Bogotá, D.C.,

Honorables Consejeros

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANTEA**

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARIA ISABEL GARCIA GONZÁLEZ**

Consejo de Estado

Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Primera

Asunto: Demanda de nulidad contra el Anexo 2 del Acuerdo 028 de 2011 (parcial), “*por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud*”.

Respetados Consejeros:

Las personas que suscribimos este escrito, obrando en nuestra calidad de ciudadanos colombianos, mayores de edad, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 84 y 152 del C.C.A., acudimos ante Uds. con el propósito de interponer ACCIÓN DE NULIDAD y solicitar la SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los procedimientos 6951101 y 750201 incluidos al Plan Obligatorio de Salud por medio del Anexo 2 del Acuerdo 028 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), toda vez que su inclusión supone el abierto desconocimiento de la suspensión provisional de la que fue objeto el Decreto 4444 de 2006, por Auto de esta misma Sala del 15 de octubre de 2009, y el necesario decaimiento administrativo de su norma técnica, la Resolución 4905 de 2006.

En efecto, tal y como pasará a demostrarse, el Acuerdo 028 de 2011 mantiene dentro del POS la aspiración al vacío (procedimiento 695101) y la dilatación y curetaje (procedimiento 750201) “*para la terminación del embarazo*”, dos procedimientos abortivos —y no médicos o terapéuticos— que originalmente fueron incluidos a la Primera Actualización de la Clasificación Única de Procedimiento en Salud (Resolución 1896 de 2001) mediante el artículo 4° de la Resolución 4905 de 2006 —“*Norma técnica para la interrupción del embarazo*” fundamentada en el artículo 3° del Decreto 4444 de 2006—; que posteriormente fueron incluidos al Plan Obligatorio de Salud (POS) por medio del artículo 64 y el numeral 8° del artículo 74 del Acuerdo 03 de 2009 de la CRES, con fundamento expreso en el Decreto 4444 de 2006 y en la Resolución 4905 de 2006; y que finalmente la CRES mantuvo en el POS luego de que fuera suspendido en el Decreto 4444 de 2006, a través del artículo 48 y del literal “f” del artículo 61 del Acuerdo 008 de 2009, esta vez aduciendo como supuesto fundamento para ello la “*jurisprudencia*” y “*las normas técnicas vigentes*”.

**HECHOS**

1. Por medio de la Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, la Sala Plena de la Corte Constitucional resolvió:

“***Primero****.* ***Negar*** *las solicitudes de nulidad de conformidad con lo expuesto en el punto 2.3. de la parte considerativa de esta sentencia.*

***Segundo.*** *Declarar* ***EXEQUIBLE*** *el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en la presente sentencia.*

***Tercero****. Declarar* ***EXEQUIBLE*** *el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) 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.*

***Cuarto****. Declarar* ***INEXEQUIBLE*** *la expresión “…o en mujer menor de catorce años …” contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000.*

***Quinto****. Declarar* ***INEXEQUIBLE*** *el artículo 124 de la Ley 599 de 2000*”*.*

Como salta a la vista y se corresponde, además, con la naturaleza de la acción de constitucionalidad, en la Sentencia C-355 de 2006 la Corte Constitucional no dio ninguna ordena al Gobierno Nacional, al Ministerio de la Protección Social, a la Comisión de Regulación en Salud o a ninguna otra entidad con relación al denominado *“*servicio de interrupción voluntaria del embarazo”, sino que únicamente se limitó a establecer unas circunstancias o casos específicos en que la interrupción del embarazo consentida por la mujer embrarazada no constituye delito. De hecho, incluso en la parte considerativa de la citada Sentencia, la Sala Plena precisó que no era “*necesaria, para una inmediata aplicación, una reglamentación de las tres hipótesis anteriormente determinadas como no constitutivas del delito de aborto*”, lo que a todas luces significa que esa sentencia de constitucionalidad no puede servir de fundamento a las autoridades administrativas para reglamentar y, mucho menos, para imponer o financiar públicamente el aborto en los casos despenalizados.

2. Con fundamento en la Sentencia C-355 de 2006, el 13 de diciembre de 2006 el Gobierno Nacional promulgó el Decreto 4444 de ese año, “*por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva*” y, más específicamente, el “*servicio* *de interrupción voluntaria del embarazo*”. Para lo que aquí resulta pertinente, en los artículos 3° y 4° del citado Decreto el Gobierno Nacional, y específicamente el Ministerio de la Protección Social estableció:

“***ARTÍCULO 3º. NORMAS TÉCNICAS.*** *La atención integral de las gestantes que demanden servicios de que trata el presente Decreto se hará con sujeción a las normas técnico- administrativas que expida el Ministerio de la Protección Social. Estas normas serán de obligatorio cumplimiento para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo, para garantizar una atención integral y con calidad, y deberán definir los procedimientos médicos o quirúrgicos que se aplicarán según las semanas de gestación. El Ministerio de la Protección Social deberá expedir esta norma dentro de los treinta (30) días siguientes a la vigencia del presente Decreto.*

***PARÁGRAFO.*** *Hasta tanto el Ministerio de la Protección Social adopte las normas técnicas, los prestadores obligados al cumplimento del presente Decreto tendrán como referente la guía “Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud” de la Organización Mundial de la Salud (2003).*

***ARTÍCULO 4º. FINANCIAMIENTO****. Los servicios de salud de que trata el presente Decreto que se encuentren contenidos en los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado para las afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se cubrirán con cargo a la Unidad de Pago por Capitación del respectivo régimen.*

*Para la población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, la atención integral de dichos servicios se cubrirá con cargo a los recursos que financian la prestación de los servicios de salud en la respectiva entidad territorial.*

*En ningún caso habrá lugar al cobro de cuotas de recuperación por la prestación de servicios de que trata el presente Decreto para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.*

*Los servicios de salud para las afiliadas a los regímenes de excepción contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, se cubrirán con cargo a los recursos que financian los citados regímenes*”.

1. Con fundamento en los artículos citados del Decreto 4444 de 2006, el 14 de diciembre de 2006 el Ministerio de la Protección Social profirió la Resolución 004905 de 2006 (anexo 2), por virtud de la cual se adoptó la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo–IVE, en cuyo artículo 4° específicamente determinó:

**“*ARTICULO 4. - CODIFICACIÓN DE PROCEDIMIENTOS*** *. Adiciónase en la Clasificación Única de Procedimientos en Salud- CUPS vigente, adoptada mediante Resolución 1896 de 2001, los siguientes códigos y descripciones:*

*a) En el grupo 69, el subgrupo 69.5 denominado “EVACUACION POR ASPIRACIÓN DE ÚTERO”, categoría 69.5.1 denominada: “EVACUACION POR ASPIRACIÓN DEL UTERO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO”, y subcategoría 69.5.1.01, denominada: “ASPIRACIÓN AL VACIO DE UTERO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO”, quedando así:*

|  |  |
| --- | --- |
| *69.5*  | *EVACUACIÓN POR ASPIRACIÓN DE UTERO*  |
| *69.5.1*  | *EVACUACIÓN POR ASPIRACIÓN DEL UTERO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO*  |
| *69.5.1.01*  | *ASPIRACIÓN AL VACIO DE UTERO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO*  |
| *Incluye:*  | *ABORTO TERAPÉUTICO, TÉCNICA MANUAL O ELÉCTRICA*  |

*b) En el subgrupo 75.0 “LEGRADO UTERINO OBSTÉTRICO”, la categoría 75.0.2 denominada así: “LEGRADO UTERINO OBSTÉTRICO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO” y la subcategoría :75.0.2.01 “DILATACIÓN Y LEGRADO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO”, quedando así:*

|  |  |
| --- | --- |
| *75.0.2*  | *LEGRADO UTERINO OBSTÉTRICO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO*  |
| *75.0.2.01*  | *DILATACIÓN Y LEGRADO PARA TERMINACIÓN DEL EMBARAZO*  |
| *Excluye:*  | *AQUELLA POR ASPIRACIÓN AL VACIO (69.5.1.01)*” |

4. El 30 de julio de 2009, todavía en vigencia del Decreto 4444 de 2006, la CRES expidió el Acuerdo 03 de 2009, “*Por el cual se aclaran y se actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado*” (Anexo 3), en donde expresamente dispuso:

“***ARTICULO 64. INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO****. En el POS-C están cubiertos para la IVE el legrado o curetaje uterino así como la aspiración al vacío, conforme disposiciones contenidas en el Decreto 4444 de 2006 y norma técnica adoptada mediante Resolución 4905 de 2006, en los siguientes casos:*

*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*”*.*

[…]

***ARTÍCULO 74. ACCIONES PARA LA RECUPERACIÓN DE LA SALUD****. El POS-S en el esquema de subsidio pleno, incluye las actividades, procedimientos e intervenciones según los siguientes niveles de cobertura y grados de complejidad, teniendo en cuenta los contenidos y definiciones establecidas en el presente Acuerdo:*

*[…] 8. Atención de los siguientes procedimientos quirúrgicos, según las normas técnicas vigentes […]*

*Interrupción voluntaria del embarazo, mediante legrado o curetaje uterino o mediante aspiración al vacío, conforme disposiciones contenidas en el Decreto 4444 de 2006 y norma técnica adoptada mediante Resolución 4905 de 2006, en los siguientes casos:*

*• (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico;*

*(ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y*

*• (iii) 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.*

4. El 15 de octubre de 2009, en desarrollo de un proceso de nulidad por inconstitucionalidad iniciado contra el Decreto 4444 de 2006, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con Ponencia de la Consejera María Claudia Rojas Lasso, resolvió “***REVOCAR*** *el numeral 2° del auto recurrido en cuanto negó la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006 y, en su lugar, decretar la suspensión provisional del mismo*” (subrayas fuera del texto), pues concluyó que:

(i) Un presupuesto de la potestad reglamentaria es la existencia de una ley “*que requiera ser desarrollada en virtud del reglamento”* y, sin embargo, conforme los considerandos del acto acusado, “*la única norma legal que puede acompasar*[se] *con el ejercicio de la potestad reglamentaria que se cita como soporte del acto cuestionado, es el artículo 42 de la Ley 647 de 2001, pues la Ley 10 de 1910 y la Ley 100 de 1993, son anteriores al artículo 122 de la Ley 599 de 2000, que dio lugar a la sentencia de la Corte Constitucional a que se alude en la parte motiva del mismo*”;

(ii) El Decreto 4444 de 2006 carece de norma jurídica que sustente su vida jurídica, pues ninguna de las disposiciones legales en él invocadas tiene relación alguna con su contenido temático y porque su objeto no se encuentra contemplado en las normas que se citan para que proceda por esta vía su reglamentación; y

(iii) Es imperiosa “*la necesidad de que el legislador ordinario, en virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional, regule la materia relacionada con el aborto y la atención de la salud en este campo por parte de quienes conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues de no ser así se llegaría al absurdo de entender que la sentencia de la Corte Constitucional hace las veces de ley y que el Gobierno Nacional puede reglamentar una sentencia*” (subrayas fuera del texto).

5. El 26 de noviembre de 2009, la misma Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió rechazar por improcedentes los recursos interpuestos por el Ministerio de la Protección Social y dos ciudadanos contra el Auto del 15 de octubre de 2009 por medio del cual se ordenó la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006.

9. El 29 de 2009, a través del Acuerdo No. 008 de ese año, *“por el cual se aclaran y actualizan los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado”* (anexo 5), la CRES mantuvo la inclusión del aborto o la interrupción del aborto en el POS así:

“***Artículo 48.*** *Interrupción voluntaria del embarazo. En el POS-C están cubiertos para la IVE el legrado o curetaje uterino así como la aspiración al vacío, conforme a la jurisprudencia vigente, en los siguientes casos:*

*1. Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico.*

*2. Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico, y*

*3. 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*.

***Artículo 61.*** *Acciones para la recuperación de la salud. El POS-S en el esquema de subsidio pleno, incluye las actividades, procedimientos e intervenciones según los niveles de cobertura y grados de complejidad, contenidos y definiciones establecidas en el presente Acuerdo y en el Anexo 2 del mismo […]*

*f). Atención de los siguientes procedimientos quirúrgicos, según las normas técnicas vigentes […]*

*– Dilatación y legrado para terminación del embarazo*” (Subrayas fuera del texto).

Así, como salta a la vista, en el artículo 48 del Acuerdo 008 de 2009 se reprodujo casi textualmente el artículo 64 del Acuerdo 03 de ese mismo año y en el literal “f” del artículo 61 reprodujo material y parcialmente el artículo 74 de ese mismo Acuerdo 03 pero, esta vez, aduciendo como fundamento normativo de estas disposicion ya no *“el Decreto 4444 de 2006 y norma técnica adoptada mediante Resolución 4905 de 2006*”, sino simplemente *“la jurisprudencia vigente”* y “*las normas técnicas vigentes*”, sin perjuicio de que no existe ninguna norma técnica vigente que regule el aborto o IVE de manera general, así como tampoco la dilatación o legrado para la terminación del embarazo de manera específica, toda vez que la única norma técnica proferida hasta ahora para regular esta materia ha sido la Resolución 4095 de 2006, parte integral del ahora suspendido Decreto 4444 de 2006 (artículo 3°), y de que, hasta el momento, la Corte Constitucional en ninguna sentencia de constitucionalidad o de tutela ha ordenado la inclusión del servicio de aborto inducido o de “*interrupción voluntaria del embarazo*” en el POS.

10. El 30 de noviembre de 2011 la CRES profirió el Acuerdo 028 de ese año, *“por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud*”, en cuyo *“listado de procedimientos y servicios en el Plan Obligatorio de Salud*” (Anexo 2) incluyó la “*aspiración al vacío para la terminación del embarazo*” (procedimiento 695101) y la “*dilatación y curetaje para la terminación del embarazo*” (procedimiento 750201).

Así, luego de suspendido el Decreto 4444 de 2006 y de que necesariamiente se hubiese producido el decaimiento administrativo de su norma técnica, la Resolución 4905 de 2006, y de todas las normas sustentadas en el mismo, sin que mediara ninguna Ley de la República o ninguna jurisprudencia que así lo ordenara, en el Acuerdo 028 de 2011 la CRES mantuvo procedimientos abortivos en el POS, como ya lo había hecho en el Acuerdo 08 de 2009 pero, esta vez, sin aducir ningún fundamento jurídico.

Esto cuando, además, la “interrupción voluntaria del embarazo” es un procedimiento quirúrgico que debe destacarse que de ninguna manera puede llamarse médico o terapéutico, toda vez que no garantiza el goce efectivo del derecho a la salud, como se supone que lo pretenden los servicios incluidos al POS (Acuerdo 028 de 2011, artículo 1°), ni responde a los cambios en la estructura demográfica, el perfil epidemiológico nacional, la tecnología apropiada disponible en el país o las condiciones financieras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, toda vez que, por el contrario, “*consiste en provocar la interrupción prematura del desarrollo vital del embrión o feto para su posterior eliminación*” (http://es.wikipedia.org/wiki/Aborto\_inducido), una conducta que en Colombia se encuentra tipificada como delito en el artículo 32 del Código Penal y que únicamente fue despenalizada en ocho (8) circunstancias específicas y condicionadas, agrupadas en las tres (3) causales establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, por razones y consideraciones que claramente trascienden el alcance del derecho a la salud de la mujer, pues involucran otros derechos como la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad.

**PETICIÓN**

Con fundamento en todo lo anterior, de conformidad con lo establecido en el citado artículo 158 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A.), respetuosamente solicitamos a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo:

1. ADMITIR la presente demanda de nulidad y, con el fin de garantizar el cumplimiento del Auto del 15 de octubre de 2009 por virtud del cual se ordenó la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006, ORDENAR LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL de los procedimientos 6951101 y 750201 incluidos al Plan Obligatorio de Salud por medio del Anexo 2 del Acuerdo 028 de 2011 de la Comisión de Regulación en Salud (CRES), de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del C.C.A.

2. DECLARAR LA NULIDAD de las normas demandas, de conformidad con lo establecido en los artículos 84 del C.C.A., toda vez que las mismas fueron infringen las normas en que debieron fundarse (Ley 1222 de 2007, Ley 1438 de 2011 y Sentencia C-760 de 2008), tuvieron una motivación falsa y fueron proferidas en abierto desconocimiento de la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006 ordenada en Auto de esta Sala del 15 de octubre de 2009, en donde específicamente se señaló que el Gobierno Nacional carecía de competencia para reglamentar la Sentencia C-355 de 2006 y por vía de actos administrativos reglamentar el “servicio de interrupción voluntaria del embarazo”, así como del necesario decaimiento administrativo de todas las normas fundamentadas en el mismo y, específicamente, de su norma técnica, la Resolución 4905 de 2006.

3. ADVERTIR al Ministerio de la Protección Social y a las demás entidades del orden nacional y del orden descentralizado que cumplen funciones en el ámbito de la salud, que hasta tanto no se resuelva de manera definitiva el incidente de nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 4444 de 2006, ninguna autoridad administrativa podrá intentar aplicar o reproducir, total o parcialmente, el contenido del Decreto 4444 de 2006, de su norma técnica (la Resolución 4905 de 2006) o de cualquier otro acto administrativo fundamentado en el mismo.

4. COMPULSAR copias a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación para que adelanten las investigaciones contra los funcionarios responsables de que se hubieran proferido las normas demandas con base con base en una fundamentación falsa, infringiendo las normas en que debieron fundarse y en directo desconocimiento de lo dispuesto en el Auto del 15 de octubre de esta Corporación, por medio del cual se ordenó la suspensión provisional del Decreto 4444 de 2006, y del necesario decaimiento de los actos administrativos fundamentados en el mismo.

**NOTIFICACIONES**

Recibiremos notificaciones en la XXXXX de la ciudad de XXXX, teléfonos XXXXX ….

De los Señores Consejeros,

XXXXX

Se Anexa lo anunciado.