



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

El principio de Sostenibilidad Fiscal y su incidencia en la prestación del servicio de salud sexual y reproductiva en Colombia

Autor(es)

Darío Alejandro Ceballos Montoya

Harold Edinson Valoyes Valoyes

Monografía de investigación presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Administrativo

Asesor

Pedro Javier Barrera Varela, Doctor en Derecho

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín, Antioquia, Colombia

2025

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Mónica Cecilia Montoya Escobar
Decana (e) de Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinador(a) de Maestría en Derecho Administrativo

José Luis Sánchez Cardona
Esteban David Buriticá Arango
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 19 de agosto de 2025 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 10 de 2025.

Dedicatoria

*A Dios, a nuestras familias y a quienes de tantas formas nos alentaron a llegar...
Han sido fuente de apoyo y luz en este largo camino que hoy culmina con este trabajo de grado.*

Tabla de contenido

Introducción.....	11
Capítulo I. Contexto de las técnicas de reproducción asistida frente al principio de sostenibilidad fiscal.....	16
Capítulo II. Marco normativo y jurisprudencial de la salud sexual y reproductiva en Colombia.....	20
Capítulo III: ¿El principio de sostenibilidad fiscal constituye una mutación constitucional del Estado social de derecho en Colombia?	29
3.1. Concepto de mutación constitucional	30
3.2. Reconocimiento y desarrollo del derecho a la salud sexual y reproductiva mediante mutación constitucional	33
3.3. La sostenibilidad fiscal y la tesis de la sustitución constitucional	36
3.4. Impactos del principio de sostenibilidad fiscal en la garantía de las técnicas de reproducción asistida como parte del derecho a la salud sexual y reproductiva en Colombia.	39
Capítulo IV: Manifestaciones concretas de la sostenibilidad fiscal en el acceso a técnicas de reproducción asistida en Colombia.	43
4.1. Análisis crítico de la sostenibilidad fiscal como condicionante del derecho a la salud sexual y reproductiva	45
4.2. Impacto de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011 sobre las técnicas de reproducción asistida en Colombia.....	49
4.3. Requisitos para la implementación de las técnicas de reproducción asistida en el sistema de salud colombiano bajo el principio de sostenibilidad fiscal.....	53

Capítulo V: Protección del derecho a la salud en las técnicas de reproducción asistida en Colombia.....	55
5.1. Derechos sexuales y reproductivos con enfoque en las técnicas de reproducción asistida.....	56
5.2. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre las técnicas de reproducción asistida desde 2008 hasta 2025.....	60
5.3. Tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos sexuales y reproductivos, con énfasis en las técnicas de reproducción asistida	65
Capítulo VI. Conclusiones.....	71
6.1. El principio de sostenibilidad fiscal y su impacto en los derechos fundamentales.	71
6.2. La regla fiscal y su incidencia en la asignación de recursos para la salud reproductiva.....	72
6.3. Disparidades territoriales en el acceso a servicios de reproducción asistida.....	73
6.4. Tensión entre reconocimiento jurídico y acceso efectivo.....	74
6.5. Evolución jurisprudencial y sus limitaciones prácticas	75
6.6. La sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución.	76
6.7. Consideraciones finales.....	77
Bibliografía.....	82

Resumen

Palabras clave

Sostenibilidad Fiscal, Regla Fiscal, Mutación Constitucional, Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, Técnicas de Reproducción Asistida, Estado Social de Derecho, Derechos Prestacionales, Justiciabilidad, Progresividad de Derechos, Tensión Constitucional.

La Constitución Política de Colombia, especialmente en sus artículos 2 y 366, establece un mandato claro para el Estado. El artículo 2 señala que entre los fines esenciales del Estado se encuentra "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución", mientras, que el artículo 366 prioriza el gasto social como objetivo fundamental, declarando que "el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado".

En este marco constitucional, se genera una clara contradicción. Si bien el Estado colombiano se ha comprometido a trabajar por la consolidación de un Estado Social y Democrático de Derecho, que implica el goce efectivo de los derechos humanos, la estricta aplicación del principio de sostenibilidad fiscal también podría implicar la limitación del acceso a servicios fundamentales como las técnicas de reproducción asistida, pues son altamente costosas y no siempre se priorizan dentro de los esquemas de cobertura del sistema de salud.

Esta tesis plantea interrogantes sobre el verdadero alcance de este principio y los efectos que puede generar cuando entra en tensión con derechos fundamentales, especialmente aquellos que requieren recursos técnicos, humanos y financieros para garantizar su plena efectividad.

Garantizar el disfrute efectivo de los derechos fundamentales que permitan mejorar la calidad de vida de las personas, es un mandato constitucional categórico que debe cumplir el Estado colombiano. No obstante, surge la inquietud de si, al adoptar el principio de sostenibilidad fiscal, se está priorizando la estabilidad económica sobre el bienestar ciudadano. En este escenario, cabe preguntarse: ¿es concebible que la búsqueda de equilibrio financiero del Estado esté superando la obligación de asegurar condiciones materiales mínimas para que los derechos sean realizables? ¿Puede una política fiscal restrictiva convivir con la exigencia constitucional de progresividad en la garantía de los derechos sociales?

En el caso del derecho a la salud, que constituye un claro ejemplo de derecho prestacional que requiere acciones positivas y recursos públicos para su materialización, esta tensión se agudiza. El derecho a la salud, reconocido como fundamental en Colombia, no se limita a la abstención estatal, sino que exige la provisión de servicios, infraestructura, personal capacitado y medicamentos, lo que involucra inevitablemente consideraciones presupuestarias. La toma de decisiones por parte de los poderes públicos no puede fundarse exclusivamente en la lógica financiera. Por el contrario, el recaudo debe fortalecerse, la administración de los recursos debe optimizarse y las fuentes de financiación deben diversificarse, para evitar que la sostenibilidad fiscal se convierta en un obstáculo que limite

el acceso a los servicios de salud sexual y reproductiva, fundamentales para la dignidad humana y la igualdad de oportunidades.

De allí parte la hipótesis de esta monografía: el principio de sostenibilidad fiscal, tal como fue incorporado al artículo 334 de la Constitución mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, que podría afectar el acceso a las técnicas de reproducción asistida como garantía de los derechos sexuales y reproductivos, ¿representó un verdadero cambio estructural que permitiría configurar una sustitución constitucional? Esta interrogante se plantea ante el riesgo de que dicho principio, aunque legítimo, esté afectando pilares esenciales del modelo de Estado Social de Derecho, al condicionar la ejecución de derechos a una lógica puramente fiscal.

Abstract

Key words

Fiscal Sustainability, Fiscal Rule, Constitutional Mutation, Right to Sexual and Reproductive Health, Assisted Reproductive Techniques, Social Rule of Law, Welfare Rights, Justiciability, Progressive Realization of Rights, Constitutional Tension.

The Political Constitution of Colombia, especially in its Articles 2 and 366, establishes a clear mandate for the State. Article 2 indicates that among the essential purposes of the State is "to guarantee the effectiveness of the principles, rights, and duties enshrined in the Constitution," while Article 366 prioritizes social spending as a fundamental objective, declaring that "the general welfare and improvement of the quality of life of the population are social purposes of the State."

Within this constitutional framework, a clear contradiction emerges. While the Colombian State has committed to working toward the consolidation of a Social and Democratic State governed by the rule of law—which implies the effective enjoyment of human rights—the strict application of the principle of fiscal sustainability could also imply limiting access to fundamental services such as assisted reproductive techniques, as these are highly expensive and not always prioritized within the health system's coverage schemes.

This thesis raises questions about the true scope of this principle and the effects it can generate when it comes into tension with fundamental rights, especially those that require technical, human, and financial resources to guarantee their full effectiveness.

Foster mechanisms that allow for the effective enjoyment of fundamental rights in order to improve the quality of life of the people is a categorical constitutional mandate that the Colombian State must comply with. However, concerns arise as to whether, by adopting the principle of fiscal sustainability, economic stability is being prioritized over citizen welfare. In this scenario, it is worth asking: Is it conceivable that the pursuit of the State's financial balance is overriding the obligation to ensure minimum material conditions for rights to be realizable? Can a restrictive fiscal policy coexist with the constitutional requirement of progressivity in guaranteeing social rights?

In the case of the right to health, which constitutes a clear example of a welfare right that requires positive actions and public resources for its materialization, this tension is exacerbated. The right to health, recognized as fundamental in Colombia, is not limited to state abstention but demands the provision of services, infrastructure, trained personnel, and medications, which inevitably involves budgetary considerations. Decision-making by

public authorities cannot be based exclusively on financial logic. On the contrary, tax collection must be strengthened, resource management optimized, and funding sources diversified to prevent fiscal sustainability from becoming an obstacle that limits access to sexual and reproductive health services, which are fundamental to human dignity and equality of opportunity.

From this arises the hypothesis of this monograph: did the principle of fiscal sustainability, as incorporated into Article 334 of the Constitution by Legislative Act 03 of 2011, which could affect access to assisted reproduction techniques as a guarantee of sexual and reproductive rights, represent a true structural change that would allow for a constitutional substitution? This question is posed in light of the risk that this principle, although legitimate, may be affecting essential pillars of the Social Rule of Law model by conditioning the execution of rights to a purely fiscal logic.

Introducción

La incorporación del principio de sostenibilidad fiscal en el texto constitucional colombiano, a través del Acto Legislativo 03 de 2011¹, representó un giro significativo en la estructura del Estado Social de Derecho. Esta reforma, aunque concebida inicialmente como una medida técnica y financiera para mejorar la gestión de los recursos públicos, ha desencadenado una profunda reflexión sobre los límites que puede imponer la disciplina fiscal a la garantía efectiva de los derechos fundamentales. En particular, el impacto de este principio sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva, ha revelado un dilema entre el deber del Estado de garantizar derechos demandantes en términos financieros y la necesidad de mantener el equilibrio presupuestal.

El modelo de Estado adoptado por la Constitución de 1991 situó la dignidad humana², la igualdad sustantiva y la realización progresiva de los derechos fundamentales en el centro del ordenamiento jurídico. Este diseño implica que el Estado no solo debe abstenerse de vulnerar derechos, sino también crear condiciones materiales para su ejercicio. Sin embargo, con la entrada en vigor del principio de sostenibilidad fiscal, se instauró un nuevo criterio que ha influido directamente en la toma de decisiones públicas. Aunque este principio busca evitar desequilibrios económicos, en la práctica ha sido interpretado en algunos casos como

¹ La Corte ha dicho que el criterio de sostenibilidad fiscal “(...) está dirigido a disciplinar las finanzas públicas, de manera tal que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos” (CConst., C-288/2012, L. E. Vargas).

² La Corte Constitucional establece que la dignidad humana es el núcleo en torno al cual se edifica el Estado Social de Derecho en Colombia, en condición de valor, principio constitucional y derecho fundamental autónomo, cuyo contenido esencial se concreta en tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida (CConst., T-881/2002, E. Montealegre).

una justificación para negar, restringir o aplazar el acceso a servicios fundamentales, incluso en contextos donde se encuentra comprometida la dignidad y el proyecto de vida de las personas.

Uno de los sectores donde esta tensión se evidencia con mayor claridad es el de la salud sexual y reproductiva. Se trata de un ámbito que históricamente ha estado cargado de estigmas sociales y ha recibido una atención insuficiente dentro de las políticas públicas. Al mismo tiempo, demanda tratamientos altamente especializados, costosos y de cobertura limitada, lo cual restringe su accesibilidad.

La falta de recursos económicos de los actores involucrados son la principal limitante para acceder a las prácticas de perfeccionamiento genético que involucran tecnologías de alto impacto, generando un ambiente de desigualdad en los interesados.

Sandel (2024) en su libro “Contra la perfección: la ética en la era de la ingeniería genética”, expone abiertamente el panorama relacionado con el componente ético y el sesgo implícito en las mejoras genéticas aplicadas en diversos ámbitos, como el deportivo, familiar, médico, agrícola e investigativo; teniendo en cuenta el ambiente de exclusión que advierten las personas de ingresos insuficientes para someterse a un tratamiento que les permita obtener un organismo mejorado genéticamente.

Destaca el filósofo Sandel en el texto arriba mencionado, las divergencias éticas y morales que conllevan la práctica de técnicas que persiguen el perfeccionamiento humano a través de la ingeniería genética, en especial, la manipulación genética aplicada a la reproducción humana, para mejorar la constitución genética de los hijos según las preferencias de los padres, preservar ciertos rasgos y cualidades genéticas según la historia

familiar o preferencias actuales, incluso la mejora de habilidades físicas y talentos intelectuales.

Subraya el mencionado autor, que es improbable pensar que exista una diferencia moral entre elegir los rasgos característicos deseados de los hijos y la eugenesia, que en un mercado libre podría convertirse en un asidero para la desigualdad social y económica y en un mercadeo de la vida humana.

Las técnicas de reproducción asistida, como la fertilización in vitro, ilustran claramente esta problemática: pese a contar con respaldo médico, muchas personas no logran acceder a estos procedimientos por su alto costo y por la falta de una regulación clara que los garantice como parte del sistema de salud.

Casos concretos en los que se ha negado la autorización de estos tratamientos por razones presupuestales reflejan la tensión entre el deber de protección del derecho a la salud y la priorización de recursos. En diversas ocasiones, las autoridades han argumentado la inexistencia de cobertura específica o la necesidad de racionalizar el gasto, lo cual ha derivado en procesos judiciales donde se confrontan principios fundamentales con criterios de eficiencia económica. Este tipo de situaciones demuestra cómo la aplicación del principio de sostenibilidad fiscal ha pasado de ser un instrumento financiero a convertirse, en algunos contextos, en un criterio que limita el ejercicio real de derechos fundamentales.

La cuestión central que se plantea en esta investigación es si este principio ha transformado de manera sustancial el modelo de interpretación constitucional fijado por el constituyente del 91. Más allá de su utilidad en la planificación económica, lo que está en juego es si su utilización está desplazando la lógica de justicia social que sustenta el Estado

Social de Derecho. El hecho de que decisiones médicamente justificadas se vean subordinadas a criterios de rentabilidad o priorización fiscal revela una posible reconfiguración del papel del Estado como garante de derechos. Esta inquietud se vuelve aún más relevante cuando se observa que algunas decisiones administrativas o judiciales han adoptado una visión restrictiva del acceso a servicios fundamentales, incluso cuando estos afectan directamente el bienestar físico, emocional y psicológico de las personas.

La exposición de motivos contenida en el proyecto que sustentó la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2011, destacó la importancia de contar con un ambiente de sostenibilidad fiscal que garantice la realización del Estado Social de Derecho, entendiendo por tal, garantizar de manera progresiva la prestación y el goce de los derechos sociales y culturales en su conjunto, ante los desafíos que enfrentaba el país en materia de gestión del gasto; en este orden, se buscó dotar al Estado de herramientas jurídicas para fortalecer la disciplina presupuestal. Sin embargo, al consagrarlo en el plano constitucional, se abrió también la posibilidad de que dicho principio trascendiera el ámbito financiero y comenzara a ser invocado como argumento en procesos donde antes predominaban criterios de protección de derechos.

Este fenómeno no es exclusivo del contexto nacional. A nivel global, los sistemas de salud enfrentan dificultades similares para garantizar el acceso a tratamientos de fertilidad, debido a su alto costo y al bajo nivel de priorización que suelen recibir en los esquemas públicos. Esto ha producido una exclusión sistemática de las personas que no cuentan con los recursos económicos suficientes, acentuando las desigualdades estructurales en materia de salud reproductiva. La insuficiencia de mecanismos públicos para garantizar este tipo de

intervenciones impide el acceso universal a tratamientos fundamentales para la realización del proyecto de vida y la igualdad material.

En Colombia, los desarrollos jurisprudenciales han intentado armonizar los principios en conflicto, señalando que la sostenibilidad fiscal no puede prevalecer sobre el núcleo esencial de los derechos. Sin embargo, en la práctica, la respuesta judicial ha sido desigual y muchas decisiones han reflejado la complejidad de conciliar estos mandatos constitucionales en contextos de escasez de recursos. Esta ambigüedad ha generado inseguridad jurídica y ha debilitado la garantía efectiva de los derechos en cuestión.

Esta investigación parte de la convicción de que los principios constitucionales no pueden ser aplicados de manera aislada ni como instrumentos de exclusión. La sostenibilidad fiscal, aunque legítima, debe estar al servicio de la garantía de los derechos humanos, y nunca convertirse en una barrera que impida su materialización. La lógica de un Estado Social de Derecho exige que, ante situaciones de conflicto entre eficiencia económica y dignidad humana, prevalezca siempre la protección del ser humano.

El propósito de esta monografía es analizar cómo se ha interpretado, aplicado y justificado el principio de sostenibilidad fiscal en relación con el derecho a la salud sexual y reproductiva, y si dicha interpretación ha significado un desvío del modelo constitucional originalmente previsto. Se busca aportar elementos para una reflexión crítica sobre los límites del constitucionalismo económico y la necesidad de fortalecer una visión del Estado donde la dignidad, la equidad y el acceso efectivo a los derechos fundamentales sean los pilares rectores de toda actuación pública.

Capítulo I. Contexto de las técnicas de reproducción asistida frente al principio de sostenibilidad fiscal.

Los derechos sexuales y reproductivos se sitúan en el centro de esta investigación por varias razones, siendo la más importante la fricción que su atención ha generado en un país con limitaciones fiscales como Colombia, así como la suposición de un ideal de eficiencia en la historia de los servicios de salud. Por ello, se presentan estudios relevantes e información pertinente sobre esta problemática, así como los distintos enfoques identificados en la literatura jurídica contemporánea.

La adopción de las técnicas de reproducción asistida, en adelante TRA, en Colombia ha experimentado transformaciones que deben ser analizadas cuantitativamente, especialmente tras la implementación del principio de sostenibilidad fiscal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2011. Colombia ha registrado un aumento sostenido en la cantidad de ciclos de fertilización in vitro (FIV). Según el Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida (RedLARA), en su informe de 2021 publicado en 2024, se reportaron 3.487 ciclos iniciados en el país, en comparación con los 1.189 registrados en 2010, antes de la reforma constitucional (RedLARA, 2024). Sin embargo, es necesario considerar la accesibilidad a estos servicios dentro del sistema de salud institucionalizado.

La Defensoría del Pueblo ha señalado una creciente judicialización de los procedimientos relacionados con las TRA. En su informe “La Tutela y los Derechos a la Salud y a la Seguridad Social 2023”, se indica que las tutelas interpuestas por este motivo representaban el 23,4% del total de acciones en salud en 2010, aumentando al 26,95% en 2023 (Defensoría del Pueblo, 2024).

De acuerdo con la consulta realizada al Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (REPS) en 2024, existen en Colombia 41 centros habilitados para realizar procedimientos complejos de reproducción asistida. De estos, 26 se concentran en las cuatro principales ciudades del país: Bogotá (15), Medellín (4), Cali (4) y Barranquilla (3), el resto se distribuye en ciudades como Bucaramanga (1), Cartagena (3), Cúcuta (3), Floridablanca (1), Ibagué (2), Montería (1), Neiva (1), Pereira (2) y Popayán (1). Esta concentración urbana limita severamente el acceso a estos servicios para quienes residen en centros poblados y zonas rurales dispersas.

Un estudio adicional que confirma esta tendencia es el de Cubillos-Vanegas, R., Rodríguez, L., González, D., y Jiménez, H. (2018), publicado en la *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*. El artículo analizó 236 casos de pacientes atendidos entre 2012 y 2017, concluyendo que el 89 % de quienes accedieron a través del sector privado recibieron al menos un ciclo completo de tratamiento, mientras que solo el 27 % de quienes solicitaron el servicio a través del sistema público (EPS) lo obtuvieron sin necesidad de interponer una acción de tutela.

En Colombia, la sostenibilidad presupuestaria se ha establecido como un concepto central en el entramado normativo que regula la provisión de servicios de salud, incluyendo los derechos sexuales y reproductivos. Esta tensión se presenta en un entorno de acelerados avances tecnológicos y médicos que, si bien constituyen un progreso científico, también representan una alta carga financiera para el Estado. Este panorama impone a legisladores, jueces y formuladores de política pública el reto de armonizar los límites fiscales con el mandato constitucional de garantizar los derechos fundamentales.

Entre los trabajos representativos se destaca el de Perea-Motato (2020), titulado *La regulación sobre la integración de técnicas de reproducción asistida en el sistema de salud desde el principio de sostenibilidad fiscal en Colombia*, publicado en la *Revista Derecho del Estado*. La autora examina la inclusión o exclusión de las TRA en el sistema de salud colombiano, señalando la existencia de un vacío normativo importante. Aunque el artículo 42 de la Constitución reconoce los derechos de los hijos nacidos por medios científicos, no impone una obligación explícita al Estado para garantizar el acceso a estas técnicas por parte de personas con dificultades reproductivas. El estudio destaca que la ambigüedad normativa, sumada a las tensiones fiscales, ha derivado en decisiones divergentes por parte de autoridades judiciales y administrativas. Uno de los principales aportes del trabajo es la necesidad de desarrollar estándares legales claros que permitan equilibrar el avance de la salud reproductiva con la sostenibilidad del sistema sanitario.

Desde una perspectiva constitucional, Aguilera Díaz (2014), en su tesis *Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el Estado social de derecho*, disponible en el repositorio de la Universidad Nacional de Colombia, estudia el impacto del Acto Legislativo 03 de 2011, que reformó el artículo 334 de la Constitución. Aunque reconoce la necesidad de estabilidad en las finanzas públicas, el autor sostiene que esta reforma supuso un cambio estructural en el equilibrio entre la garantía de derechos sociales y las decisiones de política económica. Aguilera advierte que la aplicación extensiva del principio puede afectar la autonomía judicial, la separación de poderes y la cosa juzgada, especialmente cuando se utiliza para desconocer decisiones judiciales que reconocen derechos fundamentales. Su principal conclusión es que deben establecerse criterios jurídicos claros

que delimiten el alcance del principio fiscal, evitando que se convierta en un instrumento para negar derechos sociales bajo consideraciones puramente económicas.

En cuanto a la dimensión empírica, el estudio de Martínez-Gómez, J. A., Gallo-Restrepo, H., y Puerta-Henao, L. (2021), titulado *Satisfacción en los servicios de salud sexual y reproductiva: perspectiva de jóvenes*, publicado en la *Revista de Salud Pública*, ofrece una mirada desde la experiencia de los usuarios. El estudio, realizado en Medellín entre 2014 y 2015, empleó entrevistas y grupos focales con jóvenes, utilizando enfoques cualitativos como la teoría fundamentada y el interaccionismo simbólico. Se evidenció que la percepción sobre los servicios de salud sexual y reproductiva depende significativamente del trato recibido, la calidad de la información y la actitud del personal médico. El estudio concluye que la empatía, la confianza y la comunicación efectiva pueden incentivar el uso adecuado de los servicios, fortaleciendo el ejercicio de los derechos reproductivos.

El *Análisis de Situación de Salud (ASIS) Colombia 2020*, elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social, señala que aproximadamente el 15 % de las parejas en edad reproductiva presentan algún grado de infertilidad, cifra que ha aumentado respecto al 12 % registrado en 2009. Sin embargo, el mismo informe indica que menos del 2 % de los casos diagnosticados reciben tratamiento completo a través del sistema público de salud (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020).

Según la Asociación Colombiana de los Centros de Reproducción Humana ACCERH (2025), el costo promedio de un ciclo de FIV en Colombia, incluyendo el tratamiento, medicamentos y servicios complementarios, oscila entre \$5.218 y \$10.089 dólares (\$25.048.000 y \$48.428.000), lo cual equivale aproximadamente a 21,6 y 41,4 salarios

mínimos mensuales legales vigentes. Esta barrera económica es prácticamente infranqueable para la mayoría de la población, considerando que, según el DANE (2021), el 66,3 % de los hogares colombianos percibe ingresos inferiores a tres salarios mínimos mensuales.

Capítulo II. Marco normativo y jurisprudencial de la salud sexual y reproductiva en Colombia.

El marco jurídico de Colombia ha desarrollado criterios y principios jurídicos cuidadosamente, los cuales están diseñados para evitar disputas y proteger los derechos y obligaciones de todos los residentes del país. Así, la Constitución Política de Colombia, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, establece el derecho a salud y a la seguridad social en sus artículos 48, 49, 365 y 366 como servicios públicos esenciales para la promoción, protección y recuperación de la salud, donde el Estado colombiano se encargará de supervisar y organizar la prestación de estos servicios, colaborando con particulares para garantizar su eficiencia.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 establece los principios, fines y mecanismos del derecho a la seguridad social integral, así como la inclusión del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. El artículo 153 del sistema de seguridad social integral, en cuanto a la prestación de servicios de salud destaca la necesidad de brindar atención de alta calidad, basada en evidencia, segura y oportuna, además, enfatiza la importancia de una atención centrada en el bienestar del individuo.

Por otro lado, se cuenta con la Ley 1438 de 2011, la cual establece que el Estado colombiano debe cumplir con los principios de solidaridad, equidad y universalidad para asegurar una cobertura integral de salud, incorporando el enfoque diferencial que permite

visibilizar los grupos marginados según el género, la raza o el estatus social (artículo 3), para quienes el sistema debe ofrecer salvaguardias legales específicas. No obstante, la Ley 100 reveló las limitaciones de un enfoque de laissez-faire en la gestión de la seguridad social, lo que resultó en un acceso desigual a los servicios de salud en todos los segmentos de la sociedad en función de sus recursos financieros.

Ahora bien, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 marcó un hito en la evolución normativa del sistema de salud colombiano, al reconocer expresamente el derecho fundamental a la salud, no como un servicio sujeto a la disponibilidad presupuestal, sino como una garantía exigible directamente por todas las personas. Esta ley no solo amplió el marco jurídico existente, sino que consolidó el carácter vinculante de la salud como derecho autónomo.

En línea con los fines esenciales del Estado y con lo establecido en la Constitución Política, dicha norma estableció el deber del Estado de garantizar, supervisar, controlar y regular la prestación de los servicios de salud, ya sea que estos sean ofrecidos por entidades públicas o privadas. Este deber debe cumplirse bajo principios como la eficacia, la universalidad, la equidad, la solidaridad y la sostenibilidad. La eficiencia, por su parte, exige una administración adecuada de los recursos, de forma que se logre mejorar tanto los resultados en salud como la calidad de vida de la población.

El principio de universalidad busca asegurar el acceso de todas las personas a los servicios de salud a lo largo de su ciclo vital, sin distinción alguna. A su vez, la solidaridad implica un compromiso colectivo para garantizar el cuidado mutuo entre regiones y generaciones, fortaleciendo un sistema basado en la cooperación, la equidad y la justicia social.

Este sistema normativo es criticado por García-Echeverry, F. A., Moreno-Amézquita, J. E., Pinto-Bustamante, B. J. y Gómez-Córdoba, A. I. (2022) y resaltan las diferencias que surgen de varios programas de beneficios que dependen de la capacidad financiera de una persona, debido a las dificultades que existen para garantizar la prestación de los servicios de salud, así como los esfuerzos actuales en la legislación colombiana para solucionar estas desigualdades y crear un sistema de salud más completo y justo. Según los autores, a pesar de las problemáticas, Colombia busca un sistema de salud justo, integral y universal para todos sus ciudadanos, lo anterior demuestra su compromiso de abordar y superar las desigualdades sociales y económicas en la prestación de atención médica, como lo promete la Constitución.

El progreso del derecho a la salud en Colombia, especialmente en su naturaleza jurídica y cumplimiento por parte de la Corte Constitucional, destaca una definición dinámica e integral de la salud como un derecho fundamental. El derecho a la salud fue reconocido por la Corte en la Sentencia T-760/2008 como algo más que un concepto teórico. El Alto Tribunal consideró que el acceso a servicios de salud oportunos, efectivos y de alta calidad es un derecho concreto y exigible. Estos servicios deben tener en cuenta los diversos antecedentes culturales de la población colombiana. Este significativo fallo, marca una transformación considerable en la interpretación jurídica, que requiere la unificación de planes de beneficios y la creación de una estructura integral de derecho a la salud, que va más allá de los límites habituales de la atención médica.

La Corte Constitucional, en la Sentencia T-760 de 2008, resolvió un caso en el que una persona con VIH fue privada del acceso a los medicamentos necesarios para su tratamiento, debido a obstáculos administrativos y fallas en la autorización por parte de su

Entidad Promotora de Salud - EPS³. A partir de este hecho, la Corte no solo protegió los derechos del accionante, sino que también realizó un pronunciamiento estructural sobre el sistema de salud en Colombia, señalando múltiples fallas en el acceso efectivo y continuo a los servicios médicos.

En su estudio, el máximo órgano judicial adoptó una visión integral del derecho a la salud, subrayando que este no puede limitarse simplemente a no presentar enfermedades, sino que debe concebirse como una situación de equilibrio pleno en lo físico, emocional y social, continuando la conceptualización formulada por la OMS. Bajo este enfoque, se admite que el estado de salud es variable y está condicionado por múltiples determinantes, como el entorno social, las condiciones económicas, el medio ambiente y los aspectos culturales.

En consecuencia, se requiere un análisis caso por caso que tenga en cuenta la diversidad de factores que inciden en la vida de cada individuo. De esta manera, la Corte cuestionó la visión estática que entiende la salud como algo que se tiene o no se tiene, y propuso una lectura más flexible y realista, adaptada a las necesidades concretas de quienes demandan servicios médicos eficaces y sin demoras.

La Corte Constitucional destacó la relevancia de la conciencia cultural y ambiental en el sistema de salud, al reconocer las diversas necesidades y derechos de salud de los diferentes grupos demográficos de Colombia toda vez que, la sentencia hizo énfasis en el compromiso con la inclusión y la justicia, asegurando que el derecho a la salud tenga en

³ Ley 100 de 1993. Artículo 177. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.

cuenta las diversas situaciones sociales y ambientales del país. De esta forma, la idea de que los derechos a la salud deben mejorar continuamente junto con el crecimiento social y el aumento progresivo de la capacidad del gobierno para hacer cumplir estos derechos está respaldada por la sentencia del Tribunal (Corte Constitucional, Sentencia T-760, 2008).

Por lo que precede, se puede indicar que, los cambios jurisprudenciales provocados por la Sentencia T-760/2008 han tenido un impacto significativo en el sistema jurídico y operativo del derecho fundamental a la salud en Colombia. Estableció un estándar para decisiones y políticas futuras, proporcionando orientación sobre cómo interpretar el derecho a la salud de una manera que tenga en cuenta las necesidades individuales y el bienestar general de la sociedad. Además, considera la evidencia científica, la apropiación cultural y cómo equilibrar las necesidades de salud inmediatas con los objetivos de sostenibilidad a largo plazo. En efecto, la Corte Constitucional de Colombia ha elaborado una estrategia integral y con perspectiva de futuro para establecer un sistema de salud que sea inclusivo, justo y atento a las necesidades de atención médica de todos los ciudadanos colombianos. Esto representa un avance significativo en el cumplimiento del derecho fundamental a la salud.

En esta línea argumental, el derecho a la salud se destaca como una base fundamental respaldada tanto por tratados globales como por leyes nacionales, lo que demuestra la dedicación del país a brindar atención médica integral a su población, donde el estado ha demostrado su compromiso firme al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 1969. Esta ratificación cumple con la Observación General número 14 del artículo 12, que exige que se establezcan condiciones que garanticen que todos tengan acceso a atención y servicios médicos durante tiempos de enfermedad. Este marco

internacional requiere que el gobierno de Colombia brinde a las personas acceso a tecnologías sanitarias esenciales, mejore el seguimiento de enfermedades y asegure una gestión eficiente del personal médico. Además, hace hincapié en la importancia de expandir los programas de vacunación y las estrategias de prevención de enfermedades (García, et al. 2022).

En el proceso de transición normativa desde el ámbito internacional hacia el nacional, el Estado colombiano ha asumido el compromiso de garantizar el derecho fundamental a la salud mediante la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015. Esta norma establece un marco jurídico robusto que reconoce la salud como un derecho autónomo, exigible y universal. En su artículo 5, la ley consagra la obligación del Estado de garantizar el acceso efectivo a los servicios de salud para todas las personas, sin distinción.

Asimismo, el artículo 6 desarrolla los principios rectores que orientan el sistema de salud colombiano, tales como la disponibilidad, la aceptabilidad, la accesibilidad, la calidad y la progresividad, los cuales deben ser observados tanto en la formulación de políticas públicas como en la prestación del servicio por parte de las entidades responsables.

Estos principios cobran especial relevancia en contextos donde históricamente se han identificado barreras estructurales para ciertos sectores de la población. En particular, el derecho a la salud debe ser garantizado de manera diferenciada y equitativa a grupos históricamente marginados, como los pueblos indígenas, las comunidades afrocolombianas, los habitantes en situación de pobreza extrema y las personas con discapacidad, asegurando una atención digna, culturalmente pertinente y libre de discriminación (García et al., 2022).

Mediante la Ley 1953 de 2019, el Congreso de la República estableció los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.

Según el precepto normativo en alusión (artículo 3), el Gobierno nacional a través del Ministerio de Salud y Protección Social debía adelantar la política pública infertilidad con miras a garantizar el pleno ejercicio de las garantías sexuales y reproductivas y su protección a través del sistema de seguridad social en salud. Estableció que la política pública de infertilidad debía desarrollar los siguientes componentes: investigativo, preventivo, educativo, diagnóstico y tratamiento oportuno y adopción.

Una vez formulada la política pública de infertilidad, el Ministerio de Salud y Protección Social regularía el acceso a los tratamientos de infertilidad mediante técnicas de reproducción humana asistida o Terapias de Reproducción Asistida (TRA), conforme a los lineamientos técnicos, con el fin de garantizar el derecho con recursos públicos, bajo el enfoque de derechos sexuales y derechos reproductivos contenidos en el modelo del Plan Decenal de Salud Pública (artículo 4).

Ahora bien, es preciso indicar que el Acto Legislativo 03 de 2011, enfatiza la importancia de moderar el cumplimiento de las obligaciones de bienestar social del Estado con la protección de la estabilidad financiera, lo cual pretende garantizar que las acciones de los órganos públicos estén alineadas con un marco económico equilibrado que busca lograr gradualmente los derechos fundamentales, en el contexto de un Estado Social de Derecho. Al mismo tiempo, establece un proceso legal que permite al fiscal general de la Nación y a los ministros de gobierno modificar o posponer los efectos de decisiones judiciales que puedan afectar negativamente las finanzas públicas (García, et al. 2022).

El principio de sostenibilidad, consagrado en la Constitución Política de Colombia a través de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 03 de 2011, subraya en el artículo 334, el papel del gobierno en los servicios públicos, destaca la eficiencia económica como factor fundamental para mejorar la calidad de vida, garantizar beneficios de desarrollo equitativos y mantener un medio ambiente saludable. Este principio ordena dirigir las acciones de todos los poderes y órganos públicos en sus respectivas capacidades, promoviendo un enfoque colaborativo para lograr los objetivos económicos y sociales de la nación. De esta forma, la introducción de mecanismos de evaluación de impactos en las finanzas públicas, proporciona una forma de evaluar, modular o diferir los impactos potenciales de los fallos judiciales para asegurar la continuidad fiscal.

Por su lado, las enmiendas de los artículos 339 y 346 que integran el principio de sostenibilidad fiscal en los procesos nacionales de planificación y presupuestación, donde el Plan Nacional de Desarrollo y la ley de apropiaciones y presupuesto de ingresos anuales deben formularse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal, alineado con los objetivos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo. Este alineamiento garantiza que las políticas económicas, sociales y ambientales de largo plazo, así como los programas de inversión pública, se diseñen teniendo en cuenta la prudencia fiscal, asegurando los recursos financieros necesarios para su ejecución sin comprometer la salud fiscal de la nación (Acto Legislativo 03 de 2011).

La Constitución Política de 1991 estableció las bases de un Estado Social de Derecho comprometido con la protección y realización progresiva de los derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la salud, este compromiso se ha visto reforzado por desarrollos normativos posteriores, como la Ley 100 de 1993, la Ley 1438 de 2011 y, especialmente, la

Ley Estatutaria 1751 de 2015, que consagró la salud como derecho fundamental (Congreso de Colombia, 1993, 2011, 2015). Simultáneamente, la jurisprudencia constitucional, especialmente a partir de la Sentencia T-760 de 2008, ha expandido la comprensión de la salud más allá de la mera ausencia de enfermedad, reconociéndola como un estado integral de bienestar físico, mental y social, que debe considerar factores culturales y ambientales diversos (Corte Constitucional, 2008).

Sin embargo, esta tendencia expansiva en el reconocimiento y protección del derecho a la salud ha encontrado un contrapeso significativo en el principio de sostenibilidad fiscal, incorporado mediante el Acto Legislativo 03 de 2011. Este principio, que modificó sustancialmente el artículo 334 de la Constitución, estableció un nuevo marco para la acción de los poderes públicos, orientado a garantizar la estabilidad financiera del Estado a largo plazo, incluso en la progresiva realización de los derechos sociales y económicos (Congreso de Colombia, 2011).

La coexistencia de estos dos paradigmas el Estado Social de Derecho y la sostenibilidad fiscal ha generado un campo de tensión permanente. Si bien la Corte Constitucional ha intentado armonizarlos mediante su jurisprudencia, estableciendo que la sostenibilidad fiscal no puede utilizarse para vulnerar el núcleo esencial de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, 2012), en la práctica se observan importantes limitaciones en la materialización efectiva del derecho a la salud sexual y reproductiva, particularmente en servicios de alto costo como las técnicas de reproducción asistida (Motato, 2018).

Este acápite proporciona las herramientas conceptuales necesarias para analizar si el principio de sostenibilidad fiscal ha generado una verdadera mutación constitucional que

altere la esencia del Estado Social de Derecho colombiano, especialmente en lo referente a la progresividad de los derechos sociales (Aguilera Díaz, 2014). Asimismo, establece las bases para evaluar el impacto concreto de este principio en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, y para proponer alternativas que permitan conciliar la responsabilidad fiscal con la garantía efectiva de estos derechos fundamentales (Martínez-Gómez, Gallo-Restrepo & Puerta-Henao, 2021).

Capítulo III: ¿El principio de sostenibilidad fiscal constituye una mutación constitucional del Estado social de derecho en Colombia?

El Estado Social de Derecho constituye uno de los pilares fundamentales de la Constitución Política de 1991 y representa la filosofía esencial del texto constitucional. Este modelo estatal impone al poder público obligaciones ineludibles frente a la garantía efectiva y el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales. La presente investigación analiza el concepto de mutación constitucional y examina si el principio de sostenibilidad fiscal, introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, ha generado una transformación sustancial en la interpretación y aplicación de este modelo de Estado.

En particular, este capítulo explora cómo dicho principio ha incidido en la garantía del derecho a la salud, con especial énfasis en el ámbito de la salud sexual y reproductiva. Estos servicios de salud requieren una considerable asignación de recursos técnicos, humanos y financieros para brindar una atención integral, lo que los convierte en un área particularmente sensible a restricciones presupuestarias. Esta tensión entre sostenibilidad fiscal y garantía de derechos fundamentales podría comprometer no solo el derecho a la salud, sino también otros derechos conexos como el derecho a formar una familia, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana, especialmente, en lo concerniente al acceso a técnicas de reproducción asistida.

3.1. Concepto de mutación constitucional

La mutación constitucional es un proceso interpretativo que genera cambios intensos o radicales en los contenidos normativos del texto constitucional, sin que se produzca ninguna alteración en la literalidad o taxatividad de sus disposiciones (López Cadena, 2015). En virtud de lo anterior, esta modificación del texto constitucional se configura como un mecanismo de transformación informal del contenido normativo de la Constitución, que no queda reflejado en el texto fundamental (García-Atance, 2002, como se citó en Duarte Martínez, 2023).

A saber, la mutación constitucional implica modificaciones materiales que deben respetar siempre los límites constitucionales, por lo que no puede equipararse a una reforma constitucional. La razón es que las reformas constitucionales sólo pueden llevarse a cabo mediante los procedimientos agravados establecidos en la propia Constitución, como lo son las mayorías parlamentarias calificadas, la intervención directa del pueblo a través de Referendo o la convocatoria a una Asamblea Constituyente (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 374, como se citó en Duarte Martínez, 2023).

Se puede inferir de lo anterior que la mutación constitucional opera dentro del ámbito de los límites constitucionales, como un proceso que respeta los pilares fundamentales del Estado constitucional, tales como la fuerza normativa, la supremacía y la rigidez de la Constitución. En ese contexto, este proceso informal de alteración de la Constitución se caracteriza por ser un caso intenso de desarrollo jurídico o de concreción de la Constitución, que produce cambios radicales en el contenido normativo de los derechos, sin alterar el texto constitucional (López Cadena, 2015).

En la medida en que la mutación constitucional implica alteraciones sustanciales en la configuración normativa de los derechos, ésta se origina principalmente por dos causas: (i) cambios en la realidad constitucional, entendida como el conjunto de hechos prácticos y el fundamento ideológico que sustenta dichos hechos, y (ii) variaciones en el criterio jurisprudencial del juez constitucional en relación con unos hechos prácticos existentes. En tanto que se respeten los límites constitucionales, la mutación constitucional es un fenómeno jurídico admisible en el ordenamiento constitucional colombiano (López Cadena, 2015).

Dado que la mutación constitucional se fundamenta en la tensión entre la realidad constitucional y lo normativamente explicitado, ésta debe atender siempre a una conexión armónica entre estos dos elementos (López Cadena, 2015). Por cuanto la realidad constitucional hace parte de la norma misma, conformando su "ámbito normativo", los cambios en dicha realidad que provocan mutaciones no son extrajurídicos, sino que deben ser considerados como jurídicos (Hesse, 1983).

Viendo que la mutación constitucional se origina por cambios en la realidad constitucional o por variaciones en el criterio jurisprudencial, ésta produce transformaciones intensas o radicales en el contenido normativo de un derecho, sin alterar su tenor literal. Por lo tanto, este fenómeno se configura como un mecanismo jurídico y no extrajurídico, que opera dentro del contexto y ámbito constitucional (López Cadena, 2015).

Por ende, la mutación constitucional se diferencia de los cambios formales constitucionales provenientes del poder constituyente y del poder de reforma, pues no se materializa a través de la alteración del texto constitucional sino por la interpretación del mismo (Jellinek, 2018). Así, la mutación constitucional es un proceso que se desarrolla de manera paralela a las modificaciones formales, originando una praxis con capacidad para

producir los mismos efectos de los procedimientos de reforma formal, pero sin quedar reflejada en el texto fundamental (García-Atance, 2002).

Se desprende que no toda interpretación de los derechos que efectúe la Corte Constitucional significa propiamente una mutación de aquellos, sino sólo aquella que produzca cambios radicales o intensos en su contenido normativo, considerando una realidad constitucional, sin alterar su texto (Pinto García et al., 2018). Como resultado, la interpretación de derechos que produzca cambios radicales o intensos en el contenido normativo de los mismos, reconociendo una realidad constitucional, sin alterar su texto, conlleva a una mutación de éstos (Pinto García et al., 2018).

Según lo expuesto en el texto, el principio de sostenibilidad fiscal no podría considerarse una mutación constitucional. La mutación constitucional se define como un proceso interpretativo que genera cambios intensos o radicales en el contenido normativo de la Constitución, sin alterar el texto fundamental. Por el contrario, el principio de sostenibilidad fiscal fue introducido mediante una reforma constitucional expresa, es decir, a través del Acto Legislativo 03 de 2011, el cual sí modificó formalmente el texto de la Constitución. Por lo tanto, la inclusión del principio de sostenibilidad fiscal no encajaría en la definición de mutación constitucional, pues se trató de una reforma constitucional formal y no de un desarrollo jurisprudencial o interpretativo que haya transformado el contenido normativo sin alterar el texto. En este sentido, el principio de sostenibilidad fiscal sería el resultado de un proceso de reforma constitucional y no de una mutación.

A diferencia de otros principios que han sido incorporados de manera explícita mediante reformas al texto constitucional, el reconocimiento del derecho a la salud sexual y reproductiva ha emergido progresivamente a través de la evolución interpretativa del sistema

jurídico. Esta consolidación normativa, resultado de pronunciamientos reiterados en el ámbito judicial, representa una transformación constitucional no formal, en tanto amplía el contenido y la garantía de este derecho mediante el desarrollo jurisprudencial continuo.

3.2. Reconocimiento y desarrollo del derecho a la salud sexual y reproductiva mediante mutación constitucional

En efecto, la Constitución Política de 1991 ha experimentado una mutación constitucional en lo que respecta al derecho a la salud sexual y reproductiva, particularmente a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En la Sentencia C-355 de 2006, el tribunal reconoció expresamente los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres al despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) en tres circunstancias específicas: (i) cuando la vida o la salud física o mental de la mujer esté en peligro; (ii) cuando exista una malformación del feto que haga inviable su vida extrauterina; y (iii) cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial no consentida, transferencia de óvulo fecundado no consentida o incesto (Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006).

Estos supuestos fueron entendidos por la Corte como una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad y de la protección reforzada de las mujeres como grupo históricamente discriminado (Benítez, 2011, como se citó en Pinto García et al., 2018). A partir de esta sentencia, y con fundamento en una línea jurisprudencial constante, el tribunal ha reconocido la IVE como un derecho fundamental innominado, con base en el artículo 94 de la Constitución, generando así una mutación constitucional del derecho a la salud sexual y reproductiva mediante interpretación judicial (Pinto García et al., 2018).

En el fondo, esto representa una mutación constitucional, pues estamos ante un cambio implícito del artículo 11 de la Carta, que consagra el derecho a la vida, en concordancia con la interpretación dada por el máximo Tribunal Constitucional (Pinto García et al., 2018). A decir verdad, la Sentencia T-388 de 2009 reconoció la plena autonomía en relación con la libertad reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo, haciendo énfasis en que este derecho fundamental no solo está en cabeza de las mujeres mayores de 18 años, sino que también lo pueden ostentar las niñas y adolescentes (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009).

En esencia, se ratificó el derecho a la autonomía para decidir de manera libre y voluntaria sobre la interrupción de un embarazo, aclarando que no se deben imponer obstáculos o barreras adicionales cuando los padres o representantes legales de las menores de edad no estuvieran de acuerdo con dicho consentimiento (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2009). Antes bien, este criterio se ha reiterado en sentencias posteriores como la T-585 de 2010, T-841 de 2011, T-532 de 2014 y T-301 de 2016 (Pinto García et al., 2018).

La Sentencia C-055 de 2022, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, constituye un hito jurisprudencial en la evolución del derecho fundamental a la salud sexual y reproductiva en el país, al despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) hasta la vigésima cuarta semana de gestación.

Este pronunciamiento se inscribe en un consolidado proceso de mutación constitucional, mediante el cual el Alto Tribunal ha desarrollado una interpretación evolutiva y progresiva del alcance de los derechos fundamentales. Dicha hermenéutica responde a la necesidad de armonizar el ordenamiento jurídico con las transformaciones sociales, normativas y jurisprudenciales contemporáneas.

De todas maneras, se puede concluir que el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental autónomo, creado por una mutación constitucional derivada del artículo 94 de la Constitución (Pinto García et al., 2018). De todas formas, es importante aclarar que este derecho fundamental se protege bajo las causales de despenalización del aborto establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006 (Pinto García et al., 2018).

En cambio, si bien el artículo 11 de la Carta establece que el derecho a la vida es inviolable, la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional ha implicado un cambio implícito en su sentido y alcance, generando una mutación constitucional (Pinto García et al., 2018). Por el contrario, no se ha presentado una alteración en el texto constitucional, sino una transformación en el contenido normativo del derecho a la vida a partir de la interpretación de la Corte y su posterior aplicación por los jueces de la República (Pinto García et al., 2018).

A diferencia de una reforma constitucional formal, la mutación constitucional en este caso no surge de un cambio en el texto normativo, sino del desarrollo interpretativo que ha realizado la Corte Constitucional al reconocer nuevas realidades jurídicas a partir de los principios ya contenidos en la Carta Política (López Cadena, 2015). Este proceso se ha mantenido dentro de los límites del ordenamiento constitucional, sin alterar los pilares fundamentales del Estado Social de Derecho colombiano, y se enmarca específicamente en la evolución jurisprudencial del derecho a la salud sexual y reproductiva. Lo anterior contrasta con el principio de sostenibilidad fiscal, cuyo origen sí corresponde a una modificación explícita de la Constitución mediante el Acto Legislativo 03 de 2011, como se analizará en el apartado siguiente.

3.3. La sostenibilidad fiscal y la tesis de la sustitución constitucional

Una vez esclarecido que el principio de sostenibilidad fiscal fue introducido mediante una reforma formal de la Constitución a través del Acto Legislativo 03 de 2011 y que, en contraposición, los derechos sexuales y reproductivos han experimentado una mutación constitucional fruto del desarrollo jurisprudencial, corresponde ahora analizar si dicha inclusión puede considerarse una sustitución de la Constitución Política de Colombia.

La tesis de la sustitución constitucional fue formulada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003. En esta decisión se estableció que, aunque el Congreso actúe como poder constituyente derivado, existen límites materiales implícitos a su capacidad de reformar la Constitución. Dichos límites impiden reemplazar los elementos definitorios de la Carta Política por otros de naturaleza opuesta o integralmente diferente. La Corte distinguió entonces entre reforma, que respeta la identidad constitucional, y sustitución, que transforma esa afinidad por completo (Corte Constitucional, Sentencia C-551 de 2003).

A fin de reconocer una posible sustitución, la Corte desarrolló el denominado juicio de sustitución, que se compone de tres etapas: (i) identificar el elemento esencial de la Constitución presuntamente afectado (premisa mayor), (ii) establecer el alcance de la reforma en cuestión (premisa menor), y (iii) verificar si la modificación implica un reemplazo por otro contenido normativo esencialmente distinto (conclusión). Este análisis fue aplicado en la Sentencia C-288 de 2012, en la que se evaluó la constitucionalidad del Acto Legislativo 03 de 2011, que incorporó la sostenibilidad fiscal como principio orientador del ejercicio de los derechos sociales.

En dicha sentencia, la Corte contempló como premisa mayor que el Estado Social de Derecho se basa en la efectividad de los derechos fundamentales y la promoción de la justicia material. Como premisa menor, concluyó que la sostenibilidad fiscal, lejos de constituir un fin autónomo, debe entenderse como un instrumento al servicio de la progresiva realización de los derechos fundamentales, razón por la cual no sustituye el modelo constitucional vigente. Además, señaló tres garantías clave: la obligación de interpretar el principio en consonancia con los fines del Estado Social de Derecho, su carácter orientador y no absoluto, y la existencia del incidente de impacto fiscal como salvaguarda para proteger el núcleo esencial de los derechos (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

A pesar de esta decisión mayoritaria, algunos magistrados expresaron reservas. El magistrado Jorge Iván Palacio, en su salvamento de voto, sostuvo que el juicio de sustitución excede las competencias del tribunal, ya que implica una revisión material de las reformas, no prevista expresamente en el artículo 241 de la Constitución. Esta postura refleja una crítica recurrente a la doctrina de la sustitución: que otorga al juez constitucional un margen excesivo de control sobre el poder constituyente derivado.

Siguiendo la postura jurisprudencial dominante, puede afirmarse que el principio de sostenibilidad fiscal no configura una sustitución constitucional, puesto que no sustituye los pilares estructurales del Estado Social de Derecho. No obstante, su incorporación ha generado efectos prácticos que deben ser objeto de análisis crítico. El verdadero riesgo radica en que su aplicación restrictiva pueda vaciar de contenido los derechos fundamentales mediante obstáculos administrativos o financieros que limiten su ejercicio real.

Desde la academia, autores como Bernal Pulido (2015) han advertido que, aunque la sostenibilidad fiscal no representa una sustitución formal de la Constitución, sí introduce una

tensión interpretativa significativa. En efecto, en la medida en que este principio se invoca para restringir derechos sociales que implican grandes erogaciones fiscales como las técnicas de reproducción asistida, se transforma en un criterio de contención frente a la expansión jurisprudencial de los derechos prestacionales.

En la práctica, la sostenibilidad fiscal ha moldeado un nuevo marco interpretativo que condiciona el alcance y la exigibilidad de ciertos derechos. La Corte ha procurado armonizar este principio con la garantía de los derechos fundamentales, pero el equilibrio resulta frágil cuando se evalúan casos concretos en los que las restricciones presupuestarias limitan el acceso a servicios esenciales, especialmente en salud sexual y reproductiva.

Conviene señalar que la tensión entre sostenibilidad fiscal y derechos fundamentales no es estática, sino dinámica, y está sujeta a la evolución de los contextos económicos, sociales y políticos. A partir de la promulgación del Acto Legislativo 03 de 2011, los operadores jurídicos han debido incorporar este nuevo filtro argumentativo, que exige ponderar el gasto público frente a las pretensiones de los ciudadanos. Esta transformación ha sido descrita como una “alteración del peso específico” de los principios constitucionales, en tanto la sostenibilidad fiscal, sin ser un derecho fundamental, adquiere en la práctica un rol decisivo en la resolución de conflictos de derechos (Cepeda Espinosa, 2014).

Este fenómeno se observa con particular nitidez en el campo de la salud sexual y reproductiva, donde la jurisprudencia ha reconocido derechos cada vez más amplios, pero su efectividad depende de decisiones presupuestales. Se produce así una paradoja constitucional: el marco normativo y jurisprudencial promueve la progresividad de derechos, pero el sistema económico introducido constitucionalmente actúa como freno estructural a dicha expansión.

La experiencia internacional también arroja luz sobre este dilema. En Alemania, el principio de “reserva de lo posible” (Vorbehalt des Möglichen) establece que los derechos sociales están condicionados a las posibilidades reales del Estado, siempre que no se vulnere su núcleo esencial. En Sudáfrica, la Corte Constitucional ha desarrollado el principio de razonabilidad, según el cual cualquier limitación presupuestaria debe ser proporcionada, transparente y revisable judicialmente (Liebenberg, 2010). Estos modelos podrían orientar a la Corte Constitucional colombiana en la tarea de compatibilizar la sostenibilidad fiscal con el deber de garantizar derechos fundamentales.

En conclusión, aunque la Corte ha descartado la tesis de la sustitución constitucional en relación con la sostenibilidad fiscal, ello no implica que esté cerrado el debate sobre sus efectos. Más allá de la formalidad constitucional, la incorporación de este principio exige una reflexión constante sobre sus impactos reales, especialmente cuando se enfrenta con derechos sociales cuya garantía implica recursos financieros significativos. El reto del constitucionalismo colombiano es construir una dogmática coherente que permita articular la responsabilidad fiscal con la protección efectiva de los derechos que dan contenido al Estado Social de Derecho.

3.4. Impactos del principio de sostenibilidad fiscal en la garantía de las técnicas de reproducción asistida como parte del derecho a la salud sexual y reproductiva en Colombia.

En virtud de lo anterior, es pertinente analizar cómo la inclusión del principio de sostenibilidad fiscal puede impactar la prestación de las técnicas de reproducción asistida (TRA), entendidas como parte integral del derecho fundamental a la salud sexual y

reproductiva en Colombia. Dado que estos procedimientos suelen ser costosos y requieren tecnología especializada, su financiación con recursos públicos podría verse limitada por consideraciones de sostenibilidad fiscal (Moadie Ortega, 2019).

Como punto inicial, la Corte Constitucional ha señalado que los derechos vinculados con la sexualidad y la reproducción tienen su fundamento en el respeto a la dignidad de la persona, así como en los principios de libertad e igualdad (Sentencia T-627 de 2012). En consecuencia, recae sobre el Estado la obligación de implementar acciones que garanticen su ejercicio real, entre ellas, asegurar el acceso a servicios adecuados relacionados con la salud sexual y reproductiva, incluyendo orientación en planificación familiar, prevención y manejo de enfermedades, y cuidados relacionados con la maternidad (Ministerio de Salud y Protección Social, 2016).

En este contexto, los procedimientos de reproducción humana asistida han sido entendidos como una expresión concreta del derecho a decidir sobre la vida reproductiva, ya que brindan alternativas a quienes enfrentan obstáculos para procrear de manera natural, permitiéndoles optar por métodos médicos para lograr una gestación (Corte Constitucional, Sentencia T-306 de 2018). En Colombia, estos tratamientos fueron incorporados dentro de las prestaciones cubiertas por el sistema de salud desde el año 2019, lo cual significa que su financiación proviene de los fondos públicos destinados al servicio sanitario nacional (Resolución 3280 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social).

Sin embargo, es precisamente en este punto donde el principio de sostenibilidad fiscal puede entrar en tensión con la garantía del derecho a la salud sexual y reproductiva. Dado que las técnicas de reproducción asistida representan un alto costo para el sistema de salud, su prestación universal y sin barreras podría generar un impacto fiscal considerable (Moadie

Ortega, 2019). Esto, a su vez, podría llevar a que se impongan límites o restricciones en el acceso a estos procedimientos, con el argumento de preservar la estabilidad financiera del sistema.

En efecto, algunos autores han señalado que la aplicación irrestricta del principio de sostenibilidad fiscal en el ámbito de la salud podría justificar la adopción de medidas regresivas en materia de derechos sociales (Dávila Londoño, 2019). Esto se debe a que, bajo el imperativo de racionalizar el gasto público y mantener la disciplina fiscal, podrían limitarse los recursos destinados a la financiación de servicios y tecnologías en salud, especialmente aquellos que se consideran más costosos o menos prioritarios.

En el caso específico de las técnicas de reproducción asistida, esta tensión se hace evidente al analizar los criterios que se han establecido para su cobertura por parte del sistema de salud. Si bien estos procedimientos están incluidos en el PBS, su prestación está sujeta a ciertas condiciones, como la edad de la paciente, el diagnóstico de infertilidad, y el número máximo de ciclos o intentos que serán financiados (Resolución 3280 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social).

Algunos podrían argumentar que estas limitaciones son necesarias para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema y evitar un desbordamiento del gasto en salud. Desde esta perspectiva, la inclusión del principio de sostenibilidad fiscal en el texto constitucional justificaría la imposición de barreras en el acceso a las técnicas de reproducción asistida, bajo el entendido de que los recursos públicos son escasos y deben ser priorizados (Dávila Londoño, 2019).

No obstante, esta postura entra en conflicto con el carácter fundamental del derecho a la salud sexual y reproductiva, y con el deber del Estado de garantizar su goce efectivo en condiciones de igualdad y sin discriminación (Corte Constitucional, Sentencia T-627 de 2012). Como lo ha señalado la Corte Constitucional, aunque la sostenibilidad fiscal es un criterio relevante en la definición de las políticas públicas, su aplicación no puede llevar al desconocimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales ni a la imposición de limitaciones desproporcionadas (Sentencia C-288 de 2012).

En el ámbito de la salud sexual y reproductiva, esto significa que las consideraciones de sostenibilidad fiscal no pueden ser utilizadas para justificar la negación o restricción injustificada de servicios esenciales, como las técnicas de reproducción asistida. Si bien es legítimo que el Estado adopte medidas para racionalizar el gasto y priorizar los recursos, estas medidas deben ser razonables y proporcionales, de modo que no vacíen de contenido el derecho, ni impongan barreras que hagan nugatorio su ejercicio (Corte Constitucional, Sentencia T-306 de 2018).

Así las cosas, el criterio de sostenibilidad fiscal no puede ser entendido como una carta blanca para limitar el acceso a las técnicas de reproducción asistida en Colombia. Por el contrario, la aplicación de este criterio debe estar siempre enmarcada dentro de los límites que impone el respeto por la dignidad humana y la garantía de los derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

Esto implica que, al momento de definir las condiciones para la prestación de estos procedimientos, el Estado debe ponderar cuidadosamente las exigencias de la sostenibilidad fiscal con la necesidad de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud sexual y reproductiva. Las limitaciones que se impongan, por tanto, deben estar debidamente

justificadas y ser proporcionales al fin que se persigue, sin que puedan constituir una barrera insalvable para el acceso a estos servicios (Moadie Ortega, 2019).

Capítulo IV: Manifestaciones concretas de la sostenibilidad fiscal en el acceso a técnicas de reproducción asistida en Colombia.

La Corte Constitucional en Sentencia C-288 de 2012 afirma categóricamente que la sostenibilidad fiscal en ningún momento puede desconocer los derechos fundamentales. Esta declaración, aunque contundente en el plano teórico, encuentra limitaciones prácticas significativas en su implementación. Según datos recientes del Banco de la República, para septiembre de 2024 la deuda externa colombiana ha alcanzado el 47.9% del producto interno bruto, manteniendo una tendencia de crecimiento persistente. Este elevado nivel de endeudamiento, sumado a las obligaciones de inversión social del Estado, afecta la capacidad de financiamiento de servicios especializados de salud.

En este contexto económico restrictivo, es fundamental comprender el derecho a la reproducción asistida como un derecho prestacional. A diferencia de los derechos de abstención que, aunque conllevan costos inherentes para su efectivización, exigen principalmente la no interferencia estatal, los derechos prestacionales requieren acciones positivas y asignación directa de recursos públicos para su materialización efectiva. Las técnicas de reproducción asistida representan un ejemplo paradigmático de este tipo de derechos, pues su garantía implica no solo la disponibilidad de suministros especializados y tecnologías avanzadas, sino también personal altamente cualificado, medicamentos de alto costo y procedimientos complejos que generan inversiones esenciales por parte del sistema de salud.

Un análisis comparativo de los últimos veinte años revela el impacto progresivo del principio de sostenibilidad fiscal en este ámbito. Durante el período 2005-2010, previo a la reforma constitucional, aproximadamente el 18% de las solicitudes de técnicas de reproducción asistida eran autorizadas administrativamente sin intervención judicial. Esta cifra descendió al 12% en el quinquenio 2010-2015, inmediatamente posterior a la implementación del Acto Legislativo 03 de 2011, y continuó su tendencia decreciente hasta alcanzar apenas un 7% en el período 2020-2024, según datos del Ministerio de Salud y el Observatorio Nacional de Salud.

Esta tendencia estadística evidencia una contradicción fundamental: mientras que la naturaleza del Estado Social de Derecho exige una protección progresiva de los derechos fundamentales, expandiendo gradualmente su alcance y garantías, la aplicación de la regla fiscal y el principio de sostenibilidad fiscal está produciendo, en la práctica, un efecto regresivo en la prestación de ciertos servicios de salud, particularmente en aquellos considerados de alto costo como las técnicas de reproducción asistida.

La tensión resulta especialmente problemática porque afecta de manera desproporcionada a poblaciones vulnerables. Los datos del Departamento Nacional de Planeación (2023) muestran que las restricciones presupuestarias impactan con mayor severidad a personas de menores recursos económicos, quienes no pueden acceder a alternativas privadas y ven limitado su derecho a la salud reproductiva por consideraciones exclusivamente fiscales. Este fenómeno se agrava por la concentración geográfica de los servicios especializados en las principales ciudades del país, propiciando barreras adicionales para habitantes de zonas rurales o municipios intermedios.

El análisis presentado en este capítulo profundiza en las consecuencias concretas del principio de sostenibilidad fiscal, investigando datos estadísticos, decisiones administrativas y judiciales, así como testimonios de pacientes y profesionales de la salud, para comprender cabalmente el impacto real de las consideraciones presupuestarias en el ejercicio efectivo del derecho a la salud sexual y reproductiva en Colombia.

4.1. Análisis crítico de la sostenibilidad fiscal como condicionante del derecho a la salud sexual y reproductiva

El principio de sostenibilidad fiscal, introducido a través del Acto Legislativo 03 de 2011, ha transformado significativamente la forma en que el Estado colombiano concibe la garantía de los derechos fundamentales, especialmente aquellos que conllevan obligaciones económicas considerables. Este apartado analiza el impacto de dicho principio en la prestación efectiva de servicios relacionados con la salud sexual y reproductiva, centrándose en las tensiones jurídicas, constitucionales y prácticas derivadas de esta relación.

La Sentencia C-288 de 2012 declaró exequible el Acto Legislativo 03 de 2011 y estableció que la sostenibilidad fiscal debe entenderse como un instrumento al servicio de los fines del Estado Social de Derecho, y no como un fin que pueda imponerse a la garantía de los derechos fundamentales. Sin embargo, su aplicación práctica ha evidenciado inconvenientes significativos para mantener ese equilibrio, particularmente en lo que respecta a la salud sexual y reproductiva.

Un análisis crítico de las implicaciones de esta reforma constitucional revela múltiples dimensiones problemáticas. En primer lugar, ha redistribuido el poder de decisión sobre asuntos presupuestarios, dando mayor peso a consideraciones económicas frente a

determinaciones judiciales dirigidas a proteger derechos fundamentales (Uprimny, 2014). En segundo lugar, ha introducido nuevos criterios de ponderación que tienden a favorecer el discurso fiscalista al evaluar la viabilidad de prestaciones costosas, como las técnicas de reproducción humana asistida. En tercer lugar, ha modificado la dinámica procesal y el principio de legalidad con mecanismos como el incidente de impacto fiscal, que puede retrasar la ejecución efectiva de fallos judiciales a favor de los ciudadanos, como lo ha señalado Bernal Pulido (2013) en su análisis de la sentencia T-760 de 2008 sobre el derecho a la salud.

Un análisis comparativo de los datos disponibles relacionados con el impacto de la sostenibilidad fiscal en la financiación del sistema de salud, revela tendencias significativas en diferentes períodos:

Período 2005-2010 (pre-reforma constitucional): Según datos del Ministerio de Salud (2018), en este quinquenio el gasto en salud creció a tasas promedio cercanas al 9% anual, con una cobertura limitada pero progresivamente creciente en tratamientos de fertilidad. Las estadísticas muestran que aproximadamente el 18% de las solicitudes de técnicas de reproducción asistida eran autorizadas administrativamente sin necesidad de intervención judicial.

Período 2010-2015 (implementación inicial del principio): Durante este período, inmediatamente posterior a la reforma constitucional, el crecimiento del gasto en salud se desaceleró al 6% anual (Ministerio de Hacienda, 2019). Los datos del Observatorio Nacional de Salud (2019) muestran que el porcentaje de procedimientos de reproducción asistida autorizados sin intervención judicial cayó al 12%, reflejando un primer impacto restrictivo.

Período 2015-2020 (consolidación del principio): En este quinquenio, marcado por la expedición de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015), el crecimiento presupuestal en salud se mantuvo en torno al 5.5% anual, mientras que las autorizaciones administrativas de técnicas de reproducción asistida se redujeron al 9% del total de solicitudes (Ministerio de Salud, 2021).

Período 2020-2024 (escenario actual): De acuerdo con los datos más recientes del Ministerio de Salud (2023) y el Observatorio de Salud Pública (2024), el impacto de la pandemia COVID-19 y la subsecuente crisis económica han intensificado la aplicación restrictiva del principio de sostenibilidad fiscal. El crecimiento del gasto en salud ha disminuido al 4.8% anual, mientras que solo el 7% de las solicitudes para técnicas de reproducción asistida son autorizadas administrativamente, obligando a la mayoría de los pacientes a recurrir a la vía judicial o al sector privado.

Esta tendencia decreciente en la autorización de procedimientos reproductivos evidencia cómo el desarrollo del principio de sostenibilidad fiscal ha reforzado una tendencia restrictiva en la aprobación administrativa de estos procedimientos, transmitiendo la carga de su exigibilidad a los mecanismos judiciales, en especial a la acción de tutela (Velásquez, 2023).

La jurisprudencia constitucional ha buscado contrarrestar este efecto restrictivo mediante sentencias que reiteran el carácter fundamental del derecho a la salud reproductiva. La Sentencia T-274 de 2015 constituye un hito en esta línea al señalar que las técnicas de reproducción asistida no son procedimientos suntuarios o estéticos, sino intervenciones

médicas que, en ciertos casos, resultan necesarias para garantizar derechos fundamentales como la salud, la dignidad humana y la conformación de una familia.

Incluso la jurisprudencia garantista lleva la marca del principio de sostenibilidad fiscal. Un análisis detallado de los razonamientos de la Corte permite identificar la introducción de criterios restrictivos, como la "regla de razonabilidad" en el acceso a estos procedimientos. En términos generales, se autoriza su práctica solo cuando la paciente no ha superado ciertos límites de edad, intentos previos fallidos y probabilidades de éxito, todo condicionado por el presupuesto aprobado para el tratamiento (Corte Constitucional, Sentencia T-528 de 2014). Aunque estos criterios se presentan como técnicos, constituyen valoraciones económicas encubiertas sobre el uso más justo y eficiente de recursos escasos.

El impacto de esta tensión no se distribuye de forma equitativa entre la población. Según el estudio más reciente del Departamento Nacional de Planeación (2023), las restricciones en el acceso a técnicas de reproducción asistida afectan con mayor severidad a personas de menores ingresos, quienes no cuentan con los recursos para acudir al sector privado y dependen exclusivamente de la inclusión de estos procedimientos en el sistema público. Esta situación constituye una forma de discriminación indirecta que amplía las brechas sociales en el ejercicio efectivo de los derechos reproductivos.

La distribución geográfica también revela desigualdades significativas. De acuerdo con el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud (2024), el 92% de los centros especializados en técnicas de reproducción asistida se concentran en las cinco principales ciudades del país, dejando al resto del territorio nacional prácticamente sin cobertura para estos procedimientos. Esta concentración responde en gran medida a criterios de

sostenibilidad económica de los servicios, priorizando áreas urbanas con mayor capacidad adquisitiva, lo que refuerza patrones de exclusión territorial en el acceso a derechos fundamentales.

De lo anterior, resulta evidente que el principio de sostenibilidad fiscal ha tenido un impacto significativo y medible en la garantía efectiva del derecho a la salud sexual y reproductiva en Colombia, particularmente en lo referente a las técnicas de reproducción asistida. La evolución de las cifras durante los últimos veinte años muestra una correlación entre la introducción y consolidación de este principio constitucional y la reducción progresiva en el acceso efectivo a estos servicios dentro del sistema público de salud.

4.2. Impacto de la regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011 sobre las técnicas de reproducción asistida en Colombia

La regla fiscal establecida en la Ley 1473 de 2011 tiene un impacto significativo en las técnicas de reproducción asistida (TRA) en Colombia, ya que está directamente relacionada con la sostenibilidad financiera del Estado y el manejo del gasto público (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2011); dado que "la regla fiscal impone límites estrictos al gasto", esto incide en la asignación de recursos en el sistema de salud y afecta la ejecución de procedimientos costosos como las TRA, que incluyen la fertilización in vitro y la inseminación artificial, las cuales requieren tecnología avanzada y personal especializado. Esto genera una presión económica considerable en el sector salud (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

Por tanto, al analizar la Ley 1473, se advierte que su objetivo es garantizar que el gasto público no exceda los ingresos del Estado, preservando un equilibrio financiero

sostenible a largo plazo (Ley 1473 de 2011); en este contexto, los recursos destinados a las TRA deben competir con otras prioridades del sector salud y del gasto público en general, lo que puede limitar la cobertura de estos servicios (Resolución 3280 de 2018). Y se colige de lo anterior que la disponibilidad de recursos para los tratamientos de TRA está condicionada por la alineación del gasto estructural con los ingresos del Gobierno Nacional Central (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2011).

En vista de que el gasto en salud está sujeto a los límites de deuda pública y al objetivo de no superar el 71% del PIB, conforme a lo dispuesto en la Ley 1473, se generan restricciones para servicios de salud que no son considerados prioritarios en la política pública o que representan una carga económica significativa, como las TRA (Ley 1473 de 2011). La razón es que los recursos disponibles para la salud en cada vigencia fiscal dependen de los ingresos estatales y de los límites establecidos por la regla fiscal (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

De ahí que el acceso a las TRA en Colombia se vea restringido por la regla fiscal, ya que se priorizan otros servicios de salud considerados "esenciales o urgentes" (Resolución 3280 de 2018); las TRA, al no catalogarse siempre como procedimientos de emergencia o de primera necesidad, suelen ubicarse en un nivel inferior de prioridades al distribuirse los recursos en función de la sostenibilidad fiscal (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018), y como resultado, muchos pacientes enfrentan dificultades para acceder a estos servicios debido a la insuficiente financiación en el sistema de salud (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

En ese contexto, la regla fiscal, al limitar el gasto público, impone restricciones en la expansión y mejora de los servicios de reproducción asistida en las Entidades Promotoras de

Salud (EPS) (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2011); estas instituciones deben operar bajo presupuestos "ajustados a las restricciones fiscales", lo que significa que no siempre pueden ofrecer la totalidad de los servicios de TRA o hacerlo de manera equitativa en todo el país (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018). Y la Sentencia C-288 de 2012 de la Corte Constitucional establece que "la sostenibilidad fiscal no puede ser excusa para vulnerar derechos fundamentales como el acceso a la salud", pero en la práctica las limitaciones fiscales siguen siendo un obstáculo para la implementación de tratamientos costosos como las TRA (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

En tanto que la Sentencia C-288 de 2012 indica que el Estado debe garantizar que los servicios de salud no se vean gravemente afectados por las restricciones fiscales especialmente aquellos que implican derechos fundamentales como el acceso a la salud reproductiva (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012). Sin embargo, las decisiones presupuestarias y las políticas fiscales continúan limitando el alcance de los tratamientos de reproducción asistida, lo que provoca desigualdades en el acceso a estos servicios entre diferentes regiones del país (Resolución 3280 de 2018), afectando, en especial, a las personas de bajos recursos que dependen del sistema de salud público para acceder a estos tratamientos (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

Por lo tanto, aunque las TRA están incluidas dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como parte del derecho a la salud sexual y reproductiva, su disponibilidad efectiva depende de "las restricciones fiscales impuestas por la Ley 1473" (Ley 1473 de 2011). Ello autoriza a concluir que, aunque el marco normativo reconoce el acceso a estos servicios, la regla fiscal actúa como un límite que condiciona la capacidad del Estado para "financiar completamente estos procedimientos en el sistema de salud público"

(Departamento Administrativo de la Función Pública, 2011), y en este sentido, la sostenibilidad fiscal y las restricciones presupuestarias siguen siendo obstáculos significativos para la expansión de los servicios de TRA en Colombia (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

De manera que el impacto de la regla fiscal sobre las TRA no solo se refleja en la limitación de recursos, sino también en la "distribución desigual de estos servicios a nivel territorial" (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018). Las EPS en regiones más pobres o con menos ingresos fiscales pueden tener mayores dificultades para ofrecer tratamientos de reproducción asistida de manera regular (Resolución 3280 de 2018). Como resultado, los pacientes que viven en estas áreas podrían tener menos acceso a las TRA en comparación con aquellos que residen en zonas con mejores condiciones fiscales y de salud (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

Después de todo, aunque las TRA son reconocidas como parte del derecho a la salud reproductiva, su acceso está condicionado por el marco fiscal que impone la Ley 1473 de 2011. Por consiguiente, el impacto de la regla fiscal en las TRA es considerable, ya que limita la capacidad del sistema de salud para financiar procedimientos costosos, lo que afecta la equidad en el acceso a estos servicios (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012). Este problema se agrava en contextos de crisis económica o cuando el Estado enfrenta dificultades fiscales que obligan a priorizar otros sectores del gasto público sobre la salud reproductiva (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2011).

4.3. Requisitos para la implementación de las técnicas de reproducción asistida en el sistema de salud colombiano bajo el principio de sostenibilidad fiscal.

En primer lugar, las técnicas de reproducción asistida (TRA) deben alinearse con los principios de sostenibilidad fiscal establecidos en la Ley 1473 de 2011, lo cual implica que los recursos asignados a estas técnicas deben gestionarse eficientemente y ajustarse a los límites de gasto público definidos por el gobierno (Ley 1473 de 2011). Esto significa que el objetivo es garantizar que el gasto en salud no exceda la capacidad financiera del Estado, siendo esencial para evitar déficits fiscales y asegurar la viabilidad del sistema de salud a largo plazo (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2011).

Del mismo modo, la implementación de las TRA debe cumplir con los estándares técnicos y clínicos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social; la Resolución 3280 de 2018 define los requisitos técnicos que deben cumplir las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) que ofrecen estos servicios, como contar con equipos médicos especializados, personal capacitado y tecnología de vanguardia, asegurando que los procedimientos de reproducción asistida se realicen bajo condiciones seguras y de alta calidad (Ministerio de Salud y Protección Social, 2018).

Por otra parte, es fundamental que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) garanticen el acceso equitativo a las TRA sin discriminación por razones socioeconómicas, sin embargo, en la práctica, el acceso a estos servicios puede verse limitado por la disponibilidad de recursos financieros, ya que las EPS deben priorizar los servicios que ofrecen en función de los recursos disponibles, lo que puede implicar a que los tratamientos de reproducción asistida no sean una prioridad en ciertas regiones o durante periodos de restricciones fiscales (Resolución 3280 de 2018). Lo cual refuerza la necesidad de una

planificación adecuada de los recursos dentro del sistema de salud para asegurar el acceso equitativo (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017).

En ese contexto, se advierte que la Ley 1473 de 2011 impone un marco financiero que condiciona la implementación de las TRA. Las instituciones de salud deben cumplir con criterios de eficiencia en la utilización de los recursos públicos, lo que significa que las técnicas de reproducción asistida solo serán accesibles en la medida en que los presupuestos asignados lo permitan (Ley 1473 de 2011). Consecuentemente, las EPS deben gestionar sus presupuestos de manera responsable para asegurar la sostenibilidad del sistema de salud y el acceso a los servicios de TRA (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017).

Por lo tanto, la implementación de las TRA también está sujeta al cumplimiento de los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Salud Pública, el cual define las prioridades del sistema de salud en términos de equidad y eficiencia, -el Plan establece que los recursos deben asignarse de manera que se garantice el acceso a los servicios de salud de mayor impacto social, lo que implica que las TRA deben estar dentro de las prioridades del sistema de salud en función de los recursos disponibles (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017)-, y esto refuerza la necesidad de una gestión eficiente de los recursos para garantizar la implementación de estos procedimientos (Resolución 3280 de 2018).

En vista de lo anterior, las EPS también deben cumplir con las disposiciones de la Ley Estatutaria de Salud, que establece el derecho de todas las personas al acceso a los servicios de salud, incluidos aquellos relacionados con la salud sexual y reproductiva (Ley 1751 de 2015); no obstante, la sostenibilidad fiscal sigue siendo un factor determinante en la capacidad del sistema de salud para ofrecer estos servicios de manera equitativa y accesible (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012). En este contexto, las TRA deben ser

incluidas como parte del derecho a la salud, pero su implementación está condicionada por la disponibilidad de recursos fiscales y presupuestarios (Ley 1473 de 2011).

A decir verdad, uno de los principales retos para la implementación de las TRA es equilibrar el derecho a la salud con las restricciones fiscales; esto significa que, aunque el acceso a estos servicios está garantizado por la Ley Estatutaria de Salud, en la práctica, el sistema de salud debe priorizar los servicios que ofrece en función de la disponibilidad de recursos (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012). Como resultado, las TRA, al ser procedimientos de alto costo, pueden no estar disponibles de manera equitativa en todo el país, especialmente en áreas donde los recursos fiscales son limitados (Ministerio de Salud y Protección Social, 2017).

Después de todo, se concluye que los requisitos para la implementación de las TRA en Colombia bajo el principio de sostenibilidad fiscal son múltiples y están condicionados por la capacidad financiera del sistema de salud, el cumplimiento de estándares técnicos y clínicos, y la gestión eficiente de los recursos; además, la implementación de estos servicios debe cumplir con los principios de equidad y accesibilidad establecidos en la Ley Estatutaria de Salud y la Sentencia C-288 de 2012, que reconocen el acceso a la salud sexual y reproductiva como un derecho fundamental (Corte Constitucional, Sentencia C-288 de 2012).

Capítulo V: Protección del derecho a la salud en las técnicas de reproducción asistida en Colombia.

Inicialmente, los tratamientos fueron rechazados por no encontrarse incluidos en el POS plan obligatorio de salud, gracias a las demandas de los usuarios vía acción de tutela,

algunas de estas fueron revisadas por la Corte Constitucional, sentencia T274 de 2015 la cual accedió bajo ciertos límites, a los tratamientos de fertilidad bajo protocolos como: que las usuarias se encuentren aptas para el tratamiento avaladas por un diagnóstico médico, se establecieron unas frecuencias máximas de tratamientos, y entre otras, la Ley 1751 de 2015 recogido varios aspectos de las sentencias, que serán expuestas a continuación.

5.1. Derechos sexuales y reproductivos con enfoque en las técnicas de reproducción asistida.

Por cuanto gozan de reconocimiento internacional, los derechos sexuales y reproductivos posibilitan la libertad sexual y la autonomía reproductiva de cada individuo, eliminando todo tipo de discriminación y restricciones para su pleno desarrollo.

Nuestra Carta Magna protege esencialmente a la familia, y en este contexto superior, contempla la autonomía reproductiva, permitiendo a las parejas decidir de manera libre y responsable el número de hijos que desean engendrar. A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional se ha manifestado respecto al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que faculta a las personas para decidir autónomamente la forma cómo desea conformar una familia.

En este contexto, se requiere la intervención del Estado para asegurar el goce efectivo de los derechos sexuales y reproductivos de aquellas personas que presentan dificultades para ser madres o padres y dar protección especial para los que no cuentan con recursos económicos suficientes para acceder a estas garantías.

Los derechos sexuales y reproductivos "parten de la libertad (en especial, de la libertad sexual) y requieren la igualdad (el piso común de la igualdad de información y acceso

a los servicios de salud)" (Lamas, 2001, p.237). Así, los planes personales para la realización de las metas individuales a largo plazo, se tornan decepcionantes por la presencia de patologías que impiden elegir libremente la maternidad o paternidad según el caso.

Ahora bien, en el plano internacional Colombia se encuentra vinculada por tratados internacionales de derechos humanos que promulgan una protección especial a los derechos de primera generación, que abarcan los derechos civiles o las llamadas libertades fundamentales. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), adoptada en 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 constituye un instrumento relevante fortaleciendo escenarios de igualdad entre hombres y mujeres. El artículo 16, literal e) de la CEDAW establece que los Estados tienen la obligación de asegurar tanto a hombres como mujeres " Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos " (CEDAW, 1979).

“Este precepto desarrolla el derecho a crear una familia, prerrogativa que ya había sido implementada en otros tratados y convenios de manera general, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos” (Pabón et al., 2017). De esta forma, se refuerza la protección superior a la mujer y se eliminan las barreras que impiden el disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos libres de toda clase de discriminación, consolidando un eje común mediante la implementación de políticas y fortaleciendo su adopción.

La libertad sexual y reproductiva ha sido objeto de estudio y análisis en diversos espacios académicos y políticos a nivel internacional, tales como la Conferencia

Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994 en la cual se determinó la relación entre población, desarrollo y salud sexual y reproductiva, siendo este último tema prioritario en las agendas internacionales de desarrollo económico, como garantía para el acceso en condiciones de igualdad.

Esta autonomía para decidir en qué momento desean iniciar su vida reproductiva, incluyendo la educación y el acceso a métodos de planificación familiar consecuentes con sus expectativas, fue ratificada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en el año 2000. Estos estándares internacionales evidencian los esfuerzos y compromisos de los países para fortalecer los estrechos vínculos entre la salud y la autonomía reproductiva.

En esta secuencia de entornos garantistas, se puede establecer que las TRA devienen en garantía para el ejercicio de la salud sexual y reproductiva conforme lo disponen los tratados internacionales y un esfuerzo por eliminar las restricciones que en materia de salud afrontan las personas que padecen problemas de infertilidad. Ello es consecuente con la distinción otorgada por la Organización Mundial de la Salud que considera la infertilidad como una enfermedad del sistema reproductivo masculino o femenino que se traduce en la incapacidad de lograr un embarazo luego de 12 meses o más de intentos sin la protección adecuada.

En Colombia se han logrado avances significativos en material de prevención de la infertilidad y acceso a las TRA a nivel jurisprudencial, en consonancia con los logros obtenidos en América Latina.

Con referencia a este acápite podemos referir el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica*, en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció que "los derechos a la vida privada y a la integridad personal se hallan también directa e inmediatamente vinculados con la atención en salud. La falta de salvaguardas legales para tomar en consideración la salud reproductiva puede resultar en un menoscabo grave del derecho a la autonomía y la libertad reproductiva. Existe por tanto una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica" (Corte IDH, 2012).

El Alto Tribunal internacional de justicia manifestó: "del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias de iure o de facto para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona" (Corte IDH, 2012).

Esta decisión sentó las bases para que posteriormente la jurisprudencia constitucional colombiana determinara las pautas para el reconocimiento de las TRA por tratarse de servicios y procedimientos no incluidos en el Plan Básico de Salud, en especial el respeto por el principio de continuidad conforme al cual no es procedente la suspensión de los procedimientos de infertilidad una vez iniciados o como resultado de otros procedimientos donde se requiera esta práctica.

Por lo tanto, se puede sostener que los derechos sexuales y reproductivos, aunque han emergido recientemente, hoy en día se consideran auténticas garantías para el ejercicio de las libertades esenciales de los individuos y el respeto a la dignidad humana, siendo su salvaguarda una responsabilidad del Estado colombiano.

Es importante subrayar que este acápite presenta, desde un enfoque holístico y humano, la trascendencia de asegurar el acceso a las técnicas de reproducción asistida dentro del contexto de los derechos fundamentales, teniendo como fundamento a Pabón et al. (2017) para construir las reflexiones y argumentos expuestos.

5.2. Evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana sobre las técnicas de reproducción asistida desde 2008 hasta 2025.

Desde el 2008 la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre las técnicas de reproducción asistida (TRA), la cual ha evolucionado de manera significativa hasta el 2025, en donde se han abordado diferentes aspectos relacionados con estas técnicas, como su fundamento constitucional, su relación con el derecho a la salud, los derechos sexuales y reproductivos, la perspectiva de género, la validez de los acuerdos privados celebrados por quienes acuden a ellas y sus efectos en materia de filiación.

Este análisis jurisprudencial abarca más de quince años de evolución interpretativa, incluyendo los desarrollos más recientes del Alto Tribunal hasta el presente año. Durante este período, la Corte ha transitado desde una concepción inicial relativamente restrictiva hacia un reconocimiento progresivamente más amplio del acceso a las técnicas de reproducción asistida como componente esencial del derecho a la salud reproductiva y la autonomía personal.

En la sentencia T-968 de 2009, la Corte reconoció que las TRA encuentran un fundamento constitucional en el artículo 42-6 de la Carta Política, el cual establece que los hijos "procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes"

(Const., 1991, art. 42), lo que abrió la puerta para que el alto tribunal desarrollara una línea jurisprudencial sobre la materia, en donde se han abordado diferentes aspectos relacionados con estas técnicas y su relación con los derechos fundamentales.

Posteriormente en la sentencia T-532 de 2014, la Corte estableció que el derecho a la salud reproductiva incluye "la prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino" (Sentencia T-532/14, 2014), de lo que se puede inferir que las TRA hacen parte del ámbito de protección del derecho fundamental a la salud, el cual se encuentra consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política (Const., 1991, art. 49).

Luego en la sentencia T-274 de 2015, la Corte abordó un caso sobre el acceso a TRA en el marco del sistema de salud, en donde consideró que estas técnicas deben estar incluidas en el Plan Obligatorio de Salud cuando sean necesarias para superar problemas de infertilidad (Sentencia T-274/15, 2015), lo que refuerza la idea de que el acceso a estos tratamientos se enmarca dentro del derecho fundamental a la salud.

Más adelante en la sentencia SU-074 de 2020, la Corte realizó un análisis detallado sobre el contenido y alcance del derecho a la salud reproductiva, precisando que este derecho comprende "el acceso a los servicios de salud reproductiva" y "la prevención y tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino" (Sentencia SU-074/20, 2020), de lo que se puede derivar que las TRA hacen parte integral del derecho a la salud reproductiva, el cual se encuentra protegido por el artículo 49 de la Constitución (Const., 1991, art. 49) y por instrumentos internacionales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) (Ley 51, 1981, art. 12).

En la sentencia T-357 de 2022, la Corte estudió un caso sobre una disputa por el destino de embriones criopreservados⁴, la cual marca un hito importante en la evolución jurisprudencial sobre la materia por varias razones, en primer lugar porque reconoció que el desarrollo de las TRA se encuentra comprendido por el ámbito de protección de los derechos sexuales y reproductivos (Sentencia T-357/22, 2022), los cuales se encuentran consagrados en el artículo 42 de la Constitución (Const., 1991, art. 42) y en instrumentos internacionales como la CEDAW (Ley 51, 1981, art. 16), de lo que se sigue que estas técnicas no solo se enmarcan en el derecho a la salud, sino que tienen una íntima relación con otros derechos fundamentales.

En segundo lugar porque enfatizó en la necesidad de analizar estos casos desde una perspectiva de género, ya que las TRA afectan de manera especial y particular a las mujeres, lo cual exige considerar el impacto diferenciado que su desarrollo supone para ellas (Sentencia T-357/22, 2022), en consonancia con lo establecido en la CEDAW (Ley 51, 1981, art. 12) y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) (Ley 248, 1995, art. 4), en consecuencia se debe conferir un peso especial a los intereses de las mujeres en estas controversias.

En tercer lugar, porque estableció que los acuerdos privados celebrados por los aportantes de gametos en el marco de estas técnicas tienen fuerza vinculante (Sentencia T-357/22, 2022), lo cual se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 16 de la Constitución (Const., 1991, art. 16), sin embargo, aclaró que su

⁴ La criopreservación de embriones es un procedimiento de reproducción asistida por el cual estos se congelan para una posterior utilización. (Congelación de embriones. Criopreservación (2022) Cleveland Clinic)

cumplimiento no es absoluto y puede ceder ante la necesidad de proteger derechos fundamentales.

En cuarto lugar, porque analizó el alcance del derecho a la revocatoria del consentimiento en estos procedimientos, concluyendo que este derecho tiene límites y debe ejercerse de manera responsable, considerando los derechos e intereses de las demás partes involucradas (Sentencia T-357/22, 2022), ya que de lo contrario se podría configurar un abuso del derecho, figura que ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional (Sentencia T-511/11, 2011).

Finalmente porque se pronunció sobre las consecuencias en materia de filiación derivadas del uso de estas técnicas, aclarando que la fuente de la filiación no se limita al vínculo genético, sino que la voluntad de asumir un proyecto parental también es determinante (Sentencia T-357/22, 2022), especialmente en los casos de inseminación heteróloga, lo cual se encuentra en consonancia con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución, que reconoce que los hijos procreados con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes (Const., 1991, art. 42).

En síntesis la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre TRA ha tenido una notable evolución desde 2008, pasando de reconocer estas técnicas como parte del derecho a la salud a analizarlas desde un enfoque más amplio de derechos, desarrollando criterios y reglas para resolver las controversias que surgen en este ámbito, buscando proteger los derechos fundamentales de las partes involucradas, especialmente los de las mujeres, en consonancia con lo establecido en la Constitución y en instrumentos internacionales como la CEDAW y la Convención de Belém do Pará.

Esta línea jurisprudencial ha permitido precisar el contenido y alcance del derecho a la salud reproductiva, indicando que comprende el acceso a servicios de salud reproductiva y el tratamiento de enfermedades como la infertilidad (Sentencia SU-074/20, 2020), así como su íntima relación con los derechos sexuales y reproductivos consagrados en el artículo 42 de la Constitución (Const., 1991, art. 42) y en instrumentos internacionales como la CEDAW (Ley 51, 1981, art. 16).

Además, ha resaltado la necesidad de abordar estos casos desde una perspectiva de género, considerando el impacto diferenciado que tienen en las mujeres (Sentencia T-357/22, 2022), en consonancia con lo establecido en la CEDAW (Ley 51, 1981, art. 12) y en la Convención de Belém do Pará (Ley 248, 1995, art. 4), lo que implica conferir un peso especial a los intereses de las mujeres en estas controversias.

También ha analizado la validez y alcance de los acuerdos privados celebrados por quienes acuden a estas técnicas, reconociendo fuerza vinculante con fundamento en el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el artículo 16 de la Constitución (Const., 1991, art. 16), pero aclarando que su cumplimiento puede ceder ante la necesidad de proteger derechos fundamentales (Sentencia T-357/22, 2022).

Así mismo ha estudiado los límites del derecho a revocar el consentimiento en estos procedimientos, indicando que debe ejercerse de manera responsable, considerando los derechos e intereses de las demás partes involucradas (Sentencia T-357/22, 2022), ya que de lo contrario se podría configurar un abuso del derecho, figura que ha sido desarrollada por la jurisprudencia constitucional (Sentencia T-511/11, 2011).

Por último, la Corte Constitucional se ha referido a los efectos en materia de filiación derivados del uso de estas técnicas, estableciendo un criterio fundamental: la filiación no se determina únicamente por el vínculo genético, sino que la voluntad de asumir un proyecto parental también constituye una fuente válida (Sentencia T-357 de 2022). Esta interpretación resulta particularmente relevante en los casos de inseminación heteróloga⁵, donde existe una disociación entre la aportación del material genético y la intención procreacional.

Esta postura jurisprudencial se encuentra en plena consonancia con lo establecido en el artículo 42 de la Constitución Política, que reconoce expresamente que "los hijos procreados con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes" (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 42). De esta manera, el máximo tribunal constitucional ha consolidado una interpretación que privilegia el consentimiento informado y la voluntad procreacional como elementos determinantes de la filiación en contextos de reproducción asistida, superando así concepciones exclusivamente biologicistas de las relaciones paterno-filiales.

5.3. Tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos sexuales y reproductivos, con énfasis en las técnicas de reproducción asistida

Colombia ha ratificado diversos instrumentos internacionales que conforman la normativa de protección de los derechos sexuales y reproductivos, que a su vez fundamentan el uso de las técnicas de reproducción asistida. La Convención para la Eliminación de todas

⁵ La inseminación heteróloga es un procedimiento de reproducción asistida en el que se utiliza espermatozoides de un donante, en lugar del espermatozoides de la pareja masculina, para lograr el embarazo. Este método es una opción para mujeres que enfrentan problemas de fertilidad con su pareja o para aquellas que no tienen una pareja masculina (Ginecol Obstet Mex 2011;79(11):761-768)

las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), ratificada mediante la Ley 51 de 1981, constituye uno de los pilares fundamentales en esta materia. Su artículo 12 establece explícitamente la obligación estatal de erradicar la discriminación hacia la mujer en el ámbito de la atención médica, garantizando la igualdad de acceso a la atención sanitaria, incluyendo aquellos relacionados con la planificación familiar y la reproducción.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano, reconoce en su artículo 12 "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

El Pacto de San José, ratificado por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, protege en sus artículos 11 y 17 la vida privada y familiar, así como la posibilidad de fundar una familia. La interpretación autorizada de estos artículos, especialmente en el caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* (2012), reconoce explícitamente que el acceso a técnicas de reproducción asistida está protegido por estos derechos y que los Estados deben garantizar su disponibilidad sin discriminación.

Complementariamente, la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994) y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing (1995), aunque no tienen carácter estrictamente vinculante, han establecido estándares internacionales sobre derechos reproductivos que Colombia ha reconocido oficialmente. Estos documentos reconocen la autonomía reproductiva como derecho fundamental y promueven el acceso a avances científicos en materia de reproducción como parte integral de la salud sexual y reproductiva (Naciones Unidas, 1994; Naciones Unidas, 1995).

La Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una jurisprudencia que interpreta los tratados internacionales anteriormente mencionados, incorporándolos al bloque de constitucionalidad y utilizándolos como parámetros de control en sus decisiones sobre derechos sexuales y reproductivos. Esta interpretación puede analizarse según diferentes temáticas abordadas en las sentencias.

La Sentencia T-274 de 2015 representa un hito en este ámbito, al vincular explícitamente las técnicas de reproducción asistida con los compromisos internacionales de Colombia. En esta providencia, la Corte determinó que "los tratados internacionales ratificados por Colombia, particularmente la CEDAW y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen la salud reproductiva como un derecho fundamental que incluye el acceso a tratamientos para la infertilidad" (Corte Constitucional, 2015). La Corte citó específicamente la Observación General No. 14 del Comité DESC, que establece el derecho a beneficiarse del progreso científico y sus aplicaciones en el ámbito de la salud.

La Sentencia SU-074 de 2020 profundizó esta interpretación, estableciendo que "el derecho internacional de los derechos humanos reconoce la autonomía reproductiva como un componente esencial de la dignidad humana, conforme a los artículos 16 de la CEDAW y 12 del PIDESC" (Corte Constitucional, 2020). La Corte concluyó que negar sistemáticamente el acceso a técnicas de reproducción asistida cuando son médicamente necesarias constituyó una violación de estos compromisos internacionales.

La jurisprudencia constitucional ha interpretado el principio de no discriminación consagrado en los tratados internacionales para analizar el acceso a técnicas de reproducción asistida. En la Sentencia T-528 de 2014, la Corte determinó que establecer barreras

administrativas o económicas que afecten desproporcionadamente a ciertos grupos vulnerables constituye una discriminación contraria a la CEDAW. Específicamente señaló que "la falta de recursos económicos no puede constituir un impedimento para el acceso a tratamientos de fertilidad cuando éstos son médicamente necesarios" (Corte Constitucional, 2014).

La Sentencia T-398 de 2016 aplicó el estándar establecido por la Corte Interamericana en el caso Artavia Murillo, reconociendo que la infertilidad es una condición de salud que puede generar discapacidad reproductiva, y que negar servicios médicos para tratarla puede constituir discriminación por discapacidad, prohibida por la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009 (Corte Constitucional, 2016).

La Corte Constitucional ha abordado el principio de progresividad consagrado en el artículo 2.1 del PIDESC en relación con las técnicas de reproducción asistida. En la Sentencia T-306 de 2018, estableció que "aunque el Estado puede implementar progresivamente la cobertura total de técnicas de reproducción asistida, no puede adoptar medidas regresivas injustificadas" (Corte Constitucional, 2018). La Corte consideró que excluir completamente estos procedimientos del Plan de Beneficios en Salud, sin ofrecer alternativas para casos de necesidad médica comprobada, constituye una medida regresiva contraria a las obligaciones internacionales de Colombia.

La incorporación de los estándares internacionales al ordenamiento jurídico colombiano ha tenido un impacto significativo, aunque insuficiente, en la regulación y acceso a las técnicas de reproducción asistida. La Ley Estatutaria 1751 de 2015, que reguló el derecho fundamental a la salud, incorporó principios derivados de tratados internacionales

como la universalidad, accesibilidad y no discriminación. Sin embargo, su implementación práctica en relación con las técnicas de reproducción asistida ha sido limitada.

El Ministerio de Salud, a través de la Resolución 3280 de 2018, incorporó algunos procedimientos diagnósticos vinculados con la infertilidad dentro de las prestaciones cubiertas por el sistema de salud. Sin embargo, gran parte de los métodos relacionados con la reproducción humana asistida continúan estando por fuera de dicha cobertura, situación que motivó a la Defensoría del Pueblo a advertir en su informe del año 2020 una aplicación limitada de las directrices reconocidas a nivel internacional en este campo (Defensoría del Pueblo, 2020).

La Ley 1953 de 2019 representó un avance significativo en el propósito de financiar tratamientos de infertilidad con recursos públicos, Esta disposición establece los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva, con miras a garantizar el pleno ejercicio de las garantías sexuales y reproductivas y su protección a través del Sistema de Seguridad Social en Salud.

De esta manera, se entenderán como técnicas de reproducción humana asistida todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo.

Con la expedición de esta Ley. Se pretende acoger las recomendaciones del Comité CEDAW en sus observaciones finales de 2019, donde instó al Estado colombiano a "garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva, incluidas las técnicas de reproducción asistida, sin discriminación por motivos socioeconómicos" (CEDAW, 2019).

Las tensiones entre el principio de sostenibilidad fiscal y los compromisos internacionales en materia de derechos reproductivos han sido particularmente evidentes en este ámbito. Como señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-313 de 2014, "los tratados internacionales ratificados por Colombia establecen obligaciones que no pueden ser desconocidas bajo argumentos exclusivamente económicos" (Corte Constitucional, 2014). Sin embargo, en la práctica, el alto costo de las técnicas de reproducción asistida ha sido frecuentemente invocado para justificar su exclusión del sistema de salud.

El impacto más significativo de los tratados internacionales se ha dado a través de la judicialización de casos individuales. Según datos de la Defensoría del Pueblo, entre 2015 y 2022 se presentaron más de 3,200 acciones de tutela solicitando acceso a técnicas de reproducción asistida, con un porcentaje de éxito cercano al 60%. Estas decisiones judiciales, fundamentadas en gran medida en compromisos internacionales, han generado una protección fragmentada pero progresiva de estos derechos.

En conclusión, Colombia ha ratificado un conjunto significativo de tratados internacionales que reconocen y protegen los derechos sexuales y reproductivos, incluido el acceso a técnicas de reproducción asistida. La Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia que interpreta estos compromisos de manera garantista, reconociendo su vinculación con derechos fundamentales como la dignidad humana, la salud y la autonomía reproductiva. Sin embargo, persiste una brecha considerable entre el reconocimiento formal de estos derechos y su implementación efectiva en políticas públicas y asignaciones presupuestarias, lo que mantiene el acceso a técnicas de reproducción asistida como un privilegio limitado por barreras socioeconómicas, en contradicción con los estándares internacionales ratificados por el Estado colombiano.

Capítulo VI. Conclusiones.

6.1. El principio de sostenibilidad fiscal y su impacto en los derechos fundamentales.

El principio de sostenibilidad fiscal, introducido en 2011 mediante el Acto Legislativo 03, ha creado una tensión persistente entre la plena garantía de los derechos fundamentales, en particular el derecho a la salud sexual y reproductiva, y la estabilidad financiera del Estado colombiano. Esta reforma constitucional, originalmente concebida como un mecanismo para asegurar la responsabilidad fiscal del Estado, ha trascendido su propósito económico para incidir profundamente en la interpretación y aplicación de derechos fundamentales.

Aunque la Corte Constitucional, en su sentencia C-288 de 2012, estableció claramente que la sostenibilidad fiscal no puede utilizarse para socavar el núcleo esencial de los derechos fundamentales o negar su protección efectiva, la realidad práctica revela un panorama diferente. La implementación de este principio ha condicionado significativamente la prestación de los servicios de salud sexual y reproductiva, imponiendo barreras efectivas al acceso a servicios asequibles de fertilidad que resultan críticos para el goce efectivo de derechos fundamentales como la autonomía reproductiva, la dignidad humana y el derecho a conformar una familia.

Esta contradicción entre el reconocimiento teórico de los derechos y las limitaciones prácticas derivadas de consideraciones fiscales constituye uno de los desafíos más apremiantes para el constitucionalismo colombiano contemporáneo, especialmente en ámbitos donde la garantía de derechos implica necesariamente erogaciones presupuestales significativas.

6.2. La regla fiscal y su incidencia en la asignación de recursos para la salud reproductiva.

La Ley 1473 de 2011, que estableció una regla fiscal para Colombia, impuso restricciones y limitaciones estructurales al gasto público que han impactado profundamente la asignación de recursos en el ámbito de la salud. Esta normativa, al fijar topes máximos al déficit fiscal y establecer metas concretas de reducción de la deuda pública, ha generado un marco de austeridad que afecta particularmente a servicios considerados de alto costo o no prioritarios.

Las técnicas de reproducción asistida, al requerir tecnología avanzada, infraestructura especializada y personal altamente capacitado, representan una carga económica considerable para el sistema de salud, lo que las convierte en blancos frecuentes de restricciones presupuestarias. En este contexto de recursos limitados, estos tratamientos deben competir con otras prioridades del gasto público y del sector salud, enfrentando frecuentemente recortes o exclusiones.

La evidencia empírica demuestra que esta situación afecta desproporcionadamente a los ciudadanos de bajos recursos que dependen exclusivamente del sistema de salud pública para acceder a estos servicios especializados, generando así una discriminación indirecta basada en condiciones socioeconómicas.

Las cifras del Ministerio de Salud (2019) revelan que, tras la implementación de la regla fiscal, el porcentaje de procedimientos de reproducción asistida autorizados sin intervención judicial disminuyó significativamente, evidenciando cómo las consideraciones

presupuestarias han primado progresivamente sobre la garantía efectiva de los derechos reproductivos reconocidos nacional e internacionalmente.

6.3. Disparidades territoriales en el acceso a servicios de reproducción asistida.

La aplicación del principio de sostenibilidad fiscal ha exacerbado las desigualdades territoriales preexistentes, provocando una distribución marcadamente inequitativa de los servicios de reproducción asistida a nivel nacional. Las estadísticas del Registro Nacional de Prestadores muestran una concentración alarmante de servicios especializados en las principales ciudades del país, dejando extensas regiones sin cobertura efectiva.

Este fenómeno responde directamente a la lógica financiera impuesta por el principio de sostenibilidad fiscal, que incentiva la priorización de inversiones en áreas donde existe mayor capacidad de pago y retorno económico. Las regiones más pobres o con menores ingresos fiscales enfrentan dificultades estructurales para ofrecer estos tratamientos de manera regular, ya que las entidades promotoras de salud en esos entornos disponen de presupuestos significativamente más reducidos y menor capacidad técnica.

Los estudios del Ministerio de Salud y Protección Social (2024) confirman que esta configuración territorial desigual constituye una barrera efectiva para el acceso a servicios de reproducción asistida, especialmente para poblaciones rurales dispersas, (Ministerio de Salud y Protección Social (2024). Análisis de Situación de Salud), quienes deben asumir costos adicionales de desplazamiento, alojamiento y pérdida de días laborales para acceder a tratamientos disponibles casi exclusivamente en grandes centros urbanos.

Esta situación contraviene directamente el mandato constitucional de igualdad material y el principio de universalidad en la prestación de servicios de salud, al revelar cómo

la sostenibilidad fiscal, interpretada restrictivamente, puede reforzar y profundizar desigualdades estructurales en lugar de contribuir a su superación progresiva.

6.4. Tensión entre reconocimiento jurídico y acceso efectivo.

El ordenamiento jurídico colombiano presenta una paradoja fundamental en materia de derechos sexuales y reproductivos: mientras el marco normativo y jurisprudencial reconoce formalmente el derecho de los ciudadanos a recibir servicios integrales de salud sexual y reproductiva, incluyendo el acceso a las técnicas de reproducción asistida como parte del derecho fundamental a la salud, persiste una brecha considerable entre este reconocimiento formal y el acceso efectivo a dichos servicios. Esta contradicción se manifiesta en múltiples niveles del sistema jurídico y administrativo.

En el ámbito constitucional, tanto la Constitución Política como las decisiones adoptadas por el máximo órgano de control constitucional han reafirmado el carácter esencial de estas garantías y la necesidad de brindarles una protección reforzada, relacionándolas con valores fundamentales como el respeto a la persona, la capacidad de autodeterminación y la libertad individual. A su vez, los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen compromisos específicos que el Estado debe cumplir en este campo (Comité DESC, 2000; CEDAW, 1981).

Sin embargo, en el ámbito práctico-administrativo, el principio de sostenibilidad fiscal opera como un limitante estructural que condiciona la capacidad estatal para financiar completamente estos servicios, imponiendo requisitos adicionales como criterios de

eficiencia en el uso de recursos, evaluaciones costo-beneficio y priorización de servicios en función de la disponibilidad presupuestaria. Las resoluciones del Ministerio de Salud que regulan el Plan de Beneficios ilustran esta tensión, al excluir explícitamente la mayoría de las técnicas de reproducción asistida con fundamento en consideraciones económicas, a pesar del reconocimiento jurisprudencial de su vinculación con derechos fundamentales.

Esta brecha entre reconocimiento y materialización evidencia las limitaciones del enfoque jurídico-formal cuando no está acompañado de compromisos presupuestarios concretos y políticas públicas efectivas, situación que resulta particularmente grave en ámbitos donde la garantía de derechos depende directamente de prestaciones positivas del Estado.

6.5. Evolución jurisprudencial y sus limitaciones prácticas

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional colombiano ha experimentado una notable evolución en el reconocimiento y protección de los derechos sexuales y reproductivos, declarándolos derechos fundamentales derivados directamente de la dignidad humana, la libertad y la igualdad. Este desarrollo ha sido particularmente significativo en sentencias como la T-627 de 2012, la T-274 de 2015 y la SU-074 de 2020, donde la Corte ha reconocido explícitamente la obligación estatal de adoptar medidas positivas para garantizar el disfrute efectivo de estos derechos, incluyendo el acceso a técnicas de reproducción asistida cuando resultan médicamente necesarias.

Sin embargo, esta evolución garantista ha encontrado límites prácticos en el principio de sostenibilidad fiscal, generando lo que algunos teóricos como Ronald Dworkin y Robert Alexy denominan una "jurisprudencia de principios con restricciones pragmáticas". Las

decisiones judiciales revelan una tensión permanente entre la vocación protectora del tribunal constitucional y el reconocimiento de las limitaciones fiscales del sistema de salud, produciendo fallos que, aunque reconocen la fundamentalidad del derecho, condicionan su protección efectiva a criterios como la edad de la paciente, el número de intentos previos o las probabilidades de éxito del tratamiento.

Esta aproximación, si bien pretende equilibrar principios en tensión, ha generado un panorama jurídico incierto para quienes requieren acceso a técnicas de reproducción asistida, pues la disponibilidad de estos servicios depende no solo de consideraciones médicas sino también de la interpretación que las autoridades administrativas y judiciales hacen del principio de sostenibilidad fiscal en cada caso concreto.

El estudio estadístico de las sentencias de tutela en esta materia revela una protección fragmentada, inconsistente y altamente dependiente de factores como la integración de la sala de revisión, la capacidad argumentativa del demandante o la visibilidad mediática del caso, situación que contradice los principios de seguridad jurídica y universalidad que deberían caracterizar la protección de derechos fundamentales.

6.6. La sostenibilidad fiscal no sustituye la Constitución.

Habida cuenta que no modifica elementos esenciales de nuestra carta magna de 1991 ni sustituye los pilares estructurales de nuestro Estado Social de Derecho, se concluye que el principio de sostenibilidad fiscal no configura una sustitución constitucional introducido mediante una reforma constitucional expresa en el año 2011, fija las condiciones para que se cumplan los mandatos establecidos en la norma superior, garantizando la disponibilidad de recursos necesarios para el funcionamiento del sistema, en condiciones de equidad.

En correspondencia con el hecho de que se trató de una reforma constitucional formal y no de un desarrollo jurisprudencial o interpretativo, por medio del cual el alto tribunal constitucional de Colombia haya transformado el contenido normativo sin alterar el texto superior, tampoco se podría considerar una mutación constitucional.

1. 6.7. Consideraciones finales.

En conclusión, es evidente que el principio de sostenibilidad fiscal ha incidido de manera determinante en el acceso a las técnicas de reproducción asistida como garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las personas, pese a que los mandatos legales y jurisprudenciales han autorizado el uso de dichas técnicas, en las condiciones actuales se debe recurrir a acciones de tipo legal para obtener una atención efectiva.

Consideramos que, conforme la jurisprudencia constitucional y dada la coyuntura deficitaria en materia fiscal por la que atraviesa el país, es pertinente garantizar el acceso a determinada población en aras de garantizar su protección frente a eventos de infertilidad que podrían generar menoscabo en su calidad de vida, a saber:

- La Corte Constitucional de Colombia ha resuelto que, en casos de infertilidad asociada a enfermedades y complicaciones médicas o diagnóstico médico de esterilidad, las técnicas de reproducción asistida pueden ser fundamentales para asegurar el cumplimiento de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a formar una familia y a la salud.

Lo anterior tiene asidero en las siguientes providencias: a) La Sentencia T-226 de 2010, destaca los casos en los cuales procede la tutela cuando la infertilidad es causada por una enfermedad que compromete la integridad física y la salud de la mujer y b) La Sentencia

T-337 de 2019, ordena continuar con el tratamiento de fertilización “in vitro” suspendido a la accionante, para garantizar sus derechos reproductivos.

- La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha evolucionado en el reconocimiento de los derechos reproductivos de las parejas del mismo sexo y parejas solteras, aunque prevalecen las mismas dificultades presupuestales que inciden negativamente en la efectividad de las sentencias.

En Sentencia C-415 de 2022, la Corte resolvió la demanda contra el artículo 2 de la Ley 2114 de 2021, frente a la premisa que las parejas del mismo sexo que deseen adoptar tienen las mismas prerrogativas que las parejas heteroparentales adoptantes.

- El reconocimiento del libre desarrollo de la personalidad protege a las mujeres en su decisión de ser madres mediante técnicas de reproducción asistida, sin la obligación de estar en una relación de pareja.

En la Sentencia T-355 de 2024, la Corte Constitucional ordenó a una Entidad Promotora de Salud realizar un procedimiento de fertilización “in vitro” a una mujer soltera, reconociendo el derecho a la autonomía reproductiva y a conformar una familia.

- La Sentencia T-375 de 2016 posibilitó que una pareja serodiscordante (aquellas parejas donde uno de los miembros es portador VIH SIDA), tuviera el beneficio de acceder a un tratamiento de reproducción asistida para eliminar la posibilidad de transmisión vertical del VIH a su descendiente.

- Luego de efectuar una búsqueda utilizando diversos criterios en la relatoría de la página web de la Corte Constitucional, se verificó que, en la actualidad no existen pronunciamientos referidos al acceso a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) por parte de parejas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas en

Colombia, sin embargo, en las sentencias anteriores existen argumentos jurídicos similares tales como: el respeto al libre desarrollo de la personalidad y la no discriminación, que permiten inferir la protección de sus derechos reproductivos.

- La Corte Constitucional de Colombia ha garantizado el acceso a las técnicas de reproducción asistida cuando la infertilidad es producida por secuelas de tratamientos médicos.

En Sentencia T-274 de 2015, el alto tribunal constitucional reitera que, en casos de infertilidad secundaria producto de enfermedad preexistente o tratamiento médico, es procedente autorizar tratamientos de fertilidad para proteger los derechos fundamentales del paciente; en estas sentencias se puede colegir el interés y compromiso de la Corte Constitucional por proteger los derechos reproductivos, permitiendo la conformación de la familia en circunstancias diversas.

- En Colombia, mediante Sentencia T-528 de 2014, la Corte ha amparado los derechos sexuales y reproductivos de las personas con discapacidad física de tipo reproductivo que no cuentan con recursos económicos para costear los tratamientos de reproducción humana asistida, ordenando el acceso a dichas técnicas científicas.

La entrada en vigencia de la Ley 1953 de 2019, constituyó un gran avance en materia de reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos, de las personas que enfrentan patologías relacionadas con infertilidad en Colombia, por cuanto supuso la eliminación de barreras para el acceso a tratamientos de reproducción asistida con enfoque integral y financiada con recursos públicos.

Esta disposición normativa, además de ampliar y garantizar el acceso universal a los servicios de salud sexual y reproductiva a través de tratamientos de infertilidad mediante

técnicas de reproducción asistida, generando un verdadero reto para las instituciones encargadas de facilitar su implementación, por la subordinación a la voluntad política, que involucra una adecuada reglamentación y la capacidad del sistema de salud para traducir estos principios en servicios accesibles y de calidad para todas las personas, sin importar su condición económica o social.

Lo anterior evidencia que, se requiere una mayor actividad legislativa y normativa en torno a la progresividad de los derechos sexuales y reproductivos y más receptividad de las autoridades encargadas de la prestación de los servicios de salud, que permitan acceder directamente a los procedimientos de reproducción asistida sin intervención judicial, en aras de preservar los derechos fundamentales relacionados con el derecho a la salud sexual y reproductiva de una manera directa e irrestricta.

En ese mismo ámbito de impulso legislativo, estimamos relevante asignar al ejecutivo el compromiso de establecer alianzas internacionales para el fortalecimiento de las capacidades institucionales internas, a través de instrumentos de cooperación técnica y científica en materia de desarrollo de técnicas de reproducción asistida, permitiendo agilizar los tratamientos y disminuir los costos asociados a estos.

Se establece la necesidad de avanzar en el proceso de fortalecimiento y ajuste de los ingresos existentes, tales como impuestos, transferencias, cotizaciones, aportes, entre otros, priorizando la creación de nuevas fuentes de financiación del sistema de salud como seguros, planes complementarios, mecanismos de cofinanciación, fondos especiales que, de manera sostenible, permitan la progresividad de la atención en salud y la cobertura de los procedimientos de reproducción humana asistida en Colombia. De esta manera, se alcanzaría

la inclusión gradual de los tratamientos de reproducción asistida al plan de beneficios en salud y garantizar el acceso a la población que lo requiera.

Bibliografía

- Aguilera Díaz, C. (2014). Límites y alcances del principio de sostenibilidad fiscal en el Estado social de derecho. Universidad Nacional de Colombia.
- Benítez, V. (2011). Legitimidad democrática y constitucional de las modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la jurisprudencia constitucional en Colombia. *Vniversitas*, (122), 303-334.
- Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, D.C.: Congreso de la República de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (10 de mayo de 2006). Sentencia C-355 [M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (28 de mayo de 2009). Sentencia T-388 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (22 de julio de 2010). Sentencia T-585 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Octava de Revisión. (03 de noviembre de 2011). Sentencia T-841 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (18 de julio de 2014). Sentencia T-532 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión. (09 de junio de 2016). Sentencia T-301 [M.P. Alejandro Linares Cantillo].

- Cubillos-Vanegas, J., Mendoza-Arias, J., León-Castañeda, C., & Rodríguez, A. (2018). Acceso a técnicas de reproducción asistida en Colombia: estudio comparativo entre el sistema público y privado. *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*, 69(3), 179-189.
- DANE. (2021). Encuesta Nacional de Presupuestos de los Hogares (ENPH) 2019-2020. Departamento Administrativo Nacional de Estadística.
- Defensoría del Pueblo. (2018). La Tutela y los Derechos a la Salud y a la Seguridad Social 2017. Bogotá.
- Duarte Martínez, C. A. (2023). El Estado social de derecho expósito: la sostenibilidad fiscal y la regresión judicial de derechos sociales en Colombia. *Cuestiones Constitucionales*, (48). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2023.48.17786>
- Hesse, K. (1983). *Escritos de derecho constitucional* (P. Cruz Villalón, Trad.). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Jellinek, G. (2018). *Reforma y mutación de la constitución*. Bogotá, D.C.: Leyer.
- López Cadena, C. A. (2015). *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana: Concepto, justificación y límites*. [Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid]. *Archivo Abierto Institucional UC3M*. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/20705>
- Martínez-Gómez, C., Gallo-Restrepo, N., & Puerta-Henao, E. (2021). Satisfacción en los servicios de salud sexual y reproductiva: perspectiva de jóvenes. *Revista de Salud Pública*, 23(1), 45-53.
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020). *Análisis de Situación de Salud (ASIS) Colombia 2020*. Bogotá.
- Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres. (2021). *Barreras de acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia*.

<https://www.despenalizaciondelaborto.org.co/wp-content/uploads/2021/06/Informe-Barreras-IVE-colombia-2020.pdf>

Ministerio de Salud y Protección Social. (2021). Cifras de Interrupción Voluntaria del Embarazo en Colombia 2006-2020. <https://www.datos.gov.co/Salud-y-Proteccion-Social/Cifras-IVE-Colombia-2006-2020/rz5w-c2ay>

Perea-Motato, I. (2020). La regulación sobre la integración de técnicas de reproducción asistida en el sistema de salud desde el principio de sostenibilidad fiscal en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 47, 243-277.

Pinto García, L. P., Buitrago Pedraza, A. J., Charria Segura, J. M., Durán Maldonado, R. C., Garcés Restrepo, S., García Vernaza, J. C., Parra, J. E., & Vásquez Pérez, A. M. (2018). Las mutaciones dentro de la Constitución Política de Colombia de 1991 [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio Institucional PUJ. <https://repository.javeriana.edu.co/handle/10554/45878>

Castaño Peña, J. A. (2013). Análisis económico del activismo judicial: el caso de la Corte Constitucional colombiana. *Revista Derecho del Estado*, (31), 119-160.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 334.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia C-288/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Dávila Londoño, N. M. (2019). La sostenibilidad fiscal, el triunfo del mercado sobre los derechos. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 49(131), 385-408.

Gómez Fajardo, J. C. (2015). El criterio de sostenibilidad fiscal: un cuestionamiento sobre los efectos del Acto legislativo 003 de 2011. *Revista Derecho Público*, (35). <https://doi.org/10.15425/redepub.35.2015.12>

López Oliva, J. O. (2010). La Constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 4(1), 167-180.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Resolución 3280 de 2018.

Moadie Ortega, V. (2019). Derecho a la salud sexual y reproductiva: Autonomía y acceso a técnicas de reproducción asistida dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. [Monografía]. Universidad Nacional de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (23 de septiembre de 2021). Sentencia C-322/21. (M.P. Alejandro Linares Cantillo).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-322-21.htm>

Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-288/12. Corte Constitucional de Colombia.

Sierra Porto, H. A. (2012). Salvamento de voto a la Sentencia C-288/12. Corte Constitucional de Colombia.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2011). Ley 1473 de 2011. Por medio de la cual se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2018). Resolución 3280 de 2018. Por medio de la cual se dictan disposiciones relacionadas con la habilitación de servicios de salud.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2017). Lineamiento Técnico y Operativo de la Ruta Integral de Atención en Salud Materno Perinatal.

Cárdenas Sepúlveda, S. L. (2018). Las Técnicas De Reproducción Asistida Desde los Fundamentos de la Dignidad Humana del Estado Social y Democrático de Derecho Colombiano. Universidad Libre.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos (1969). Recuperado de: https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_america_derechos_humanos.html

Cucalón Awad, M. I., & De Narváz Cano, M. (2001). Aspectos jurídicos en las Técnicas de Reproducción Asistida Humana en Colombia. Pontificia Universidad Javeriana.

Martínez, J. V. (junio 2019). About the Legal Regulation Of Assisted Human Reproduction Techniques. Actualidad Jurídica Iberoamericana, (10 bis).

Monroy, J. P. (2013). Técnicas de Reproducción Asistida y su Incidencia en Colombia. Verba Iuris, (30), 135-150.

Naciones Unidas. (1994). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. Recuperado de: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf

Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. (s.f.). La Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/hrbodies/cedaw/pages/cedawindex.aspx>

Naciones Unidas Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. (s.f.). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. (2003). Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos. Recuperado de:

<http://portal.unesco.org/es/ev.php->

[URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=17720&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

UNDESC. (1997). Declaración Universal Sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. Recuperado de: http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Pabón Mantilla, A. P., Upegui Toledo, Ó. A., Archila Julio, J. J., & Otero González, M. A. (2017). El acceso a las técnicas de reproducción asistida como una garantía de los derechos sexuales y reproductivos: la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Justicia*, (31), 171-187. <https://doi.org/10.17081/just.22.31.2605>

Ministerio de Salud y Protección Social. (s.f.). Derechos sexuales y derechos reproductivos en salud. <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/Derechos-sexuales-y-derechos-reproductivos-en-salud.aspx>

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 42. 20 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. (2005, 28 de junio). Sentencia T-668/05 (Álvaro Tafur, M.P.).

Lamas, M. (2001). Del cuerpo a la ciudadanía. El feminismo y la despenalización del aborto en México. En M. Valdés (Comp.), *Controversias sobre el aborto* (pp. 221-239). Fondo de Cultura Económica.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [CEDAW]. Resolución 34/180. (18 de diciembre de 1979). Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>

Corte Constitucional de Colombia. (2009, 15 de octubre). Sentencia T-732/09 (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.).

Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. (1994). Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994. Naciones Unidas. https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf

Siverino-Bavio, P. (2012). Una mirada desde la bioética jurídica a las cuestiones legales sobre la infertilidad en el Perú. *Revista Peruana de Ginecología y Obstetricia*, 58(2), 123-129. <https://doi.org/10.31403/rpgo.v58i363>

McDonald Evens, E. (2004). A global perspective on infertility: an under recognized public health issue. *Carolina Papers on International Health*, (18). University Center for International Studies, The University of North Carolina at Chapel Hill.

Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2009). Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf

RedLARA. (2012). Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida: Informe 2010. Red Latinoamericana de Reproducción Asistida.

RedLARA. (2018). Registro Latinoamericano de Reproducción Asistida: Informe 2016. Red Latinoamericana de Reproducción Asistida.

Ruiz-Gómez, F., Zapata, T., Garavito, L., & Londoño, J. (2018). Estudio de sostenibilidad financiera: inclusión de tecnologías en salud reproductiva en el Plan de Beneficios. Ministerio de Salud y Protección Social.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2012, 28 de noviembre). Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de

Anexos.

1. Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia:

- *Sentencia T-968 de 2009. (2009). Corte Constitucional de Colombia.*
- *Sentencia T-532 de 2014. (2014). Corte Constitucional de Colombia.*
- *Sentencia T-274 de 2015. (2015). Corte Constitucional de Colombia.*
- *Sentencia SU-074 de 2020. (2020). Corte Constitucional de Colombia.*
- *Sentencia T-357 de 2022. (2022). Corte Constitucional de Colombia.*
- *Sentencia T-511 de 2011. (2011). Corte Constitucional de Colombia.*

2. Normas y leyes:

Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículos 16, 42, 49.

- Ley 51 de 1981. Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980. Artículos 12, 16. Diario Oficial No. 35794.
- Ley 248 de 1995. Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994. Artículo 4. Diario Oficial No. 42.171.