

POTESTAD REGLAMENTARIA - Falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud - Reproducción de actos suspendidos

De la cuidadosa, atenta y pormenorizada lectura de las disposiciones de orden constitucional, legal, reglamentario, al igual que de los actos administrativos y las sentencias de la Corte Constitucional a que se hace referencia en los actos acusados, para sustentar en ellos las recomendaciones, órdenes, deberes y advertencias allí contenidas, cuya transcripción se omite en aplicación del principio de economía procesal, la Sala encuentra que en parte alguna de dicha normativa, y menos en las referidas providencias judiciales, se contempla la asignación u otorgamiento de competencia a la SNS para regular servicios de salud o el servicio de IVE. Además, no puede perderse de vista que sus funciones están referidas y limitadas por la Ley con fines de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios de salud que se encuentran en la órbita del Sistema General de Seguridad Social en Salud. De acuerdo con lo anterior, para la Sala es meridianamente claro que la SNS carece en absoluto de facultades para regular la materia a que se contraen los actos acusados, pues, se reitera, ninguna norma superior le ha atribuido competencia para emitir reglamentaciones cuya finalidad se encamine al cumplimiento de funciones distintas de las que le han sido asignadas por ley o como producto del ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Cabe resaltar que, precisamente, la potestad reglamentaria recae en el Presidente de la República, quien, en este caso, con el Ministro de Salud, conforman el Gobierno Nacional, y aún así, éste tiene un límite para el ejercicio de tal potestad, en cuanto no puede exceder el espíritu de la norma que reglamenta.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 48 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 189 NUMERAL 22 / LEY 100 DE 1993 / LEY 1122 DE 2007 / DECRETO 1018 DE 2007 / DECRETO 4444 DE 2006 / LEY 1122 DE 2007 - ARTICULO 35 / ACUERDO 008 - ARTICULO 48 / ACUERDO 008 - ARTICULO 61 LITERAL F / RESOLUCION 4905 DE 2006 / CIRCULAR 0031 DE 2007

NOTA DE RELATORIA: Sentencia C-355 de 2006. Sentencia C-366 de 2006. Sentencia T-171 de 2007. Sentencia T-988 de 2007. Sentencia T-209 de 2008. Sentencia T-946 de 2008. Sentencia T-388 de 20089.-

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR EXTERNA 0058 DE 2009 (27 de noviembre) - SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD / CIRCULAR EXTERNA 000003 DE 2011 (27 de septiembre) - SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00017-00

Actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a dictar sentencia de única instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el **HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO**, en contra de las Circulares Externas núms. 0058 de 27 de noviembre de 2009 y 000003 de 27 de septiembre de 2011, expedidas por la Superintendencia Nacional de Salud, la primera dirigida a *“Los prestadores de servicios de salud, las entidades promotoras de salud del régimen contributivo, las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, los regímenes especiales o excepcionales, las entidades administradoras de planes voluntarios de salud y las entidades territoriales”* sobre *“Cumplimiento de las directrices de las Sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009 de la Corte Constitucional”*, y la segunda, dirigida a las *“Entidades Administradoras de Planes de Beneficios”* sobre *“Adiciones, modificaciones y exclusiones de la Circular Única 47 de 2007 modificada por las Circulares 48, 49, 50, 51, 52 de 2008 y 57 de 2009”*.

I.- ANTECEDENTES.

A.- La acción ejercida y las pretensiones de las demandas.

El mencionado demandante, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada en el artículo 84 del C.C.A., acude ante esta Corporación con el fin de solicitar la declaratoria de nulidad de las referidas Circulares.

B.- Los hechos que le sirven de fundamento.

Ellos son, en resumen, los siguientes¹:

1.- Mediante sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006, la Corte Constitucional resolvió:

“[...] Segundo. Declarar exequible el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en esta 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 la 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.”

2.- En vista de dicha decisión e invocando distintas normas que regulan las competencias del Ejecutivo en relación con el régimen de salud, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4444 de 13 de diciembre de 2006², mediante el cual reglamentó las prestación del servicio de interrupción voluntaria del embarazo (en adelante IVE).

3.- En sentencia T-388 de 29 de mayo de 2009, la Corte Constitucional impartió ciertas instrucciones a la Superintendencia Nacional de Salud (en adelante SNS) en punto de la puesta en marcha por parte de las EPS e IPS de la IVE, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006.

¹ Folios 54 a 57.

² “por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios e salud sexual y reproductiva”.

4.- Posteriormente, y como consecuencia de una demanda de nulidad en contra del Decreto 4444 de 2006, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 15 de octubre de 2009, decretó su suspensión provisional.

5.- A pesar de encontrarse suspendidos provisionalmente los efectos del referido Decreto, la SNS expidió la primera de las Circulares acusadas, en la cual impartió instrucciones en relación con la materia de IVE y, particularmente, en relación con el tema de la objeción de conciencia.

6.- Posteriormente, el 27 de septiembre de 2011, la SNS expidió la segunda circular demandada, en la que invocó algunas sentencias de la Corte Constitucional y varias normas relativas al régimen de seguridad social en salud, e impartió nuevas instrucciones respecto de la prestación de los servicios de IVE.

C.- Las normas violadas y el concepto de la violación.

A juicio del demandante, los actos acusados son violatorios de los artículos 6°, 48, 121, 122, 152, 189 y 344 de la Constitución Política; las Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007, y el Decreto 1010 de 2007, por las razones que bajo la forma de cargos se resumen a continuación³:

PRIMER CARGO.- Falta de Competencia de la SNS para reglamentar la IVE.

Los artículos 6°, 121 y 122 de la Carta Política establecen que las autoridades públicas solo pueden cumplir las funciones que les han atribuido la ley o el reglamento y que, por ende, son responsables por extralimitación en el ejercicio de las mismas.

³ Folios 57 a 66.

Las funciones de la SNS se encuentran previstas de manera principal en las Leyes 100 de 1993 y 1122 de 2007 y en el Decreto 1018 del mismo año, cuya normativa permite concluir que la facultad de dictar instrucciones a los participantes del sistema está supeditada y solo puede ser ejercida dentro de los términos que prevean las leyes y los reglamentos.

Sostiene que, como lo consideró el Consejo de Estado al suspender provisionalmente el Decreto 4444 de 2006, a la fecha el legislador no ha expedido ninguna norma relativa a la IVE o a la prestación de ese servicio por parte de los participantes del sistema.

Estima que aún cuando podría alegarse que las circulares objeto de la acción ejercida se dictaron al amparo de la orden contenida en la sentencia T-388 de 2009, lo cierto es que una sentencia no puede reemplazar la ley ni ser fuente de nuevas competencias para una autoridad pública. Además, sostiene que la SNS no debió pasar por alto el hecho de que existe una decisión del Consejo de Estado en el que se constató la necesidad de que se haga un pronunciamiento del órgano legislativo a partir del cual el Gobierno Nacional pueda ejercer la potestad reglamentaria en relación con la prestación de los servicios de IVE.

Expresa que la aludida suspensión provisional afectó el cumplimiento de varias de las órdenes dictadas en la sentencia T-388 de 2009, como lo analizó la Corte Constitucional en el auto A-283 de 2010.

SEGUNDO CARGO.- Falta de competencia de la SNS para regular la objeción de conciencia.

Indica que por mandato del artículo 152 Superior, el Congreso tiene a su cargo, a través de leyes estatutarias, la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección, e indudablemente, como lo ha establecido la Corte Constitucional, la objeción de conciencia, entendida como la *“resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito”*, es un derecho fundamental, y lo cierto es que hasta ahora no se ha expedido una ley en ese sentido.

Precisa que en los actos acusados se establecen disposiciones relativas al alcance y ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, que contienen graves limitaciones a su ejercicio para el caso de las personas jurídicas.

Señala que para el caso de la parte actora, Hospital Universitario San Ignacio, institución de propiedad de la orden de la Iglesia Católica de la Compañía de Jesús, su oferta de servicios no incluye la práctica de intervenciones médicas dirigidas a interrumpir voluntariamente el embarazo, en lo que en el campo institucional es una clara manifestación del ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, puesto que del catálogo de servicios las instituciones voluntaria y autónomamente excluyen las intervenciones que van en contra de las convicciones que profesan, por lo que esa determinación adoptada por la firme convicción de que una intervención como la señalada transgrede los principios y preceptos de la religión a la que pertenece, y al amparo de la autonomía de que es titular, no puede verse irrespetada por una decisión adoptada por la SNS.

Señala que el tema de la objeción de conciencia ha sido ampliamente debatido, como se constata en los salvamentos de voto de las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009, de los cuales transcribe algunos apartes, para concluir que se debe

reconocer la posibilidad de que las personas jurídicas sean titulares de ese derecho en cuanto se trata de un derecho fundamental, por lo que hasta tanto no exista una ley en torno a ese tema, ninguna autoridad administrativa puede dictar disposiciones relativas al mismo.

TERCER CARGO.- Falsa Motivación.

Considera que se presenta una falsa motivación en los actos acusados, pues la SNS le dio a las razones de derecho que esgrimió como fundamento de ellos un alcance que no tienen.

Plantea que dichas razones se hicieron consistir, en el caso de la Circular Externa 0058 de 2009, en las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009, y en el de la Circular Externa 000003 de 2011, en las misma providencias, -además de las sentencias C-366 de 2006, T-171 y T-988 de 2007 y T-946 de 2008- y, adicionalmente, en los artículos 48, 189 numeral 22 y 334 de la Constitución Política; 230 y 233 de la Ley 100 de 1993; 6° numerales 12, 23, 28 y 29 del Decreto 1018 de 2007; 48 y 61 del Acuerdo 008 de 2009, y en la Ley 1122 de 2007, la Circular 0031 de 2007 y la Resolución 4905, estas dos últimas dictadas por el Ministerio de la Protección Social.

Sostiene que ninguna de las normas citadas por la SNS se relacionan directamente con el tema de la IVE, ni menos la facultan para impartir instrucciones sobre este asunto, por lo que no pueden servir de fundamento para la expedición de los actos demandados.

En ese sentido, manifiesta que por lo hace a las disposiciones expedidas por el Ministerio de la Protección Social y al Acuerdo de la Comisión de Regulación de

Salud, ellas no cuentan con la jerarquía normativa para ser la base de reglamentaciones particulares en torno a ese tema y que, en todo caso, fueron expedidas en vigencia y con fundamento en el suspendido Decreto 4444, y en lo que toca a las indicadas sentencias, todas ellas se profirieron en vigencia del referido Decreto y no pueden venir a reemplazar la Ley.

II.- LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Las razones que expresa la SNS en defensa de la legalidad de los actos acusados se pueden sintetizar así⁴:

Inicialmente hace una amplia descripción de los objetivos y funciones de la SNS, a continuación de lo cual se refiere a los antecedentes de la Circular Externa 03 de 2011, indicando que su expedición fue motivada en las sentencias C-355 de 2006, T-209 y T-946 de 2008, T-388 de 2009 y T-585 de 2010 y, respecto de la Circular Externa 0058 de 2009, procede a la transcripción de su contenido.

Luego, se refiere a la obligación que tiene la SNS de dar cumplimiento a las sentencias de constitucionalidad de la Corte Constitucional, a los efectos intercomunis en los fallos de tutela relacionados con la IVE y a la ratio decidendi de las sentencias de tutela relacionados con dicha materia.

Seguidamente anota que la SNS debe hacer efectivos los fallos de tutela cuando así le es ordenado por la Corte Constitucional o por cualquier otro juez de constitucionalidad, a través de la utilización de mecanismos persuasivos, disuasivos y punitivos que permitan convencer a los sujetos vigilados que se deben respetar los derechos de las mujeres que deseen acceder a la opción que brinda la Corte Constitucional de interrumpir voluntariamente el embarazo en los casos que indica la sentencia C-355 de 2006, o que los hagan desistir de poner barreras de acceso para

⁴ Folios 104 a 165.

que lleven a cabo este tipo de procedimientos o que sancionen las conductas que trasgredan los derechos constitucionales y el bloque de constitucionalidad.

Indica que la Circular Externa 03 de 2011 es una de las maneras de hacer efectivas las sentencias de la Corte Constitucional que garantizan la protección de los derechos constitucionales de las mujeres, que en muchos casos tiene protección reforzada debido a su discapacidad o minoría de edad, pues el cumplimiento de estas sentencias, como lo dijo la mencionada corporación judicial, no requiere reglamentación.

Considera que si bien la parte considerativa de las sentencias con efecto erga omnes constituye un criterio auxiliar para la actividad judicial y la aplicación de las normas de derecho en general (en sentencias de constitucionalidad), su interpretación por vía de autoridad tienen un carácter obligatorio general, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de lo que se deriva que la interpretación que por vía de autoridad general realizó la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006, obliga su acatamiento a la SNS.

Agrega que además de propender por el cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006, la entidad demandada debe acatar las órdenes impartidas en los fallos de tutela relacionados en su contestación de la demanda, toda vez que de esa forma se garantizan los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, a la integridad física y a la intimidad de quienes optan por realizarse el procedimiento de IVE.

Plantea que las reglas y subreglas contenidas en la parte motiva de la sentencia C-355 de 2006, que en principio fueron criterios auxiliares para los jueces, pero interpretación de autoridad para las demás personas jurídicas o privadas, fueron paulatinamente precisadas en las partes resolutivas de las sentencias de tutela, que

constituyen la ratio decidendi de las sentencias, y en consecuencia obligatorias para quienes deben cumplir lo ordenado por ellas.

Precisa las normas que se han expedido en relación con la materia de la interrupción voluntaria del embarazo, que relaciona así:

- a) Decreto 3039 de 2007, que adoptó el Plan Nacional de Salud 2007-2009. Anexo Técnico, objetivos, metas y estrategias prioritarias en salud, literales a), b) y c)⁵.
- b) Acuerdo 350 de 2006 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, artículo 1^o⁶ (derogado por el Acuerdo 003 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud (en adelante CRES)).
- c) De igual forma los Acuerdos 003 de 2009 de la CRES⁷ (derogado por el Acuerdo 008 de 2009 de la CRES) y 008 de 2009 de la CRES (derogado por el Acuerdo 028 de 30 de diciembre de 2011 de la CRES), los que en sus

⁵ “ANEXO TÉCNICO, OBJETIVOS, METAS Y ESTRATEGIAS PRIORITARIAS EN SALUD. Líneas de política números 2 y 3. Prevención de los riesgos y recuperación y superación de los daños en salud.”

- a) *Desarrollar estrategias de identificación de poblaciones vulnerables y de inducción de la demanda hacia los servicios de tamizaje, detección y tratamiento de los riesgos y daños en salud sexual y reproductiva.*
- b) *Garantizar la habilitación específica funcional para la idoneidad de los servicios de atención del control prenatal, del parto, del nacimiento, del puerperio y de los servicios que ofrecen atención de la interrupción voluntaria del embarazo.*
- c) *Implementar la atención integral protocolizada en salud con enfoque de riesgo biopsicosocial, sin barreras y con calidad para las emergencias obstétricas, control prenatal, atención del parto y posparto e interrupción voluntaria del embarazo, atención de abuso sexual en servicios de urgencia.”*

⁶ “ARTÍCULO 1^o.- Incluir en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo y del Régimen Subsidiado el procedimiento de “Evacuación por aspiración del útero para terminación del embarazo” como alternativa a la técnica de legrado o curetaje que ya está incluido en el Plan Obligatorio de Salud para 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 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.*
- (...)”

⁷ “Por el cual se actualizan integralmente los Planes Obligatorios y Subsidiados de los regímenes contributivo y subsidiado”

artículos 64⁸ y 48⁹, respectivamente, enumeran los mismos casos que para la interrupción voluntaria del embarazo contempla el citado artículo 1° del Acuerdo 350 de 2006.

- d) Los artículos 77 del Decreto-ley 4633 de 2011¹⁰ y 55 del Decreto-ley 4635 de 2001 contemplan los servicios de asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria en “...interrupción voluntaria del embarazo en los casos permitidos por la Corte Constitucional y/o la ley, con absoluto respeto a la voluntad de la víctima.”

De otra parte, indica que la Circular Externa 03 de 2011 no reprodujo el Decreto 4444 de 2006, ni la Resolución 4905 de 2006 –norma técnica para la interrupción del embarazo-, como tampoco la Circular 031 de 2007, expedida por el Ministerio de la Protección Social, sino que cumple con las expectativas y disposiciones de las

⁸ “**Artículo 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.”
- d)

⁹ “**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.”

¹⁰ “por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los Pueblos y Comunidades Indígenas”.

sentencias de la Corte Constitucional y se acataron las normas de la IVE contenidas en los lineamientos del Plan Nacional de Salud Pública y de los planes territoriales de salud pública, los Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de la Comisión de Regulación en Salud, la Ley de Víctimas y la Jurisprudencia vigente.

Finalmente, enfatiza que la Circular Externa 000003 de 2011 no es la reproducción de actos administrativos suspendidos, y que su fin último radica en impartir instrucciones a sus destinatarios para que se abstengan de imponer obstáculos ilegítimos a la práctica del IVE en las hipótesis despenalizadas, y recordar a los vigilados el deber de llevar a cabo todas las actividades necesarias para que las mujeres que soliciten dicho procedimiento y que cumplan con los requisitos establecidos en la sentencia C-355 de 2006, accedan a él en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad.

Para concluir, propone como excepción la de *“inexistencia de causal alguna que vicie la validez de los actos administrativos”*, basada en que ellos son el producto del acatamiento a las sentencias proferidas por la Corte Constitucional que garantizan la protección de los derechos constitucionales de la mujer a la vida, a la igualdad, a la integridad física y a la intimidad, de quienes optan por realizarse el procedimiento de IVE.

III.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

En el escrito que lo contiene¹¹, el señor Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa ante esta Corporación considera que los actos acusados contrarían

¹¹ Folios 219 a 247 vto.

las normas constitucionales y legales invocadas por el accionante, por lo cual solicita sea declarada su nulidad por parte de esta Corporación.

Las razones en que fundamenta dicha solicitud pueden resumirse así:

Previa referencia a las normas constitucionales, legales, reglamentarias, a los actos administrativos y a las sentencias dictadas por la Corte Constitucional que se indican como fundamento de los actos acusados, manifiesta que ninguna de ellas o ellos, autoriza o legitima a esa entidad para imponer, por vía de circulares, obligaciones a todas las Entidades Promotoras de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) del país, ni para restringir o reglamentar derechos fundamentales, y mucho menos el derecho fundamental de la objeción de conciencia.

De otra parte, considera pertinente reiterar los argumentos del alegato de conclusión presentado en el trámite del proceso 2008-00256 que cursa en esta Sección contra el Decreto 4444 de 2006, en el sentido de señalar que ninguna de las normas aducidas como fundamento de los actos acusados le asigna a la SNS *“la competencia para reglamentar servicios de salud y mucho menos para, específicamente, reglamentar el denominado ‘servicio de interrupción voluntaria del embarazo’ e imponer respecto del mismo un régimen sancionatorio y una serie de limitaciones al derecho fundamental a la libertad de conciencia (una de cuyas expresiones es, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en la sentencia C—783 de 2009, el derecho fundamental de la objeción de conciencia); derecho éste último, que como expresamente lo dispone el artículo 85 constitucional, es uno de los derechos de aplicación inmediata y que según lo dispuesto en el artículo 150-23 Superior, como incluso lo reconocen algunos de los impugnantes, en todo caso debe reglamentarse por el legislador a través de una ley estatutaria.”*

Para el Ministerio Público es claro que las funciones de la SNS son esencialmente de vigilancia y control, y que la potestad reglamentaria del Presidente de la República, para expedir decretos y resoluciones en su condición de Jefe de Estado y de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, tiene como fin lograr la cumplida ejecución de las leyes, “...por lo que es presupuesto sine qua non para que pueda hacer uso de tal facultad la existencia de una LEY que requiere ser desarrollada en virtud del reglamento”, como lo concluyó esta Sección al suspender provisionalmente el Decreto 4444 de 2006.

Por las razones anteriores, advierte que tiene razón el actor al señalar que las normas aducidas como sustento de los actos acusados no son fundamentos auténticos o suficientes, pues a partir de las mismas no es posible concluir que la SNS tenga facultad para reglamentar el llamado ‘servicio de interrupción voluntaria del embarazo’-estableciendo que el mismo es de obligatoria prestación y que su no prestación puede ser fuente de sanciones administrativas-, como de hecho esta Sección lo concluyó, al señalar que no tiene tal atribución ni siquiera el Gobierno Nacional, hasta tanto no exista una ley que reglamente la materia.

Agrega que a la luz de las normas aducidas en dichos actos por la SNS, tampoco puede afirmarse que esa entidad pueda reglamentar o restringir el derecho fundamental a la objeción de conciencia –estableciendo, por ejemplo, que no tienen ese derecho las personas jurídicas sino únicamente las personas naturales-, pues la reglamentación de los derechos fundamentales, tiene reserva de ley estatutaria.

También dice compartir con el accionante que la SNS dio tanto a las normas constitucionales como a las legales y a las sentencias invocadas como fundamento de sus actos administrativos un alcance que éstas no tienen ni pueden tener pues, respecto de las primeras, no son relativas a la SNS; respecto de las segundas, le

asignan funciones de vigilancia y control que, en todo caso, están sometidas a la ley o buscan asegurar su cumplimiento y el de las demás normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud y del Sistema General de Seguridad Social en Salud; y respecto de los actos administrativos, ellos no le imponen obligaciones ni le conceden competencia a la SNS ya que están suspendidos, o respecto de las cuales se ha producido el fenómeno de la pérdida de la fuerza ejecutoria, pues se fundamentan o dan cumplimiento al suspendido Decreto 4444 de 2006; así como sentencias de constitucionalidad que no imponen obligaciones específicas y cuyas partes resolutorias en todo caso no obligan o facultan a la SNS a proferir actos como los demandados; y sentencias de revisión de tutelas en virtud de procesos en donde dicha entidad no fue parte o que, como sucede particularmente en la sentencia T-388 de 2009, dictan órdenes a la SNS pero con fundamento en el mismo decreto suspendido ya citado.

A continuación se refiere a cada uno de los cargos planteados en la demanda, respecto de los cuales, en síntesis, considera que deben prosperar, en virtud de lo cual solicita acceder a las pretensiones de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Pretende el demandante que se declare por parte de esta Corporación la nulidad de las Circulares Externas núms. 0058 de 27 de noviembre de 2009 y 03 de 27 de septiembre de 2011, expedidas por la SNS, por falta de competencia y por incurrir en falsa motivación.

El problema jurídico a resolver, entonces, radica en determinar si la mencionada entidad gozaba de competencia para regular o reglamentar mediante los actos acusados el denominado "*servicio de interrupción voluntaria del embarazo*" o si

haberlo hecho invadió la órbita de competencias del legislador y/o del Gobierno Nacional.

LOS ACTOS ACUSADOS:

El tenor de los actos acusados es el siguiente:

“CIRCULAR EXTERNA 0058 DE 2009

(noviembre 27)

Para: Entidades Administradoras de Planes de Beneficios

De: Superintendencia Nacional de Salud

Asunto: Adiciones, modificaciones y exclusiones de la Circular Única 47 de 2007 modificada por las Circulares 48, 49, 50, 511, 52 de 2008 y 57 de 2009.

I. MODIFICACIONES

Modificar la Circular Externa Única 47 de 2007, modificada por las Circulares 48, 49, 50, 51, 52 de 2008 y 57 de 2009, en su texto lo siguiente:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO VIII

Cumplimiento de Sentencias

Adicionar como último inciso del subtítulo cumplimiento de sentencias lo siguiente:

La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, la cual tiene efectos que vinculan a todas las personas y a todas las autoridades públicas sin excepción, se pronuncia decidiendo proteger y garantizar derechos fundamentales de la mujer, reconociendo el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo que 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 hagan inviable su vida, certificada por un médico, y*
- (iii) Cuando el embarazo sea 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.*

La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-388 de 28 de mayo de 2009 ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de

manera inmediata adopte las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS independientemente de que sean públicas o privadas, laicas o confesionales, cuenten con las personas profesionales de la medicina, así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo, bajo los supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006.

La Superintendencia Nacional de Salud como máxima autoridad de vigilancia y control en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cumplimiento de lo ordenado en Sentencia T-388 de 2009, y dentro de la órbita de sus competencias, por el respeto, protección y satisfacción de los derechos constitucionales y fundamentales de las mujeres, protegidos por la citada Sentencia, a fin de permitir su goce efectivo en condiciones de igualdad, seguridad, oportunidad y calidad, eliminando todas las barreras que impidan el acceso a los servicios de salud de interrupción voluntaria del embarazo, en los caos y condiciones establecidos en la Sentencia C-355 de 2006, procede a adoptar las siguientes medidas:

Primero. *En cumplimiento a lo ordenado por la honorable Corte Constitucional mediante Sentencia T-388 de 2009, la Superintendencia Nacional de Salud insta a las IPS, que tengan habilitado el servicio de Ginecología, independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales, a dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en el referido fallo, para lo cual deberán contar con las personas profesionales de la medicina, así como con el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo, en los casos y condiciones establecidas en la Sentencia C-355 de 2006.*

Segundo. *Así mismo, en cumplimiento de lo ordenado en el fallo supra citado, es deber de todas las EPS, bien sean del régimen contributivo o subsidiado, e independientemente de si son laicas o confesionales, contar con IPS que tengan debidamente habilitado el servicio de Ginecología, dentro de su red de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal, de tal manera que se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006.*

Tercero. *Dentro de los postulados del sistema de referencia y contrareferencia, todas las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, deberán garantizar el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, dentro de las redes de prestadores del servicio de salud.*

Cuarto. *Está prohibido a las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sentar objeción de conciencia institucional, por cuanto ella corresponde al fuero interno de las personas naturales.*

Quinto. *Está prohibido a las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, imponer obstáculos o exigir mayores requisitos a los requeridos para la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la Sentencia C-355 de 2006.*

Sexto. *Esta Superintendencia hará el seguimiento del cumplimiento de las presentes instrucciones a las EPS e IPS, e informará de ello a la honorable Corte Constitucional.*

TÍTULO II

ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB)

Capítulo IV

Sistema de Indicadores de alerta temprana

Modificar el Numeral 4. Periodos y fechas de presentación, el cual quedará así:

La información de archivos de indicadores de alerta temprana, deben reportarse por periodos trimestrales, la primera presentación corresponde a los dos primeros trimestres de 2009 y se presentará a más tardar el 15 de diciembre del año 2009, y la segunda presentación corresponde a los dos últimos trimestres de 2009 y se presentarán a más tardar el 1° de febrero de 2010. Posteriormente, los Indicadores de Alerta Temprana se presentarán de forma trimestral, así:

PERIODO	FECHAS LÍMITE DE REPORTE
<i>I Trimestre, a 31 de marzo</i>	<i>1° de mayo</i>
<i>II Trimestre, a 30 de junio</i>	<i>1° de agosto</i>
<i>III Trimestre, a 30 de septiembre</i>	<i>1° de noviembre</i>
<i>IV Trimestre, a 31 de diciembre</i>	<i>1° de febrero</i>

II. TRASLADO

El Título "Estructura de los archivos a reportar por parte de las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios", que actualmente se encuentra en el Capítulo IV del Título II, se traslada como un subtítulo final de cada uno de los siguientes capítulos:

TITULO XI

ANEXOS TÉCNICOS

CAPÍTULO Entidades Promotoras de Salud del régimen Contributivo y entidades adaptadas al Sistema

CAPÍTULO Entidades adaptadas al sistema

CAPÍTULO Entidades promotoras de Salud del Régimen Subsidiado

CAPÍTULO Empresas de medicina prepagada

CAPÍTULO Servicios de ambulancia prepagada

CAPÍTULO Regímenes de excepción y especiales

III VIGENCIA

La presente circular rige a partir de su publicación.

IV FIRMA

La Superintendente Nacional de Salud

MARIO MEJÍA CARDONA

(C.F.)¹²

“CIRCULAR EXTERNA 03 DE 2011

(septiembre 27)¹³

Para: Los prestadores de servicios de salud, las entidades promotoras de salud del régimen contributivo, las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, los regímenes especiales o excepcionales, las entidades administradoras de planes voluntarios de salud y las entidades territoriales.

De: Superintendente Nacional de Salud.

Asunto: Cumplimiento de las directrices de las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009 de la Corte Constitucional.

Fecha: 27 de septiembre de 2011

MARCO NORMATIVO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Conforme a los mandatos constitucionales, esto es, el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social tiene en nuestro ordenamiento jurídico una doble connotación, por un lado, es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, por otro, irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional.

La intervención del Estado en materia de economía, tiene fundamento en el artículo 334 de la Constitución Política.

Así mismo, en virtud de lo dispuesto en la norma constitucional, el artículo 189-22 de la Constitución Política, la cual dispone que corresponde al Presidente de la República “Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos”, se crea la función de inspección, vigilancia y control, en materia de seguridad social en salud, y al tenor de los artículos 230 y 233 de la Ley 100 de 1993 se asigna en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud, entidad encargada de ejercer la función con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales, y que la definen como un organismo adscrito al Ministerio de la Protección Social.

El objetivo de la función de vigilancia y control, busca asegurar la prestación oportuna, permanente y eficiente con calidad e integralidad del servicio de seguridad social en salud; el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades públicas y privadas integrantes del sector salud; la eficiencia en la aplicación y utilización de los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud; el oportuno y adecuado recaudo, giro, transferencia, liquidación, cobro y utilización de los mismos; la cabal, oportuna y eficiente explotación de los arbitrios rentísticos que se obtengan por los monopolios de loterías, beneficencias que administren loterías, apuestas y demás modalidades de juegos de suerte y azar; así como lograr que los recursos destinados a su financiación se utilicen exclusivamente para tales fines, a propósito de lo cual, como se indicó, la norma superior señala que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de seguridad social

¹² Publicada en el Diario Oficial núm. 47.549 de noviembre 30 de 2009.

¹³ Publicada en el Diario Oficial 48.213 de octubre 5 de 2011.

para fines diferentes a ella, además, hacen parte de dichos objetivos, la adopción de medidas encaminadas a permitir que la función de vigilancia y control centre su actividad en la aplicación de sanas prácticas y desarrollos tecnológicos que aseguren un incremento adecuado de las mismas (Artículo 48 de la Constitución Política).

Consecuente con lo anterior, es de anotar que los actores del sistema de salud colombiano estarán sujetos a las investigaciones y sanciones, administrativas, disciplinarias, fiscales y penales que sean de caso, cuando se dé a los recursos de destinación específica del sector salud, tratamiento diferente al estipulado por la ley, esto es, se desvíe u obstaculice el uso de estos recursos o el pago de los bienes y servicios financiados con estos.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, la cual vincula a todas las personas y a todas las autoridades públicas sin excepción, se pronuncia estableciendo la protección y garantía de los derechos fundamentales de la mujer, reconociendo en estos, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo siempre que 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 resultado de un 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.

Es de anotar que, la Sentencia C-355 de 2006 es un fallo en firme, vigente y de obligatorio cumplimiento para todas las personas competentes en la prestación del servicio de inspección, vigilancia y cumplimiento de los derechos fundamentales de las mujeres colombianas.

Por otra parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-388 del 28 de mayo de 2009, ordena a la Superintendencia Nacional de Salud, que de manera inmediata, adopte las medidas indispensable con el fin de que las EAPB y las ENTIDADES TERRITORIALES, independientemente de que sean públicas o privadas, laicas o confesionales cuenten con profesionales de la medicina y con el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo, bajo los supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006.

La Superintendencia Nacional de Salud es la máxima autoridad de inspección, vigilancia y control en el ámbito del Sistema General de Seguridad Social en Salud dentro de la órbita de su competencia, establecida en la Ley 1122 de 2007 y el Decreto 1018 de 2007, especialmente en lo dispuesto en el artículo 6º, numerales 12, 23, 28 y 29.

Ahora, si bien es cierto que la aplicación del Decreto 4444 de 2006 queda suspendida por decisión del Consejo de Estado, hasta que no exista una sentencia dentro del proceso donde se tomó esa decisión, el acceso a los servicios para la IVE no dependen de esta norma, y que estos se encuentran regulados por normas posteriores plenamente vigentes,

incluyendo sentencias posteriores de la Corte Constitucional es esta materia, a saber:

- *Sentencias de la Corte Constitucional C-366 de 2006, T-171 y T-988 de 2007, T-209 y T-946 de 2008, T-388 de 2009.*
- *El artículo 48 del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud, que establece la cobertura de interrupción voluntaria del embarazo en el POS del régimen contributivo, en los casos establecidos por la jurisprudencia vigente.*
- *El literal f) del artículo 61 del Acuerdo 008 de 2009 de la Comisión de Regulación en Salud, que hace referencia a la atención de procedimientos quirúrgicos según las normas técnicas vigentes, en los cuales incluye dilatación y legrado para terminación del embarazo, dentro de las acciones para la recuperación de la salud del POS Subsidiado, en el esquema de subsidio pleno, según los niveles de cobertura y los grados de complejidad.*
- *Resolución 4905 de 2006, por la cual se adopta la Norma Técnica para la atención de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Norma Técnica y anexos. Ministerio de Protección Social.*
- *Circular 0031 de 2007: Información sobre la provisión de servicios seguros e interrupción voluntaria del embarazo, no constitutiva del delito de aborto. Ministerio de la Protección Social.*

Con base en lo anterior, la Superintendente Nacional de Salud, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales imparte las siguientes

INSTRUCCIONES

Primero. *La Superintendencia hace saber a los Prestadores de Servicios de Salud, EPS, EPS-S, Regímenes Especiales o Excepcionales, Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud y Entidades Territoriales que no pueden colocar barreras de acceso para la realización del procedimiento Interrupción Voluntaria del Embarazo en todos los grados de complejidad de la gestante, tales como:*

- *Órdenes y autorizaciones judiciales.*
- *Dictámenes de medicina forense.*
- *Juntas médicas.*
- *Autorizaciones o notificaciones por parte de familiares, cónyuge, asesores jurídicos, auditores o pluralidad de médicos.*
- *Autorización parental a las menores de 14 años que han expresado su voluntad de acceder al IVE.*
- *Establecer formatos o plantillas de adhesión en los que manifiesten que su planta de personal no cuenta con médicos dispuestos a prestar el servicio de IVE.*

Segundo. *Los Prestadores de Servicios de Salud, EPS, EPS-S, Regímenes Especiales o Excepcionales, Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud y las Entidades Territoriales, sean laicos o*

confesionales, deben contar con las personas profesionales de la medicina, así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, absteniéndose de incurrir en exigencias adicionales y bajo entera observancia de las exigencias determinadas en el fundamento jurídico de la citada providencia.

Lo anterior deberá suceder en todos los niveles territoriales con estricta consideración de los postulados de referencia y contrareferencia asegurando, de esta manera, que dentro de las redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la sentencia C-355 de 2006.

Tercero. *Los prestadores de servicios de salud, EPS, EPS-S, Regímenes Especiales o Excepcionales, Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud y las Entidades Territoriales, deben tener un Sistema de Referencia y Contrareferencia que asegure la prestación del servicio de Interrupción Voluntaria del Embarazo, que dentro de las redes públicas de los prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la Sentencia C-355 de 2006.*

Cuarto. *Se exhorta a los Prestadores de Servicios de Salud públicos o privados, laicos o confesionales, que tengan habilitado el servicio de Obstetricia, dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, para lo cual deberán contar con profesionales de la medicina, así como con el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la citada providencia, y en consecuencia con lo dispuesto en el Acuerdo 008 de 29 de diciembre de 2009, dando aplicación al Anexo Técnico número 2.*

Quinto. *De acuerdo a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, cabe advertir que la objeción de conciencia se predica respecto a las personas naturales (profesionales de la salud) y su convicción de carácter religioso debidamente fundamentada.*

Sexto. *En caso de que se alegue la objeción de conciencia por un médico, se debe poner en conocimiento dicha circunstancia ante los Prestadores de Servicios de Salud, EPS, EPS-S, Regímenes Especiales o Excepcionales, Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud o Entidades Territoriales, de las cuales es afiliada o usuaria la mujer embarazada, quienes deberán proceder a remitir inmediatamente a la mujer que se encuentre en las hipótesis previstas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, a otro profesional de la medicina que lleve a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y/o pertinente, utilizando los mecanismos establecidos por la profesión médica.*

Séptimo. *La objeción de conciencia no se predica respecto a las personas jurídicas, esto es, prestadores de Servicio de Salud, EPS, EPS-S, Regímenes Especiales o Excepcionales, Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud o Entidades Territoriales, de la cual es afiliada o usuaria la mujer embarazada.*

Octavo. Los Prestadores de Servicios de Salud EPS, EPS-S, Regímenes Especiales o Excepcionales, Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud y las Entidades Territoriales de la cual es afiliada o usuaria la mujer embarazada, se encuentran obligadas a:

- Proteger la confidencialidad de las mujeres que accedan al servicio y asegurar la guarda estricta del Secreto Profesional Médico.
- Asegurar el acceso al servicio, cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, de edad, o capacidad de pago.

Noveno. Las EPS del régimen contributivo y del régimen subsidiado, los Regímenes Especiales o Excepcionales, las Entidades Administradoras de Planes Voluntarios de Salud y las Entidades Territoriales, deberán enviar a la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud de la Superintendencia Nacional de Salud, una relación de la red prestadora de servicios que brindará a las usuarias la **INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO**, en los eventos que contempla la Sentencia C-355 de 2006, la cual a su vez, se remitirá a la Corte Constitucional.

La relación de la red prestadora de servicios de salud, deberá remitirse dentro del término comprendido entre la publicación de la presente Circular en el **Diario Oficial**, hasta el 29 de octubre de 2011, con los siguientes ítems:

- La red de prestadores habilitados que prestan el servicio de IVE.
- El personal médico con que cuenta la entidad y que está dispuesto a prestar el servicio.
- El número de solicitudes que han recibido a partir de la vigencia de la Sentencia C-355 de 2006 a la fecha.
- El número de procedimientos IVE que se han autorizado y realizado, por las tres causales comprendidas en la citada sentencia.

La anterior información será el insumo para que la Superintendencia Nacional de Salud realice sus funciones de inspección, control y vigilancia con relación a las instrucciones que se imparten mediante el presente acto administrativo.

Décimo. En concordancia con lo señalado en el artículo 186 numeral 4 y el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, las ENTIDADES TERRITORIALES ejercerán la inspección, vigilancia y control de las prestadoras de servicios de salud que tengan habilitado el servicio de Obstetricia, dentro de su jurisdicción, para que cumplan con las instrucciones que aquí se imparten para la **INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO**.

Undécimo. La Superintendencia Delegada para la Atención en Salud hará la evaluación y seguimiento correspondiente dentro del marco de su competencia para el cumplimiento de las presentes instrucciones e informará de ello a la honorable Corte Constitucional.

SANCIONES

La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones consignadas en la presente Circular acarrearán la imposición de sanciones, tanto a título personal como institucional, que las normas determinan dentro de las competencias de la Superintendencia Nacional de Salud, sin perjuicio de las

responsabilidades disciplinarias, penales o civiles que ellas conlleven y las sanciones que puedan imponer otras autoridades administrativas.

VIGENCIA

La presente Circular rige a partir de su publicación.

27 de septiembre de 2011.

El Superintendente Nacional de Salud,

Conrado Adolfo Gómez Vélez

(C.F)¹⁴

LA EXCEPCIÓN PROPUESTA.

En cuanto a la excepción que propone el apoderado de la SNS, que la hace consistir en la “*Inexistencia de causal alguna que vicie la validez de los actos administrativos*”, la Sala considera que adolece de vocación de prosperar, pues, precisamente, el objeto de este proceso es el de determinar por parte de esta Corporación si los actos acusados incurren o no en el desconocimiento del ordenamiento jurídico en que se sustenta la demanda. De tal manera que aquella no constituye una excepción propiamente dicha que conduzca a un fallo inhibitorio, sino que está relacionada íntimamente con el fondo del asunto.

EXAMEN DE LOS CARGOS.

Ellos plantean en común la falta de competencia de la SNS para reglamentar la IVE.

Al respecto, la Sala observa y considera lo siguiente:

La Circular Externa 058 de 2009, que constituye el primero de los actos acusados, está dirigida a las Entidades Administradoras de Planes y Beneficios, tiene por objeto hacer algunas adiciones, modificaciones y exclusiones a la Circular Externa Única 47

¹⁴ Publicada en el Diario Oficial núm. 48.213 de 5 de octubre de 2011.

de 2007, concretamente en el Título I, “DISPOSICIONES GENERALES”, Capítulo VIII de dicha Circular Única, adiciona un inciso al subtítulo “*Cumplimiento de Sentencias*”, en donde se reproduce el ordinal tercero de la parte dispositiva de la sentencia C-355 de 2006¹⁵ y la orden impartida por la misma Corporación a la SNS en la sentencia T-388 de 2009¹⁶, para indicar a continuación que “...*en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia T-388 de 2009 y dentro de la órbita de sus competencias, por el respeto, protección y satisfacción de los derechos constitucionales y fundamentales de las mujeres, protegidas por la citada sentencia, a fin de permitir su goce efectivo en condiciones de igualdad, seguridad, oportunidad y calidad, eliminando las barreras que impidan el acceso a los servicios de salud de interrupción voluntaria del embarazo, en los casos y condiciones establecidas en la sentencia C-355 de 2006*”, procede a adoptar las seis medidas que se consignan en la transcripción que atrás se hizo de dicho acto. Seguidamente, la misma Circular modifica el “*numeral 4. Periodos y fechas de presentación*” del Capítulo IV, “*Sistema de Indicadores de alerta temprana*”, “*CAPÍTULO IV*”, “*Sistema de indicadores de alerta temprana*” “*TÍTULO II*”, “*ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB)*”, “*CAPÍTULO IV*”, “*Sistema de indicadores de alerta temprana*” de la Circular Externa Única 47 de 2007.

Por su parte, la Circular Externa 03 de 2011, acto igualmente acusado, está dirigida a los prestadores de servicios de salud, las entidades promotoras del régimen

¹⁵ La cual se transcribió el acápite “los hechos de la demanda” de esta providencia.

¹⁶ “**CUARTO.- ORDENAR** a la Superintendencia Nacional de Salud para que de manera pronta adopte las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS – independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales - cuenten con las personas profesionales de la medicina así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006 así como se abstengan de incurrir en exigencias adicionales inadmisibles - como las enumeradas por la Sala en el fundamento jurídico número 8 de la presente sentencia y bajo entera observancia de las exigencias determinadas en el fundamento jurídico 31 de la misma. Lo anterior deberá suceder en todos los niveles territoriales con estricta consideración de los postulados de referencia y contrarreferencia asegurando, de esta manera, que dentro de las redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la sentencia C-355 de 2006.”

contributivo, las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, los regímenes especiales o excepcionales, las entidades administradoras de planes voluntarios de salud y las entidades territoriales, con la finalidad de “*dar cumplimiento a las directrices de las sentencias C-355 de 2006 y T-388 de 2009 de la Corte Constitucional*”. A título de “*marco normativo constitucional y legal*”, hace referencia a los artículos 48 y 189-22 de la Constitución Política; a las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007; a los Decretos 1018 de 2007 y 4444 de 2006; a las sentencias C-355 y C-366 de 2006, T-171 y T-988 de 2007, T-209 y T-946 de 2008 y T-388 de 2009; al artículo 48 y el literal f) del artículo 61 del Acuerdo 008 de la CRES; a la Resolución 4905 de 2006 y a la Circular 0031 de 2007 del Ministerio de la Protección Social, e imparte once instrucciones en que se señalan deberes y advertencias sobre las sanciones a las entidades que no observen o desacaten lo en ella dispuesto sobre la IVE.

De la cuidadosa, atenta y pormenorizada lectura de las disposiciones de orden constitucional, legal, reglamentario, al igual que de los actos administrativos y las sentencias de la Corte Constitucional a que se hace referencia en los actos acusados, para sustentar en ellos las recomendaciones, órdenes, deberes y advertencias allí contenidas, cuya transcripción se omite en aplicación del principio de economía procesal, la Sala encuentra que en parte alguna de dicha normativa, y menos en las referidas providencias judiciales, se contempla la asignación u otorgamiento de competencia a la SNS para regular servicios de salud o el servicio de IVE. Además, no puede perderse de vista que sus funciones están referidas y limitadas por la Ley con fines de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios de salud que se encuentran en la órbita del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En efecto, fue el propio legislador quien en el artículo 35 de la Ley 1122 de 2007¹⁷ precisó el alcance de las referidas funciones de inspección control y vigilancia, así:

“Artículo 35. Definiciones. Para efectos del presente capítulo de la ley, se adoptan las siguientes definiciones:

A. Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

B. Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de este.

C. Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.”

Ahora, llama la atención de la Sala el hecho de que las regulaciones consagradas en las Circulares acusadas, expedidas el 27 de noviembre de 2009 y 27 de septiembre de 2011, contienen disposiciones idénticas a las del Decreto 4444 de diciembre de 2006, suspendido provisionalmente por esta Corporación en providencia de 15 de octubre de 2009.

¹⁷ “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

En efecto, a guisa de ejemplo, la Circular 0058 de 27 de noviembre de 2009, en los artículos tercero, cuarto y quinto, consagró:

“Tercero. Dentro de los postulados del sistema de referencia y contrarreferencia, todas las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, deberán garantizar el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, dentro de las redes de prestadores del servicio de salud.

Cuarto. Está prohibido a las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sentar objeción de conciencia institucional, por cuanto ella corresponde al fuero interno de las personas naturales.

Quinto. Está prohibido a las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, imponer obstáculos o exigir mayores requisitos a los requeridos para la interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la Sentencia C-355 de 2006.”

Y en idénticos términos, los artículos 2° y 5° del citado Decreto 4444 de 13 de diciembre de 2006, establecía:

“Artículo 2°. *Disponibilidad del servicio.* La provisión de servicios seguros de Interrupción Voluntaria del Embarazo no constitutiva del delito de aborto, estará disponible en todos los grados de complejidad que requiera la gestante, en las instituciones prestadoras habilitadas para ello, **de acuerdo con las reglas de referencia y contrarreferencia**, y demás previsiones contenidas en el presente decreto.

Las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, en el ámbito de sus competencias, deberán garantizar que en la red pública de prestadores de servicios de salud de su jurisdicción, exista disponibilidad suficiente para garantizar el acceso real y la atención oportuna de las gestantes que requieran servicios de IVE en todos los grados de complejidad.

Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, y las entidades responsables de los regímenes de excepción de que tratan el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993 y la Ley [647](#) de 2001, deberán garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de que trata el presente decreto y de acuerdo con sus disposiciones, de conformidad con lo previsto en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad y las normas técnicas que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Las entidades a quienes aplica el presente decreto y los prestadores de servicios de salud deberán garantizar el

funcionamiento de los sistemas de referencia y contrarreferencia, de manera que se asegure en forma oportuna la remisión de las gestantes a servicios de mediano y alto grado de complejidad, cuando se presenten complicaciones, o cuando la edad gestacional o el estado de salud de la mujer así lo amerite. Estos deben garantizar igualmente la contrarreferencia a los niveles de baja complejidad para los servicios de promoción de la salud sexual y reproductiva y planificación familiar.

Parágrafo. En ningún caso las entidades de que trata el artículo 1° del presente decreto podrán imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación de los servicios de que trata el presente decreto, tales como, autorización de varios médicos, revisión o autorización por auditores, períodos y listas de espera, y demás trámites que puedan representar una carga excesiva para la gestante.

El incumplimiento de lo previsto en el presente artículo dará lugar a la imposición de sanciones establecidas en las normas legales por las autoridades competentes.

Artículo 5°. De la objeción de conciencia. Con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia [C-355](#) de 2006, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo.”

Por su parte, la Circular 000003 de 27 de septiembre de 2011, además de reiterar las medidas adoptadas en la Circular 0058 de 27 de noviembre de 2009, la adiciona, entre otras, en el sentido de imponer sanciones ante “La inobservancia e incumplimiento de las instrucciones consignadas en la presente Circular ...”, régimen sancionatorio también previsto en el artículo 7° del citado Decreto 4444 de 2006.

Significa lo anterior que la entidad demandada en este caso, ante la declaratoria de suspensión provisional del referido Decreto, reprodujo parte de su contenido en las Circulares 0058 de 27 de noviembre de 2009 y 000003 de 27 de septiembre de 2011, pese a que el artículo 158 del C.C.A., es diáfano en prohibir las reproducciones de actos anulados o suspendidos.

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es meridianamente claro que la SNS carece en absoluto de facultades para regular la materia a que se contraen los actos acusados, pues, se reitera, ninguna norma superior le ha atribuido competencia para emitir reglamentaciones cuya finalidad se encamine al cumplimiento de funciones distintas de las que le han sido asignadas por ley o como producto del ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

Cabe resaltar que, precisamente, la potestad reglamentaria recae en el Presidente de la República, quien, en este caso, con el Ministro de Salud, conforman el Gobierno Nacional, y aún así, éste tiene un límite para el ejercicio de tal potestad, en cuanto no puede exceder el espíritu de la norma que reglamenta.

Ahora, a la luz de las disposiciones aducidas como fundamento de los actos acusados, con mayor razón la SNS carece de competencia para haberse ocupado de las medidas que adoptó en los numerales quinto, sexto y séptimo de la Circular Externa 03 de 2011, referentes a regular la objeción de conciencia, pues ésta por su conexidad con la libertad de pensamiento que garantiza la Carta Política (artículo 18) constituye un derecho fundamental, cuya regulación mediante leyes estatutarias está asignada de manera privativa al Congreso de la República por el artículo 152 Constitucional.

Cabe indicar que en relación con el asunto que ocupa la atención de la Sala, esta Sección, mediante sentencia de 13 de marzo de 2013, con ponencia de la Consejera de Estado doctora María Claudia Rojas Lasso, declaró la Nulidad del Decreto 4444 de 13 de diciembre de 2006, **“por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva”**, bajo la consideración, entre otras, de que ante la inexistencia de Ley que regule los casos

en que sea permitida la interrupción voluntaria del embarazo, el Presidente de la República no podía ejercer la potestad reglamentaria, por cuanto “... es presupuesto sine qua non para que se pueda hacer uso de tal facultad, la existencia de una **ley o decreto ley** que requiera ser desarrollada en virtud del reglamento” , lo que no significaba “...que el Gobierno Nacional o el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud o quien haga sus veces, según sus competencias, no puedan definir las políticas públicas en materia de salud y seguridad social en especial en cuanto al POS, en relación con los aspectos que fueron objeto de la decisión de despenalización del aborto.”

En consecuencia, al haberse constatado la falta de competencia de la SNS para regular la materia objeto de los actos acusados, habrá de declararse su nulidad, con excepción de la modificación introducida en la Circular Externa 0058 de 2009 al “TÍTULO II”, “ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB)”, “CAPÍTULO IV”, “Sistema de indicadores de alerta temprana”, al numeral 4. Periodos y fechas de presentación” de la Circular Externa Única 47 de 2007, pues contra esta modificación no se propusieron en la demanda cargos de ninguna naturaleza.

Finalmente, en lo relacionado con la solicitud que formuló el apoderado de la SNS, con el fin de que se declarara la nulidad del auto mediante el cual se corrió traslado para alegar de conclusión, debido a que el poder inicialmente conferido lo fue únicamente para contestar la demanda, la Sala se abstiene de pronunciarse pues, de una parte, dicha solicitud se formuló extemporáneamente; de la otra, era deber de la entidad demandada estar al tanto de la evolución y trámite del proceso, además de que la causal de nulidad alegada no se encuentra dentro de las que contempla el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al procedimiento contencioso administrativo por remisión del artículo 267 del C.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLÁRASE LA NULIDAD de la Circular Externa 03 de 27 de septiembre de 2011, y de la Circular Externa 0058 de 27 de noviembre de 2009, con excepción de la modificación por ésta introducida al “*TÍTULO II*”, “*ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PLANES DE BENEFICIOS (EAPB)*”, “*CAPÍTULO IV*”, “*Sistema de indicadores de alerta temprana*”, al “*numeral 4. Periodos y fechas de presentación*” de la Circular Externa Única 47 de 2007.

SEGUNDO.- TIÉNESE al doctor **FERNANDO GONZÁLEZ MOYA** como apoderado de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con el poder y documentos anexos, visible a folios 213 a 218 del expediente.

En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 23 de mayo de 2013.

MARCO ANTONIO VELLAMORENO **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GULLERMO VARGAS AYALA

Aclaravoto

**COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD -
Sentencia no requiere reglamentación ya que es vinculante**

Así las cosas y contrariamente a lo consignado en la decisión de la Sala, las circulares expedidas por la entidad demandada lejos de constituir decisiones carentes de legalidad por falta de competencia, encarnan la manifestación de las obligaciones legales a que se encuentra sujeta la Superintendencia Nacional de Salud, a esta conclusión se llega luego de una adecuada lectura de las normas concernientes. Cuando la SNS vía circular advierte, recuerda y previene a sus vigilados el contenido del pronunciamiento de la Corte Constitucional, está ejerciendo su competencia de vigilancia en la medida que este es vinculante y obligatorio para todos los actores del sistema de salud. Por consiguiente, la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra facultada para advertir a las personas sujetas a su inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas que regulan la prestación del servicio de salud y la protección de los derechos de los usuarios. Finalmente, el suscrito aprecia que es incorrecto señalar que la Superintendencia usurpó la competencia reglamentaria en cabeza del gobierno nacional y la del Legislador al imponer sanciones. El yerro en que incurre la Sala al sostener dicha afirmación se presenta porque equivocadamente entiende que las circulares acusadas pretenden reglamentar la sentencia C-355 de 2006. Pues bien, lo primero que habría que aclarar al respecto es que la mentada providencia no requiere reglamentación alguna y su contenido tiene plena vigencia y aplicación jurídica sin que se requiera desarrollo reglamentario ya que es vinculante por sí sola según lo dispuesto en los artículos 243 de la Carta y 48 de la Ley 270 de 1996.

FUENTE FORMAL: LEY 1122 DE 2007 - ARTICULO 35 / DECRETO 1018 DE 2007 - ARTICULO 6 NUMERAL 23 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 243 / LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 48

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

ACLARACION DE VOTO

Radicación número: 11001-03-24-000-2012-00017-00

Actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN IGNACIO

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Si bien comparto la decisión adoptada por la Sala dentro del proceso de la referencia, me aparto de algunos de sus fundamentos y consideraciones por las razones que me permito explicar a continuación.

1.- La posición de la Sala

La Sala estimó que los actos demandados debían ser declarados nulos por las siguientes razones:

“De la cuidadosa, atenta y pormenorizada lectura de las disposiciones de orden constitucional, legal, reglamentario, al igual que de los actos administrativos y las sentencias de la Corte Constitucional a que se hace referencia en los actos acusados, para sustentar en ellos las recomendaciones, órdenes, deberes y advertencias allí contenidas, cuya transcripción se omite en aplicación del principio de economía procesal, la Sala encuentra que en parte alguna de dicha normativa, y menos en las referidas providencias, se contempla la asignación u ordenamientos de competencia a la SNS para regular servicios de salud o el servicio de IVE. Además, no puede perderse de vista que sus funciones están referidas y limitadas por la Ley con fines de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios de salud que se encuentran en la órbita del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...) De acuerdo con lo anterior, para la Sala es meridianamente claro que la SNS carece en absoluto de facultades para regular la materia a que se contraen los actos acusados, pues, se reitera, ninguna norma superior le ha atribuido competencia para emitir reglamentaciones cuya finalidad se encamine al cumplimiento de funciones distintas de las que le han sido asignadas por ley o como producto de la potestad reglamentaria del Presidente de la República.

2.- Posición del Despacho.

2.1.- La sentencia C-355 de 2006 proferida por la Corte Constitucional resolvió entre otras cosas, declarar condicionalmente exequible el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 en el entendido que no se incurre en el delito de aborto (i) cuando con la voluntad de la mujer se interrumpe el embarazo en los eventos en que su continuación constituya un peligro para la vida o salud de la madre, hecho certificado por un médico, (ii) cuando exista una grave malformación del feto que

haga inviable su vida, situación certificada por un médico, y (iii) cuando el embarazo se haya producido como consecuencia de una conducta debidamente denunciada constitutiva de acceso carnal sin consentimiento o abusivo, o por inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentida o de incesto.

2.2.- La despenalización del aborto en los eventos antes descritos trajo consigo el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos de las mujeres lo que implica que las actividades y obligaciones a cargo de los distintos actores del sistema se encaminen hacia la efectiva garantía y protección de estos. Así lo ha dispuesto la Corte Constitucional al señalar que la sentencia C-355 de 2006 establece de manera clara y precisa los aspectos que deben ser tenidos en cuenta para asegurar la debida prestación del servicio de salud en estos casos.

Con tal fin, la jurisprudencia constitucional ha sido prolija en explicar cuáles son los alcances que tiene la decisión de despenalización del aborto y que modifican el estado de cosas en cuanto la prestación del servicio de salud en casos de IVE (interrupción voluntaria del embarazo) teniendo en cuenta que la práctica de dichos procedimientos se encontraba proscrita por el tipo penal declarado condicionalmente exequible. Al respecto, en sentencia T-388 de 2009 se dijo:

“4.4. Conclusiones sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres

Vistas las cosas de la manera descrita hasta este lugar, se concluye lo siguiente:

- (i) Las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo. Es este un derecho de las mujeres quienes aún colocadas en los supuestos allí determinados también pueden elegir con libertad llevar a término su embarazo.*
- (ii) Todas las mujeres deben poder contar con la información suficiente, amplia y adecuada que les permita ejercer a cabalidad y en libertad sus derechos sexuales y reproductivos, lo que incluye, el derecho a estar plenamente enteradas respecto de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 así como en el Decreto 4444 de diciembre 13 de 2006 “Por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva”.*
- (iii) Los servicios de interrupción del embarazo bajo las hipótesis contempladas en la sentencia C-355 de 2006 deben estar*

disponibles en todo el territorio nacional - bajo estricto seguimiento de los postulados de referencia y contrarreferencia - y las mujeres en estado de gravidez han de poder acceder a los mismos en todos los niveles de complejidad que lo requieran.

- (iv) Las personas profesionales de la salud y, en general, el personal de salud que atienda la solicitud de las mujeres relativa a la interrupción voluntaria de su embarazo están obligados a ofrecer plena garantía de confidencialidad y, en consecuencia, a respetar el derecho de las mujeres a la intimidad y a la dignidad. Guardar el secreto profesional se convierte en una obligación de primer orden para los prestadores de servicios de salud en relación con este tópico.
- (v) Ni las mujeres que optan por interrumpir voluntariamente su embarazo bajo las hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, ni quienes atienden su solicitud, pueden ser víctimas de discriminación o de prácticas que limiten de alguna forma o impidan su acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud o riesgos profesionales.
- (vi) Los departamentos, distritos y municipios están obligados a asegurar la **suficiente disponibilidad de servicios de la red pública** con el propósito de garantizarles a las mujeres gestantes el acceso efectivo al servicio de interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de calidad y de salubridad.
- (vii) Ninguna entidad prestadora de salud – sea pública o privada, confesional o laica - puede negarse a la interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer se encuentra bajo los supuestos establecidos en la sentencia C-355 de 2006 – cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia -.
- (viii) Está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida sentencia C-355 para la práctica del aborto en los supuestos allí previstos. Entre las barreras inadmisibles se encuentran, entre otras:
 - Realizar juntas médicas, de revisión o de aprobación por auditores que ocasionan tiempos de espera injustificados para la práctica del aborto inducido.
 - Impedir a las niñas menores de 14 años en estado de gravidez exteriorizar libremente su consentimiento para efectuar la interrupción voluntaria del embarazo, cuando sus progenitores o representantes legales no están de acuerdo con dicha interrupción.

- *Imponer requisitos adicionales, verbigracia, exigir: (a) dictámenes de medicina forense; (b) órdenes judiciales; (c) exámenes de salud que no son practicados de manera oportuna; (d) autorización por parte de familiares, asesores jurídicos, auditores, médicos y pluralidad de galenos.*
- *Alegar objeción de conciencia colectiva que desencadena, a su turno, objeciones de conciencia, institucionales e infundadas.*
- *Suscribir pactos – individuales o conjuntos - para negarse a practicar la interrupción del embarazo.*
- *Acogerse a formatos o plantillas de adhesión que incidan en que las entidades hospitalarias no cuenten en su planta de personal con médicos dispuestos a prestar los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, sea por cuanto estos (as) profesionales de la medicina son víctimas de discriminación en el momento en que se efectúa su vinculación laboral o por cuanto, una vez vinculados (as), reciben presiones en el sentido de abstenerse de practicar abortos.*
- *Descalificar conceptos médicos expedidos por psicólogos a quienes Ley 1090 de 2006 les reconoce el status de profesionales de la salud.*
- *Ser reticentes en cumplir a cabalidad con las reglas de referencia y contrarreferencia imprescindibles para atender eventos en los que el servicio médico – en este caso la práctica del aborto inducido – no está disponible en el centro hospitalario al que acude la paciente.*
- *No disponer dentro de algunas redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal del servicio de interrupción voluntaria del embarazo.” (Negrillas del texto original)*

2.3.- Así las cosas, resulta importante destacar el hecho de que los servicios de interrupción del embarazo en los casos excepcionales contemplados en la jurisprudencia constitucional deban estar disponibles en todo el territorio nacional de manera que todas las mujeres en estado de embarazo puedan acceder a ellos.

También se destaca que las entidades territoriales se encuentren obligadas a asegurar la disponibilidad de servicios de la red pública para garantizar el acceso al servicio de interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de calidad y salubridad y que ninguna entidad prestadora de salud, cualquiera que sea su naturaleza, pueda negarse a prestar este servicio.

2.4.- Habida consideración de que lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C- 355 de 2006 es vinculante y obligatorio tanto para las autoridades como para los particulares, es imperativo que la Superintendencia Nacional de Salud instruya a las personas cuya inspección, vigilancia y control tiene a su cargo para que se abstengan de cometer actos y desplegar actividades que constituyan el desconocimiento de lo resuelto por el tribunal constitucional.

2.5.- A lo anterior se suma que la Corte Constitucional ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud adoptar las medidas necesarias para que las EPS e IPS de cualquier naturaleza y nivel cuenten con los medios necesarios para que se realice la interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos de la sentencia C-355 de 2006^[1].

2.6.- En el contexto descrito se expidieron los actos administrativos acusados, esto es, bajo un nuevo panorama jurídico vinculante y obligatorio que reconoce derechos sexuales y reproductivos a las mujeres para interrumpir voluntariamente su embarazo, y en cumplimiento de una orden judicial que implica nada más ni nada menos que el ejercicio de las competencias asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, de allí que la circular externa No. 0058 de 2009 se limite a transcribir apartes de la sentencia C-355 de 2006 y a recordar a las entidades administradoras de planes de beneficios su deber legal de dar estricto cumplimiento a lo consignado en dicha providencia. En el mismo sentido la circular externa 03 de 2011 tiene por único objeto, tal y como se desprende de su asunto y contenido, recordar a los prestadores de servicios de salud, entidades promotoras en los regímenes contributivo, subsidiado, especiales, excepcionales y a las administradoras de planes voluntarios, que es su obligación aprobar y realizar procedimientos médicos de interrupción voluntaria del embarazo dentro de los lineamientos consignados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.7.- Así las cosas y contrariamente a lo consignado en la decisión de la Sala, las circulares expedidas por la entidad demandada lejos de constituir decisiones carentes de legalidad por falta de competencia, encarnan la manifestación de las obligaciones legales a que se encuentra sujeta la Superintendencia Nacional de Salud, a esta conclusión se llega luego de una adecuada lectura de las normas concernientes.

[1]

Precisamente la Ley 1122 de 2007, “por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”, consagra en su artículo 35^[2] que la actividad administrativa de vigilancia adelantada por la Superintendencia Nacional de Salud se concreta cuando esta advierte, previene, orienta, asiste y propende a las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento y prestación del servicio de salud y demás sujetos, para que cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Según esto, cuando la SNS vía circular advierte, recuerda y previene a sus vigilados el contenido del pronunciamiento de la Corte Constitucional, está ejerciendo su competencia de vigilancia en la medida que este es vinculante y obligatorio para todos los actores del sistema de salud.

En concordancia con lo anterior se tiene que el numeral 23 del artículo 6 del Decreto 1018 de 2007, “por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”, establece que es función de esa entidad emitir instrucciones a los vigilados **sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad**, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación entre otras.

Por consiguiente, la Superintendencia Nacional de Salud se encuentra facultada para advertir a las personas sujetas a su inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006, a fin de garantizar el cumplimiento de las normas que regulan la prestación del servicio de salud y la protección de los derechos de los usuarios.

2.8.- Finalmente, el suscrito aprecia que es incorrecto señalar que la Superintendencia usurpó la competencia reglamentaria en cabeza del gobierno nacional y la del Legislador al imponer sanciones. El yerro en que incurre la Sala al sostener dicha afirmación se presenta porque equivocadamente entiende que las circulares acusadas pretenden reglamentar la sentencia C-355 de 2006. Pues bien, lo primero que habría que aclarar al respecto es que la mentada providencia no requiere reglamentación alguna y su contenido tiene plena vigencia y aplicación jurídica sin que se requiera desarrollo reglamentario ya que es vinculante por sí

sola según lo dispuesto en los artículos 243 de la Carta y 48 de la Ley 270 de 1996^[3].

2.9.- Lo expuesto hasta aquí basta para concluir que no puede entenderse que los actos demandados constituyan el ejercicio ilegal de la potestad reglamentaria, no obstante, también ha de tenerse en cuenta que las circulares no comportan reglamentación alguna ya que, como se anotó en precedencia, estas se limitan a transcribir apartes de la sentencia y a advertir a sus destinatarios que el contenido de la misma es obligatorio.

2.10.- Este último criterio debió tenerse en cuenta para revisar la legalidad del contenido del acto en cuanto este hace referencia al régimen de sanciones aplicable, esto es, se advierte que quienes incumplan lo dispuesto en los actos demandados pueden verse expuestos a las sanciones de ley. Cabe anotar que en ninguna parte de los actos se establecen sanciones, la entidad se limitó a recordar que el incumplimiento de sus directrices puede acarrear consecuencias de este tipo de conformidad con las normas que determinan su competencia, sin perjuicio de las demás que se desprendan del incumplimiento de lo dispuesto en una sentencia de constitucionalidad que, valga decir, pueden llegar desde la comisión de los delitos como los de prevaricato y fraude a resolución judicial, hasta la realización de conductas constitutivas de falta disciplinaria^[4].

2.11.- En conclusión, las circulares anuladas no fueron expedidas con falta de competencia de la Superintendencia, por el contrario, en estas se concreta la facultad de dicha entidad para ejercer vigilancia frente a quienes se encuentra obligados a cumplir la sentencia C-355 de 2006 de la Corte Constitucional habida cuenta de que esta hace parte de las normas que regulan su actividad. Por si fuera poco, estos actos también reflejaban el cumplimiento de una orden judicial que le fue dada a la entidad demandada a través de la sentencia T-388 de 2009.

2.12- La sentencia de constitucionalidad de la corte no requiere de reglamentación alguna ya que es vinculante y obligatoria por sí sola, a esto se suma que el contenido de los actos demandados se limitó a exponer los apartes trascendentes y determinantes de la decisión judicial para ser aplicados de forma correcta por quienes tienen la obligación de prestar servicios de salud, a más de recordar que

aquellos que incumplan tales disposiciones pueden verse sujetos a las sanciones preestablecidas en la ley.

Con todo respeto,

GUILLERMO VARGAS AYALA

Fecha *ut supra*.