

**CARGAS ADMINISTRATIVAS EN LA FECUNDACIÓN IN VITRO:
REVISIÓN CRÍTICA DEL DESARROLLO JURIDICO DE LA SENTENCIA SU-074 DE 2020**

Renato Andrés Muñoz Belalcázar



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho
Bogotá D.C., 2025

**CARGAS ADMINISTRATIVAS EN LA FECUNDACIÓN IN VITRO:
REVISIÓN CRÍTICA DEL DESARROLLO JURIDICO DE LA SENTENCIA SU-074 DE 2020**

Renato Andrés Muñoz Belalcázar

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de
Magister en Derecho**

Asesor:

**Director Dr. Diego David Barragán Ferro
Docente Investigador, Universidad La Gran Colombia**



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales
Maestría en Derecho
Bogotá D.C., 2025

Dedicatoria

Este trabajo es un reflejo del amor y la fortaleza que recibí de mi esposa Johanna y mis hijos Emmanuel, Nathalie y Jacob, cuya presencia constante hizo posible superar este desafío académico. Mi madre, Gloria Belalcázar, me enseñó el valor de la sabiduría y la firmeza, mientras que la memoria de mi padre, Alfredo Muñoz, sigue iluminando mi camino. A mis hermanos y a toda mi familia, quienes fueron un pilar fundamental con su apoyo y aliento en cada etapa, les reconozco su importancia en este logro. También extendo mi gratitud a mis docentes y asesores, cuyas enseñanzas despertaron en mí nuevas aspiraciones profesionales.

Agradecimientos

Agradezco a la Universidad La Gran Colombia por la oportunidad de cursar la Maestría en Derecho Administrativo, así como a mis profesores y al director de este trabajo, cuya orientación fue esencial para culminar este proyecto. Reconozco el apoyo de mi entidad empleadora y la colaboración de mis compañeros y colegas investigadores, cuyas aportaciones enriquecieron este estudio. Finalmente, mi gratitud profunda a mi familia, especialmente a mi esposa e hijos, por su apoyo incondicional durante todo este proceso.

Tabla de contenido

RESUMEN	10
ABSTRACT.....	11
INTRODUCCIÓN	12
OBJETIVOS.....	17
OBJETIVO GENERAL	17
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
CAPÍTULO 1: LA SENTENCIA SU-074 DE 2020 Y EL VACÍO NORMATIVO EN LA REGULACIÓN DE LA FECUNDACIÓN IN VITRO	18
PANORAMA NORMATIVO PREVIO A LA SENTENCIA: AUSENCIA DE REGULACIÓN Y AVANCES LIMITADOS	18
DESARROLLO LEGAL ANTES DE LA LEY 1953 DE 2019.....	20
<i>Contenido y alcances de la Ley 1953 de 2019.....</i>	<i>22</i>
<i>La omisión del Ministerio de Salud y Protección Social en su reglamentación.....</i>	<i>24</i>
CONTEXTO DE LA SENTENCIA SU-074 DE 2020 – ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	27
<i>Principios constitucionales aplicados.....</i>	<i>32</i>
ASIGNACIÓN DE COMPETENCIAS TRANSITORIAS A LA ADRES	38
LA DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD ECONÓMICA: UNA FUNCIÓN FUERA DE SU MARCO LEGAL	39
CAPÍTULO 2: EXTRALIMITACIÓN CONSTITUCIONAL Y DISTORSIÓN ADMINISTRATIVA: EL CASO DE LA ADRES	42
ACTIVISMO JUDICIAL Y SUSTITUCIÓN INSTITUCIONAL.....	42
LÍMITES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.....	44
LA ASIGNACIÓN DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA	45
¿SALTO FUNCIONAL O DESVÍO DE PODER?	47
NATURALEZA Y FUNCIONES LEGALES DE LA ADRES	48
<i>Incompatibilidades entre sus funciones y la carga impuesta por la sentencia.....</i>	<i>50</i>
<i>Implicaciones presupuestales y operativas.....</i>	<i>51</i>
EFECTOS DE LA DISTORSIÓN INSTITUCIONAL	53
<i>Obstáculos para garantizar el acceso efectivo a la FIV.....</i>	<i>54</i>
CAPÍTULO 3: PROPUESTAS ADMINISTRATIVAS Y JURÍDICAS PARA CORREGIR LA DISTORSIÓN INSTITUCIONAL.....	57

IDENTIFICACIÓN DE ENTIDADES CON COMPETENCIA TÉCNICA PARA VALORAR LA CAPACIDAD ECONÓMICA: DANE, SISBÉN Y MINISTERIO DE SALUD	57
NECESIDAD DE ARMONIZAR PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES: AUTONOMÍA, IGUALDAD, NO DISCRIMINACIÓN Y SOSTENIBILIDAD FISCAL	59
POTENCIAL DEL MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO COMO HERRAMIENTA FRENTE A LA OMISIÓN REGLAMENTARIA DEL MINISTERIO DE SALUD	62
RECOMENDACIONES NORMATIVAS Y ORGANIZATIVAS PARA CORREGIR LA DISTORSIÓN FUNCIONAL	64
HACIA UN MECANISMO INTEGRAL: PONDERACIÓN DE DERECHOS, CONTROL CONSTITUCIONAL Y REFORMAS INSTITUCIONALES.....	67
ASPECTOS METODOLÓGICOS	70
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	72
LISTA DE REFERENCIA O BIBLIOGRAFÍA	75

Lista de Tablas

Tabla 1. Formato de Análisis Sentencias de Tutela	27
Tabla 2. Armonización de principios constitucionales	61
Tabla 3. Recomendaciones para la Implementación de la Sentencia SU-074 de 2020.....	65

Glosario (opcional)

Acción de tutela: Mecanismo judicial consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, mediante el cual cualquier persona puede solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales ante su vulneración o amenaza.

ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud): Entidad encargada de la administración y giro de los recursos destinados a la atención en salud en Colombia, incluyendo los pagos a las EPS y a los prestadores de servicios.

Bioética: Disciplina que estudia los problemas éticos surgidos de la práctica médica y de las tecnologías aplicadas a la vida, como las técnicas de reproducción humana asistida.

Derechos reproductivos: Conjunto de derechos fundamentales que garantizan la capacidad de las personas para decidir libre y responsablemente sobre su reproducción, incluyendo el acceso a servicios de salud reproductiva y tecnologías de fertilidad.

Discriminación por orientación sexual: Trato desigual o desfavorable hacia una persona o grupo por su orientación sexual, lo cual vulnera el principio de igualdad reconocido por la Constitución y los tratados internacionales.

Fecundación in vitro (FIV): Técnica de reproducción asistida que consiste en la unión del óvulo y el espermatozoide fuera del cuerpo humano, en un laboratorio, para luego transferir el embrión al útero de la persona gestante.

Infertilidad: Condición médica definida por la Organización Mundial de la Salud como la imposibilidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales sin protección.

Jurisprudencia constitucional: Conjunto de decisiones emitidas por la Corte Constitucional que interpretan y aplican la Constitución, especialmente en temas de derechos fundamentales como la salud, la igualdad y la familia.

Medio de control de cumplimiento: Herramienta judicial del derecho administrativo colombiano, prevista en el artículo 87 del CPACA, mediante la cual se busca hacer cumplir una norma con fuerza material de ley o un acto administrativo cuando se ha incumplido.

Omisión legislativa: Situación en la cual el legislador no expide una norma necesaria para garantizar el cumplimiento de derechos constitucionales, lo que puede dar lugar a una intervención judicial para suplir tal vacío normativo.

Parejas del mismo sexo: Uniones conformadas por dos personas del mismo género u orientación sexual, reconocidas legalmente en Colombia desde la sentencia C-577 de 2011 como sujetos con derecho a formar una familia.

Plan de Beneficios en Salud (PBS): Conjunto de servicios, medicamentos, procedimientos y tecnologías cubiertos por el Sistema General de Seguridad Social en Salud para todos los afiliados, conforme a criterios de integralidad y equidad.

Reproducción asistida: Conjunto de técnicas biomédicas destinadas a facilitar la procreación cuando existe infertilidad o imposibilidad de lograr un embarazo por medios naturales.

Sentencia estructural: Decisión judicial que establece órdenes complejas y progresivas dirigidas a instituciones estatales, con el fin de transformar situaciones estructurales de vulneración masiva de derechos.

Resumen

Este estudio analiza la protección del derecho a la autodeterminación reproductiva en el orden constitucional colombiano, a partir de los efectos jurídicos y administrativos derivados de la Sentencia de Unificación 074 de 2020, mediante la cual la Corte Constitucional ordenó garantizar el acceso a los tratamientos de fertilización in vitro, a pesar de su exclusión del Plan de Beneficios en Salud. La investigación se centra en el impacto de esta decisión sobre la estructura funcional de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a la cual se le impusieron cargas administrativas que desbordan su diseño legal, como respuesta a un vacío normativo que el legislador no ha resuelto. La metodología adoptada fue de carácter cualitativo, basada en el análisis jurisprudencial y documental, e incluyó también referencias de derecho comparado, doctrina y estudio de casos, con el fin de evaluar la coherencia entre el propósito de la sentencia, sus directrices y los efectos generados en la gestión pública. Los hallazgos evidencian avances sustantivos en la protección judicial de los derechos reproductivos; sin embargo, también ponen de manifiesto la ausencia de una acción legislativa eficaz, lo cual ha generado distorsiones en la distribución de competencias administrativas dentro del sistema de salud. Como conclusión, se plantea una disuasión argumentativa frente al enfoque jurisprudencial que impone cargas institucionales a entidades como la ADRES, sin respaldo legal claro. En su lugar, se propone recurrir a mecanismos institucionales más adecuados, como la activación del medio de control de cumplimiento y el trámite incidental ante omisión legislativa, los cuales permitirían garantizar los derechos fundamentales sin comprometer la funcionalidad del sistema de salud colombiano.

Palabras Clave: Autodeterminación reproductiva, Fertilización in vitro, Cargas administrativas, Sentencia de Unificación 074 de 2020, Vacío normativo, Colombia.

Abstract

This study analyzes the protection of the right to reproductive self-determination in the Colombian constitutional order, based on the legal and administrative effects derived from Unification Ruling 074 of 2020, through which the Constitutional Court ordered that access to in vitro fertilization treatments be guaranteed, despite their exclusion from the Health Benefits Plan. The research focuses on the impact of this decision on the functional structure of the Administrator of Resources of the General Social Security System for Health (ADRES), which had administrative burdens that exceed its legal design, in response to a regulatory gap that the legislature has not resolved. The methodology adopted was qualitative, based on jurisprudential and documentary analysis, and included references to comparative law, doctrine, and case studies, to evaluate the consistency between the purpose of the ruling, its guidelines, and the effects generated on public management. The findings show substantial progress in the judicial protection of reproductive rights; however, they also highlight the absence of effective legislative action, which has led to distortions in the distribution of administrative powers within the health system. In conclusion, we propose an argumentative deterrent to the jurisprudential approach that imposes institutional burdens on entities such as ADRES without clear legal backing. Instead, we propose resorting to more appropriate institutional mechanisms, such as activating compliance control measures and incidental proceedings in the event of legislative omission, which would guarantee fundamental rights without compromising the functionality of the Colombian health system.

Keywords: Reproductive self-determination, In vitro fertilization, administrative burdens, Unification Ruling 074 of 2020, Regulatory gap, Colombia.

Introducción

En Colombia, el acceso a tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad, como la fertilización in vitro (FIV), ha sido objeto de intensos debates jurídicos, éticos y administrativos. A pesar de los avances científicos en el campo de la medicina reproductiva y del reconocimiento progresivo de los derechos sexuales y reproductivos, el sistema de salud colombiano ha enfrentado serias limitaciones para incorporar estos tratamientos dentro del Plan de Beneficios en Salud (PBS). La Sentencia de Unificación SU-074 de 2020 de la Corte Constitucional marcó un punto de inflexión al ordenar el acceso a estos tratamientos bajo ciertos parámetros, incluso cuando no se encuentran expresamente financiados por la Unidad de Pago por Capitación (UPC)(Sentencia SU-074, 2020). Esta decisión, si bien supuso una ampliación del derecho a la autodeterminación reproductiva, generó efectos colaterales en la administración pública, especialmente en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a la cual se le atribuyeron funciones transitorias que exceden su diseño legal. Este fenómeno ha evidenciado una tensión creciente entre la protección judicial de derechos fundamentales y el respeto por los principios constitucionales que rigen el funcionamiento del Estado, en especial la legalidad, la separación de poderes y la sostenibilidad fiscal (Decreto 1429, 2016).

El problema central radica en que la Corte Constitucional, a través de decisiones estructurales como la SU-074 de 2020, ha asumido un rol correctivo frente a vacíos legislativos sin que medie una regulación clara por parte del Congreso. Según el Instituto Nacional de Salud, la infertilidad afecta aproximadamente al 15 % de las parejas colombianas en edad reproductiva, lo cual representa una preocupación creciente en salud pública(Sentencia SU-074, 2020). A pesar de este panorama, la FIV continúa excluida del listado oficial de tratamientos financiados por el Estado, generando inequidades en el acceso y sobrecarga institucional. Esta situación ha producido distorsiones en el modelo de gestión pública, especialmente en la ADRES, una entidad administradora de recursos y no asistencial que ha asumido responsabilidades impropias por decisión judicial. En términos sociales, el problema impacta

directamente a personas en condición de infertilidad principalmente mujeres en edad reproductiva y afecta a entidades promotoras de salud, operadores jurídicos y profesionales médicos, generando incertidumbre funcional. En este contexto, se formula la siguiente pregunta de investigación: **¿Qué mecanismos jurídicos podrían implementarse para restaurar el equilibrio funcional de la ADRES, alterado por la Sentencia de Unificación 074 de 2020, sin menoscabar la protección de los derechos fundamentales reproductivos?**

La justificación del estudio se basa en la necesidad de armonizar los principios constitucionales en tensión: garantizar el acceso equitativo y digno a tratamientos de fertilidad, sin comprometer la legalidad y la sostenibilidad administrativa del sistema de salud (Uriza, 2015). Si bien es innegable que las decisiones judiciales han sido esenciales para reivindicar los derechos reproductivos de miles de personas, también es claro que no pueden sustituir indefinidamente la acción legislativa ni trasladar cargas funcionales a entidades que carecen de competencia normativa o asistencial. Esta investigación busca, por tanto, ofrecer una perspectiva crítica y propositiva sobre los límites y alcances de la intervención judicial en contextos de omisión normativa.

Desde el punto de vista metodológico, se adopta un enfoque cualitativo, con un análisis documental y jurisprudencial sobre casos ocurridos entre 2020 y 2024. Se integran elementos de derecho comparado, análisis de políticas públicas, y marcos teóricos provenientes de la doctrina jurídica y de las ciencias administrativas. Entre los referentes teóricos se encuentran Rodrigo Uprimny (con su noción de justicia constitucional transformadora), Bruce Ackerman (y su teoría del constitucionalismo dualista), y Michel Crozier (con su análisis de las burocracias públicas), lo cual permite examinar el fenómeno desde una perspectiva crítica, interdisciplinaria y estructural (Uprimny & Sánchez, 2012).

Este enfoque permite una comprensión profunda de cómo las decisiones judiciales han influenciado la interpretación y aplicación de los derechos reproductivos en el país. El lector encontrará

una estructura dividida en capítulos que abordan: (i) el desarrollo histórico de los derechos reproductivos en Colombia, (ii) un análisis detallado de la jurisprudencia clave, (iii) una revisión de las políticas públicas y su implementación, (iv) los efectos de la omisión legislativa, y (v) recomendaciones derivadas de los hallazgos. Todo ello con una mirada crítica a las implicaciones de estas decisiones para la administración pública en contextos de inequidad y limitación presupuestal.

El planteamiento del problema se fundamenta en la necesidad de identificar la tensión o conflicto de derechos que se genera entre, por un lado, el derecho de las personas a acceder a estos tratamientos, y por otro, la obligación de la administración de garantizar su financiamiento de manera sostenible. Esta tensión se ha evidenciado en una jurisprudencia que ha emitido decisiones divergentes sobre el alcance y los límites del deber estatal de financiar estos tratamientos.

La delimitación geográfica se centra en Colombia, examinando cómo estas decisiones judiciales afectan a diversas comunidades, inciden en las políticas públicas de salud y transforman la concepción misma de los derechos reproductivos en la sociedad. Las consecuencias del problema de investigación abarcan múltiples dimensiones(ADRES, 2023). Legalmente, se observa cómo la interpretación constitucional incide en la aplicación normativa y en la práctica médica. Socialmente, se analiza el impacto en la percepción y vivencia de los derechos reproductivos, especialmente por parte de las mujeres. Éticamente, se revisan las tensiones entre derechos individuales y valores colectivos vinculados a la equidad y a la sostenibilidad del sistema(Dávila, 2022).

Geográficamente, el problema se delimita a Colombia, un país con un contexto particular en cuanto a la salud reproductiva, dadas sus raíces culturales, su marco legal y sus dinámicas sociales. Afecta principalmente a hombres y mujeres en edad reproductiva, entidades promotoras de salud y administradoras de planes de beneficios, profesionales de la salud involucrados en la prestación de servicios relacionados con la fertilización in vitro, y al sistema legal y judicial que interpreta y aplica las

normas relacionadas con este derecho. Así, el estudio busca comprender y proyectar las implicaciones de la jurisprudencia sobre la autodeterminación reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva en Colombia.

La Sentencia SU-074 de 2020 es crucial en este contexto, ya que reconoce las dificultades que enfrentan las parejas o personas en condición de infertilidad para acceder a tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad, subrayando la importancia de la autonomía y la libertad sexual y reproductiva. Esta decisión también delimita los requisitos para acceder al procedimiento con financiamiento parcial a cargo del Estado y define competencias transitorias para entidades como la ADRES, en aspectos que podrían exceder sus funciones administrativas habituales (Ramírez, 2021).

Al mismo tiempo, las decisiones emanadas de la jurisprudencia constitucional, junto con la expedición de la Ley 1953 de 2019 la cual establece directrices para la formulación de políticas públicas orientadas a la prevención y tratamiento de la infertilidad, en estrecha relación con el derecho a la salud reproductiva han contribuido al reconocimiento progresivo de estos derechos. No obstante, persisten desafíos significativos en cuanto a su implementación efectiva y al acceso equitativo a los tratamientos. En este contexto, surge el interrogante central del presente estudio: **¿Qué mecanismos jurídicos podrían implementarse para restaurar el equilibrio funcional de la ADRES, alterado por la Sentencia de Unificación 074 de 2020?**

Desde la revisión del estado del arte, esta investigación se posiciona como un aporte novedoso al abordar una problemática jurídica y administrativa aún no suficientemente explorada en el contexto colombiano. A diferencia de trabajos como la tesis doctoral de Pablo Crevillen Verdet en España, centrada en aspectos bioéticos y legislativos desde una óptica individual y biomédica, o la investigación de Silvia Natalia Banderas Castro (2024) que adopta un enfoque más descriptivo de la jurisprudencia en torno a la infertilidad femenina, el presente trabajo propone una mirada crítica al impacto de la omisión

normativa y su sustitución mediante decisiones judiciales que imponen cargas administrativas a entidades como ADRES(Crevillén, 2015).

Asimismo, investigaciones como la de Gabriela Ríos Ríos (2021), de la Universidad de los Andes, se limitan al estudio del rezago legislativo frente al avance científico sin abordar los efectos institucionales concretos, y el trabajo de Daniel Enrique García Fonseca (2017), centrado en los riesgos eugenésicos, tampoco analiza el enfoque burocrático ni la afectación de la estructura funcional del Estado. Frente a este panorama, la presente tesis formula la hipótesis de que la implementación de un mecanismo integral que armonice los principios de autonomía reproductiva, igualdad y no discriminación, a través de la ponderación de los derechos en juego y la utilización de medios de control como la acción de cumplimiento, permitirá al Ministerio de Salud y Protección Social reglamentar de manera efectiva el acceso y financiamiento público de la fertilización in vitro, superando así el vacío normativo sin desbordar la función natural de las entidades administrativas(Cademartori & Grubba, 2012).

Objetivos

Objetivo General

Analizar críticamente el alcance y las implicaciones jurídicas, institucionales y administrativas de las medidas adoptadas por la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU-074 de 2020, en relación con el acceso a tratamientos reproductivos de alta complejidad, considerando cómo dichas decisiones, aunque orientadas a proteger derechos fundamentales, han generado distorsiones en la estructura funcional de entidades como la ADRES y han limitado el impulso legislativo necesario para superar el vacío normativo que originó la intervención judicial.

Objetivos Específicos

Identificar el marco legal y jurisprudencial sobre el acceso al tratamiento de fertilización in vitro en Colombia, destacando los principales criterios y argumentos que delimitan el deber de cobertura y las formas de financiamiento, en función de la capacidad económica del titular del derecho.

Determinar la coherencia y consistencia entre el propósito que orientó la Sentencia SU-074 de 2020 de la Corte Constitucional y las directrices impartidas en ella, identificando posibles divergencias o contradicciones en su aplicación e interpretación.

Plantear una disuasión crítica frente a los criterios jurisprudenciales adoptados en la Sentencia SU-074 de 2020, que atribuyeron cargas administrativas a la ADRES fuera de sus funciones legales, proponiendo como alternativas jurídicas viables la activación del medio de control de cumplimiento y del trámite incidental ante la omisión legislativa.

Capítulo 1: La Sentencia SU-074 de 2020 y el Vacío Normativo en la Regulación de la Fecundación

In Vitro

Panorama normativo previo a la sentencia: Ausencia de regulación y avances limitados

Antes de la expedición de la Sentencia de Unificación SU-074 de 2020, el marco normativo colombiano en materia de reproducción asistida y específicamente en relación con la fecundación in vitro (FIV) se caracterizaba por una notoria ausencia de regulación sustancial y operativa. A pesar de los avances científicos y del creciente uso de estas técnicas desde finales del siglo XX, la legislación nacional no contemplaba disposiciones claras sobre su cobertura, financiación ni condiciones de acceso dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) (Monroy & Téllez Navarro, 2016).

Durante décadas, los tratamientos de reproducción asistida fueron catalogados como servicios excepcionales, ofrecidos casi exclusivamente en el ámbito privado y sufragados directamente por los usuarios. Esta situación generó profundas inequidades en el acceso, limitando el ejercicio efectivo de los derechos sexuales y reproductivos, en especial para personas en situación de vulnerabilidad económica. La Ley 100 de 1993, pilar del modelo de seguridad social en salud colombiano, no incorporó disposiciones específicas sobre tecnologías de reproducción asistida. Asimismo, las actualizaciones al Plan Obligatorio de Salud hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS) omitieron la inclusión de la FIV dentro de los procedimientos financiados con recursos públicos (Ley 100, 1993). Esta omisión sistemática, atribuible tanto al legislador como al Ministerio de Salud y Protección Social, reveló una falta de compromiso institucional con la garantía integral del derecho a formar una familia mediante el uso de medios científicos disponibles (Z. J. Restrepo, 2022).

La carencia de regulación generó también una inseguridad jurídica significativa para los usuarios, las entidades prestadoras de servicios de salud (IPS) y las aseguradoras (EPS), dado que no existían

lineamientos normativos uniformes sobre los responsables del financiamiento, los criterios de acceso o las condiciones técnicas de la prestación de estos procedimientos. Como consecuencia, se produjo una creciente judicialización del acceso a la FIV, particularmente a través de acciones de tutela, que fueron resueltas mediante decisiones fragmentadas, con fundamentos casuísticos y, en muchos casos, contradictorios, lo que acentuó la incertidumbre normativa y la desigualdad en la protección de los derechos reproductivos(Sánchez et al., 2018).

En un intento por subsanar esta situación, el Congreso de la República expidió en 2019 la Ley 1953, mediante la cual se establecieron lineamientos generales para facilitar el acceso a la FIV dentro del sistema de salud. No obstante, esta norma fue ampliamente cuestionada por su carácter programático e incompleto, al supeditar su eficacia a una reglamentación posterior por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, que debía ser emitida en el plazo de un año. Para el momento en que se profirió la Sentencia SU-074 de 2020 y aún hacia 2024 dicha reglamentación seguía pendiente, perpetuando el vacío normativo original y la falta de ejecución efectiva del mandato legal(Corte Constitucional Sentencia SU-074, 2020).

Este panorama normativo previo a la intervención de la Corte Constitucional revelaba no solo una omisión legislativa evidente, sino también una marcada inercia administrativa, cuyas consecuencias afectaban directamente a personas con necesidades reproductivas urgentes. En este contexto, la intervención del órgano de cierre constitucional se configuró como una respuesta correctiva frente a la inactividad de los otros poderes públicos, constituyéndose en la única vía efectiva para salvaguardar — aunque de manera transitoria el derecho fundamental a la autonomía reproductiva y al acceso equitativo a las tecnologías médicas disponibles.

Desarrollo legal antes de la Ley 1953 de 2019

Antes de la promulgación de la Ley 1953 de 2019, el desarrollo normativo colombiano en materia de fecundación in vitro (FIV) y otras técnicas de reproducción humana asistida se caracterizaba por una regulación escasa, fragmentada y, en términos prácticos, casi inexistente. Si bien la Constitución Política de 1991 consagró derechos fundamentales como la dignidad humana, la autonomía personal y el derecho a conformar una familia (arts. 1, 16 y 42), tales principios no se tradujeron en disposiciones legales específicas que garantizaran el acceso efectivo a las tecnologías de reproducción asistida. (Ley 1953, 2019)

Durante más de dos décadas, la ausencia de una política pública integral en esta materia trasladó la regulación al ámbito de la interpretación judicial y a la autorregulación del sector privado. Las clínicas de fertilidad operaron bajo sus propios protocolos, fijando precios y criterios de atención sin ningún estándar estatal homogéneo, lo que generó barreras económicas significativas y profundas desigualdades en el acceso, favoreciendo a quienes podían asumir los costos elevados de estos procedimientos. Las referencias normativas existentes eran indirectas, dispersas y de baja jerarquía. Por ejemplo, el Decreto 780 de 2016 compilatorio del sector salud no incorporaba los procedimientos de reproducción asistida en el Plan de Beneficios en Salud (PBS), ni existía una codificación oficial de estos tratamientos dentro del sistema de clasificación médica que habilitara su cobertura por parte de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) (Decreto 780, 2016).

De igual manera, el Acuerdo 029 de 2011 de la extinta Comisión de Regulación en Salud (CRES), que organizaba el entonces Plan Obligatorio de Salud (POS), omitió toda referencia a la FIV, omisión que se mantuvo en su sucesor, el Acuerdo 032 de 2012. Esta exclusión normativa relegó la reproducción asistida a un ámbito estrictamente privado, a pesar de su relevancia en la salud física, emocional y mental de quienes enfrentan situaciones de infertilidad.

En el plano jurisprudencial, algunas decisiones de tutela reconocieron la dimensión fundamental de los derechos sexuales y reproductivos, así como la necesidad de atender ciertos casos de infertilidad cuando se configuraba una afectación grave a la salud integral o a la dignidad humana. Sin embargo, dichas providencias fueron aisladas y carentes de efectos estructurales, por lo que no consolidaron una línea jurisprudencial uniforme. Adicionalmente, en ausencia de una regulación clara y de criterios técnicos y financieros definidos por el legislador o el Ministerio de Salud, la Corte Constitucional evitó, durante varios años, pronunciarse sobre la procedencia de exigir la financiación de estos tratamientos a cargo del sistema de salud, dado que dicha determinación implicaba una valoración técnica que excedía el marco de decisión propio de la acción de tutela.

La ausencia de legislación específica y de acción administrativa sostenida en Colombia contrasta marcadamente con la evolución normativa observada en el ámbito internacional. Diversos países han avanzado en la consolidación de marcos legales o programas públicos que reconocen la infertilidad como una condición de salud y, en consecuencia, garantizan el acceso universal o subsidiado a tratamientos de reproducción asistida en el marco de políticas públicas equitativas.

En América Latina, destacan casos como el de Argentina, cuya Ley 26.862 de 2013 establece el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, garantizando su inclusión en el sistema de salud público y privado (Ley 26.862, 2013). De manera similar, Uruguay promulgó la Ley 19.167 de 2013, que regula el acceso a estas técnicas y prevé financiamiento estatal (Ley N.º 19.167, 2013). España, por su parte, adoptó un enfoque pionero con la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, que garantiza cobertura pública para estos procedimientos en el marco del Sistema Nacional de Salud. En México, aunque persisten vacíos normativos, desde 2016 se ha impulsado un enfoque regulatorio en la materia, con iniciativas discutidas en foros como *El País* y el *Foro Consultivo Científico y Tecnológico*. Chile, si bien carece aún de una ley

integral, ha desarrollado programas públicos con financiamiento estatal y ha promovido proyectos legislativos orientados a ampliar el acceso a la reproducción asistida.

En Brasil, la Ley N.º 9.263 de 1996 en desarrollo del artículo 226 de la Constitución Federal garantiza la atención integral en materia de planificación familiar, incluyendo el uso de tratamientos científicamente validados para la concepción. Este marco se complementa con la Portaria N.º 3149 de 2012, que autoriza la asignación de recursos del Sistema Único de Salud (SUS) para procedimientos de reproducción asistida, como la fecundación in vitro y la inyección intracitoplasmática de espermatozoides. No obstante, la elevada demanda ha generado tiempos de espera que pueden superar los cinco años (Sentencia SU-074, 2020).

En Europa, el caso de Noruega resulta igualmente ilustrativo. La Ley N.º 56 de 1994 regula las aplicaciones de la biotecnología en el ámbito médico, incluyendo expresamente la fecundación artificial. Este tratamiento está restringido a casos de infertilidad médicamente diagnosticada ya sea femenina, masculina o de causa desconocida o cuando exista riesgo de transmisión de enfermedades hereditarias graves. La FIV es financiada con recursos públicos conforme a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Sanidad y Asuntos Sociales noruego (Masoli, 2010). En contraste, Colombia mantuvo durante décadas un enfoque inercial, sin avances normativos sustantivos ni políticas públicas que permitieran una regulación adecuada del acceso a técnicas de reproducción asistida. En consecuencia, el acceso a estos tratamientos quedó supeditado a la lógica del mercado y a la capacidad económica de los usuarios, perpetuando desigualdades estructurales y vulnerando el principio de equidad en salud.

Contenido y alcances de la Ley 1953 de 2019

La Ley 1953 de 2019 representó un avance normativo formal en el reconocimiento de la infertilidad como un problema de salud pública en Colombia, al establecer directrices para la formulación de una política pública integral orientada a su prevención, diagnóstico y tratamiento. En su

artículo 2, la norma define la infertilidad como “una enfermedad del sistema reproductivo que impide lograr un embarazo clínico después de doce meses o más de relaciones sexuales regulares sin protección”, y reconoce expresamente la utilización de técnicas de reproducción humana asistida como parte del abordaje médico y terapéutico(Ley 1953, 2019).

El artículo 3 impone al Ministerio de Salud y Protección Social la obligación de diseñar, en un plazo de seis meses desde la expedición de la ley esto es, desde el 19 de febrero de 2020, una política pública que incluya componentes de prevención, diagnóstico, educación y tratamiento, así como el fortalecimiento de los servicios de adopción. A su vez, el artículo 4 faculta al mismo Ministerio para reglamentar, en el término de un año, el acceso a los tratamientos de fertilidad financiados con recursos públicos, incluyendo criterios de acceso tales como edad, estado de salud, número de ciclos permitidos, clasificación socioeconómica según el Sisbén, disponibilidad institucional e infraestructura sanitaria, además de las garantías relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos(Ley 1953, 2019).

No obstante, a pesar de su potencial transformador, la Ley 1953 adoptó una formulación eminentemente general y programática, sin incorporar disposiciones técnicas, operativas o financieras que permitieran su implementación efectiva en el corto plazo(Ley 1953, 2019). Si bien reconoció la infertilidad como una condición de salud y ordenó su tratamiento desde una perspectiva de derechos fundamentales, no desarrolló mecanismos exigibles ante el sistema de salud, ni delimitó competencias claras para actores como la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), ni definió criterios homogéneos para evaluar la sostenibilidad fiscal de estos procedimientos.

Esta ambigüedad normativa ha sido objeto de reiteradas críticas tanto desde el ámbito académico como en escenarios jurisprudenciales. Según el normograma oficial del INVIMA, la Ley reconoce la participación de asociaciones público-privadas y la necesidad de establecer un registro

nacional de reproducción asistida; sin embargo, remite su desarrollo a una reglamentación posterior que, a la fecha, no ha sido expedida (INVIMA, 2017).

En este contexto, la Corte Constitucional, al proferir la Sentencia de Unificación SU-074 de 2020, constató el incumplimiento por parte del Ministerio de Salud del mandato legal de reglamentar el acceso a los tratamientos de fertilidad dentro del plazo estipulado. La inacción administrativa según lo indicó la Corte configuró un escenario en el cual las personas en condición de infertilidad se vieron privadas del ejercicio efectivo de su derecho a formar una familia en condiciones de igualdad y no discriminación, lo cual obligó al juez constitucional a asumir un rol supletorio, con el fin de garantizar la protección de estos derechos fundamentales (Lampert, 2025).

Por otro lado, aunque la Ley 1953 de 2019 constituyó un punto de partida normativo en el tratamiento de la infertilidad como problema de salud pública, su carácter declarativo, unido a la falta de desarrollo reglamentario, ha limitado significativamente su eficacia. Esta omisión ha favorecido la persistencia de barreras estructurales en el acceso a procedimientos como la fecundación in vitro, trasladando la solución del problema al ámbito judicial y consolidando un modelo de intervención excepcional por parte de la Corte Constitucional, en ausencia de una acción legislativa y administrativa eficaz.

La omisión del Ministerio de Salud y Protección Social en su reglamentación

Pese a que los artículos 3 y 4 de la Ley 1953 de 2019 establecieron plazos perentorios para su implementación seis meses para el diseño de una política pública sobre infertilidad y doce meses para reglamentar el acceso a tratamientos financiados con recursos públicos—, el Ministerio de Salud y Protección Social incumplió ambas obligaciones legales. No solo omitió la expedición de una reglamentación técnica concreta, sino que tampoco proporcionó explicaciones oficiales, cronogramas de

avance ni mecanismos de seguimiento, lo que generó un vacío normativo que terminó trasladándose al ámbito de la justicia constitucional.

Si bien el Ministerio reconoció haber expedido la Resolución 0228 de 2020 el 25 de febrero de ese año mediante la cual se adoptó la *Política Pública de Prevención y Tratamiento de la Infertilidad*, estructurada en seis componentes (investigativo, preventivo, educativo, diagnóstico, terapéutico y de adopción), también anunció que quedaba pendiente la reglamentación específica sobre técnicas de reproducción asistida, en aspectos como edad, condición clínica, número de ciclos y fuentes de financiación (Resolución 228, 2020). Sin embargo, a más de cuatro años de haberse vencido el plazo legal, no se ha emitido protocolo alguno ni se han fijado lineamientos técnicos o financieros que permitan aplicar de manera efectiva dicha política.

Frente a esta inacción administrativa, la Corte Constitucional, en la Sentencia SU-074 de 2020, constató que el cumplimiento de dicha obligación no se ha materializado, advirtiendo que esta omisión generaba un grave déficit de protección de los derechos a la dignidad humana, la igualdad, la salud y los derechos reproductivos, especialmente en perjuicio de las personas con escasos recursos económicos. Como consecuencia, la Corte declaró procedentes cinco acciones de tutela acumuladas y ordenó a la ADRES establecer un procedimiento administrativo sencillo y rápido para la asignación de subsidios parciales destinados a cubrir tratamientos de fertilización in vitro (Corte Constitucional Sentencia SU-074, 2020).

La Corte, además, reiteró criterios previamente establecidos en sentencias como la T-528 de 2014 y la T-274 de 2015, en las que se subrayaba la responsabilidad del Ministerio de Salud y de la Superintendencia Nacional de Salud en la formulación de políticas y regulación de servicios no incluidos en el entonces Plan Obligatorio de Salud (POS), hoy Plan de Beneficios en Salud (PBS). En particular, la Sentencia T-274/2015 ya había instado a abrir una discusión pública sobre la inclusión de la FIV en el PBS, a fin de garantizar condiciones de acceso igualitario.

Desde una perspectiva de control y vigilancia administrativa, no se han identificado informes oficiales que demuestren avances concretos en la reglamentación del tema. Tampoco existe evidencia pública sobre la realización de consultas previas, borradores normativos, audiencias técnicas ni pronunciamientos de órganos de control como la Procuraduría General de la Nación. Igualmente, organizaciones defensoras de derechos, como de justicia, y plataformas de control ciudadano, no han reportado intervenciones significativas que promuevan o exijan el cumplimiento de esta reglamentación pendiente.

Al mismo tiempo, este incumplimiento reviste especial gravedad si se tiene en cuenta que Colombia, como Estado miembro de la Organización de las Naciones Unidas, se comprometió en 2015 con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030, particularmente con las metas 3.7 y 5.6, que exigen garantizar el acceso universal a servicios de salud sexual y reproductiva e integrar los derechos reproductivos en las políticas nacionales. Estos compromisos, derivados del *Programa de Acción de El Cairo* (1994) y la *Plataforma de Acción de Beijing* (1995), fueron reconocidos por el propio Ministerio de Salud en la exposición de motivos de la Resolución 0228 de 2020, al señalar que su adopción respondía a obligaciones internacionales en materia de salud y derechos humanos (Muñoz & Guerrero, 2023).

En este sentido, la falta de reglamentación no solo constituye una omisión frente al marco normativo interno, sino también un incumplimiento de compromisos internacionales vinculantes que orientan la política pública de salud en Colombia. La consecuencia práctica de esta omisión ha sido un sistema fragmentado y desigual, en el cual únicamente quienes interponen acciones de tutela obtienen una respuesta judicial efectiva, mientras que la mayoría de la población afectada en especial quienes dependen exclusivamente del sistema público permanece sin acceso real ni garantías reglamentarias. Esta carencia de regulación ha obligado a la Corte Constitucional a ejercer un rol excepcional y supletorio, que termina por alterar el equilibrio institucional previsto por el principio de separación de

podere, al forzar una redistribución funcional de competencias entre el poder judicial y el ejecutivo. Tal situación refleja no solo un vacío normativo, sino un evidente déficit institucional en la formulación y ejecución de políticas públicas sobre salud reproductiva en el país.

Contexto de la Sentencia SU-074 de 2020 – Análisis jurisprudencial

La Sentencia SU-074 de 2020 se enmarca en un contexto de omisión legislativa y administrativa frente al mandato contenido en la Ley 1953 de 2019, que reconoció la infertilidad como un problema de salud pública y ordenó al Ministerio de Salud reglamentar el acceso a tratamientos de fertilización con recursos públicos. Al no haberse expedido dicha reglamentación, se generó un vacío normativo que afectó directamente el ejercicio de derechos fundamentales, especialmente para las personas en situación de vulnerabilidad económica. Frente a esta omisión, la Corte Constitucional asumió un rol activo para evitar que la inacción del Ejecutivo continuara vulnerando derechos como la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a conformar una familia.

En este escenario, la Corte profirió una sentencia de unificación en la que consolidó criterios para el acceso excepcional a tratamientos de fertilización in vitro con financiación pública. El fallo ordenó a la ADRES recibir y evaluar temporalmente las solicitudes hasta que el Ministerio cumpliera con su deber reglamentario. Esta decisión se fundamentó en una interpretación proactiva de los derechos fundamentales en conexión con la jurisprudencia previa sobre el derecho a la salud y la protección reforzada de personas en condiciones de debilidad manifiesta. A continuación, se presenta un análisis jurisprudencial que permite identificar la evolución de estos criterios, los cambios de enfoque frente a los derechos reproductivos, y las tensiones institucionales derivadas de esta intervención judicial (Ver Tabla 1).

Tabla 1. *Formato de Análisis Sentencias de Tutela*

FORMATO DE ANÁLISIS SENTENCIAS DE TUTELA

MARCO DECISIONALCorporación: **Corte Constitucional de Colombia**Número de sentencia / Fecha: **SU-074 de 2020 / 20 de febrero de 2020**Magistrada ponente: **Gloria Stella Ortiz Delgado**Sala de decisión: **Sala Plena****Derecho en debate****Derecho fundamental a la salud en su dimensión reproductiva.****Otros derechos involucrados****Dignidad humana, autonomía personal, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, derecho a conformar una familia, mínimo vital, y derechos sexuales y reproductivos.**

1.1. IDENTIFICACIÓN

Pretensión principal: Acceso a tratamientos de fertilización in vitro como parte del derecho fundamental a la salud y a la conformación de una familia

Número	/ Fecha: SU-074 de 2020 / 20 de febrero de 2020
Magistrado Ponente	Gloria Stella Ortiz Delgado
Sala de Decisión	Ejemplo: SU-074 de 2020, decidida por la Sala Plena
Aclaran el voto	<p>En la Sentencia SU-074 de 2020, el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo presentó aclaración de voto. Aunque compartió la decisión de fondo adoptada por la mayoría de la Sala Plena, expresó reservas respecto a la asignación de funciones específicas a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). En particular, manifestó su desacuerdo con que la Corte hubiese dispuesto que esta entidad asumiera la recepción y evaluación de solicitudes para tratamientos de fertilización in vitro, en tanto se expide la reglamentación correspondiente por parte del Ministerio de Salud.</p> <p>El magistrado Lizarazo consideró que esta asignación excedía las competencias legales de la ADRES. En su concepto, esta entidad, cuya función esencial es administrar los recursos del sistema de salud, no está facultada ni es idónea para realizar valoraciones sobre la posible vulneración de derechos fundamentales, ya que dichas tareas corresponden, por regla general, a las entidades administrativas competentes o, en su defecto, al poder judicial. Según su postura, la Corte incurrió en una intromisión en competencias propias del legislador, al atribuir directamente funciones que no se derivan del marco legal vigente, lo que representa un exceso en el uso del poder interpretativo constitucional.</p> <p>De este modo, la aclaración de voto del magistrado Lizarazo no cuestiona la finalidad protectora del fallo, ni el reconocimiento del déficit normativo y la necesidad de garantizar el acceso a los tratamientos reproductivos. Su discrepancia se centra en los mecanismos institucionales elegidos por la Corte, particularmente en la forma como se reorganizó funcionalmente el rol de la ADRES, lo cual según su opinión desborda los límites del diseño institucional previsto por el legislador.</p>

Salvan el voto

La magistrada Cristina Pardo Schlesinger presentó un salvamento de voto parcial respecto del fallo unificado de la Corte (SU-074/2020), al discrepar de ciertos fundamentos de la motivación de la sentencia, sin oponerse al fallo de fondo.

En primer lugar, cuestionó la concepción utilitarista de la providencia al considerar que reduce la vida del embrión a un mero “valor” o “bien jurídico”, lo cual, en su criterio, vulnera su naturaleza humana y desconoce el respeto esencial que le es inherente desde la concepción. Para la magistrada, esta visión despoja al nasciturus de su condición humana y lo convierte en una cosa disponible, vulnerando principios constitucionales como la dignidad intrínseca de toda vida (Narváez, 2022).

En segundo lugar, señaló la existencia de un **vacío normativo estructural** en Colombia respecto al manejo, conservación y destinación de embriones, la regulación de la filiación en casos de donación de gametos y la práctica de gestación subrogada. Según su exposición, autorizar tratamientos de reproducción asistida sin contar con regulación precisa abre paso a prácticas que podrían ser contrarias a la dignidad humana protegida por la Constitución (Narváez, 2022).

En tercer lugar, criticó la argumentación de la Corte por considerar que adopta posiciones regulatorias sin sustento legal claro. Señaló que invocar obligaciones internacionales relativas a derechos reproductivos supera las competencias constitucionales permitidas y que dichas obligaciones no han sido formalmente ratificadas por Colombia. A juicio de la magistrada, esta falta de soporte normativo convierte la sentencia en un pronunciamiento simbólico más que en una decisión jurídicamente sólida.

1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES (HJR)

Son objeto de revisión cinco acciones de tutela acumuladas, interpuestas por mujeres diagnosticadas con infertilidad derivada de diversas patologías, quienes solicitaban el acceso a tratamientos de fertilización in vitro (FIV), afirmando que este era el único procedimiento médico que podría permitirles concebir. Las accionantes argumentaron la vulneración de derechos fundamentales como la salud, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a formar una familia. Todas coincidían en la imposibilidad económica de asumir el alto costo del tratamiento.

En cuatro de los expedientes, los jueces de instancia negaron la pretensión de las accionantes con base en que la FIV no constituye un servicio de salud esencial, que las patologías no generaban un riesgo vital inmediato, y que su alto costo la excluía del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Además, se sugirió la adopción como alternativa viable. Solo en uno de los casos se concedió la tutela, al considerar que la negativa representaba una amenaza real al proyecto de vida de la accionante.

Los expedientes acumulados fueron los siguientes:

1. T-5.761.833 (Laura y Roberto contra COOMEVA EPS)
2. T-5.861.646 (Alejandra contra Salud Total EPS)
3. T-5.868.783 (Teresa contra COOMEVA EPS)
4. T-5.884.541 (Paula contra Cruz Blanca EPS)
5. T-5.931.125 (Andrea contra Cafesalud EPS)

1.3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de la revisión de los cinco casos, la Corte Constitucional centró el debate en el siguiente interrogante:

¿La decisión de las entidades promotoras de salud, consistente en negarse a garantizar la práctica de tratamientos de fertilización in vitro que no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC, pese a que el acceso a los mismos debe ser reglamentado por el Gobierno Nacional de conformidad con la Ley 1953 de 2019 a personas que han sido diagnosticadas con infertilidad, quienes sostienen que la alternativa de tratamiento más adecuada es el procedimiento médico ya referido y cuyo propósito de concebir hijos mediante asistencia científica involucra, prima facie, sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la autonomía, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, a conformar una familia y sus derechos reproductivos, desconoce tales garantías constitucionales?

1.5. DECISIÓN

La razón de la decisión adoptada por la Corte Constitucional puede reconstruirse mediante las siguientes premisas lógicas que fundamentan el fallo:

Premisa 1: La infertilidad, al ser una condición médica reconocida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), afecta la salud física y emocional, y puede convertirse en una barrera para el ejercicio del derecho a conformar una familia, a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Premisa 2: La Ley 1953 de 2019 ordenó al Gobierno nacional reglamentar el acceso a tratamientos de infertilidad mediante mecanismos administrativos que garanticen su cofinanciación, sin cargar al sistema de salud obligatorio ni al Plan de Beneficios. La omisión en dicha reglamentación constituye una falla estructural del Estado.

Premisa 3: La Corte observa que la falta de regulación genera desigualdades fácticas entre quienes pueden acceder al tratamiento por capacidad de pago y quienes no, perpetuando una forma de discriminación económica incompatible con el principio de igualdad material consagrado en la Constitución. Premisa 4: El principio de eficacia de los derechos fundamentales exige una solución constitucional ante el incumplimiento del legislador o del ejecutivo, lo que habilita la intervención del juez constitucional para garantizar un acceso razonable, gradual y transitorio a estos servicios médicos.

ARGUMENTOS JURÍDICOS

PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE (PJR)

¿Puede una persona con infertilidad que no cuenta con recursos económicos acceder, por vía judicial, a la financiación excepcional y parcial de tratamientos de fertilización in vitro, a pesar de la omisión del Ministerio de Salud en reglamentar lo ordenado en la Ley 1953 de 2019, y ser esta una prestación excluida del PBS?

RATIO DECIDENDI

La Ley 1953 de 2019 reconoció la infertilidad como un problema de salud pública y encomendó al Ministerio de Salud la reglamentación del acceso a tratamientos de fertilidad financiados con recursos públicos. Sin embargo, el incumplimiento de este mandato generó un vacío normativo que impidió que muchas personas en condiciones de vulnerabilidad pudieran acceder a dichos tratamientos. De modo que, esta omisión configuró una violación de derechos fundamentales, particularmente del derecho a la salud, la dignidad humana, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a conformar una familia.

Frente a esta situación, la Corte Constitucional adoptó una medida transitoria y excepcional, ordenando que la ADRES recibiera las solicitudes y verificara ciertos requisitos mínimos, como la condición económica del solicitante y la afectación de sus derechos fundamentales. Aunque esta decisión implicó asignar funciones que normalmente no corresponden a dicha entidad, la Corte justificó su intervención como una medida urgente ante la inacción del Ministerio, con el fin de proteger efectivamente los derechos en juego sin sustituir de forma definitiva la competencia del legislador o del ejecutivo.

4. COMENTARIO (C)

La Sentencia SU-074 de 2020 presenta una innovación significativa en la jurisprudencia constitucional al abordar la infertilidad desde un enfoque de derechos fundamentales, superando la visión tradicional de considerarla exclusivamente como una problemática médica o privada. Al reconocer la infertilidad como un asunto de salud pública con implicaciones en la dignidad humana, la igualdad y el derecho a conformar una familia, la Corte amplía el alcance del derecho a la salud y consolida la idea de que los derechos sexuales y reproductivos deben ser garantizados por el Estado incluso frente a omisiones normativas.

Sin embargo, esta decisión también plantea una paradoja institucional: para proteger de forma efectiva los derechos fundamentales, la Corte asigna a la ADRES una función que excede su competencia técnica y legal, invadiendo en cierta medida la órbita del poder ejecutivo y legislativo. Esta intervención, aunque excepcional y justificada por la urgencia, puede generar tensiones en el principio de separación de poderes y crea un precedente en el cual la judicialización suple la omisión estatal. La decisión, por tanto, revela tanto la capacidad del juez constitucional de actuar como garante de derechos en contextos de inercia estatal, como los riesgos institucionales de que esa garantía se materialice mediante la reasignación de competencias que corresponden a otras ramas del poder público.

Nota: Elaboración propia con base en la Sentencia SU-074 de 2020 (Corte Constitucional de Colombia, 20 de febrero de 2020) y Narváez (2022).

La Sentencia SU-074 de 2020 de la Corte Constitucional surge en un escenario de omisión normativa del Ministerio de Salud, que, pese al mandato expreso de la Ley 1953 de 2019, no reglamentó el acceso a tratamientos de fertilización asistida como parte del derecho a la salud. Esta omisión impactó de manera directa a personas en condición de infertilidad que, al no contar con recursos suficientes, vieron restringido su acceso a estos procedimientos, lo cual derivó en una afectación de derechos fundamentales como la dignidad humana, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

Ante la inacción del Ejecutivo, la Corte asumió un papel subsidiario para evitar la denegación de justicia material, habilitando de forma excepcional y transitoria a la ADRES para recibir y evaluar solicitudes de cobertura con cargo a recursos públicos.

Desde el plano jurisprudencial, esta decisión se inscribe en una línea evolutiva del tribunal en materia de derechos sexuales y reproductivos, pero también representa un punto de inflexión en cuanto al rol que puede asumir la Corte frente a omisiones legislativas prolongadas. En efecto, el fallo introduce una medida estructural que busca responder a la vulneración sistemática de derechos, aunque al hacerlo asigna a una entidad administrativa funciones para las cuales no está legalmente habilitada. De modo que, esta tensión refleja una paradoja jurisprudencial: la Corte garantiza el goce efectivo de derechos fundamentales, pero en el camino altera la arquitectura funcional del sistema de salud. Al mismo tiempo, el análisis que sigue profundiza en esta evolución jurisprudencial, su coherencia interna y sus consecuencias jurídicas e institucionales.

Principios constitucionales aplicados

A partir del análisis estructurado de la Sentencia SU-074 de 2020, resulta fundamental destacar los principios constitucionales que orientaron la decisión de la Corte. Estos principios no solo sirvieron de base para resolver el caso concreto, sino que también revelan la forma como el juez constitucional busca armonizar el respeto por la dignidad humana con las obligaciones estatales en contextos de omisión normativa. Entre los más relevantes se encuentran los principios de dignidad humana, autonomía, igualdad, solidaridad, progresividad y no regresividad, proporcionalidad y efectividad de los derechos.

a) Principio de dignidad humana

El principio de dignidad humana es el fundamento medular de la sentencia. La Corte lo interpreta como el derecho a construir un proyecto de vida propio, que comprende decisiones íntimas sobre la reproducción. Al identificar la infertilidad como una condición que impide ejercer esa autonomía biológica y emocional, se reafirma que toda persona debe ser tratada como fin en sí misma, y no como medio, reconociendo su valor intrínseco sin distinción de capacidades biológicas ni situación socioeconómica, de tal manera que, al incluir la viabilidad de la procreación en el plan de realización personal cuando por causas ajenas a la voluntad ha sido coartada, se genera un estado de bienestar derivado de la posibilidad de vivir como quiere y sin ser objeto de humillaciones que restrinjan ese propósito (Torres & Mosquera, 2024).

b) Principio de autonomía

La Corte reitera el carácter esencial del principio de autonomía, especialmente en materia reproductiva. Este principio se vincula con el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), el cual permite que cada persona decida si desea o no tener hijos, y mediante qué medios acceder a dicha posibilidad. En el caso concreto, se reconoció que la FIV no es solo una opción médica, sino un mecanismo legítimo para hacer efectiva una decisión íntima y profundamente personal, razón por la cual no puede excluirse arbitrariamente del acceso con apoyo estatal (Knight & Delgado, 2019).

c) Principio de igualdad y no discriminación

El principio de igualdad material adquiere una dimensión central, al evidenciarse que la infertilidad impone una carga desigual a quienes no pueden concebir sin ayuda médica. Esta desigualdad se acentúa cuando coincide con la falta de capacidad económica, lo que conlleva una exclusión doble: biomédica y socioeconómica. Por tanto, negar el acceso a la FIV a estas personas constituye una discriminación indirecta, contrario a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional (Jaramillo & Pereyra, 2020).

d) Principios de universalidad, eficiencia y solidaridad

En lugar de basar su razonamiento únicamente en el principio de solidaridad, la Corte Constitucional en la Sentencia SU-074 de 2020 articuló su análisis en torno a los principios rectores del Sistema General de Seguridad Social en Salud: universalidad, eficiencia y solidaridad, reconocidos en el artículo 48 de la Constitución y desarrollados en la Ley 100 de 1993. Estos principios permitieron delimitar el alcance del financiamiento estatal frente a los tratamientos de reproducción asistida, evitando una solución indiscriminada que pudiera comprometer la sostenibilidad del sistema (Z. J. H. Restrepo, 2022).

En este contexto, la universalidad exige que todos los ciudadanos tengan acceso a los servicios de salud, en condiciones de igualdad. Sin embargo, dicho acceso no implica el financiamiento automático y pleno de todos los procedimientos médicos existentes, sino una asignación racional de los recursos con base en criterios de necesidad, eficacia y equidad. Por su parte, la eficiencia obliga al Estado a utilizar los recursos disponibles de la mejor manera posible, asegurando que las inversiones públicas en salud generen beneficios colectivos y sostenibles.

Finalmente, la solidaridad opera como principio redistributivo, por medio del cual los afiliados con mayor capacidad económica contribuyen a garantizar la atención de quienes están en condición de mayor vulnerabilidad. Bajo esta lógica, la Corte precisó que los tratamientos de fertilización in vitro — por su alto costo, baja disponibilidad y limitada cobertura institucional— no podían ser cubiertos de manera plena para toda la población que los requiriera, sin poner en riesgo otros componentes esenciales del sistema de salud.

La sentencia advierte expresamente que:

“la financiación plena de los tratamientos de reproducción asistida de alta complejidad (fertilización in vitro) con cargo a los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud implicaría un impacto significativo en la sostenibilidad financiera del Sistema y comprometería su viabilidad, así como la garantía de los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad” (SU-074 de 2020, párr. 145).

Así, el enfoque adoptado por la Corte conjuga la necesidad de garantizar derechos fundamentales con una visión realista del funcionamiento institucional del sistema de salud, estableciendo un modelo de cofinanciación progresiva que busca mitigar la desigualdad sin desbordar los límites de lo fiscalmente viable.

e) Principio de progresividad y no regresividad

Uno de los aportes más relevantes de la sentencia es la incorporación explícita del principio de progresividad, que implica la obligación estatal de avanzar, de forma sostenida, en la realización efectiva de los derechos sociales. En este caso, la Corte reconoció que, si bien el derecho al acceso a técnicas de reproducción asistida como la FIV no es de exigibilidad inmediata, sí requiere pasos positivos y graduales por parte del Estado (Becerra, 2023).

De igual forma, se invocó el principio de no regresividad, que prohíbe disminuir el nivel de satisfacción alcanzado en la garantía de derechos, salvo en casos excepcionales y con justificación estricta. Así, la omisión del Estado en regular y garantizar el acceso a la FIV, pese a estar contemplada como una necesidad médica para ciertos ciudadanos, representaba una amenaza regresiva que debía ser corregida a través de medidas provisionales adoptadas por la Corte.

f) Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad, en su dimensión de razonabilidad de las cargas, fue determinante para establecer que no toda persona tiene derecho a la financiación total del procedimiento, sino que este dependerá de su capacidad económica real. Por ello, la Corte acogió el criterio de gastos soportables, según el cual no basta con verificar si alguien posee recursos, sino que debe analizarse si asumir el costo del tratamiento afectaría de forma desproporcionada otros derechos esenciales como la subsistencia o el mínimo vital(SCHLINK, 2022).

En este sentido, la Corte precisó que los solicitantes deberán contribuir económicamente al tratamiento, en la medida de sus posibilidades, estableciendo un esquema progresivo: quien tenga mayores recursos, debe aportar más, y quien carezca de medios suficientes, debe contar con mayor apoyo del Estado. Este enfoque, además de justo, permite armonizar la garantía de los derechos con la sostenibilidad del sistema de salud pública.

g) Principio de efectividad de los derechos fundamentales

Aunque la Corte Constitucional no menciona de manera expresa el principio de efectividad de los derechos fundamentales en la Sentencia SU-074 de 2020, este se encuentra implícito tanto en el diseño de las órdenes impartidas como en el contenido mismo de la ratio decidendi. Dicho principio, consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política de 1991 que impone al Estado el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta exige que las normas constitucionales tengan un alcance práctico, y no meramente declarativo(Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

En este caso, la Corte reconoce que las barreras normativas, institucionales y económicas para acceder a tratamientos de fertilización in vitro vulneraban de manera efectiva los derechos fundamentales de las accionantes. Por ello, adopta una decisión de carácter estructural para habilitar el

acceso parcial y condicionado a dichos tratamientos, en concordancia con el principio de efectividad y la función tuitiva del juez constitucional.

Tal como lo ha sostenido Uprimny (2006), la Corte ha evolucionado hacia una justicia constitucional más proactiva, en la cual “el juez no sólo declara el derecho, sino que también está llamado a remover obstáculos que impidan su vigencia real y concreta”. Esta visión encuentra sustento también en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, desde el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá (2001), ha sostenido que los derechos deben ser "efectivos" y no teóricos o ilusorios, y que el Estado está obligado a adoptar todas las medidas necesarias para remover obstáculos fácticos y jurídicos que impidan su ejercicio.

Desde esta perspectiva, el fallo SU-074 de 2020 responde a un imperativo de justicia constitucional material, que trasciende las barreras de legalidad formal y busca asegurar que los derechos reproductivos reconocidos tengan eficacia práctica y se materialicen especialmente para quienes, por razones económicas, se encuentran excluidos de tratamientos de alto costo como la FIV.

h) Principio de sostenibilidad fiscal

La Sentencia SU-074 de 2020 incorpora el principio de sostenibilidad fiscal como un criterio relevante en la evaluación del impacto que implicaría la financiación pública de tratamientos de fertilización in vitro. La Corte advierte que el reconocimiento de los tratamientos de reproducción asistida como derechos exigibles de forma inmediata podría poner en riesgo la viabilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente si se tratara de una financiación plena e indiscriminada (Alarcón & López, 2022).

No obstante, el Tribunal aclara que la sostenibilidad fiscal no puede convertirse en una barrera absoluta para el goce efectivo de los derechos fundamentales. Con fundamento en la Sentencia C-093 de 2018, la Corte recuerda que “el criterio de sostenibilidad fiscal no puede ser invocado para afectar,

menoscabar, restringir o negar el alcance y protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad personal y a conformar una familia” (Corte Constitucional, SU-074 de 2020, párr. 145). En consecuencia, si bien reconoce la tensión entre los recursos disponibles y la protección de los derechos fundamentales, la Corte adopta una fórmula intermedia: permite la financiación parcial, bajo condiciones objetivas y excepcionales, para armonizar el principio de sostenibilidad fiscal con los principios de dignidad, autonomía y no discriminación(Fajardo, 2023).

Asignación de competencias transitorias a la ADRES

La Sentencia SU-074 de 2020 adoptó una medida de carácter excepcional al atribuir transitoriamente a la ADRES la verificación de la procedencia del acceso a tratamientos de fertilización in vitro, mientras el Ministerio de Salud cumple con la reglamentación ordenada por la Ley 1953 de 2019. La Corte justificó esta decisión en las funciones que ya desempeña la ADRES como administradora de los recursos del sistema, especialmente en lo relacionado con el reconocimiento y pago de servicios no cubiertos por la UPC pero financiados con recursos públicos. No obstante, dejó claro que esta medida no constituye una reasignación estructural de competencias, sino una solución temporal ante la omisión estatal(Quintero, 2023).

La Corte estableció un procedimiento dividido en dos etapas: primero, la EPS debe emitir un concepto médico favorable, basado en parámetros clínicos definidos por la jurisprudencia; luego, si dicho concepto es positivo, entra en juego la competencia de la ADRES para evaluar la capacidad económica del solicitante y definir el porcentaje del costo que le corresponde asumir, garantizando que no se vulnere su mínimo vital. Sin embargo, esta función implica decisiones técnicas y financieras que, por su naturaleza, exceden la estructura normativa y técnica de la ADRES, la cual no cuenta con la especialización necesaria en aspectos de política pública de salud. Estas competencias estarían mejor ubicadas en la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, un

órgano del Ministerio con capacidad normativa, técnica y operativa para abordar de forma integral este tipo de decisiones(ADRES, 2021).

La falta de articulación entre dicha dirección especializada del Ministerio de Salud y la asignación funcional temporal hecha a la ADRES revela una debilidad estructural en la implementación de políticas públicas de salud. La Corte, aunque consciente de esta limitación, priorizó la protección urgente de los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad económica. No obstante, esta medida expone la necesidad urgente de reglamentación definitiva por parte del Ejecutivo para evitar que se mantenga una carga institucional inapropiada y se generen disfuncionalidades administrativas que comprometan el acceso efectivo a los tratamientos.

La determinación de la capacidad económica: una función fuera de su marco legal

La Sentencia SU-074 de 2020 adoptó una decisión de marcado carácter estructural y transitorio: atribuyó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) la función de verificar la procedencia del acceso a los tratamientos de fertilización in vitro (FIV), mientras el Ministerio de Salud y Protección Social expide la reglamentación ordenada por la Ley 1953 de 2019. Esta función se concreta únicamente en uno de sus componentes, pues la EPS es la encargada de determinar la viabilidad médica del procedimiento mediante un concepto técnico favorable, con base en requisitos definidos como: edad, condiciones de salud de la pareja, tipo de infertilidad (primaria o secundaria), número de ciclos previos y frecuencia de los intentos (Corte Constitucional, SU-074/2020, núm. 160).

Una vez emitido dicho concepto médico favorable, es entonces cuando entra en juego la ADRES, a quien le corresponde valorar la capacidad económica del solicitante para definir el porcentaje del costo total que debe ser asumido por el usuario y qué parte será financiada con recursos del sistema de salud. Esta carga, sin embargo, excede las competencias típicamente asignadas a dicha entidad. Según el

Decreto 1429 de 2019, la función de la ADRES se limita a “adelantar verificaciones para el reconocimiento y pago por los distintos conceptos, que aseguren el buen uso y control de recursos” (art. 3), lo cual no incluye el análisis socioeconómico ni el diseño de esquemas de cofinanciación individualizados.

Desde una perspectiva crítica, la Corte Constitucional omitió valorar otras alternativas institucionales más idóneas para esta tarea. Por ejemplo, el Departamento Nacional de Planeación (DNP), a través del SISBÉN, gestiona metodologías para estratificar la población con base en sus condiciones socioeconómicas, lo que constituye una fuente técnica y objetiva ampliamente utilizada para definir subsidios y cuotas moderadoras en salud. De igual forma, el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) posee la infraestructura técnica y estadística necesaria para caracterizar la capacidad económica de la población, lo cual podría ofrecer un enfoque más preciso y acorde con los principios de equidad y progresividad del sistema.

Además, en el ámbito interno del Ministerio de Salud, la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud creada mediante el Decreto 2562 de 2012 cuenta con la competencia técnica para diseñar y regular los criterios económicos asociados al acceso a servicios de salud, incluida la definición de valores ajustados a la capacidad de pago, como ocurre con los copagos y cuotas moderadoras. Esta dirección tiene entre sus funciones diseñar metodologías para calcular la Unidad de Pago por Capitación (UPC), analizar la información financiera del sistema, proponer actualizaciones al Plan de Beneficios en Salud (PBS) y asesorar en la inclusión o exclusión de tecnologías en salud (Ministerio de Salud, 2012).

Al asignar esta función directamente a la ADRES sin una debida ponderación de estos factores, la Corte incurre en un fallo con apariencia de inmediatez resolutoria, pero que puede generar tensiones institucionales e incertidumbres en su aplicación práctica. Esta decisión, aunque orientada a cubrir un

vacío normativo, puede comprometer la eficacia y equidad del sistema si no se acompaña de una reestructuración adecuada de las competencias o de un respaldo técnico interinstitucional.

Desde una perspectiva crítica, esta decisión refleja un fenómeno de “constitucionalismo correctivo” que, en su intención de suplir vacíos normativos, puede terminar distorsionando la organización administrativa del Estado. Como advierte Uprimny (2006), “cuando el juez constitucional asume competencias propias del legislador o del Ejecutivo, corre el riesgo de alterar el principio de separación de poderes si no justifica con suficiente rigor la necesidad y temporalidad de su intervención”.

Capítulo 2: Extralimitación Constitucional y Distorsión Administrativa: El Caso de la ADRES

Activismo judicial y sustitución institucional

La Sentencia SU-074 de 2020 constituye un claro ejemplo de la expresión más intensa del activismo judicial ejercido por la Corte Constitucional colombiana. En ella, el alto tribunal no solo desarrolló un control de constitucionalidad respecto a una situación de vulneración de derechos fundamentales en este caso, los derechos sexuales y reproductivos de personas con infertilidad clínica, sino que adoptó decisiones estructurales que implicaron la reconfiguración transitoria de competencias administrativas asignadas por ley a entidades del sistema de salud. Este tipo de intervención, aunque orientado a garantizar el goce efectivo de derechos, plantea interrogantes sobre la separación de poderes y el principio de legalidad en la función pública.

El activismo judicial, entendido como la adopción de decisiones judiciales que sobrepasan el rol clásico de los jueces como intérpretes de la ley para asumir un papel transformador del orden jurídico, ha sido defendido en contextos donde la inercia legislativa genera escenarios de negación de derechos. En esa línea, Uprimny (2006) ha señalado que el activismo judicial puede constituir una forma legítima de justicia constitucional transformadora, siempre que esté orientado a superar omisiones legislativas injustas que afecten de forma grave los derechos fundamentales. No obstante, también advierte que dicho activismo debe ser prudente y acotado, para no reemplazar de manera estructural al legislador ni comprometer la arquitectura institucional del Estado.

En el caso objeto de análisis, la Corte reconoció explícitamente la existencia de una omisión normativa respecto a la regulación del acceso a tratamientos de fertilización in vitro, pese a la

expedición de la Ley 1953 de 2019, y justificó su intervención como un mecanismo excepcional para evitar la perpetuación de dicha omisión. No obstante, al imponer funciones operativas a entidades como la ADRES ajenas por naturaleza a las competencias de diseño o asignación de beneficios en salud—, se plantea una forma de sustitución institucional que va más allá del mandato judicial tradicional, como advierte Bruce Ackerman (1998) en su teoría del constitucionalismo dualista.

Desde esta perspectiva, la decisión de la Corte podría considerarse una expresión de judicialización de la política pública, en tanto impone criterios sustantivos y operativos para la ejecución de un derecho, sin haber sido debatidos en escenarios democráticos representativos como el Congreso o en instancias técnicas del Ejecutivo. Tal como señala Ackerman (1998), si bien el poder judicial puede ser un canal legítimo de actualización constitucional, su legitimidad disminuye cuando sustituye funciones legislativas o administrativas sin el respaldo de una deliberación democrática amplia.

Por otra parte, el enfoque organizacional permite observar cómo decisiones judiciales de este tipo pueden generar disfunciones dentro de las burocracias públicas, especialmente cuando se les impone el cumplimiento de funciones que desbordan su misión, capacidades técnicas o procedimientos establecidos. En el caso de la ADRES, se trata de una entidad creada para administrar recursos y realizar giros financieros, no para asumir tareas como la determinación de la capacidad económica de los afiliados o la modulación del porcentaje de cofinanciación en tratamientos médicos complejos.

En consecuencia, la Sentencia SU-074 de 2020 ilustra un momento de inflexión en la relación entre el poder judicial y la administración pública. Aunque parte de una intención legítima superar la barrera estructural del acceso a la salud reproductiva, sus efectos inmediatos han implicado una redistribución funcional dentro del sistema de salud sin el soporte técnico, administrativo ni democrático necesario. Esta dinámica será analizada en los apartados siguientes, con el propósito de

establecer si dicha sustitución institucional es compatible con los principios constitucionales que rigen la función pública.

Límites del control constitucional y el principio de separación de poderes

En un Estado de derecho, el principio de separación de poderes constituye una garantía esencial para preservar el equilibrio institucional y evitar la concentración excesiva de funciones en una sola rama del poder público. Bajo esta premisa, el control constitucional debe operar como un mecanismo de revisión y garantía, no como una fuente de producción normativa o de asignación de funciones administrativas(López, 2013).

Sin embargo, la jurisprudencia colombiana ha evolucionado hacia un modelo de justicia constitucional con vocación transformadora, especialmente en el campo de los derechos sociales. Tal como lo plantea Rodrigo Uprimny (2006), esta forma de justicia busca superar omisiones estructurales del legislador, pero corre el riesgo de extralimitarse cuando asume funciones propias del Ejecutivo o del Legislativo. Esta tensión resulta evidente en decisiones como la Sentencia SU-074 de 2020, en la cual la Corte Constitucional, con la finalidad de proteger derechos fundamentales como la autodeterminación reproductiva, terminó atribuyendo funciones operativas a una entidad del sector salud (la ADRES) sin que existiera una reforma legal que respaldara dicha decisión(Cano, 2021).

Lo anterior genera un interrogante crucial sobre los límites del juez constitucional: ¿puede, en nombre de la protección de derechos, reorganizar temporalmente la estructura administrativa del Estado? Desde la perspectiva del constitucionalismo dualista de Bruce Ackerman (1998), decisiones judiciales de este tipo, adoptadas sin una deliberación democrática profunda, pueden desbordar su legitimidad institucional, pues desdibujan los contornos funcionales entre quienes ejercen control y quienes ejecutan políticas públicas.

Si bien es cierto que la Corte actúa en un contexto de omisión legislativa, la respuesta no puede ser una sustitución completa del legislador ni la reasignación de funciones que deberían estar previamente definidas por la ley. La designación de tareas operativas a la ADRES, como la verificación de la capacidad económica de los solicitantes de la FIV, implica una modificación sustantiva de su rol legal, lo que genera inseguridad jurídica y debilita el principio de legalidad administrativa.

La asignación de funciones administrativas a través de la jurisprudencia

Una de las manifestaciones más visibles del activismo judicial contemporáneo es la asignación directa de funciones administrativas a entidades del Estado por vía jurisprudencial. Este fenómeno, aunque justificado en escenarios de omisión legislativa o inacción administrativa, plantea serias tensiones frente al principio de legalidad y al diseño funcional del Estado social de derecho. En el caso colombiano, la Sentencia SU-074 de 2020 es un ejemplo paradigmático de esta práctica, al conferirle transitoriamente a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) una competencia que no le había sido atribuida por ley: la determinación del porcentaje de cofinanciación de los tratamientos de fertilización in vitro (FIV) que corresponde asumir a los usuarios en condición de infertilidad.

La Corte Constitucional justificó esta asignación transitoria sobre la base de la necesidad de garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud reproductiva, y ante la falta de reglamentación por parte del Ministerio de Salud y Protección Social (Corte Constitucional, 2020). Sin embargo, al hacerlo, trasladó a una entidad de naturaleza financiera o asimilable a una empresa industrial y comercial del estado (artículo 66 de la Ley 1553 de 2015), la carga de evaluar la capacidad económica de los usuarios, sin que existiera un marco legal o técnico específico que dotara a la ADRES de herramientas y criterios objetivos para cumplir dicha función con el debido rigor técnico, jurídico y ético.

Esta situación revela una desviación funcional que ha sido criticada desde la teoría del constitucionalismo democrático. Ackerman (1998), por ejemplo, advierte que cuando el juez constitucional ocupa espacios vacíos del legislador sin una justificación basada en procesos deliberativos democráticos, incurre en lo que él denomina una “sustitución institucional encubierta”. Aunque dicha intervención puede tener efectos beneficiosos inmediatos para ciertos grupos vulnerables, también puede generar desajustes sistémicos, indefiniciones normativas e inseguridad jurídica.

En la práctica, la asignación de funciones administrativas por la vía judicial no sólo implica una ampliación de los efectos de las decisiones constitucionales, sino también una mutación en la forma en que se organiza el poder público en Colombia. La jurisprudencia termina funcionando como un acto administrativo de alcance general, sin que medien los procedimientos participativos propios de la producción normativa, ni se observen principios como el de reserva legal, el control político o la evaluación presupuestal ex ante.

Desde la perspectiva de Rodrigo Uprimny, este tipo de decisiones pueden ser válidas si se entienden como medidas transicionales en el marco de una justicia constitucional transformadora, especialmente en contextos donde el legislador ha fallado en su deber de protección de derechos (Uprimny, 2006). No obstante, ello exige que la intervención judicial sea razonable, temporal y proporcionada, lo cual no siempre ocurre cuando se imponen cargas funcionales a entidades sin vocación normativa ni capacidades operativas para cumplirlas sin asumir cómodamente lo que ello implica .

En este sentido, se torna necesario reflexionar sobre el impacto estructural de estas decisiones y sobre los límites del poder judicial en materia de diseño institucional. Aunque los fines perseguidos por la Corte —la protección del derecho a la salud, la autonomía reproductiva y la igualdad— son constitucionalmente legítimos, los medios empleados deben ser coherentes con el principio de

separación de poderes y con la arquitectura organizativa del Estado. De lo contrario, la garantía de derechos puede terminar generando distorsiones administrativas de difícil corrección.

¿Salto funcional o desvío de poder?

El impacto estructural de las decisiones judiciales no puede evaluarse exclusivamente desde su conformidad con el texto constitucional, sino también desde sus efectos sobre el diseño y funcionamiento del Estado. En este sentido, cuando un órgano judicial —como la Corte Constitucional asume funciones propias del legislador o de la administración activa, se plantea la duda de si nos encontramos frente a un “salto funcional” necesario en defensa de los derechos fundamentales o, más problemáticamente, ante un “desvío de poder” que rompe con la lógica del equilibrio entre ramas del poder público.

La Sentencia SU-074 de 2020 ejemplifica esta tensión. Aunque persigue un fin legítimo garantizar el acceso efectivo a la fecundación in vitro (FIV), su decisión de asignar a la ADRES funciones técnicas que le son ajenas plantea serias dudas sobre la coherencia entre fines constitucionales y medios institucionales. En particular, el encargo de determinar la capacidad económica de los usuarios para cofinanciar el tratamiento, sin que la ADRES tenga experiencia ni marco legal expreso para ello, constituye un desplazamiento de la función regulatoria y técnica que en el diseño legal corresponde al Ministerio de Salud, a través de direcciones como la de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento (Decreto 2562 de 2012).

Desde una perspectiva funcionalista, Michel Crozier (1964) advertía que los sistemas burocráticos operan en función de estructuras de poder y rutinas establecidas. Romper esa lógica mediante decisiones exógenas puede generar rigideces o bloqueos, dificultando la adaptación del aparato administrativo. En este caso, la asignación judicial a la ADRES ha forzado una reorganización de

hecho que afecta la eficiencia operativa y desvía su foco misional, lo cual puede considerarse una distorsión administrativa derivada de una modulación inadecuada del precedente constitucional.

La pregunta, entonces, no es únicamente si la Corte podía hacerlo, sino si debía hacerlo de ese modo. Bruce Ackerman (1998) ha planteado que cuando el poder judicial actúa fuera de los cauces de la deliberación democrática, su intervención debe estar rigurosamente justificada y sujeta a mecanismos de control. De lo contrario, se corre el riesgo de que la justicia constitucional mutile la legitimidad institucional en nombre de la eficacia protectora, incurriendo en una forma de gobierno de jueces (Rodríguez, 2023).

Esta tesis encuentra eco en la doctrina del juez como legislador negativo, en el sentido de que su función debe orientarse más a la garantía de derechos que a la construcción normativa sustitutiva. Rodrigo Uprimny (2006), aunque defensor del activismo transformador, también advierte que las decisiones judiciales deben tener un carácter transicional y deben cuidar de no generar cargas excesivas o desviaciones estructurales en entidades administrativas ajenas a la producción normativa.

En síntesis, la SU-074 de 2020 no solo constituye una ampliación del alcance de la protección constitucional en materia de derechos reproductivos, sino también un caso de intervención estructural con efectos administrativos profundos. La Corte, en su afán garantista, terminó reconfigurando la arquitectura institucional sin contar con las herramientas técnicas y administrativas requeridas, ni con un respaldo normativo de origen democrático. Esta situación pone en cuestión la legitimidad funcional de la sentencia y exige evaluar críticamente si estamos ante un salto funcional justificado o ante un desvío de poder con consecuencias institucionales negativas para la gobernanza del sistema de salud.

Naturaleza y funciones legales de la ADRES

La ADRES es una entidad pública administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que actúa como financiadora del sector salud, garantizando el flujo y

la gestión eficiente de dichos recursos, pero sin tener la naturaleza de una entidad administradora de recursos. Desde su establecimiento mediante el Decreto 1429 de 2016, se le asignaron funciones de carácter estrictamente financiero, entre ellas, el recaudo, la administración y el giro de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), reemplazando las funciones que anteriormente cumplía el FOSYGA y sus administradores fiduciarios.

El diseño institucional de la ADRES responde, por tanto, a una lógica de eficiencia en la gestión de recursos, sin que dentro de sus competencias se contemplen funciones asistenciales, regulatorias ni de evaluación socioeconómica de los usuarios del sistema. Esta naturaleza técnico-financiera es fundamental para comprender los límites de su actuación administrativa y la incompatibilidad de ciertas cargas que, como se verá, le fueron asignadas por la Sentencia SU-074 de 2020.

En efecto, al analizar las disposiciones que estructuran su funcionamiento, se constata que la ADRES no fue concebida como una entidad que intervenga en decisiones relativas a la determinación de la capacidad de pago de los afiliados, ni en el análisis clínico de procedencias médicas, ni en la regulación de beneficios del plan obligatorio de salud. Su campo de acción está restringido a funciones contables, actuariales, de auditoría y seguimiento financiero de los flujos del sistema, lo cual tiene implicaciones sustantivas frente a la decisión judicial de asignarle responsabilidades transitorias que desbordan esta configuración.

La sentencia SU-074 de 2020, en su intento por llenar el vacío normativo dejado por el legislador, otorgó a la ADRES una función de verificación económica sobre los usuarios que acceden a la fecundación in vitro (FIV). Sin embargo, esta función no guarda correspondencia con su naturaleza institucional ni con su marco legal, lo cual ha generado múltiples tensiones operativas, inseguridad jurídica y un potencial desvío de funciones en el aparato público. Para comprender esta problemática, resulta necesario examinar con detalle el marco normativo que define la estructura y funciones legales de la ADRES.

Incompatibilidades entre sus funciones y la carga impuesta por la sentencia

La Sentencia SU-074 de 2020 impuso a la ADRES una carga institucional transitoria que resulta abiertamente incompatible con su naturaleza y funciones legalmente asignadas. En dicha providencia, la Corte Constitucional ordenó a esta entidad verificar la capacidad económica de los usuarios que cuenten con concepto médico favorable para acceder a la FIV, con el fin de determinar qué porcentaje del costo del procedimiento corresponde cubrir al Estado y cuál a los particulares. Esta decisión implica una función de evaluación socioeconómica que desborda los límites funcionales de la ADRES.

La ADRES, conforme a lo establecido en el Decreto 1429 de 2016 y actualizado en el Decreto 712 de 2022, tiene como objeto principal administrar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), asegurando el flujo eficiente y oportuno de los mismos, y realizando labores de control financiero y auditoría. No le corresponde, por su marco jurídico, evaluar ni determinar la situación socioeconómica de los afiliados ni asignar responsabilidades económicas individuales con base en dicha evaluación.

La incompatibilidad se agudiza al considerar que existen entidades con funciones técnicas y normativas específicas en la materia. Tal es el caso de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud, que, de acuerdo con el Decreto 2562 de 2012, tiene la competencia para diseñar metodologías de financiamiento y definir criterios técnicos de inclusión o exclusión de beneficios en salud. Esta dirección también cuenta con la capacidad técnica para asesorar sobre el impacto económico de determinados tratamientos, y, por tanto, resulta más idónea que la ADRES para determinar el grado de cofinanciación estatal en tratamientos excluidos como la FIV.

Igualmente, la función de estratificación socioeconómica corresponde históricamente a entidades como el Departamento Nacional de Planeación (DNP), a través del SISBÉN, o al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), que posee la experticia para generar diagnósticos

precisos sobre las condiciones económicas de los hogares colombianos. La designación de la ADRES para asumir una función evaluativa de este tipo desconoce estos arreglos institucionales y evidencia una falta de articulación interinstitucional por parte de la Corte.

En este escenario, se genera una afectación doble: por una parte, la ADRES se ve forzada a adoptar decisiones para las cuales no está institucional ni técnicamente preparada; por otra, los ciudadanos experimentan demoras, incertidumbre y posibles vulneraciones en el acceso al tratamiento, debido a que el mecanismo transitorio carece de un procedimiento claro y sostenible. Esta sobrecarga institucional no solo pone en riesgo el cumplimiento de las funciones esenciales de la entidad, sino que también puede afectar la credibilidad del sistema de salud en su conjunto.

En suma, la decisión de la Corte Constitucional representa una interferencia estructural en la distribución legal de competencias administrativas, y plantea una tensión evidente entre el principio de legalidad y el principio de efectividad de los derechos fundamentales. El desbordamiento funcional de la ADRES en este contexto evidencia una forma de sustitución institucional que, aunque se pretende transitoria, puede generar efectos permanentes en la gestión del SGSSS.

Implicaciones presupuestales y operativas

La decisión adoptada en la Sentencia SU-074 de 2020, al asignar transitoriamente a la ADRES la función de verificar la capacidad económica de los solicitantes del tratamiento de fertilización in vitro (FIV), generó no solo una distorsión funcional, sino también una carga presupuestal y operativa significativa. Esta situación se torna especialmente crítica si se considera que dicha entidad no fue diseñada institucionalmente para asumir funciones de evaluación individual ni de focalización de subsidios frente a tecnologías en salud excluidas del financiamiento estatal, lo cual ha repercutido en la ejecución de sus procesos misionales esenciales.

Desde una perspectiva presupuestal, la sentencia generó la obligación de disponer recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) para financiar un servicio que, hasta el momento

de la providencia ni en la actualidad, hace parte del Plan de Beneficios en Salud (PBS). Aunque se trató de una medida temporal en tanto se reglamentara la Ley 1953 de 2019, la Corte no estableció una fuente de financiación específica ni un marco técnico que permitiera calcular los montos máximos de cofinanciación, lo que abrió la puerta a una afectación del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Operativamente, la ADRES se vio enfrentada a la necesidad de desarrollar procedimientos internos sin el respaldo normativo o tecnológico suficiente, y sin una estructura humana o técnica adecuada para valorar la situación económica de los individuos. Esto implicó ajustes improvisados y dificultades en la interoperabilidad con otras entidades —como las EPS, el Ministerio de Salud las IPS, los juzgados en su función como jueces de tutela — que disponen o requieren de información relevante para determinar la capacidad contributiva o subsidiada de los usuarios.

Además, la ausencia de lineamientos claros respecto a la proporción de cofinanciación estatal generó inseguridad jurídica tanto para los usuarios como para las entidades del sistema, pues no se olvide que al asumir esa competencia a través de la actuación administrativa, termina la ADRES convirtiéndose en juez y parte y operando bajo lineamientos, que de cierta forma tratan de ser lo más objetivo posibles, pero basado en debates probatorios, que pueden no ser los más adecuados para determinar con certeza la realidad económica de una persona en condición de infertilidad. Las EPS, por su parte, asumieron un rol ambivalente: si bien están obligadas a emitir el concepto médico favorable conforme a los criterios definidos por la Corte (edad, tipo de infertilidad, número de ciclos, etc.), muchas continúan negando u omitiendo la viabilización del tratamiento, precisamente por falta de claridad sobre los procesos de reembolso o cofinanciación por parte de la ADRES, y por la crisis del sector salud frente a tratamientos de alto costo como el que nos ocupa, donde el pago exigido por las IPS que llevan a cabo el procedimiento reproductivo no es inmediato.

En este contexto, el diseño institucional del SGSSS se ve afectado en dos planos: (i) se traslapan competencias sin coordinación efectiva, lo que genera cuellos de botella administrativos u obstáculos o bloqueos que retrasan o entorpecen el funcionamiento fluido del sistema; y (ii) se altera el equilibrio presupuestal al no tener un marco regulatorio claro sobre el uso de recursos públicos en servicios que no están oficialmente incluidos en el PBS.

Todo lo anterior evidencia que la decisión judicial, aunque bienintencionada desde el enfoque de protección de derechos, tuvo repercusiones materiales que no fueron debidamente ponderadas en términos de factibilidad administrativa y sostenibilidad presupuestal. Se reitera, entonces, la necesidad de que este tipo de decisiones estructurales sean acompañadas de un análisis técnico riguroso que evalúe la capacidad real de las entidades destinatarias para asumir las funciones encomendadas.

Efectos de la distorsión institucional

La Sentencia SU-074 de 2020 produjo una ruptura significativa en el equilibrio funcional del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al redistribuir competencias administrativas sin respaldo legal claro ni planeación operativa, lo que derivó en una distorsión institucional que impacta varios niveles del sistema de salud. Esta distorsión se manifiesta en la generación de cargas administrativas desproporcionadas, en la desarticulación entre entidades con competencias distintas y en la afectación del principio de especialización funcional de los entes estatales.

Uno de los efectos más notorios fue la carga impuesta a la ADRES al delegarle la tarea de determinar la capacidad económica de las personas o parejas solicitantes de la FIV. Esta función no solo se encuentra fuera del marco normativo de dicha entidad, sino que además resulta incoherente con su naturaleza operativa y financiera. Aun si la Corte justificó esta medida como una solución transitoria ante la omisión reglamentaria del Ministerio de Salud y Protección Social, la realidad institucional evidencia

que tal decisión generó tensiones administrativas innecesarias, retrasos operativos y un uso ineficiente de los recursos públicos.

Asimismo, la distorsión institucional se agrava con la falta de coordinación entre actores del sistema como EPS, prestadores de servicios de salud, la ADRES y el propio Ministerio, lo cual dificulta la implementación eficaz de la sentencia y mantiene la tutela como mecanismo necesario para acceder a la FIV, contrariando uno de los objetivos centrales de la decisión judicial: desjudicializar el acceso a este derecho fundamental.

Desde una perspectiva teórica, esta situación refleja lo que Michel Crozier (1970) denominó bloqueos organizacionales, entendidos como consecuencias de decisiones externas que desbordan la lógica funcional de las instituciones, produciendo rigidez, ineficiencia y pérdida de legitimidad. En el caso colombiano, esta distorsión institucional no solo pone en jaque el cumplimiento efectivo del fallo judicial, sino que también compromete el diseño del sistema de salud y sus capacidades de respuesta en otros frentes prioritarios.

Por todo lo anterior, el análisis de los efectos de esta distorsión institucional se desglosa en tres ejes fundamentales: (i) las cargas administrativas generadas para la ADRES y otras entidades; (ii) los obstáculos que se interponen en el acceso efectivo al tratamiento de FIV; y (iii) la incidencia de estos factores en la gestión global del sistema de salud colombiano.

Obstáculos para garantizar el acceso efectivo a la FIV

A pesar del propósito garantista de la Sentencia SU-074 de 2020, la implementación práctica de sus disposiciones ha enfrentado múltiples obstáculos que dificultan el acceso efectivo a la fertilización in vitro (FIV) como derecho fundamental. Estos desafíos operan en varios niveles del sistema de salud y reflejan tensiones entre el mandato judicial, la estructura institucional y las realidades administrativas del país.

En primer lugar, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) continúan absteniéndose de viabilizar el tratamiento de FIV, incluso en los casos en que los usuarios cumplen con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional: edad reproductiva, infertilidad primaria comprobada, ausencia de alternativas terapéuticas efectivas y cumplimiento del número de ciclos recomendados. Aunque la Corte dejó claro que estas condiciones deben constar en un concepto médico favorable y que, una vez emitido, no puede ser desconocido por la EPS, en la práctica muchas entidades imponen barreras administrativas, exigencias excesivas de documentación o dilatan los trámites con argumentos no contemplados en el fallo (Corte Constitucional, 2020).

Esta situación ha perpetuado el uso de la acción de tutela como mecanismo para lograr el acceso al tratamiento, lo que contradice el espíritu mismo de la sentencia. La SU-074 buscaba precisamente generar un precedente vinculante y obligatorio que evitara la necesidad de acudir a los jueces constitucionales cada vez que una persona o pareja en condición de infertilidad requiriera acceder a este procedimiento. Sin embargo, ante la falta de reglamentación por parte del Ministerio de Salud y la inercia institucional de algunas EPS, la tutela sigue siendo el medio más expedito para hacer efectivo el derecho, reproduciendo el ciclo de judicialización del acceso a la salud (Uprimny, 2017).

Otro obstáculo relevante es la falta de articulación interinstitucional. Como ya se señaló, la ADRES no cuenta con la experticia técnica ni los insumos socioeconómicos para determinar con precisión la capacidad de pago de los usuarios ni el porcentaje que debe asumir el Estado. Esto ha dificultado la aplicación uniforme de los criterios de cofinanciación definidos por la Corte, generando incertidumbre jurídica y disparidades regionales en la implementación del fallo. En ausencia de lineamientos claros o metodologías uniformes, la evaluación de la procedencia del tratamiento depende en buena medida de interpretaciones subjetivas o criterios no armonizados entre EPS, prestadores y la misma ADRES.

Finalmente, debe considerarse el impacto presupuestal no previsto. La financiación parcial de la FIV implica costos que, si bien pueden asumirse en casos excepcionales, requieren una planeación adecuada de fuentes de recursos, mecanismos de control y sostenibilidad a mediano plazo. Sin una reglamentación técnica ni un marco fiscal apropiado, el sistema corre el riesgo de afectar otras áreas sensibles del derecho a la salud, especialmente en un contexto de restricciones fiscales.

Estos obstáculos muestran que la protección judicial del derecho a la salud reproductiva, sin una implementación administrativa eficaz y articulada, puede ser insuficiente. Como lo advirtió Uprimny (2017), los jueces constitucionales deben ejercer su rol transformador sin sustituir las funciones propias del legislador o de la administración, pues ello puede producir distorsiones estructurales que terminan debilitando la efectividad de los derechos que pretenden garantizar.

CAPÍTULO 3: Propuestas Administrativas y Jurídicas para Corregir la Distorsión Institucional**Identificación de entidades con competencia técnica para valorar la capacidad económica: DANE, SISBÉN y Ministerio de Salud**

Determinar si una persona puede acceder a servicios de salud financiados por el Estado no es simplemente aplicar una fórmula contable; es indagar en la justicia distributiva, en el equilibrio entre lo que cada quien necesita y lo que la sociedad está dispuesta y es capaz de ofrecer. La Corte, en la SU-074 de 2020, confió transitoriamente a la ADRES esa tarea, como quien entrega una brújula a alguien que no ha navegado ese tipo de mares: puede tener buena intención, pero carece de la experiencia y del mapa institucional para cumplir con semejante responsabilidad. En realidad, esa labor exige un entendimiento profundo de las realidades humanas, estadísticas que revelen necesidades invisibles y sensibilidad jurídica para no reducir a números lo que debería ser tratado como dignidad. Hay entidades mejor equipadas para esa misión, porque no sólo conocen los procedimientos, sino también el sentido de equidad que debe orientar cada decisión en salud pública. A saber:

El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE): es el ente rector del Sistema Estadístico Nacional, y por tanto cuenta con competencia para producir, analizar y divulgar información sociodemográfica y económica, incluyendo indicadores sobre ingresos, pobreza, acceso a servicios y condiciones de vida. En consecuencia, tiene la plena capacidad de convertir las realidades dispersas sometidas a su estudio en indicadores confiables que iluminan dónde el Estado debe estar presente.

El Departamento Nacional de Planeación (DNP), a través del sistema SISBÉN: opera como instrumento técnico para clasificar a la población e interpretar sus condiciones de existencia desde una perspectiva socioeconómica. Ya es utilizado como referente para la focalización de subsidios, y permite que políticas públicas diferenciadas —como aquellas relacionadas con los derechos sexuales y

reproductivos se concreten en respuestas reales y no queden como promesas abstractas. Su metodología es periódicamente actualizada y validada con criterios de equidad y transparencia.

El Ministerio de Salud y Protección Social: cuando el acceso a servicios de salud trasciende el catálogo del PBS y se instala en el terreno de lo excepcional como la fecundación in vitro, el principio rector debe ser la equidad, sustentada por criterios técnicos y jurídicos. Esa articulación no puede estar en manos de quien administra los recursos, sino de quien comprende profundamente la arquitectura normativa del sistema. Este Ministerio, como timonel institucional del modelo sanitario colombiano, no solo posee la facultad de definir cómo, cuándo y a quién se accede a servicios no estándar, sino que opera, a través de la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud, creada por el Decreto 2562 de 2012, como el laboratorio técnico específico para diseñar metodologías de cálculo de la Unidad de Pago por Capitación (UPC), definir tarifas del sistema, proponer políticas en materia de beneficios y exclusiones, y asesorar en decisiones estratégicas relativas a la sostenibilidad financiera y la equidad del sistema.

En consecuencia, es esta dependencia y no una entidad administradora de recursos del sector salud como la ADRES la que cuenta con las herramientas técnicas y jurídicas para intervenir, regular o armonizar criterios relacionados con el acceso equitativo a servicios como la fecundación in vitro, para que la técnica no desplace la justicia, y la equidad no se diluya entre fórmulas contables.

El desplazamiento funcional hacia la ADRES, ordenado por la Corte, crea una distorsión administrativa que fragmenta las competencias y debilita la efectividad del sistema. Tal como señala Michel Crozier (1970), una organización pública es eficiente cuando cada actor desempeña su rol dentro de una estructura racional y coordinada, sin interferencias que generen cuellos de botella. En este sentido, trasladar funciones técnicas de caracterización económica a una entidad administradora de recursos desvirtúa el diseño institucional y entorpece la garantía de derechos.

A partir de lo anterior, se propone reubicar esta función de determinación de capacidad económica en cabeza de las entidades técnicas que cuentan con la trayectoria, la legalidad y la legitimidad necesarias para ejercerla, tales como el DANE, el DNP (SISBÉN) y el Ministerio de Salud, a través de su Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas. Esta reconfiguración institucional, coordinada normativamente por el Ministerio, permitiría restablecer el equilibrio funcional y eliminar un cuello de botella administrativo que afecta la eficacia de lo ordenado en la Sentencia SU-074 de 2020.

Aunque dicha sentencia tiene fuerza de cosa juzgada constitucional, la doctrina y la jurisprudencia reconocen que los efectos de las decisiones judiciales estructurales deben implementarse en armonía con la sostenibilidad institucional del Estado. En esa medida, y ante los efectos prolongados de una asignación funcional inadecuada, sería jurídicamente viable que la Corte, en un futuro pronunciamiento, pudiera ajustar o modular el alcance operativo de dicha sentencia, sin desconocer su valor vinculante, con el fin de preservar tanto la efectividad del derecho como la coherencia del diseño institucional.

Necesidad de armonizar principios constitucionales: autonomía, igualdad, no discriminación y sostenibilidad fiscal

El diseño de políticas públicas en salud y especialmente aquellas que implican una ampliación del acceso a tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud (PBS) exige una ponderación cuidadosa de los principios constitucionales que están en tensión. El caso de la fecundación in vitro (FIV), tal como fue abordado por la Sentencia SU-074 de 2020, evidencia un conflicto estructural entre el principio de autonomía reproductiva y los principios de igualdad y no discriminación, frente a la necesidad de preservar la sostenibilidad fiscal del sistema de salud.

Desde una perspectiva de justicia constitucional, estos principios no deben entenderse como mandatos aislados ni como barreras excluyentes entre sí, sino como componentes interdependientes de una arquitectura de derechos que el Estado debe garantizar de manera armónica. La Corte Constitucional ha reiterado que el goce efectivo de los derechos fundamentales impone deberes positivos al Estado, pero también límites razonables cuando hay escasez de recursos, siempre que dichos límites no se traduzcan en regresividad o en negaciones absolutas del derecho (Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008; Sentencia C-313 de 2014).

El principio de autonomía reproductiva, estrechamente vinculado con el libre desarrollo de la personalidad (art. 16 CP), impone al Estado la obligación de garantizar condiciones efectivas para que las personas puedan tomar decisiones informadas sobre su reproducción, sin restricciones arbitrarias ni barreras estructurales que afecten su dignidad. Por su parte, los principios de igualdad y no discriminación (arts. 13 y 42 CP) exigen que factores como el nivel de ingresos, el sexo, la edad o el lugar de residencia no se conviertan en obstáculos insalvables para acceder a tecnologías reproductivas, pues ello perpetuaría exclusiones injustas y contrarias al mandato de universalidad en salud.

No obstante, estas garantías deben articularse con el principio de sostenibilidad fiscal, reconocido en el artículo 334 de la Constitución y desarrollado en la Ley 819 de 2003, el cual no debe ser interpretado como una mera barrera presupuestal, sino como un criterio técnico y jurídico de planeación progresiva. En esa línea, el Estado está obligado a adoptar medidas que amplíen el acceso efectivo a los derechos fundamentales sin comprometer la estabilidad del sistema, mediante mecanismos de priorización, gradualidad y focalización transparentes y revisables.

Como lo ha planteado Uprimny (2006), una justicia constitucional transformadora debe buscar superar omisiones legislativas que vulneren derechos, pero sin reemplazar de forma estructural al legislador ni comprometer la racionalidad organizativa del Estado. Así, la armonización entre autonomía, igualdad y sostenibilidad fiscal debe darse a través de procesos deliberativos, técnicos y democráticos,

que garanticen un equilibrio entre la legitimidad constitucional de los derechos y la factibilidad institucional de garantizarlos.

En este sentido, la decisión de la Corte Constitucional de asignar a la ADRES la valoración de la capacidad económica en casos de FIV aunque orientada a resolver una omisión estatal inadmisble requiere una revisión funcional, pues no cumple con los principios de equidad, especialidad administrativa ni proporcionalidad. Como lo sugiere Ackerman (2019), las decisiones sobre políticas públicas que implican altos costos sociales y redefiniciones institucionales deben surgir de un diálogo entre poderes, donde el control constitucional actúe como catalizador de reformas estructurales, y no como sustituto de los procesos deliberativos legítimos. Armonizar estos principios no es simplemente resolver una colisión entre derechos, sino diseñar mecanismos normativos e institucionales que hagan posible su realización simultánea, sin sacrificar la justicia por la técnica, ni la sostenibilidad por la omisión.

Tabla 2. *Armonización de principios constitucionales*

Principio Constitucional	Contenido sustantivo	Riesgo si se ignora	Estrategia para armonizar
Autonomía reproductiva	Derecho de cada persona a tomar decisiones libres e informadas sobre su reproducción.	Restricción del libre desarrollo de la personalidad.	Reconocimiento del acceso a la FIV como parte del derecho reproductivo.
Igualdad y no discriminación	Garantía de que factores como ingresos, género o lugar de residencia no generen barreras.	Exclusión de poblaciones vulnerables del acceso a tecnologías.	Uso del SISBÉN y metodologías técnicas para focalización con criterios de equidad.
Sostenibilidad fiscal	Deber del Estado de garantizar estabilidad financiera del sistema y uso racional de recursos.	Desfinanciamiento del sistema o colapso de la red pública de salud.	Regulación progresiva, clara y técnicamente sustentada del acceso y costos.

Nota. Elaboración propia

La tabla presentada refleja una tensión estructural entre principios constitucionales fundamentales en el acceso a tratamientos de fertilización in vitro (FIV), reconocidos como parte del derecho a la salud y la autonomía reproductiva. En primer lugar, se destaca la autonomía reproductiva, entendida como el derecho de cada persona a decidir de manera libre e informada sobre su reproducción. Ignorar este principio puede restringir el libre desarrollo de la personalidad y perpetuar visiones tradicionales sobre la familia o la maternidad. Por ello, el reconocimiento del acceso a la FIV como una expresión concreta de este derecho resulta esencial para garantizar una vida digna y libre de discriminación.

En segundo lugar, la igualdad y no discriminación exigen que el acceso a estas tecnologías no esté determinado por factores socioeconómicos o territoriales, pues ello conduciría a la exclusión sistemática de poblaciones vulnerables. Finalmente, el principio de sostenibilidad fiscal obliga al Estado a diseñar mecanismos que aseguren el financiamiento equilibrado del sistema de salud. Ignorar esta dimensión puede comprometer la viabilidad del sistema en su conjunto. La Corte propone estrategias de armonización como el uso del SISBÉN para focalizar beneficiarios y una regulación técnica y progresiva, que permita compatibilizar la garantía de derechos con la estabilidad financiera del sistema.

Potencial del medio de control de cumplimiento como herramienta frente a la omisión reglamentaria del Ministerio de Salud

El incumplimiento por parte del Ministerio de Salud y Protección Social de su deber de reglamentar el acceso a tratamientos de fertilidad con recursos públicos, constituye una omisión normativa frente a un mandato legal expreso. En efecto, la Ley 1953 de 2019, en sus artículos 3 y 4, estableció plazos perentorios para la formulación de una política pública de infertilidad (seis meses) y para la reglamentación del acceso a estos servicios mediante financiación estatal (doce meses). Dicho reglamento debía incluir, entre otros, criterios sobre edad, número de ciclos permitidos, estado de salud, infraestructura disponible, protección de derechos sexuales y reproductivos y evaluación de la capacidad económica mediante el SISBÉN.

Este incumplimiento normativo, vigente desde 2020, configura los supuestos previstos en el artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de

2011), y puede ser corregido a través del medio de control de cumplimiento. Este mecanismo está diseñado para exigir la ejecución de normas con fuerza material de ley o actos administrativos que han sido desconocidos por una autoridad pública, y exige como requisitos: (i) la existencia de una norma vigente e incumplida, (ii) solicitud de cumplimiento previa a la entidad obligada, (iii) renuencia expresa o tácita (silencio por más de 10 días), (iv) ausencia de otro medio judicial idóneo y (v) que el cumplimiento no implique gasto público sin asignación presupuestal (art. 87, CPACA).

A la luz de estos requisitos, la Ley 1953 de 2019 cumple plenamente con los presupuestos del medio de control: es una ley formal con fuerza obligatoria, impone obligaciones claras y concretas al Ministerio de Salud, establece plazos vencidos y no ha sido reglamentada. La presentación de una solicitud previa de cumplimiento ante dicha cartera, seguida de su renuencia expresa o presunta, abre la vía judicial idónea para activar este mecanismo.

Aunque la Sentencia SU-074 de 2020 no puede ser invocada como fundamento directo de una acción de cumplimiento, sí refuerza el alcance constitucional del mandato legal. En efecto, la Corte reiteró en dicha sentencia la obligación estatal de regular el acceso a la fecundación in vitro, y fijó parámetros adicionales para la política pública ordenada por la Ley 1953 de 2019. Por tanto, el fallo actúa como criterio de interpretación conforme a la Constitución y como parámetro para determinar la gravedad del perjuicio causado por la omisión prolongada.

El medio de control de cumplimiento no solo permite restaurar el principio de legalidad, sino que también activa el principio de eficacia (art. 2 CP), en tanto busca hacer operativa una norma que se ha mantenido inerte por parte de la administración. Adicionalmente, si se demuestra un perjuicio irremediable para poblaciones que han visto frustrado su derecho a acceder a tratamientos de fertilidad, se podría incluso solicitar la aplicación de medidas cautelares para prevenir daños irreparables.

Finalmente, este mecanismo se convierte en una vía institucional legítima para superar el bloqueo normativo causado por la inercia del Ministerio de Salud, y contribuir a que el sistema de salud respete el equilibrio funcional entre los principios de autonomía reproductiva, igualdad, y sostenibilidad fiscal, como lo exige el bloque de constitucionalidad en materia de derechos sexuales y reproductivos.

Recomendaciones normativas y organizativas para corregir la distorsión funcional

La Sentencia SU-074 de 2020 visibilizó un vacío regulatorio en materia de fecundación in vitro (FIV) y promovió un avance jurisprudencial en la protección del derecho a la salud reproductiva. Sin embargo, al asignar transitoriamente a la ADRES la función de determinar la capacidad económica de los usuarios, generó una distorsión funcional dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), al ubicar una competencia técnica en una entidad administradora de recursos sin respaldo normativo ni experiencia operativa en ese ámbito. Ante este escenario, se proponen a continuación una serie de recomendaciones normativas y organizativas orientadas a restablecer la coherencia institucional y garantizar la eficacia del mandato constitucional.

El Ministerio de Salud debe cumplir sin más dilación su obligación de reglamentar el acceso a tratamientos de fertilidad con recursos públicos, como lo exige el artículo 4 de la Ley 1953 de 2019. Este reglamento debe definir de forma clara los criterios de acceso, los mecanismos de financiación, los roles institucionales, la periodicidad del tratamiento, los estándares clínicos y los principios de equidad, sostenibilidad y no discriminación. La ausencia de esta reglamentación ha sido la principal fuente del desorden institucional actual.

En virtud del principio de supremacía constitucional y del carácter vinculante de las sentencias de unificación, no es posible revocar la SU-074 de 2020. Sin embargo, podría plantearse una modulación posterior del fallo, mediante el uso de figuras jurisprudenciales como el auto de seguimiento o una

eventual nueva sentencia en casos conexos, que permita ajustar la asignación de funciones y promover una redistribución coherente de competencias dentro del SGSSS (Uprimny, 2006; Auto 411 de 2013).

Mientras se expide el reglamento definitivo, se recomienda que el Ministerio de Salud y la ADRES incorporen de manera transitoria una reglamentación sobre la determinación de la capacidad económica para acceder al procedimiento de FIV como una tecnología sujeta a financiación parcial o total dentro del esquema de presupuestos máximos, de forma tal que se asegure una ruta transitoria más objetiva, eficiente y con menos costos administrativos y burocráticos en aras de fomentar el acceso sin necesidad de acudir masivamente a acciones judiciales .

Es necesario reforzar técnicamente a la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Ministerio de Salud, que es su dependencia naturalmente competente para estructurar y validar los criterios técnicos de inclusión, exclusión y acceso a servicios como la FIV. Esto requiere mejorar su planta técnica, consolidar sistemas de interoperabilidad con la ADRES y el DNP, y garantizar canales de consulta pública y participación ciudadana.

En conjunto, estas medidas no implican una sustitución de la sentencia SU-074 de 2020 ni una desobediencia al orden constitucional, sino un intento por armonizar los principios de legalidad, eficacia, coordinación administrativa, sostenibilidad fiscal y garantía efectiva de los derechos fundamentales, bajo una lógica de racionalidad técnica y justicia institucional.

Tabla 3. *Recomendaciones para la Implementación de la Sentencia SU-074 de 2020*

Recomendación	Descripción	Entidades responsables	Objetivo principal
1. Reglamentación de la Ley 1953 de 2019	Expedir acto reglamentario que defina criterios de acceso, financiación, cobertura y periodicidad para tratamientos de FIV.	Ministerio de Salud y Protección Social	Cumplir el mandato legal y estructurar el acceso equitativo.

2. Reasignación de la función de valoración económica	Delegar esta función a entidades técnicas con experiencia en focalización y clasificación socioeconómica.	DNP (SISBÉN), DANE, MinSalud	Asegurar criterios objetivos y legítimos de focalización.
3. Modulación posterior del fallo SU-074 de 2020	Posibilidad de ajustar el alcance operativo del fallo en un auto de seguimiento u otro caso conexo.	Corte Constitucional	Restablecer coherencia funcional sin afectar la cosa juzgada.
4. Inclusión transitoria de la FIV en Presupuestos Máximos	Incorporar la FIV como procedimiento financiable mientras se emite la reglamentación.	MinSalud, ADRES	Evitar la judicialización y facilitar el acceso inmediato.
5. Fortalecimiento institucional del Ministerio	Reforzar técnica y operativamente la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas.	Ministerio de Salud	Garantizar liderazgo técnico en decisiones sobre beneficios.

Nota. Fuente: Elaboración propia

Las recomendaciones presentadas buscan corregir el vacío normativo derivado del incumplimiento de la Ley 1953 de 2019 y garantizar el acceso efectivo a tratamientos de fertilización in vitro (FIV). La primera y más urgente es la expedición de un acto reglamentario por parte del Ministerio de Salud y Protección Social que defina los parámetros de acceso, financiación y cobertura. Esta medida no solo da cumplimiento al mandato legal, sino que establece un marco técnico y equitativo para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, evitando así la necesidad de soluciones judiciales excepcionales. Complementariamente, se propone reasignar la función de valoración económica a entidades con mayor experticia técnica en clasificación socioeconómica, como el DNP o el DANE, con el fin de asegurar que los criterios de focalización respondan a estándares de objetividad y equidad.

Asimismo, se sugiere a la Corte Constitucional modular el alcance de la Sentencia SU-074 de 2020, mediante un auto de seguimiento u otra decisión conexas, para restaurar la coherencia funcional del sistema sin afectar la cosa juzgada. Esta modulación permitiría ajustar transitoriamente el rol de la ADRES, evitando que asuma tareas para las cuales no está normativa ni técnicamente diseñada. En

paralelo, se recomienda incluir transitoriamente la FIV en los Presupuestos Máximos financiables por el sistema de salud, como mecanismo inmediato para evitar nuevas barreras de acceso y la judicialización masiva de estos casos. Finalmente, se enfatiza en la necesidad de fortalecer la capacidad técnica del Ministerio de Salud, especialmente su Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas, con el objetivo de que esta entidad pueda liderar de manera sostenida y especializada las decisiones sobre inclusión de prestaciones en el sistema de salud (Pabón et al., 2017).

Hacia un mecanismo integral: ponderación de derechos, control constitucional y reformas institucionales

La Sentencia SU-074 de 2020 reveló una tensión estructural no resuelta entre el mandato de protección de los derechos fundamentales en particular, los derechos sexuales y reproductivos y la arquitectura institucional del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La asignación transitoria de funciones a la ADRES y la omisión sostenida del Ministerio de Salud en reglamentar lo ordenado, han puesto en evidencia la necesidad de diseñar un mecanismo integral que supere las soluciones fragmentadas y que garantice, de manera estable, tanto la eficacia de los derechos como la coherencia del sistema.

Este mecanismo debe sustentarse en tres ejes: (i) la ponderación constitucional de principios y derechos, (ii) la racionalización del activismo judicial, y (iii) la reforma organizativa del diseño institucional. La garantía del derecho a la fecundación in vitro implica la armonización de múltiples principios: autonomía reproductiva, igualdad y no discriminación, sostenibilidad fiscal, legalidad y eficiencia administrativa. Tal como lo plantea Alexy (2002), la ponderación no busca anular principios entre sí, sino jerarquizarlos en función del caso concreto. En ese sentido, el diseño de un mecanismo

normativo debe permitir que la equidad prevalezca frente a la desigualdad estructural, sin que ello implique una afectación desproporcionada al equilibrio financiero del sistema de salud (Pérez, 2011).

Este enfoque permite que decisiones como la SU-074 de 2020 se interpreten como parte de un proceso de transformación institucional gradual, en el cual la inclusión de prestaciones como la FIV se realiza con criterios técnicos, presupuestales y sociales definidos, y no como resultado exclusivo de la vía judicial. Siguiendo a Uprimny (2006, 2022), el control constitucional transformador tiene legitimidad cuando corrige omisiones legislativas o vacíos estructurales que vulneran derechos fundamentales. Sin embargo, su legitimidad se ve comprometida si sustituye de forma permanente al legislador o distorsiona la función administrativa. Por eso, un mecanismo integral exige una mayor coordinación entre las órdenes judiciales, los plazos razonables de implementación, y la capacidad real de ejecución normativa de las autoridades (Uprimny & Sánchez, 2012).

Una propuesta sería que la Corte, al emitir sentencias estructurales como la SU-074, no solo determine obligaciones, sino también genere canales de articulación entre ramas del poder, mecanismos de seguimiento vinculantes y estándares de calidad institucional para la respuesta administrativa. Finalmente, el mecanismo debe incorporar ajustes institucionales que aseguren que las decisiones judiciales transformadoras sean ejecutables y sostenibles. Esto implica, entre otras medidas:

Fortalecer la capacidad normativa y técnica del Ministerio de Salud, en particular su Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas.

Reasignar funciones a entidades con legitimidad técnica, como el DNP y el DANE, para valorar la capacidad económica de los usuarios.

- Consolidar una ruta normativa de acceso a procedimientos de fertilidad, que integre criterios médicos, financieros y sociales, evitando la exclusividad de la vía judicial.

- Establecer mecanismos de interoperabilidad entre la ADRES, el Ministerio y las EPS, para facilitar el flujo de recursos y la trazabilidad de los procedimientos financiados parcialmente.
- Este modelo permitiría superar el modelo reactivo basado en litigio, y transitar hacia una gobernanza institucional basada en anticipación, planeación y justicia distributiva.

En conclusión, el cumplimiento efectivo de la SU-074 de 2020 y de la Ley 1953 de 2019 no puede depender únicamente del activismo judicial ni de órdenes de cumplimiento aisladas. Se requiere una respuesta sistémica que articule el derecho constitucional con la lógica institucional, y que reubique a cada actor dentro del marco de sus competencias naturales. Solo así podrá garantizarse un acceso justo, transparente y sostenible a la fecundación in vitro en Colombia, sin que ello comprometa la estabilidad del sistema ni el principio de legalidad.

El presente capítulo ha demostrado que la implementación de la Sentencia SU-074 de 2020 ha generado una distorsión funcional en el diseño del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), producto de la omisión reglamentaria del Ministerio de Salud y de la asignación transitoria de funciones técnicas a la ADRES, entidad que carece del soporte jurídico y operativo para asumirlas adecuadamente. Esta situación ha generado cuellos de botella institucionales, ambigüedades normativas, y una sobrecarga de litigiosidad que compromete la garantía efectiva del derecho a la fecundación in vitro (FIV) (Ricaurte, 2022).

Aspectos Metodológicos

La metodología empleada en este trabajo fue de carácter cualitativo, sustentada en una estrategia de investigación documental, jurisprudencial y de derecho comparado, orientada a examinar críticamente la coherencia entre las directrices establecidas en las sentencias de las altas cortes colombianas y los efectos que dichas decisiones han tenido en la gestión pública del sistema de salud, particularmente en relación con los tratamientos de fertilidad y el reconocimiento de los derechos reproductivos (Sampieri, 2014).

En primera instancia, se realizó un análisis jurisprudencial exhaustivo de las decisiones más relevantes proferidas por la Corte Constitucional, con el propósito de identificar los criterios que han orientado el reconocimiento del derecho a acceder a técnicas de reproducción asistida como parte de los derechos fundamentales a la salud, la igualdad y la autonomía reproductiva. Este análisis permitió evidenciar cómo el desarrollo jurisprudencial ha llenado vacíos normativos en ausencia de una legislación específica, generando efectos vinculantes sobre las entidades del sector salud, especialmente sobre la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) (Hernández et al., 2010).

A su vez, se incorporaron elementos de derecho comparado, tomando como referencia los marcos normativos y jurisprudenciales de países como Chile, España y Estados Unidos, con el fin de contrastar las soluciones institucionales adoptadas frente a desafíos similares. Esta comparación permitió ilustrar otras formas de armonizar el reconocimiento de los derechos reproductivos con una distribución funcional y legalmente respaldada de las competencias administrativas y financieras en los sistemas de salud.

Asimismo, se realizó una revisión doctrinal de fuentes académicas nacionales e internacionales, incluyendo artículos científicos, informes técnicos y textos especializados en derecho constitucional, bioética, salud pública y técnicas de reproducción humana asistida. Esta revisión aportó un marco

conceptual sólido para interpretar las tensiones entre los avances jurisprudenciales en la protección de derechos fundamentales y las limitaciones estructurales del Estado para cumplir tales mandatos.

Complementariamente, se desarrolló un análisis de casos emblemáticos, en los que se examinó el impacto concreto de las decisiones judiciales sobre el acceso a tratamientos de fertilidad, a través del estudio de acciones de tutela, incidentes de desacato y órdenes judiciales que han impuesto obligaciones específicas a las entidades del sistema de salud. Estos casos permitieron evaluar el grado de eficacia y sostenibilidad de los mandatos judiciales en contextos institucionales complejos.

El enfoque adoptado fue hermenéutico y crítico, dirigido a interpretar las normas y decisiones judiciales desde una perspectiva constitucional garantista, pero también a identificar los riesgos de disfuncionalidad institucional derivados de la judicialización de políticas públicas en ausencia de un marco legal claro. En este sentido, la metodología no se limitó a describir el estado del derecho, sino que buscó formular propuestas viables para corregir las distorsiones normativas observadas, tales como la activación del medio de control de cumplimiento y el incidente por omisión legislativa, como vías idóneas para garantizar los derechos fundamentales sin comprometer el equilibrio del sistema de salud.

Conclusiones y Recomendaciones

Frente a este panorama, se identificaron entidades con legitimidad técnica y legal para asumir la valoración de la capacidad económica, como el DANE, el DNP a través del SISBÉN, y el propio Ministerio de Salud, que posee una estructura normativa especializada mediante la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas. Se propuso reubicar esta función en dichas entidades y coordinar su articulación desde el nivel central.

Asimismo, se evidenció la necesidad de armonizar principios constitucionales fundamentales autonomía reproductiva, igualdad, no discriminación y sostenibilidad fiscal bajo una lógica de ponderación normativa, que permita superar la actual fragmentación institucional sin sacrificar la eficacia de los derechos fundamentales. En este contexto, el medio de control de cumplimiento se proyecta como una herramienta jurídica legítima para exigir el desarrollo normativo ordenado por la Ley 1953 de 2019, siempre que se respeten los requisitos legales del proceso.

De forma complementaria, se analizó la figura del desacato constitucional como manifestación de resistencia institucional frente a sentencias estructurales. La omisión prolongada del Ministerio de Salud ha generado un desequilibrio que no solo afecta la eficiencia operativa del sistema, sino que compromete gravemente el goce efectivo de derechos fundamentales.

Finalmente, se planteó la necesidad de construir un mecanismo integral, que combine la ponderación de principios, el control constitucional transformador y reformas organizativas dentro del SGSSS, como una vía para restablecer el equilibrio entre mandato constitucional y viabilidad institucional. Esto permitirá que decisiones judiciales como la SU-074 de 2020 no se conviertan en órdenes de cumplimiento simbólico, sino en verdaderas palancas de transformación estatal sostenida y legítima.

Esta tesis tuvo como propósito examinar críticamente el impacto jurídico y administrativo de la Sentencia SU-074 de 2020 en el diseño institucional del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), específicamente frente a la garantía del derecho fundamental a la fecundación in vitro (FIV). A través del análisis normativo, jurisprudencial y organizacional, se identificaron efectos de distorsión funcional derivados tanto de la omisión reglamentaria del Ministerio de Salud como de la asignación excepcional de competencias a la ADRES, lo cual ha comprometido la implementación eficaz de dicho fallo y ha generado cargas administrativas injustificadas.

En el Capítulo 1, se demostró que la Ley 1953 de 2019 estableció un marco normativo claro para garantizar el acceso a tratamientos de fertilidad con recursos públicos, pero su desarrollo reglamentario fue omitido por el Ministerio de Salud, a pesar del mandato expreso en los artículos 3 y 4 de dicha ley. Esta omisión fue corregida parcialmente por la Sentencia SU-074 de 2020, que obligó al Estado a cofinanciar la FIV como parte del derecho fundamental a la salud reproductiva. Sin embargo, la Corte optó por asignar a la ADRES, de manera transitoria, la función de determinar la capacidad económica de los usuarios, una decisión que excede el marco legal de competencias de dicha entidad.

El Capítulo 2 profundizó en el problema de la extralimitación constitucional y sus repercusiones institucionales. Se argumentó que la Corte, aunque persigue una finalidad legítima de justicia constitucional transformadora, incurre en un activismo judicial que distorsiona el principio de separación de poderes y sustituye de facto al legislador y al Ejecutivo. Esta asignación funcional a la ADRES no solo carece de sustento normativo, sino que contraviene su naturaleza operativa y financiera, generando una sobrecarga institucional y fragmentación del diseño del SGSSS. El enfoque metodológico basado en Uprimny, Ackerman y Crozier permitió evidenciar cómo el exceso de judicialización, sin una infraestructura organizativa adecuada, produce efectos regresivos tanto en el acceso a derechos como en la eficiencia del sistema de salud.

En el Capítulo 3, se propusieron alternativas jurídicas y administrativas para corregir esta distorsión institucional. Se identificaron entidades con competencia técnica y legitimidad para asumir la función de valoración económica como el DANE, el DNP a través del SISBÉN, y el Ministerio de Salud, y se planteó la necesidad de una reglamentación urgente que armonice los principios constitucionales de autonomía, igualdad, sostenibilidad fiscal y legalidad. Asimismo, se resaltó el potencial del medio de control de cumplimiento para exigir la reglamentación omitida, y se evidenció que la inacción prolongada del Ministerio constituye un desacato a órdenes constitucionales con efectos nocivos en los derechos fundamentales. Finalmente, se propuso construir un mecanismo integral que combine la ponderación de derechos, el control judicial prudente y reformas institucionales que garanticen la sostenibilidad jurídica y operativa del sistema.

Como conclusión central, esta investigación sostiene que el acceso equitativo a la fecundación in vitro en Colombia solo será viable si se supera el actual esquema de intervención judicial reactiva y se fortalece la capacidad normativa y organizativa del Estado. Es necesario replantear las relaciones entre las decisiones de la Corte Constitucional y la capacidad institucional del sistema de salud para hacerlas efectivas. De lo contrario, la justicia constitucional corre el riesgo de convertirse en un ejercicio declarativo que, lejos de garantizar derechos, agrava la ineficiencia estatal y profundiza las desigualdades de acceso.

Lista de Referencia o Bibliografía

- ADRES. (2021). Declaración del director de la ADRES, Félix León Martínez, sobre la aprobación de la reforma a la salud. *Administradora de Los Recursos Del Sistema General de Seguridad Social En Salud*. <https://www.adres.gov.co/sala-de-prensa/noticias/Paginas/Declaracion-del-director-de-la-ADRES-Felix-Leon-Martinez-sobre-la-aprobacion-de-la-reforma-a-la-salud.aspx>
- ADRES. (2023). *Comunicado sobre la capacidad operativa de la ADRES*. <https://www.adres.gov.co/sala-de-prensa/noticias/Paginas/Comunicado-sobre-la-capacidad-operativa-de-la-ADRES.aspx>
- Alarcón, P. A., & López, O. J. (2022). Estado social de derecho y criterio de sostenibilidad fiscal. *Dictamen Libre*, 31. <https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.31.9770>
- Becerra, J. (2023). Principio de progresividad. *Derecho Global. Estudios Sobre Derecho y Justicia*, 9(25). <https://doi.org/10.32870/dgedj.v9i25.595>
- Cademartori, L. H. U., & Grubba, L. S. (2012). O embasamento dos direitos humanos e sua relação com os direitos fundamentais a partir do diálogo garantista com a teoria da reinvenção dos direitos humanos. *Revista Direito GV*, 8(2). <https://doi.org/10.1590/s1808-24322012000200013>
- Cano, M. C. A. (2021). La incidencia de los conceptos de división, separación y equilibrio de poderes públicos en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Pensamiento Americano*, 14(27). <https://doi.org/10.21803/penamer.14.27.456>
- Constitución Política de la República de Colombia. (1991). Constitución política de Colombia. In *Anales de Derecho* (Vol. 27, Issue 0). <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

Corte Constitucional Sentencia SU-074. (2020). *Sentencia SU-074 de 2020 de la Corte Constitucional de Colombia representa un hito importante en la protección de los derechos reproductivos en el país.*

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU074-20.htm>

Crevillén, V. (2015). Los derechos reproductivos en la legislación española . *Universidad Rey Juan Carlos*.
. <https://burjcdigital.urjc.es/items/609ccf16-45c9-0c23-e053-6f19a8c0ba23>

Dávila, C. E. (2022). La ADRES: bastión de la administración de los recursos del sistema de salud colombiano. *Exviceministra de Protección Social y Exdirectora de La ADRES*.

<file:///C:/Users/GIGABYTE/Downloads/download.htm>

Decreto 1429. (2016). *Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES- y se dictan otras disposiciones.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77217>

Decreto 780. (2016). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social (versión integrada con sus modificaciones). *Diario Oficial No. 49.882*.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77813>

Fajardo, A. M. (2023). Análisis crítico de la reforma constitucional sobre sostenibilidad fiscal. *Universidad Externado de Colombia*. <file:///C:/Users/GIGABYTE/Downloads/257-270+Fajardo+et+al.pdf>

Hernández, S. R., Fernandez, C. C., & Baptista. (2010). Hernandez R, Fernández C, Baptista M.

Metodología de la investigación. 5ta Ed. México: McGraw Hill; 2010. *Metodología de La Investigación*.

INVIMA. (2017). Sala especializada de productos fitoterapéuticos y suplementos dietarios. *Journal of Materials Processing Technology*, 1(1).

Jaramillo, V., & Pereyra, S. E. (2020). La reconfiguración del derecho humano a migrar: tensiones entre los principios de igualdad y no discriminación en Argentina y Ecuador. *REVISTA IUS*, 15(47).

<https://doi.org/10.35487/rius.v15i47.2021.664>

- Knight, S. I., & Delgado, K. M. I. (2019). La autonomía de la voluntad como principio previo a la autoconfiguración de las cláusulas del contrato. *Derechos En Acción*, 10(10).
<https://doi.org/10.24215/25251678e250>
- Lampert, M. (2025). Acceso a tratamientos de fertilidad: Chile, España y Estados Unidos (Asesoría Técnica Parlamentaria N.º SUP: 144451). . *Biblioteca Del Congreso Nacional de Chile*.
https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/36929/1/BCN__Tratamientos_de_fertilidad_Final.pdf
- Ley 26.862. (2013). Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. . *Boletín Oficial de La República Argentina*.
- Ley 100. (1993). “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.” *Congreso de La República* .
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5248>
- Ley 1953. (2019). Por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva. . *Diario Oficial No. 50.873*. . <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/30036289>
- Ley N.º 19.167. (2013). República Oriental del Uruguay Diario Oficial, 29 de noviembre de 2013, pág. 2088. Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida. . *Diario Oficial, 29 de Noviembre de 2013, Pág. 2088*. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013>
- López, D. G. A. (2013). El principio de separación de poderes en el contexto del Estado contemporáneo. *Revista Jurídica Piélagus*, 12(1). <https://doi.org/10.25054/16576799.657>
- Masoli. (2010). Diagnóstico de la infertilidad: estudio de la pareja infértil. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 21(3), 363–367. [https://doi.org/10.1016/S0716-8640\(10\)70546-0](https://doi.org/10.1016/S0716-8640(10)70546-0)

Monroy, J. P., & Téllez Navarro, R. F. (2016). La fecundación in vitro, un derecho negado en Colombia.

Revista Med, 24(1). <https://doi.org/10.18359/rmed.2333>

Muñoz, Á. L., & Guerrero, J. A. C. (2023). Sinergias entre el Acuerdo de Escazú y la Agenda 2030 sobre

Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe. *Sustainability in Debate*, 14(2).

<https://doi.org/10.18472/sustdeb.v14n2.2023.49615>

Narváez, J. (2022). Fecundación in vitro y derecho a la igualdad en parejas del mismo sexo en Colombia. .

Revista Científica Codex.

Pabón, M. A. P., Upegui, T. Ó. A., Archila, J. J. J., & Otero, G. 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*, 22(31), 171–187. <https://doi.org/10.17081/just.22.31.2605>

Pérez, J. D. M. (2011). Los Derechos Fundamentales como Normas Jurídicas Materiales en la Teoría

Robert Alexy. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía Del Derecho*, 0(24).

Quintero, R. C. M. (2023). ¿Tiene la Adres capacidades operativas para asumir nuevas funciones?

Portafolio. <https://www.portafolio.co/economia/gobierno/reforma-a-la-salud-adres-se-pronuncia-sobre-sus-capacidades-operativas-para-asumir-nuevas-funciones-583956>

Ramírez, M. (2021). Obstáculos en el acceso de tratamientos de fertilidad en Colombia. Derecho

Médico. . *Universidad Externado de Colombia*.

<https://geneticayderecho.uexternado.edu.co/obstaculos-en-el-acceso-de-tratamientos-de-fertilidad-en-colombia/>

Resolución 228. (2020). Por la cual se adopta la Política Pública de Prevención y Tratamiento de la

Infertilidad. . *Diario Oficial No. 51.244*.

<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=90754&dt=S>

Restrepo, Z. J. (2022). Evolución del sistema de salud colombiano: ¿qué queda de la Ley 100 de 1993?

Evolution of the Colombian health system: What remains of Law 100 of 1993? *Rev. Salud Pública*, 24(1).

Restrepo, Z. J. H. (2022). Evolución del sistema de salud colombiano: ¿qué queda de la Ley 100 de 1993?

Revista de Salud Pública, 24(1). <https://doi.org/10.15446/rsap.v24n2.103013>

Ricaurte, C. J. M. (2022). La maternidad subrogada: retos para el derecho en un mundo globalizado.

Revista de Direito Sanitário, 22(2). <https://doi.org/10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2022.185547>

Rodriguez, J. R. (2023). The legal-institutional aspect of totalitarianism: a view from Franz L. Neumann's

"Behemoth." *Revista Brasileira de Estudos Politicos*, 126. <https://doi.org/10.9732/2023.V126.646>

Sampieri. (2014). Metodología de la investigación. *Metodología de La Investigación (6ta Ed.)*. McGraw-

Hill.

https://apiperiodico.jalisco.gob.mx/api/sites/periodicooficial.jalisco.gob.mx/files/metodologia_de_la_investigacion_-_roberto_hernandez_sampieri.pdf

Sánchez, R. P., Martínez, C. N., & Fernández, O. E. (2018). Fecundación in vitro postmortem. *Cultura de*

Los Cuidados Revista de Enfermería y Humanidades, 50. <https://doi.org/10.14198/cuid.2018.50.16>

SCHLINK, B. (2022). El principio de proporcionalidad. In *La ponderación en el derecho*.

<https://doi.org/10.2307/j.ctv31zqd8k.8>

Sentencia SU-074. (2020). Expediente T-5.761.833 (Laura y Roberto contra COOMEVA EPS). M. P. Gloria

Stella Ortiz Delgado. *Corte Constitucional de Colombia*.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/su074-20.htm>

Torres, & Mosquera. (2024). Hacinamiento carcelario – violación a la dignidad humana de la población

privada de la libertad en el centro penitenciario y carcelario Villahermosa de Santiago de Cali.

Universidad Cooperativa de Colombia]. *Repositorio Institucional, Universidad Cooperativa de*

Colombia. <https://repository.ucc.edu.co/entities/publication/420d48ae-a73a-489b-95fe-ad5dbd2394c4>

Uprimny, Y. R., & Sánchez, D. L. M. (2012). Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después. *Cahiers Des Amériques Latines*, 71. <https://doi.org/10.4000/cal.2663>

Uriza, E. (2015). Importancia de la Regulación de la Fecundación In Vitro dentro del Sistema Jurídico Colombiano Como Forma de Reproducción Humana Asistida. *Syria Studies*, 7(1).