

**Honorable Magistrada**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA – ATLANTICO**  
**SALA CIVIL - FAMILIA**  
**E. S. D.**

**ASUNTO:** SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE FECHA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2023, NOTIFICADA EN ESTADO DEL 26 DE SEPTIEMBRE DE 2023.

**TIPO DE PROCESO:** DECLARATIVO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
**DEMANDANTES:** JUDITH MERCADO Y OTROS  
**DEMANDADOS:** CLÍNICA LA MERCED Y OTROS  
**RADICADO:** 2021-171-01

**JOHANNA LEONOR DUQUE PEREZ**, mayor de edad, identificada con **CC 1140814663 de Barranquilla**, abogada y portadora de la **T.P. 243.621 del C. S. de la J.**, en calidad de apoderada de los demandantes, respetuosamente y dentro del término de 5 días y de conformidad con las disposiciones legales del C.G.P., y a ley 2213 de 2022, presento ante este honorable despacho **SUSTENTACION DEL RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2023, notificada en estado el 26 de septiembre de 2023, manifestando lo siguientes:

Como se indico en el recurso de alzada ante el ad quo, se encontraron los siguientes reparos concretos a la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2023.

1. Valoración inadecuada e insuficiente de las pruebas documentales y testimoniales, aportadas con la demanda.
2. La no apreciación del daño extra patrimonial sufrido por la parte demandante.
3. La valoración insuficiente de la configuración de los elementos de la responsabilidad civil.
4. Violación indirecta de la ley sustancial los artículos 1604 y 1733 del Código Civil, ya que no se tuvo en cuenta que la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo y que la prueba del caso fortuito recae en quien lo alega.

3012342970 

[Insignaresduque@hotmail.com](mailto:Insignaresduque@hotmail.com) 

Calle 42 No 41-42 Ofi. 103 Edificio Mercurio 

La constitución política colombiana de 1991 en su artículo 230 tiene previamente establecido que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley” señalándoles, además que “La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial” criterios que deben ser teniendo en cuenta por las providencias judiciales. En efecto, el principio de la legalidad sobre el cual se sustenta toda la actividad del Estado impone no sólo lo anterior, sino también que, “deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina”.

En la sentencia de primera instancia de fecha 12 de septiembre de 2023, proferida por el juzgado once civil del circuito de Barranquilla, se observa que, dentro de dichos reparos hallamos **la valoración insuficiente de las pruebas documentales aportadas con la demanda y testimoniales practicadas**, sustrayendo de esto que en la sentencia la juez de primera instancia señala que debido a las complicaciones de salud que presentó el menor ADGM se dio su fallecimiento, toda vez que lamentablemente todos los factores de riesgo para la situación de salud del menor ADGM, un niño prematuro extremo, con bajo peso, con un sistema inmunológico completamente inmaduro que requirió desde el primer momento de vida de entubación para tener asistencia respiratoria mecánica, procedimiento supremamente invasivo pero indispensable para la supervivencia del menor, todas las situaciones lo hacían propensos a desarrollar procesos infecciosos, muchos más tratándose de infecciones nosocomiales. (Subraya fuera de texto).

Sin desconocer el despacho que durante su estancia en la clínica la merced, y conforme a la historia clínica, el menor ADGM estaba bajo infecciones asociadas en la atención en salud como *STAPHYLOCOCCUS AUREUS*, *KLEBSIELLA PNEUMONIAE*, *PSEUDOMONA* Y *S. MALTOPHILIA* estas infecciones nosocomiales se manifestaron en el organismo del menor durante su estancia en la unidad de cuidados intensivos neonatales, es decir, cuando se encontraba a cargo del personal médico y de la clínica la merced, sin presentar el menor ADGM antes de su ingreso a la UCIN complicaciones infecciosas y/o contagios que pusieran en riesgo su vida, como se indica a folio 1 de la historia clínica por la clínica la merced que, al momento de su nacimiento se consignó SEROLOGÍAS INFECTOCONTAGIOSAS NEGATIVAS NO HAY DATOS DE INFECCIÓN ACTIVA MATERNA.

La presencia de estas infecciones nosocomiales contribuyen a un desmejoramiento de las condiciones de salud de los pacientes que las padecen, en este caso el menor ADGM que dada a su prematuridad extrema y condiciones respiratorias, por parte del personal médico y la clínica la merced debieron procurar un mayor compromiso en la aplicación de medidas, protocolos y guías que aminoraran la presencia de estas infecciones nosocomiales muy a pesar de ser sometido a procedimientos invasivos como la ventilación mecánica.

Del estudio realizado por la juez de primera instancia sobre los hechos y pruebas que acompañaron la demanda, se observa que, dirige su atención únicamente a las condiciones de prematuridad extremas, las complicaciones respiratorias que presentó el menor ADGM al momento de su ingreso a la unidad de cuidados intensivos neonatales de la clínica la merced; concluyendo en su estudio, de esta forma, que debido a sus complicaciones el menor ADGM estaba más propenso a contraer infecciones de tipo nosocomiales, muy a pesar de estar al cuidado de la clínica y su personal médico.

El artículo 48 y 49 de la constitución política y la corte suprema de justicia, ha referido en varias oportunidades que el derecho fundamental a la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestara bajo la dirección, coordinación y control del estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Seguido en el artículo 49. La atención en 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.

No obstante los servicios de salud prestados por las entidades privadas en este caso la clínica la merced deben garantizar la calidad, la eficiencia y ser prestados de manera oportuna. Es menester realizar este estudio toda vez, que de la prestación deficiente o sin calidad de los servicios de salud a las personas que lo requieran genera para el prestador repercusiones o consecuencias en el ámbito de la responsabilidad, debido que en el prestador público o privado recae el deber de garantizar una adecuada atención y prestación de los servicios médicos, propendiendo y garantizando además que su personal de salud y administrativo cumplan con las guías, protocolos, normas internas y de carácter

3012342970 

[Insignaresduque@hotmail.com](mailto:Insignaresduque@hotmail.com)



Calle 42 No 41-42 Ofi. 103 Edificio Mercurio



general que permitan que los procedimientos y demás atenciones en salud sean de calidad, sean eficientes, salvaguardando la vida, la salud y el bienestar de los pacientes.

La corte suprema de justicia en su sentencia 9193 del 28 de junio de 2017 indica lo siguiente: *"La cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil, pues en el entorno del sistema obligatorio de calidad de la atención en salud las demoras en la prestación del servicio; el uso de tecnología obsoleta; la ausencia de tratamientos y medicamentos de utilidad comprobada por la medicina evidencial; la despreocupación por la satisfacción del cliente y la falta de atención de sus necesidades asistenciales; la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento; y en fin, la carencia de un pensamiento orientado al proceso y desarrollo de estrategias que aseguren un mejoramiento continuo e interminable del servicio de salud que involucre a todas las personas de los distintos niveles de la jerarquía, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente; lo que afecta la sostenibilidad económica del sistema por mayores costos de tratamientos de eventos adversos y pagos de indemnizaciones por daños ocasionados a los usuarios"*.

La juez de primera instancia, en su evaluación omite el estudio sobre la diligencia que debió emplear la clínica la merced, su personal de salud y administrativo en la aplicación, socialización de protocolos de prevención de contagio de infecciones nosocomiales, ignorando las consecuencias de estas infecciones nosocomiales en el organismo del menor ADGM y cuanto agravaron su condición de salud, aunado a esto, dentro del testimonio del representante legal de la clínica la merced, este no dio respuesta de fondo cuando se le preguntó ¿cada cuánto se actualiza la socialización de los protocolos en las partes encargadas de la salud? Respondiendo que: la normatividad es muy precisa y en el momento que existe cualquier actualización es debidamente adoptada y socializada por está dependiendo de la reglamentación por lo entes regulatorios. Observando un vacío en el conocimiento y organización de la clínica la merced frente a la socialización, aplicación de programas de prevención de infecciones nosocomiales. Seguido en el testimonio del Dr. Rafael de La Rosa, manifestó que

3012342970 

[Insignaresduque@hotmail.com](mailto:Insignaresduque@hotmail.com) 

Calle 42 No 41-42 Ofi. 103 Edificio Mercurio 

la causa de la muerte del menor se debió a un SHOCK SÉPTICO, en el cual hacen parte las infecciones.

Frente a la valoración insuficiente de la configuración de los elementos de la responsabilidad civil y la violación indirecta de la ley sustancial los artículos 1604 y 1733 del Código Civil, el despacho no tuvo en cuenta que la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo en este caso la clínica la merced y salud total EPS y que la prueba del caso fortuito recae en quien lo alega.

Se observa en la sentencia que en la primera instancia no hubo valoración de la diligencia, así mismo no se haya prueba alguna relacionada por la clínica de la merced en la contestación de la demanda, a parte de los protocolos de procedimiento invasivo, de guía general de prematuridad bajo peso, protocolo de prevención del riesgo de zonas de presión en neonatos, guía o protocolo de prevención de contagio de infecciones nosocomiales durante la estancia del menor ADGM en la unidad de cuidados intensivos neonatales, es decir no se observa prueba alguna que haga notar la diligencia empleada por la clínica la merced y su personal de salud, tampoco se observa dentro de las pruebas acta de socialización de guías o protocolos de prevención de infecciones nosocomiales en pacientes de la clínica la merced. Es sin duda alguna un incumplimiento a la prestación del servicio de calidad y da lugar a la vulneración de los artículos 1604 y 1733 del código civil, cuando es la demandada quien lo alega.

Dentro de la relación médico paciente e institución paciente está inmerso una **obligación de seguridad** la corte suprema de justicia en la *SENTENCIA SC2202-2019 DEL 20 DE JUNIO DE 2019, B. Obligaciones de seguridad.*- En virtud de los denominadas obligaciones de seguridad, el deudor de ellos "está obligado a cuidar de la integridad corporal del acreedor o la de las cosas que éste le ha confiado" (CSJ SC259-2005 de oct 18 2005, rad. n°. 14.491). Se trata de una distinción jurisprudencial, proveniente del derecho francés y que se encuentra aclimatada entre nosotros de tiempo atrás (Cfr. SC del 25 de noviembre de 1938 en G.J. T. XLVII, págs. 411 y ss., sobre todo en punto de la obligación del transportador, de donde proviene incluso en Francia) que explica el alcance de ese deber secundario de conducta que puede estar expresamente pactado, establecido en la ley, o derivado de la naturaleza del contrato o de su ejecución de buena fe, pero en todo caso dirigido a la protección de la confianza que el acreedor deposita en su deudor en el sentido de que sus bienes o su persona quedarán a salvo (integridad de las cosas y corporal), y que confía a este en el

3012342970 

[Insignaresduque@hotmail.com](mailto:Insignaresduque@hotmail.com) 

Calle 42 No 41-42 Ofi. 103 Edificio Mercurio 

cumplimiento de la prestación principal, por lo que además de satisfacer ese débito el deudor garantiza o al menos debe procurar la indemnidad de su acreedor respecto de tales intereses. En el ámbito hospitalario, además de la prestación de los servicios médicos, paramédicos y asistenciales, y además del suministro de medicamentos y tratamientos pertinentes, de hospedaje especial, etc., que debe prestar la entidad nosocomial, tiene ésta a su cargo la obligación de seguridad "de tomar todas las medidas necesarias para que no sufra ningún accidente en el curso o con ocasión del cumplimiento de las prestaciones esenciales que por razón del contrato dicho centro asume" (GJ. T.CLXXX, pág. 421, citada en SC-003 de 1º de febrero de 1993, rad. n°. 3532). Tal obligación supone la implementación y mantenimiento de medidas dirigidas a prevenir accidentes e infecciones, sobre la base de un control estricto acorde con protocolos contentivos de normas técnicas, adoptados por el propio centro de salud o exigidos por las autoridades que tienen a su cargo su inspección, vigilancia y control, y que se extienden pero no se limitan a la señalización, transporte adecuado de enfermos, dotación infraestructural apropiada, métodos de limpieza y esterilización, procedimientos de seguridad, desinfección, control de visitas, identificación, idoneidad e inspección en materia de salud del personal, coordinación de tareas con el fin de aminorar errores en procesos, disposición de residuos orgánicos, recintos especializados, entre muchas otras variables. Deberes todos positivos que coadyuvan en el logro de un non facere: que el paciente no sufra ningún accidente.

Estima la Corte que al ser una obligación de prudencia y diligencia la de seguridad que se viene examinando (evitar que el paciente contraiga infecciones intrahospitalarias), el contenido de la obligación del deudor será entonces el de ser diligente y cuidadoso, el de emplear los medios idóneos de acuerdo con las circunstancias y las normas técnicas y protocolos para tratar de alcanzar el fin común perseguido por las partes, razón por la cual sólo su conducta lo hará responsable o lo exoneraron, sin perjuicio de que, por supuesto, pueda demostrar una causa extraña. "[l]a prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; [y] la prueba del caso fortuito al que lo alega" (arts. 1604 [3] y 1733

Así mismo, dentro de la declaración rendida por el testigo Dr. Freddy Neyra, el despacho omite en su estudio el recorrido realizado por el galeno dentro de la unidad de cuidados intensivos sin implementar el protocolo de lavado de manos y protección con tapabocas y gorro al permanecer dentro de la ucín neonatal, finalizado el recorrido se le pregunta que si es obligatorio portar el tapabocas por

3012342970 

[Insignaresduque@hotmail.com](mailto:Insignaresduque@hotmail.com) 

Calle 42 No 41-42 Ofi. 103 Edificio Mercurio 

los administrativos y personal de salud, respondiendo que Sí, de este proceder se sustrae la falta de diligencia y cuidado empleado por el galeno y que la valoración de las pruebas, testimonios realizada por el despacho es insuficiente, así mismo de esa misma declaración se recoge que dentro de la unidad no hay disponibilidad de un baño especial para que las madres se extrajeran leche materna, teniendo que acudir a los baños disponibles de manera general en la clínica la merced, omitiendo el cuidado que se debe tener con el alimento que con posterioridad ingresa a la uci neonatal.

Frente a los elementos de la responsabilidad civil médica, queda plenamente demostrado que con la historia clínica del menor ADGM, el testimonio de la señora Laura Nataly se establece la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el daño mismo debido a la negligencia frente a una deficiente aplicación de medidas de prevención y en la búsqueda de aminorar el riesgo de contagio de infecciones nosocomiales por parte del menor ADGM, así las cosas también hubo negligencia en la no prestación de un servicio de salud de calidad, observando notablemente con los testimonios escuchados que las condiciones ambientales, estructurales de la clínica no eran óptimas para el mejoramiento de las condiciones de salud del menor ADGM, que además el menor no fue el único afectado debido a la presencia de IAAS en las instalaciones de la UCIN de la clínica la merced. Ante carencia de pruebas que señala el juzgado de primera instancia no se puede desconocer que por parte de la demandada no hubo un proceder idóneo al servicio prestado a la comunidad, tampoco dentro de las pruebas aportadas por la clínica la merced y salud total eps, como responsable directa de la prestación del servicio de calidad de sus afiliados, no se muestra documentación que respalde que la atención y demás servicios brindados cumplen con el marco de calidad y eficiencia y que por parte del área administrativa se lleve una actualización sobre la socialización, aplicación de los protocolos de prevención de IAAS que respaldara su tesis ante la exoneración de responsabilidad.

Así las cosas dentro de la valoración efectuada en primera instancia no es consecuente que únicamente se miren los factores que presentó el menor ADGM que lo condujeron de manera natural por su prematuridad extrema, complicaciones respiratorias a la unidad de cuidados intensivos, si no también evaluar que además de los procedimientos realizados por la clínica, también se efectuaran protocolos y actuaciones en pro de aminorar los riesgos de la presencia de IAAS en su organismo. Por último la condena en costas establecida por la primera instancia resulta exagerada teniendo en cuenta que nos encontramos frente a

3012342970 

[Insignaresduque@hotmail.com](mailto:Insignaresduque@hotmail.com)



Calle 42 No 41-42 Ofi. 103 Edificio Mercurio



perjuicios de carácter extra patrimonial, en los que únicamente se ve reflejado el dolor que sienten los demandantes por la pérdida de su hijo, dolor que en la actualidad está latente y se vio reflejado en cada uno de los familiares, el sentimiento, la tristeza, la congoja, la falta de esperanza es lo que ha ocasionado este suceso en la parte actora de este proceso.

De manera respetuosa solicito a la honorable magistrada que se sirva revocar la sentencia de primera instancia y conceda las pretensiones de la demanda de acuerdo con lo expuesto con anterioridad.

**Atentamente**

**JOHANA LEONOR DUQUE PEREZ**  
**C.C. 1140814663 de Barranquilla**  
**T.P. 243.621 del C. S. de la J.**

3012342970 

[Insignaresduque@hotmail.com](mailto:Insignaresduque@hotmail.com) 

Calle 42 No 41-42 Ofi. 103 Edificio Mercurio 