual, habrá que centrar la atención en el actuar imperioso o negligente del agente. En este orden de ideas, la conducta digna de reproche se produce justamente por la renuencia a vacunarse, es este el eje de trabajo, el que configura una actuación abiertamente imprudente y negligente en el ejercicio del derecho de optar y la autonomía privada de la voluntad.

En la medida que el individuo decide no vacunarse no solo mantiene la probabilidad de contagiarse a sí mismo, ya no está en condiciones de igualdad frente a los demás sujetos, pues en un momento determinado de la pandemia, todos se encontraban en condiciones iguales o probabilidades similares de desarrollar el contagio y como se explica previamente, también se encontraban igualmente cobijados por las normas dirigidas a mitigarlo. Con la puesta en marcha del PNV, la situación cambia, pues cuando al sujeto se le concede la posibilidad de acceder a la vacuna, tal sujeto (elegible) está en una posición privilegiada donde puede contribuir a reducir tales probabilidades de contagio para sí mismo y para la sociedad en general, no hacerlo constituye un actuar negligente e imprudente de su parte, equivalente al del centro comercial que sin querer causar daño alguno, omite el uso de señalización de advertencia sobre el suelo mojado, lo que provoca que un individuo caiga generándose múltiples perjuicios físicos, materiales e inmateriales (SC-10298, 2014, M.P. Margarita Cabello Blanco).

### **3.2.3. El nexó de causalidad**

Finalmente, resta observar uno de los elementos más desafiantes dentro del juicio de responsabilidad, más en este escenario concreto donde cualquier persona desconocida, en la gran mayoría de sitios, puede ser una fuente de contagio y derivar en perjuicios asociados al mismo.

El nexó de causalidad implicará que la víctima o quien la represente, deberá acreditar que el daño por ella sufrido en los términos previamente descritos, tiene como causa eficiente y adecuada la conducta culpable del agente. Así pues, tendrá la víctima básicamente que demostrar en el juicio de responsabilidad, que el agente o victimario actuó con renuencia y que además, fue él quien la contagió. ¡Vaya dificultad probatoria!

Expuesto todo lo anterior, a título de síntesis resta agregar que para que se configure la declaratoria de responsabilidad, tendrá la víctima que probar en el proceso que (1) hubo un daño y unos consecuentes perjuicios derivados de un cuadro moderado o severo producido por el contagio causado por el renuente, (2) que en efecto existió renuencia por parte del victimario a vacunarse y (3) que existe una relación de causalidad entre el daño sufrido y la renuencia del agente señalado como victimario, por cuanto el daño no se habría producido en estas condiciones si se hubiese permitido efectuar la administración de la vacuna.

A su turno, si quien actuara como demandado en el proceso judicial, pretende ser exonerado de responsabilidad deberá acreditar que (1) hubo actuar diligente, o lo que es igual, no era elegible para vacunarse o no existió renuencia alguna; (2) que al contrario, la renuencia fue de la víctima, lo que le impide alegar su propia culpa; o (3) cualquier otra causa exculpatoria<sup>12</sup>.

La cuestión que parece mostrar mayor dificultad ahora es esta: ¿cómo probar los elementos previamente referidos en el juicio de responsabilidad? Es una aproximación posible para una siguiente investigación que permita la dirección rumbo hacia la viabilidad no solo teórica, sino también material, de las elucubraciones expuestas en las anteriores páginas.

## **CONCLUSIONES**

Con posterioridad al análisis realizado sistemáticamente en este artículo sería posible extraer varias conclusiones. En primer lugar, cabe desatacar que en efecto el Plan Nacional de Vacunación, así como su puesta en marcha, no ha traído consigo una, sino múltiples predicamentos, implicaciones o impactos en el mundo jurídico, desde el derecho constitucional respecto de la procedencia de acciones de este carácter para conseguir una vacuna o priorización dentro del PNV, administrativo frente a la responsabilidad del Estado por los efectos adversos graves que se deriven de los biológicos para prevenir el contagio y civil, en este escenario de responsabilidad civil extracontractual aplicable a la persona o individuo renuente a vacunarse, lo que una vez más deja en firme y claro que las ciencias jurídicas no son ajenas a los efectos de la pandemia.

---

12 Esta es apenas una primera aproximación hacia la responsabilidad derivada del contagio por COVID-19, lo que implica que no es un escenario para realizar un análisis de los eximentes de responsabilidad individualmente considerados, pues solo se busca analizar la posibilidad de que la declaratoria surja. Posiblemente, el análisis referido, con sus pormenores, sea realizado en otros trabajos investigativos.



Por otro lado, se concluye que desde los especiales elementos para la configuración de la responsabilidad, se encuentra que si son identificables en el supuesto estudiado en la investigación, pues logró estudiarse la posibilidad de que exista un daño, un agente por cuyo actuar fue causado y un nexo de causalidad entre uno y otro, lo que en primera medida permite la viabilidad jurídica teórica de la declaratoria de responsabilidad.

Queda una deuda en materia de aplicación material, pues salta a la vista que las mayores dificultades parecen ser las de índole probatoria. Sin embargo, este es apenas el resultado parcial de una investigación que con lo precedente logró aproximarse a la viabilidad teórica y con las páginas que en otra oportunidad se avencinen, intentará acercarse a la eventual existencia material del supuesto estudiado.

## REFERENCIAS

- Arroyo, O. – Mr. Doctor. (2020, 14 de junio). ¿QUÉ HACER SI TENGO COVID-19? – MÉDICO RESPONDE: SÍNTOMAS, DIAGNÓSTICO, CLASIFICACIÓN, TRATAMIENTO. [Vídeo]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=TRbwGtAMNv4&t=378s>
- Decreto 109 de 2021. (2021, 29 de enero). Presidencia de la República de Colombia – Ministerio de salud y protección social. Diario oficial No. 51572 <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO-109-29-ENERO-2021.pdf>
- Ley 84 de 1873. (1873, 31 de mayo). Congreso de los Estados Unidos de Colombia. Diario Oficial No. 2.867. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html)
- Echavarría Grajales, C; Restrepo García, P; Callejas Trujillo, A; Mejía Ospina, P y Álzate, A. (2009). La responsabilidad moral y política: una mirada juvenil. *Revista Latinoamericana de Ciencia, sociedad y niñez*. 7(2), 1439 – 1457. <http://www.scielo.org.co/pdf/rllcs/v7n2s1/v7n2s1a11.pdf>
- Sentencia T-406/92. (1992, 5 de junio). Corte Constitucional de Colombia (Ciro Angarita Barón, M.P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>
- Parra, N. (2020). *Argumentar y persuadir-subir las escaleras de la argumentación jurídica al derecho y al revés*. Editorial Legis.
- Castro de Cifuentes, M. (2018). *Derecho de las obligaciones con propuestas de modernización*. Universidad de los Andes.
- Real Academia de la Lengua Española [RAE]. (2021). *Significado de implicación e imputación*. <https://dle.rae.es/implicaci%C3%B3n> - <https://dle.rae.es/imputar>
- Sentencia SC-4420. (2020, 17 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de Colombia (Luis Armando Tolosa Villabona, M.P). [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/12/SC4420-2020-2011-00093-01\\_1\\_.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/12/SC4420-2020-2011-00093-01_1_.pdf)

- Sentencia de radicado 76001- 31-03-009-2006-00094-01. (2012, 18 de diciembre). Corte Suprema de Justicia de Colombia (Ariel Salazar Ramírez, M.P). <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>
- Velásquez, O. (2013). *Responsabilidad Civil Extracontractual* (2ª ed.) Editorial Temis. Universidad de la Sabana.