



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA “SUBSECCIÓN B”

Consejero Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Expediente: 41262
Radicación 81001233100020090005101
Actor: Ruby Sulay Sanaura Gómez
Demandado: E.S.E Moreno Clavijo, E.P.S Comparta
Naturaleza: Reparación directa

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejera: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

De conformidad con el num. 7 del art. 33 del Reglamento Interno del Consejo de Estado -Acuerdo n.º 58 de 1999, modificado por el art. 1 del Acuerdo n.º 35 de 2001-, procedo a consignar las razones por las cuales aclaro el voto en el asunto de referencia.

Conoció la Sala en esta ocasión el recurso de apelación presentado por las dos partes en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, por medio de la cual se negaron las pretensiones formuladas por la señora Ruby Sulay Sanaura Gómez, quien concibió a pesar de usar los métodos anticonceptivos que le formularon en la E.S.E Moreno Clavijo, en calidad de usuaria de la E.P.S Comparta y atribuye el resultado no querido a la deficiente calidad de los productos suministrados (caducados según la actora).



Tras el análisis del expediente, la Sala concluyó que no hay elementos que permitan concluir que los anticonceptivos suministrados fueran defectuosos. Así mismo, se observó que el mismo tratante anotó en la historia clínica que las posibilidades de concepción ascendían a más del 50%, por lo que se puede entender que el embarazo de la actora y subsiguiente nacimiento de su hijo eran previsibles, dado el margen de “error” del método de control de natalidad elegido. Empero, encontró que en el material probatorio no hay nada que sugiera que la actora fuera informada sobre la eficacia del método anticonceptivo y las posibilidades de embarazo a pesar de su uso, circunstancia que no solamente constituye una violación de todo usuario del sistema de salud a consentir libre e informadamente sobre los tratamientos a los que se someten, sino una forma específica de discriminación de género, por cuanto interfiere con el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre el número de hijos y sobre su propia fertilidad. En este sentido, apoyo la decisión mayoritaria de reconocer indemnización por el daño moral derivado de la negación de información precisa y confiable sobre la efectividad de los métodos anticonceptivos empleados, así como la exhortación al Ministerio de Salud para promover programas que garanticen la efectividad del derecho de la mujer a tener acceso a e información sobre los diferentes métodos anticonceptivos. Igualmente, concuerdo con la postura mayoritaria de limitar la indemnización al daño específicamente referido a la falta de información sobre el método de planificación elegido, excluyendo explícitamente la reparación por el nacimiento de su hijo menor, toda vez que este último necesariamente comportaría la aceptación de que la existencia de un ser humano puede ser considerada antijurídica, lo cual es abiertamente contrario al principio de dignidad que funda todo el sistema jurídico.

Empero, considero necesario hacer algunas precisiones sobre el derecho a al acceso a y a la información sobre los anticonceptivos, puesto que, sin las adecuadas precauciones, la misma puede llegar a lesionar las mismas libertades que pretende proteger.



Es menester recalcar que el derecho de la mujer a acceder a métodos de planificación familiar, como el uso de anticonceptivos, es una libertad que puede ser ejercida de modo positivo o negativo y siempre de modo absolutamente autónomo. En este sentido, el derecho de la mujer a acceder a métodos de anticoncepción es correlativo al de elegir libérrimamente no usarlos. Por tal razón, las actividades tendientes a optimizar la información sobre los métodos de anticoncepción deberá acompañarse de políticas de apoderamiento dirigidas a que la mujer asuma la decisión de procrear o dejar de hacerlo con responsabilidad.

Finalmente, las mujeres deben conocer los efectos secundarios, que acompañan el uso de medicamentos y se deberán asegurar controles de fácil y veraz acceso.

FECHA UT SUPRA

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO