

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda

Número de Radicación: 13001-31-03-001-2015-00282-02

Tipo de Decisión: Apelación sentencia

Fecha de la Decisión: 12 de septiembre de 2018

Clase y/o subclase de proceso: Verbal/Responsabilidad medica

**RESPONSABILIDAD MEDICA/INTERRUPCION DEL EMBARAZO/** Debe darse solo en las circunstancias y términos previstos en la C-355 de 2006.



35

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA CIVIL - FAMILIA**

Cartagena de Indias D. T. y C., doce de septiembre de dos mil dieciocho  
(Discutido y aprobado en Sala de 12 de septiembre de 2018)

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD MÉDICA  
Demandante (s): MMMM y OTROS  
Demandado (s): COOMEVA EPS Y OTROS

Tras haber sido anunciado el sentido del fallo en audiencia de 3 de septiembre de 2018 y luego de argumentarse el mismo brevemente, procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 9 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso declarativo verbal adelantado por **MMMM, PPPP, TTTT y AAAA<sup>1</sup>** contra **COOMEVA E.P.S. S.A.**, la **CLÍNICA BLAS DE LEZO S.A.**, el **CENTRO DE DIAGNÓSTICOS DE ULTRASONIDOS S.A.** y la **U.C.I. DEL CARIBE S.A.**

### I. ANTECEDENTES

1. En la demanda y su reforma, se pusieron de presente los siguientes hechos:

1.1. El 25 de julio de 2012 **MMMM** tenía 6 semanas y 3 días de embarazo.

1.2. Durante la gestación asistió a todos los controles médicos, los cuales fueron realizados por órdenes de COOMEVA E.P.S. S.A., donde siempre le informaron que *"su embarazo [era] normal"* y que *"el feto se encontraba en condiciones normales"*.

1.3. El 12 de enero de 2013 el **CENTRO DE DIAGNÓSTICOS DE ULTRASONIDOS S.A.** le realizó una ecografía *"completa de nivel III"* en la que se *"detalló que (el) menor por nacer tenía todas sus extremidades completas tanto superiores como inferiores, afirmándose que no existían malformaciones"*.

1.4. Igualmente, el 29 de enero y el 12 de febrero de 2013, la **UCI DEL CARIBE S.A.** le practicó unas *"ecografías"*, las cuales dieron cuenta de que *"las extremidades del feto se encontraban presentes y móviles sin*

<sup>1</sup> Los nombres de los demandantes y de otros sujetos intervinientes se han suprimido de la providencia, por estimarse que su inclusión podría afectar el derecho a la intimidad.

*defectos estructurales*". No obstante, se le informó que el feto padecía de *"hidronefrosis bilateral severa"*, lo que indicaba, a juicio de los demandantes, que eran necesarios estudios más especializados para descartar la presencia de otras enfermedades o malformaciones congénitas, los cuales se realizaron de manera tardía.

- 1.5. Las ecografías practicadas debieron tener una duración *"obligatoriamente de 30 minutos mínimo para cada estudio, lo cual no se hizo"*, porque se demoraban 10 minutos y eran *"a toda prisa"*. Dichas omisiones impidieron que el médico que atendía a **MMMM** se percatara de que la *"criatura estaba incompleta y con malformaciones congénitas"*.
- 1.6. El 17 de febrero de 2013 **MMMM** dio a luz al menor HHHH, quien nació con *"malformaciones congénitas múltiples"*, pues *"le hace falta una mano, nació sin una oreja, sin comunicación interauricular, genitales ambiguos (sexo indeterminado), sin cavidad anal... espina bífida"*. Luego, fue diagnosticada con el *"síndrome de vacterl"*.
- 1.7. Las omisiones en las que incurrieron las demandadas al no informarle oportunamente a **MMMM** la condición médica del menor HHHH, impidieron que tuviera la *"oportunidad de decidir sobre la interrupción de su embarazo, dado que ésta es una de las causales permitidas en Colombia para desembarazar a la gestante (malformaciones de la criatura - Sentencia C-355 de 2006), teniendo en cuenta que el tipo de hallazgos morfo-fisiológicos, permitiría a la madre libertad de tomar dicha decisión"*.
- 1.8. El 30 de marzo de 2016 **COOMEVA E.P.S. S.A.** certificó que el menor HHHH padecía de *"malformación congénita de columna, médula ancla"*, *"hidronefrosis congénita"*, y de un *"defecto del tabique ventricular"*. Además, determinó que tenía una pérdida de capacidad laboral del 64,69%.
- 1.9. El estado de salud del menor empeora cada vez más, pues es sometida a constantes cirugías para tratar su patología.
- 1.10. Como consecuencia de lo anterior, **HHHH** padece de *"trastorno depresivo recurrente, con episodios de ansiedad, angustia, tristeza, cansancio, fatiga física, insomnio"*, por lo que recibe actualmente tratamiento psiquiátrico en la Clínica La Misericordia.

Su salud mental se ha deteriorado, pues *"le apareció un aumento de compromiso de la memoria, juicio y raciocinio debilitado, siendo controlada en forma permanente con medicamentos psiquiátricos"*

(alzaprazolam y escitalopran), aumento de vitiligo y pérdida de deseo sexual”.

**1.11.** Asimismo, tanto la vida social como afectiva de **MMMM** se han visto afectadas, puesto que se separó de su cónyuge y se encuentra a cargo de todo el cuidado que requiere el menor, lo cual implica sufragar los gastos económicos que necesita para viajar constantemente a Medellín por los distintos tratamientos que ésta requiere.

**1.12. TTTT** (tía), **AAAA** (abuela paterna) y **PPPP** (padre), también se han visto afectados en su esfera interna por la salud del menor.

Con fundamento en lo anterior, los demandantes formularon las siguientes pretensiones:

**a)** Declarar civilmente responsables a los demandados por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes.

**b)** Condenar a los demandados a pagar a **PPPP**, **TTTT** y **AAAA**, por concepto de daño moral, la suma de 100 s.m.l.m.v. o el mayor valor que se llegare a establecer al momento de la condena.

**c)** Condenar a los demandados a pagar a **MMMM** los siguientes daños:

- Psicológico: equivalente a 100 s.m.l.m.v.
- A la vida de relación: equivalentes 100 s.m.l.m.v.
- Por la alteración de las condiciones de existencia: equivalentes a 100 s.m.l.m.v.
- A la Salud: equivalentes a 100 s.m.l.m.v.
- Sexual: equivalente a 100 s.m.l.m.v.

**d)** Condenar a los demandados a pagar una “*pensión de invalidez*” al menor HHHH, por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, a partir de que sea mayor de edad y hasta que se cumpla el promedio de vida probable establecido por el DANE.

**2.** Tras haberse efectuado la notificación del auto admisorio de la demanda, las demandas se pronunciaron así:

**2.1. El CENTRO DE DIAGNOSTICO DE ULTRASONIDOS S.A. (CEDIUL)** manifestó que el 12 de enero de 2013 **MMMM** asistió a sus instalaciones con el propósito de realizarse una “*ecografía obstétrica Nivel III*” en la que se determinó que padecía de “*hidronefrosis*”, por lo que se le recomendaron otros estudios complementarios, como el de “*cariotopia fetal*” y seguimiento por “*perinatología*” a efecto de “*detectar otras alteraciones que se presentarían en semanas subsiguientes del embarazo por la patología renal*”. Explicó, asimismo, que dicha

enfermedad genera una *"disminución del líquido amniótico que trae como consecuencia alteraciones en las extremidades por compresión; además alteraciones faciales"*. No obstante, dijo, desconocía si **MMMM** finalmente se realizó los exámenes sugeridos.

Agregó que *"no es cierto que el [síndrome de vacterl] siempre es detectable por ecografía, ya que este se puede realizar ecográficamente si se den todas las condiciones necesarias para realizarlo"*; sin embargo, la demandante es *"obesa... y en ese momento cursaba una edad gestacional difícil para este diagnóstico y sobre todo disminución del líquido amniótico"*.

Adicionalmente, propuso las siguientes excepciones de fondo:

a) **Inexistencia de las obligaciones reclamadas**, dado que se cumplieron los deberes médicos que la ley establece en cuanto a la atención, diagnóstico y recomendaciones realizadas a la paciente.

b) **Ausencia total de responsabilidad**, puesto que la prestación del servicio que dicha entidad le brindó a la demandante estuvo acorde con la práctica médica y los protocolos de atención en salud.

c) **Carencia de la acción**, porque la demandante no acató las recomendaciones realizadas por el médico que la atendía.

d) **Inexistencia de los presupuestos de la aplicación de los principios de ultra petita y extra petita**, al considerar que en este caso no es posible la aplicación de esas normas.

e) **Innominada**, para que cualquier elemento que destruya las pretensiones fuera reconocido en la sentencia.

2.2. Por su parte, la **CLÍNICA BLAS DE LEZO S.A.** sostuvo que el 17 de enero de 2013 un médico *"genetista"* le ordenó a la demandante **MMMM** un estudio *"citogénico"*, para descartar *"monosomía del cromosoma X, es decir, confirmar sospecha de tener un solo cromosoma sexual"*. Por ende, estaba a la espera de conocer los resultados.

Igualmente, relató que el 14 de febrero de 2013 la demandante ingresó a urgencias y se le practicaron diferentes exámenes que demostraron que el feto tenía *"malformaciones congénitas"*, las cuales *"no son inviables con la vida"*, ni de la madre, ni del menor.

Adujo que en virtud de lo anterior, el 17 de febrero de 2013 se le practicó una *"cesárea de urgencias para salvar la vida del feto, lo cual se logró habiéndose dado de alta a la Sra... en muy buenas condiciones de salud, el 20 de febrero"* de ese mismo año.

Agregó que el menor *"no presentó malformaciones ni daños neurológicos, ni cardiovasculares graves, lo cual permite que hacia el futuro, pueda tener buena calidad de vida con una integración social aceptable"*.

Adicionalmente propuso las siguientes excepciones de fondo:

a) **Inexistencia del obligatorio nexo de causalidad entra la causa de las malformaciones congénitas que se le desarrollaron al menor HHHH y/o los posibles daños morales que ha sufrido MMMM y los servicios médicos hospitalarios integrales suministrados por el equipo médico que atendió a la paciente en la I.P.S.**, ya que no existe prueba médico científica que demuestre el nexo entre las malformaciones que se desarrollaron en las primeras semanas del embarazo y los servicios médicos hospitalarios suministrados por la I.P.S.

b) **Inexistencia de los elementos estructurales de la responsabilidad médica denominados falta de oportunidad, pertinencia racionalidad o impericia, falta de diligencia y/o imprudencia**, teniendo en cuenta que su actuar siempre se ajustó a los protocolos médicos establecidos.

2.3. Finalmente, **COOMEVA E.P.S. S.A.** propuso las siguientes excepciones:

a) **Inexistencia del nexo causal. Fuerza mayor o caso fortuito: defectos genéticos imprevisibles, inevitables y graves que no afectan la viabilidad de la existencia**, con fundamento en que a pesar de que la demandante arguye que la falta de diagnóstico perinatal fue lo que le quitó la posibilidad de interrumpir su embarazo, tal medida no era posible, pues la Corte Constitucional ha establecido enfáticamente que las *"malformaciones o enfermedades que pueden ser tratadas medicamente, antes o después del parto, no son procedentes para la realización de la interrupción del embarazo"*, añadiendo que el menor HHHH se encuentra en buen estado de salud y sus patologías han sido tratadas.

b) **Inexistencia del daño**, dado que el menor HHHH fue *"concebida, dada a luz y criada dentro de una familia"*, por lo que no le asiste derecho a los demandantes de reclamar la posibilidad de su *"no existencia"* como un daño que deba ser indemnizado.

c) **Excepción genérica: derecho de HHHH a no ser considerada como un daño -esta demanda atenta contra su dignidad y derechos**, al estimar que la demanda afecta el derecho a la dignidad e intimidad del menor HHHH, al ser expuesta su concepción y nacimiento como un daño.

2.4. La **UCI DEL CARIBE S.A.** expuso que el médico Antonio Chamat Barrios le practicó una ecografía a **MMMM** el 4 de enero de 2013, momento en que la paciente se encontraba en la semana 27 de gestación y era difícil detectar la presencia de malformaciones físicas en el feto.

Asimismo, manifestó que dentro de las tres ecografías realizadas a la demandante se halló *"Hidronefrosis bilateral, el cual es un indicador del 2% al 3% de presencia de algún tipo de malformación genética en el feto"*, patología que le fue informada en su oportunidad.

Agregó que las ecografías obstétricas de perfil biofísico del feto realizadas a **MMMM** determinaban el bienestar del feto durante el embarazo y la ausencia de anomalías genéticas.

3. A través de la sentencia de 9 de febrero de 2018 el *a quo* negó las pretensiones de la demandada, al considerar que si bien se demostró que las ecografías que se le practicaron a **MMMM** no reflejaban que el feto tenía malformaciones congénitas y, además, que ésta nunca supo hasta el parto el estado de salud del menor HHHH, lo cierto es que no se cumple el elemento cualificado descrito en la sentencia C-355 de 2006 proferida por la Corte Constitucional para que la *"interrupción voluntaria del embarazo"* fuese procedente, como quiera que no sólo bastaba la existencia objetiva de las malformaciones, sino que éstas tenían que generar la inviabilidad de la vida extrauterina del feto, lo que aquí no ocurrió porque el menor, actualmente, tiene 5 años de edad.

4. La anterior decisión fue apelada por la parte demandante, quien formuló sus reparos de la siguiente manera:

a) Manifestó que el *a quo* se limitó a estudiar la *"inviabilidad del feto"* como justificación para acceder a la *"interrupción voluntaria del embarazo"*, sin tener en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006 también señaló que es posible adoptar esa medida cuando la vida y la salud mental de la madre corran peligro, situación que se acreditó en el proceso, pues el médico Nicolás Castillo Donado indicó que las malformaciones del feto pueden llevar a que una madre sufra depresión.

Agregó que en el expediente reposa la historia clínica de **MMMM** de la cual se desprende que sufre *"trastornos mentales"* como producto de las malformaciones que el feto fue desarrollando en la etapa prenatal y que no fueron detectadas por las entidades demandadas, lo cual demuestra una aptitud omisiva y reprochable de las demandadas.

b) De otro lado, expresó que la *"inviabilidad del feto"* como causa válida para interrumpir el embarazo debe mirarse bajo las condiciones de vida que tendría después del nacimiento, haciendo ver que el menor HHHH sufre del *"síndrome de vacteri"* el cual es *"incurable"* y tiene una tasa de fallecimiento del 50% al 85% en el primer año de vida.

Sostuvo que el menor tendrá que ser sometida a diferentes cirugías, lo que genera peligros, porque *"toda cirugía implica riesgos"*.

Además, indicó que el *a quo* debió tener en cuenta que el menor tiene una pérdida de capacidad laboral del 64.69%, lo que implica que nunca podrá trabajar, ni valerse por sus propios medios.

## II. CONSIDERACIONES

1. Los reparos de la parte demandante giran en torno a dos aspectos en concreto.

El primero, relacionado con que la posibilidad para *"interrumpir voluntariamente el embarazo"* cuando el feto tenga malformaciones que hagan inviable su vida, debe ser analizada observando la calidad de vida que tendrá una vez nazca. En ese sentido, el censor señala que el menor HHHH debe ser intervenida quirúrgicamente en diferentes oportunidades, tiene una pérdida de capacidad laboral del 64.69% y, además, padece de un síndrome incurable.

Como segundo repara, el recurrente expresó que el *a quo* no tuvo en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006 también señaló que es posible *"interrumpir voluntariamente el embarazo"* cuando la vida y salud, tanto física como mental de la madre corran peligro, lo cual se demostró plenamente en este proceso, pues así lo indicó el médico Nicolás Castillo Donado quien adujo que las madres que tienen hijos con malformaciones sufren depresión y, además, se desprende de la historia clínica de **MMMM**, la cual señala que ésta padece *"trastornos mentales"* producto del estado de salud de su hija.

2. En tal sentido, el Tribunal advierte que la parte demandante sustentó su demanda sobre la base de que las entidades demandadas omitieron informar a **MMMM**, en la etapa prenatal, que su hija padecía graves malformaciones, de modo que a la postre fue privada de la posibilidad de *"interrumpir voluntariamente su embarazo"*, situación que le generó diversos daños a ella y a su familia.

Ahora bien, cabe señalar que la *"interrupción voluntaria del embarazo"*, actualmente sólo es permitida en el ordenamiento jurídico de manera excepcional, esto es, que se trata de una facultad de la cual se puede hacer uso en los eventos señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, esto es:

- a) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico;
- b) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y,
- c) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento,



abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.

Justamente, en lo que tiene que ver con el segundo de esos fenómenos, invocado expresamente en la demanda, hay que decir que no basta con que exista una verdadera malformación del que está por nacer, sino que, además, debe estar debidamente acreditado que la vida extrauterina o fuera del vientre será inviable, a través de la correspondiente certificación médica.

En torno al asunto, la misma Corte Constitucional en la mencionada sentencia resaltó que *"si bien cabe identificar distintas clases de malformaciones, desde el punto de vista constitucional las que plantean un problema límite son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable. Se trata de una hipótesis completamente distinta a la simple identificación de alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto. En efecto, la hipótesis límite ineludible a la luz de la Constitución es la del feto que probablemente no vivirá, según certificación médica, debido a una grave malformación. En estos casos, el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable. De ahí que los derechos de la mujer prevalezcan y el legislador no pueda obligarla, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto que, según certificación médica se encuentra en tales condiciones"*<sup>2</sup>.

3. Bajo ese entendimiento, considera el Tribunal que en el caso en concreto no se daban las condiciones para sostener que la interrupción voluntaria del embarazo de la demandante **MMMM** estaba permitida, en tanto que aquí no está demostrado que los exámenes y procedimientos que le fueron practicados durante su embarazo permitían concluir, con la certeza que el caso ameritaba, que la vida alojada en el vientre podía correr riesgo o que, en todo caso, no tenía posibilidades de extenderse más allá del alumbramiento.

En efecto, el Dr. Nicolás Castillo Donado, en su calidad de médico ginecólogo-obstetra y sub-especialista en medicina materno fetal y perinatología, sostuvo que las malformaciones que tenía el menor HHHH no eran incompatibles con la vida, pues *"no se iba a morir ni intrauterino y, con estos hallazgos que tiene, tampoco se iba a morir afuera, porque no va a afectar... a que nazca vivo"*<sup>3</sup>. Asimismo, cuando se le preguntó si las malformaciones del menor podían ser abordadas por la ciencia médica para mejorar su condición, respondió de manera contundente que *"sí"*.

Por su parte, la Dra. Mónica de la Osa Angulo, en calidad de médico ginecólogo-obstetra, sostuvo que *"el hallazgo de la hidronefrosis no pone en riesgo ni a la paciente ni al menor, básicamente no es una razón para finalizar el embarazo en ese momento"*<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006.

<sup>3</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento de 9 de febrero de 2018. (CD 54:00).

<sup>4</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento de 9 de febrero de 2018. (CD 2:24:04).

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD MÉDICA  
 Demandante (s): MMMM y OTROS  
 Demandado (s): COOMEVA EPS Y OTROS

Asimismo, el Dr. Antonio Chamatt Barrios, médico general y ginecólogo, indicó que las malformaciones del menor HHHH *"no son incompatibles con la vida, la compatibilidad viene dada porque a la hora de que el bebé nazca, se desprenda, se corte el cordón umbilical, él no sea capaz de sobrevivir y tengo entendido que la niña tiene 5 años"*<sup>5</sup>. Igualmente, refirió que en la ecografía que realizó *"no había ningún hallazgo que permitiera concluir que lo que presentaba la bebe era incompatible con la vida, definitivamente no"*<sup>6</sup>.

A su turno la testigo Ramona Moreno Gómez expresamente señaló que el menor HHHH es una *"niña normal"*, pues con los tratamientos y operaciones que se le han practicado, aunque aún le faltan algunos procedimientos, *"hace las acciones normales de una niña..."*<sup>7</sup>.

Es importante resaltar que el hecho de que los aludidos médicos puedan tener algún vínculo laboral o contractual con las entidades demandadas, no necesariamente implica que sus declaraciones deban rechazarse de plano, sino que lo que corresponde es valorar su contenido de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tal como lo permite el inciso 2° del artículo 211 del C. G. del P.

Recuérdese que según anotó la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 12 de septiembre de 2012, *"hoy, bien se sabe, la sospecha no descalifica de antemano -pues ahora se escucha al sospechoso-, sino que simplemente se mira con cierta aprensión a la hora de auscultar qué tanto crédito merece. Por suerte que bien puede ser que a pesar de la sospecha haya modo de atribuirle credibilidad a testigo semejante, si es que, primeramente, su relato carece de mayores objeciones dentro de un análisis crítico de la prueba y, después -acaso lo más prominente- halla respaldo en el conjunto probatorio."*

En esa línea, el error sólo podía estructurarse sobre el contenido intrínseco del medio en cuestión, esto es (...) que la propia versión testifical no permite concederle, por ningún motivo, credibilidad; en una palabra, demostrar, con la labor crítica inherente, que lo declarado por el testigo, antes que enervar la desconfianza con que se lo mira de comienzo, acabó confirmándolo. Porque, insístase, lo sospechoso no descarta lo veraz<sup>8</sup>.

En ese sentido, atendiendo los años de experiencia laboral que cada uno de esos testigos y sus estudios especializados, así como las explicaciones detalladas, consistentes y coherentes que presentaron, la Sala considera que sus versiones son creíbles e idóneas para llegar al convencimiento de que, a la luz de la ciencia médica actual, la malformaciones con las que nació el menor HHHH no hacían inviable su vida, lo cual encuentra mayor respaldo en que en la actualidad tiene 5 años de edad.

<sup>5</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento de 9 de febrero de 2018. (CD 2:42:18).

<sup>6</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento de 9 de febrero de 2018. (CD 2:57:47).

<sup>7</sup> Audiencia de instrucción y juzgamiento de 9 de febrero de 2018. (CD 33:47).

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 19 de diciembre de 2012. Exp. No. C-7600131030132000-00177-02.

4. Puestas de esa manera las cosas, cabe concluir que la accionante no fue privada de ninguna facultad legal, esto es, que en ningún momento se le privó de un derecho cierto, en tanto que no aparece acreditado que, en sus condiciones particulares, contaba con la posibilidad de interrumpir voluntariamente su embarazo en los términos de la Sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional, de suerte que en tales circunstancias, ningún daño se le pudo haber causado con ocasión de la omisión de información que atribuye a las demandadas.

Dicho de otra manera, en este caso no pudieron estructurarse los daños cuya reparación aquí se pretende, porque aún si se admitiera que la demandante no tuvo conocimiento oportuno de las malformaciones que desarrolló su hija, en todo caso la interrupción voluntaria del embarazo no era posible legal y constitucionalmente.

En ese sentido, es preciso hacer énfasis en que el perjuicio es la consecuencia jurídica de un hecho antijurídico que un determinado sujeto no está obligado a soportar. Pero, en este caso, no puede decirse que las demandadas obraron con culpa o dolo y, con prescindencia de ello, lo cierto es que la situación médica del menor era un evento marcado por los imponderables albrures de la vida, los cuales, desde luego, no pueden tener reproche humano, ni se pueden achacar a nadie en particular.

5. Por lo demás, que el menor HHHH haya nacido con algunos problemas de salud, no significa que no pueda tener una vida digna, pues es claro que la ciencia médica permite que a través de diferentes procedimientos y tratamientos, el menor y su familia puedan superar sus padecimientos, tal y como ha acontecido durante estos años.

Téngase en cuenta que conforme expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-532 de 2014, *"«el alumbramiento de una criatura, así sea en circunstancias adversas..., no puede ser calificada, bajo ningún supuesto, como el acaecimiento de un daño»"*.

De igual forma, es importante traer a colación el salvamento de voto que hicieron los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil en la sentencia C-355 de 2006, en el que indicaron que *" si la dignidad se tiene por la sola condición humana, y si la condición humana no radica en la apariencia física, que es sólo su manifestación, las malformaciones en el desarrollo, entendidas en sentido amplio como defectos estructurales o anatómicos, o alteraciones fisiológicas, no conllevan la indignidad de quien las padece... Ahora bien, las malformaciones o alteraciones del hijo en modo alguno representan tampoco una fuente de indignidad para su madre, pues tampoco su estatus de persona humana y las exigencias que de ello se derivan dependen de la apariencia externa o de la particular fisiología del hijo que lleva en el vientre, o que ya ha nacido"*.

En suma, pues, hay que decir que no cualquier malformación autoriza la interrupción del embarazo, sino que debe demostrarse médicamente que en verdad existe una inviabilidad tal que lleve a inferir, con total seguridad, que el recién nacido no podrá subsistir por sí solo. En esta materia, la protección de la vida del que está por nacer es la regla general y sólo cede ante situaciones verdaderamente extraordinarias y específicas que fueron previstas en la Sentencia C-355 de 2006 dictada por la Corte Constitucional. Por lo demás, los cauces de la vida son abundantes y generosos y en ellos tienen cabida personas que pese a sus deformidades, malformaciones o limitaciones físicas, pueden desarrollarse y tener una proyección humana que les permita lograr un grado satisfactorio de felicidad. De ahí que la vida digna no sólo sea predicable respecto de aquellos que tienen una expresión corporal determinada, sino que tiene igual o más valía en personas que pese a sus condiciones especiales, surgen, florecen, salen adelante y son ejemplo para los demás.

Por todo lo anterior, la inconformidad que plantea el apoderado de la parte actora en torno al punto, no puede abrirse paso, porque más allá de sus alegaciones, lo cierto es que en este caso no se demostró la inviabilidad del feto, ni es posible afirmar que después del nacimiento HHHH lleve una vida indigna.

6. Ahora bien, en torno a la queja del apelante, según la cual el juzgado de primer grado no tuvo en cuenta que la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006 señaló que también es posible interrumpir voluntariamente el embarazo cuando la continuación del mismo suponga un peligro para la salud o la vida de la mujer, debe precisarse que esa específica circunstancia no fue invocada como supuesto fáctico de la demanda, o de su reforma.

En ese sentido, no era posible que el *a quo* abordara su estudio, ni cabe hacer lo propio en esta instancia, porque ello, sin duda alguna, desbordaría el escenario fáctico propuesto por la parte demandante, lo que a su vez llevaría a desconocer el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del C. G. del P., amén de que afectaría los derechos de contradicción y defensa de la parte demandada, a quien ningún espacio se le brindó para pronunciarse sobre dicho aspecto.

Por ende, como no se podría censurar al *a quo* por no pronunciarse sobre algo que jamás fue referido en la demanda, este reparo del apelante tampoco puede ser acogido.

7. En ese orden de ideas, la sentencia recurrida se confirmará. De conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del C. G. del P., no habrá condena en costas de esta instancia, por no aparecer causadas.

Proceso: VERBAL / RESPONSABILIDAD MÉDICA  
Demandante (s): MMMM y OTROS  
Demandado (s): COOMEVA EPS Y OTROS

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 9 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena.

**SEGUNDO:** Sin costas de esta instancia, por no aparecer causadas.

**TERCERO:** En cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del C. de P. C., por Secretaría ofíciase a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, informándole las razones por las cuales el fallo se profirió por escrito.

**CUARTO:** Previas las anotaciones del caso, regrese la actuación al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

  
**JOHN FREDDY SAZA PINEDA**  
Magistrado Sustanciador

  
**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

  
**OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA**  
Magistrado