

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-163/25

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA-Manifestación de voluntad expresa, para el uso del material genético post mortem

(...) no hay elementos que permitan concluir que aun después de (la muerte de la esposa del accionante), la voluntad de su compañera era dar inicio a un procedimiento de [Fertilización In Vitro]. Igualmente, tampoco se advierten pruebas que permitan establecer que esta es la única manera en la que el actor pueda convertirse en padre y desarrollar así un proyecto parental. Pues, a futuro, cuando las circunstancias sean las adecuadas y, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación reproductiva, desee tener hijos, podrá, en principio, hacerlo en la manera que lo considere correcto.

ACCION DE TUTELA PARA REALIZACION DE PROCEDIMIENTO DE FERTILIZACION IN VITRO-Ausencia de los requisitos establecidos por esta corporación para ordenar el procedimiento de fecundación in vitro

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA-Validez y alcance de los acuerdos privados celebrados por los aportantes de los gametos

ACCIÓN DE TUTELA-Procedencia por no existir otro medio de defensa eficaz e idóneo

DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS-Derecho a la autodeterminación reproductiva

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (TRA)-Concepto

TRATAMIENTOS DE FERTILIDAD Y TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA-Existe un vacío normativo sobre los derechos involucrados en las prácticas de la reproducción asistida

TRATAMIENTO DE FERTILIZACION IN VITRO-Precedente constitucional

DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN REPRODUCTIVA-Deber de analizar integralmente la oportunidad de cumplir proyecto parental, frente a la procedencia de Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)

EXHORTO-Gobierno Nacional y Congreso de la República

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión

SENTENCIA T- 163 DE 2025

Referencia: Expediente T-10.691.021

Asunto: Acción de tutela presentada por Carlos Cerro Paredes contra Soluciones en Medicina Reproductiva Humana S.A.S – REPROTEC.

Tema: Solicitud de material genético de un tercero a través de acción de tutela para satisfacción del derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva. Falta de manifestación de voluntad para uso de material genético post mortem.

Magistrada ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá D.C., ocho (08) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala Octava de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión del fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de octubre de 2024, previas las siguientes consideraciones:

Síntesis de la decisión

El accionante presentó acción de tutela con el fin de que se ampare su derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva, que implica también el derecho a elegir ser padre, el cual considera vulnerado por Soluciones en Medicina Reproductiva Humana S.A.S - REPROTEC (en adelante Reprotec) quien se ha negado a entregar los óvulos crio preservados de Laura Valencia Cárdenas (QEPD), porque el contrato celebrado entre el laboratorio y su compañera permanente, ya fallecida, dispone la terminación del mismo por causa de muerte del paciente y, en consecuencia, se suspende el tratamiento y sus óvulos deben ser descongelados.

La entidad demandada, por su parte, considera que debe dar cumplimiento a lo pactado en el contrato sin perjuicio de que, por orden judicial, se ordene la entrega de los óvulos a los familiares que sobreviven a la paciente.

Los jueces de instancia declararon la improcedencia de la acción de tutela al considerar que, en este caso, el accionante cuenta con la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus pretensiones. Lo anterior, por cuanto la relación entre la fallecida Laura Alexandra Valencia

Cárdenas (q.e.p.d.) y la Clínica Reprotec está regulada por un contrato de carácter privado que contiene cláusulas claras sobre lo que debe suceder en caso de fallecimiento.

Al analizar el caso, luego de reiterar la jurisprudencia relacionada con el derecho a la autodeterminación reproductiva, la Sala de Revisión dejó en claro el vacío normativo en este tema y resaltó que en este caso no se cuestionaban los contratos ni el consentimiento otorgado por la señora Valencia Cárdenas respecto del uso de sus gametos post mortem. En ese contexto, se concluyó que las pruebas aportadas al expediente no lograban demostrar de manera irrefutable, que la voluntad de la pareja del accionante, Laura Valencia Cárdenas, había cambiado y que el tratamiento de fertilización in vitro con útero subrogado al que quería acceder, continuara aún después de su muerte, contrario a lo manifestado en los distintos contratos celebrados con la clínica. En ese escenario, luego de pronunciarse sobre aspectos particulares del caso, concluyó que, si bien había una afectación en su derecho a la autodeterminación reproductiva, la misma no era grave, al punto de que el juez constitucional ordenara no cumplir las cláusulas contractuales y ordenara la entrega de los óvulos crio preservados de la fallecida Laura Valencia Cárdenas a sus familiares para que ellos dispusieran de su uso y destinación.

En consecuencia, revocó la decisión del juez de segunda instancia que confirmó la decisión de improcedencia de tutela para, en su lugar, negar el amparo del derecho solicitado por el señor Carlos Cerro Paredes.

I. ANTECEDENTES

Hechos y actuaciones relevantes

1. El accionante Carlos Cerro Paredes, a través de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra Soluciones en Medicina Reproductiva Humana S.A.S – REPROTEC (en adelante Reprotec), con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la autodeterminación sexual y reproductiva, que implica también el derecho a elegir ser padre, el cual considera vulnerado por dicha entidad.

2. Manifestó que el 8 de agosto de 2022, declaró unión marital de hecho con la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas (QEPD). Que posteriormente, el 4 de octubre de 2022, la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas celebró con Reprotec S.A.S. los siguientes acuerdos: (i) Contrato de Crio preservación y Almacenamiento Óvulos.[1] (ii) Contrato Prestación Servicios Médicos de Tratamiento Reproducción Asistida General.[2] (iii) Consentimiento de Crio preservación y Almacenamiento de Óvulos[3] y (iv) Consentimiento Tratamiento de Reproducción Asistida Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones con Estimulación Ovárica Controlada.[4]

3. Señala que con posterioridad, el 28 de marzo de 2023, REPROTEC emitió una comunicación dirigida a la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas y a su pareja el señor Carlos Cerro Paredes, en la que responde a la consulta realizada sobre la posibilidad de iniciar el tratamiento de fecundación in vitro en útero subrogado.[5] Respuesta que, a juicio del actor, demuestra que la última voluntad de su compañera era la de iniciar el proceso de fecundación in vitro en útero subrogado.

4. Así mismo, relata que días antes de su fallecimiento, la señora Valencia Cárdenas le escribió a su hermana vía WhatsApp[6], la señora ANA VICTORIA MEJÍA CÁRDENAS, y le manifestó “como una de sus últimas voluntades la de querer conseguir una mujer que pueda prestarle el servicio de madre subrogada”, es decir, para el accionante su compañera tenía la intención de tener un hijo con su material genético y con el de él.

5. A pesar de lo anterior, la señora Laura Valencia Cárdenas falleció el 1 de mayo de 2023[7]. En consecuencia, su madre, Migdonia Cárdenas Mejía, solicitó a Reprotec el 12 de mayo de 2023, la devolución de los óvulos crio preservados y almacenados de su hija,[8] manifestando que se le había otorgado un poder general y que la última voluntad de su hija era la de hacer uso de los óvulos con la intención de procrear un hijo con su compañero Carlos Cerro Paredes.

6. El 17 de mayo de 2023, Reprotec[9] dio respuesta a la comunicación, negando la solicitud sobre la entrega de los óvulos y recomendó interponer una acción de tutela para obtener una autorización judicial que ordenara disponer los óvulos. Al respecto manifestó:

1. El poder presentado por usted termina con ocasión de la muerte del otorgante, de conformidad con el artículo 2189 y 2194 del código civil; como quiera que, en el poder no se dejó ninguna anotación para que subsista en el evento del fallecimiento del otorgante (efectos post-mortem), caso en el cual, y como se trata de un poder general, solo se podría ejercer para procuración u omisiones específicas y previamente establecidas.

2. Ahora bien, debemos recordar que la paciente se presenta como casada con sociedad conyugal vigente, por lo que es necesario que la solicitud se suscriba en conjunto con la pareja que sobrevive en la relación.

Sugerencia y/o actividades para seguir...

Dicho esto, REPROTEC se encuentra obligado a cumplir con lo que la paciente en vida registro en el contrato y en el consentimiento, que no es otra cosa que proceder a su descongelación.

Sin embargo, para este caso, y en atención a lo expresado en su comunicado, REPROTEC suspenderá el proceso de descongelación, por un tiempo prudente, en espera que se logre definir el destino de los óvulos.

Como la paciente en vida expresó una voluntad diferente a la solicitada, unido al hecho que en el poder general nada se menciona del caso particular y que el fallecimiento del otorgante genera efecto de terminación del mandato, no podemos acceder a su solicitud.

Se considera prudente si es deseo de los familiares y la pareja que sobrevive a la relación, accionar en vía de tutela en procura de obtener una autorización judicial, para disponer de los ÓVULOS y así con el respaldo de dicha autoridad constitucional atender su requerimiento.

7. Ante esta situación, el 17 de mayo de 2024 el señor demandante, actuando a través de apoderado, presentó la solicitud de audiencia de conciliación ante en Centro de Conciliación Fundación Liborio Mejía, convocando a Reprotec con la pretensión que esta procediera a hacer entrega material de la totalidad de los óvulos criopreservados pertenecientes a su difunta compañera permanente Laura Alexandra Valencia Cárdenas,[10] audiencia que se llevó a cabo el 13 de junio de 2024 sin que se llegara a un acuerdo.

8. Manifiesta que actualmente se encuentra viviendo en Colombia, y espera poder recuperar los óvulos congelados de su difunta compañera para intentar su reproducción. Para ello, invoca la protección de sus derechos fundamentales a la autonomía sexual y reproductiva, fundado en que “se trata de su última oportunidad para ser el padre biológico de los hijos que pretendía con la señora LAURA ALEXANDRA VALENCIA CARDENAS quien en vida fue su pareja. Siendo consciente que el “CONTRATO DE CRIOPRESERVACIÓN Y ALMACENAMIENTO ÓVULOS” establece que en caso de muerte de la paciente el contrato terminará de pleno derecho y los óvulos serán descongelados, se considera que el derecho

fundamental de reproducción debe prevalecer y, por lo tanto, desconocer lo plasmado en el contrato. Más aún, cuando el mismo centro privado de salud ha reconocido que está de acuerdo con entregar los óvulos cuando medie una acción de tutela en este sentido”[11].

9. En ese escenario, el demandante considera que es necesario definir si su derecho fundamental de reproducción constituye una razón suficiente para inaplicar la cláusula contractual que determina que en caso de fallecimiento de la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas procede el descongelamiento de los óvulos. Afirma que “la fuerza vinculante de la cláusula del contrato que reglamenta descongelar los óvulos por el fallecimiento de la señora LAURA ALEXANDRA VALENCIA CARDENAS quedaría sin efectos una vez se contrasta con los intereses sustentados en derechos fundamentales del señor CARLOS CERRO PAREDES. Por lo tanto, esto haría que el contrato perdiera fuerza vinculante frente a la situación que sobreviene del fallecimiento de la señora LAURA ALEXANDRA VALENCIA CARDENAS”.

10. Finalmente, estima el accionante que descongelar los óvulos significaría perder cualquier posibilidad para tener un hijo de la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas, al no existir otra posibilidad de obtener sus óvulos como consecuencia de su fallecimiento. En ese sentido, dice “no puede juzgarse igual al evento en que pudiera iniciarse otro intento de ser padre del hijo concebido con los genes de la señora LAURA ALEXANDRA VALENCIA CARDENAS”. Pues a este hecho vincula su proyecto de vida y la negativa de Reprotec constituye una afectación grave y cierta a su derecho de autonomía reproductiva.

11. En ese escenario, el accionante solicita a esta Corte lo siguiente:

“PRIMERO: Tutelar el derecho a la autodeterminación sexual y reproductiva del señor CARLOS CERRO PAREDES.

SEGUNDO: Declarar que el señor CARLOS CERRO PAREDES es el titular del derecho a decidir sobre la destinación de los óvulos de la señora LAURA ALEXANDRA VALENCIA CARDENAS para intentar su reproducción.

TERCERO: Ordenar a REPROTEC entregar o conservar los óvulos de la señora LAURA ALEXANDRA VALENCIA CARDENA, de acuerdo con la intención de reproducción del señor CARLOS CERRO PAREDES”.

Actuaciones y decisiones judiciales objeto de revisión

12. Mediante auto de 30 de agosto de 2024 el Juzgado 4 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá asumió el conocimiento de la demanda y corrió traslado de la misma a Reprotec para que se pronunciara sobre los hechos de la tutela[12]. Posteriormente el 10 de septiembre de 2024, ordenó la vinculación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF y la Procuraduría General de la Nación con el fin de que rindieran un concepto sobre la pretensión del accionante.[13]

13. Contestación de Reprotec. Manifiesta que ha mantenido los gametos en estado de crio preservación, en espera que una autoridad judicial autorice o no lo solicitado por el accionante. Dejando claro, además, que no presenta ninguna objeción a las pretensiones del accionante y acatará lo ordenado.

14. Pronunciamiento del Ministerio Público. Señala que en este caso está de por medio la voluntad de una mujer fallecida de ser madre y que no es posible inferir, a través de las manifestaciones del compañero permanente, “que esa voluntad trasciende posterior

al fallecimiento de la dueña de los óvulos conservados, menos que la circunstancia de no entregar los óvulos al posible padre viole sus derechos de autodeterminación sexual y reproductiva, en tanto él puede ser padre a pesar del fallecimiento de su compañera permanente”. [14] Además, expone que el hecho de que la señora Laura Valencia quisiera acudir a un vientre subrogado “no indica que esa circunstancia se pudiera dar DESPUES DE SU MUERTE, cuando ella no iba a poder estar presente en la vida de su hijo. Contrario a lo señalado por el abogado del tutelante, NO se arriba ningún documento donde esté plasmada la voluntad de la occisa para que se utilicen sus óvulos después de su fallecimiento, de ser así habría procedido como lo indica el numeral 5.10 del CONTRATO que celebró, en vida, con REPROTEC, esto es incluir en testamentos o acuerdos privados, cual es la destinación que desea para sus óvulos crio preservados”.

15. En ese contexto, considera que el tutelante carece de legitimación en la causa por activa, porque no ve afectado su derecho a ser padre ya que puede serlo sin los óvulos de su compañera fallecida. Además, su deseo de serlo con los citados óvulos no obliga, en su criterio, a que la empresa actúe por fuera de lo acordado en vida con la señora Laura Valencia Cárdenas. Finalmente, indica que, al mediar la existencia de un contrato, la jurisdicción ordinaria es la competente para analizar las pretensiones del actor.

17. Sentencia de tutela de primera instancia. El 12 de septiembre de 2024 el Juzgado 4 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá declaró improcedente la tutela por considerar que no se cumplía el presupuesto de subsidiariedad. Señaló que, en este caso, el accionante “cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez ordinario para que sean solucionadas todas y cada una de sus pretensiones, por cuanto aceptar que la competencia correspondiente se encuentra inmersa en las atribuciones subsidiarias del juez de tutela, implicaría que éste, sin consideración a la autonomía funcional que la Constitución reconoce a quien administra justicia, se ocupara de la cuestión litigiosa expresamente reservada al trámite del proceso verbal, en donde además el demandante cuenta con la posibilidad de solicitar el decreto y práctica de las medidas cautelares que considere necesarias para

salvaguardar sus derechos, tal como lo estatuye el artículo 590 del Código General del Proceso”[16].

18. Adicionalmente, consideró que no existía circunstancia excepcional alguna que permita la intervención del juez constitucional, toda vez que no se vislumbraba la inminencia, urgencia y gravedad de la situación presentada.

19. Impugnación. El demandante considera que el juez no tuvo en cuenta que es nacional y ciudadano español y cualquier trámite judicial ante la vía ordinaria podría demorarse más de 1 año y medio o hasta más, de modo que el traslado a este país durante el tiempo que dure el proceso le acarrearía un perjuicio económico que no podría recobrar por las vías legales. Además, resalta que debe pagar la suma acordada en el contrato para que se mantenga la congelación de óvulos de su fallecida compañera permanente, lo que, en su criterio, le perjudica de manera económica hasta que se decida un presunto proceso judicial y, en caso de no poder continuar cancelando tal servicio, se perderían los óvulos generando una afectación psicológica y moral aún más grande e irreparable. Finalmente, alega que a medida que pasa el tiempo, por su edad, la cual supera los 40 años, la calidad de los espermatozoides se reduce y afecta la capacidad de fecundar un óvulo, situación que afectará su proyecto de vida[17].

20. Sentencia de tutela de segunda instancia. El 16 de octubre de 2024 el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá confirmó la decisión de primera instancia, por considerar que las pretensiones del demandante deben ser resueltas por la jurisdicción civil ordinaria, quien tiene la competencia para dirimir la disputa sobre la disposición de los óvulos crio preservados y podrá el actor allegar los medios de prueba necesarios para determinar si tiene derecho a disponer de los óvulos de Laura Alexandra Valencia Cárdenas (q.e.p.d.). Además, señala que “la relación entre la fallecida Laura Alexandra Valencia Cárdenas (q.e.p.d.) y la clínica REPROTEC está regulada por un contrato de carácter privado que contiene cláusulas claras sobre lo que debe suceder en caso de fallecimiento. Este contrato

establece la voluntad expresa de la señora Valencia Cárdenas (q.e.p.d.) respecto a la disposición de sus óvulos, lo que implica que cualquier disputa sobre la interpretación de dicho contrato debe resolverse a través de la vía judicial ordinaria”[18].

21. De otra parte, subraya que no se ha vulnerado el derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva del accionante, “ya que los óvulos criopreservados pertenecían exclusivamente a la fallecida Laura Alexandra Valencia Cárdenas (q.e.p.d.), quien, en el numeral 4.1 del contrato, dejó claramente establecido: “En caso de muerte o pérdida de la capacidad, se autoriza de manera expresa e irrevocable a REPROTEC para suspender la crio preservación.” Si la voluntad de la fallecida hubiese sido que con su deceso se procediera a la entrega de los óvulos al accionante o la fecundación póstuma, así se hubiese establecido, pues nada lo impedía, al ser un acuerdo privado de voluntades, situación que no ocurrió, pues muy al contrario, su voluntad fue la suspensión del procedimiento. Por lo tanto, no es posible interpretar una intención contraria a lo estipulado en dicho contrato”.

Actuación en sede de revisión

22. Mediante auto del 28 de enero de 2025, el despacho sustanciador solicitó al accionante, a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional, que informara si a la fecha continuaba viviendo en Colombia, si mantenía su voluntad de obtener los óvulos de su compañera fallecida, Laura Valencia Cárdenas y, si, para tal fin, continuaba con el pago de las sumas acordadas con Reprotec para conservar los óvulos congelados hasta tanto se obtenga un pronunciamiento judicial.

23. Dentro del término concedido, el accionante manifestó que residía en el país y continuaba interesado en obtener los óvulos de su difunta compañera, para lo cual había hecho los pagos correspondientes a la conservación.[19] Manifestó que tramitó el permiso

para residir legalmente en el país de Colombia, otorgándosele ese permiso desde el 29 de noviembre de 2024 y finalizando dicho plazo el 27 de noviembre de 2025. Además, allegó la factura de venta No. 4258 expedida por REPROTEC, en el cual se soporta que el día 10 de octubre de 2024 pagó el mantenimiento de los óvulos de Laura Alexandra Valencia Cárdenas (q.e.p.d.) por un año, plazo que fenecerá el próximo 10 de octubre de 2025.

24. Mediante auto del 20 de marzo de 2025 la magistrada sustanciadora solicitó al accionante el Contrato de Criopreservación y Almacenamiento Óvulos, de fecha 4 de octubre de 2022, e información sobre su situación familiar, médica y económica actual. Igualmente, requirió a Reprotec para que informara (i) cuáles fueron los documentos que firmaron Laura Valencia Cárdenas y Carlos Cerro Paredes en el marco del tratamiento FIV que iniciaron en dicha entidad de conformidad con lo manifestado en la acción de tutela por el demandante. (ii) En caso de haberse iniciado procedimiento FIV, indicar cuál fue el estado en el que se suspendió o finalizó el tratamiento FIV con la señora Laura Valencia Cárdenas y las razones que presentó la Clínica para hacerlo. (iii) Precisar cuáles fueron las manifestaciones de consentimiento expresadas por la señora Valencia frente a este tratamiento, incluso ante la posibilidad de muerte y la información que dio la clínica sobre las cláusulas firmadas.

25. En respuesta al anterior requerimiento, en escrito del 25 de marzo y a través de su apoderado, el ciudadano Carlos Cerro Paredes anexó el contrato solicitado y manifestó:

Situación familiar: Actualmente vivo con la mamá de Laura, Migdonia, en Tuluá. Dispongo de una visa como Nómada Digital que pretendo renovar y más adelante convertir a visa Migrante mediante la creación de una empresa. Mi intención es vivir en Colombia. El mes que viene nos mudamos a Pinares Alto, en Pereira, con la intención de estar aún más cerca de Reprotec.

Situación Médica: Me encuentro en perfecto estado de salud física y mental e intentaré si

puedo respaldarlo con algún documento medico este próximo Lunes.

Situación Económica: Dispongo de una empresa establecida en Escocia en 2017 que facturó más de 1M de GBP en el cierre de 2023 (adjunto) y 1.3M de GBP al cierre del 2024 que no está presentado todavía (unos 8000M de pesos al cambio) Cuento con un salario anual de 50 mil GBP, unos 250M al cambio. Adjunto última declaración de la renta. También cuento con unos ahorros bancarios e inversiones por un monto total de unos 75 mil euros, unos 300M de pesos. Adjunto extractos.

26. Igualmente, allegó valoración médica general emitida el 21 de marzo de 2025 por la Doctora Bertha Yulieth Garzón Mora, identificada con el registro médico No. 761506-09, quien concluyó lo siguiente: “Paciente con óptimas condiciones de salud, sin limitación física o alteración emocional, sin enfermedad infectocontagiosa al momento del examen físico”.

27. Mediante escrito recibido el 28 de marzo de 2025, Reprotec adjuntó los documentos solicitados en el marco del FIV y dio respuesta a los requerimientos de la siguiente manera:

(i) En cuanto al inicio de un procedimiento FIV y el estado en que se suspendió o finalizó, manifestó la clínica que “NO se inició procedimiento FIV – El tratamiento se surtió hasta la fase de CRIOPRESERVACIÓN DE ÓVULOS. – La clínica no toma la decisión de no iniciar o no el tratamiento FIV. Esta es una decisión de la paciente.”

(iii) En cuanto a las manifestaciones de consentimiento expresadas por la señora Valencia frente a este tratamiento, incluso ante la posibilidad de muerte y la información que dio la

clínica sobre las cláusulas firmadas, indicó:

Respecto al contrato de CRIOPRESERVACIÓN y almacenamiento de óvulos, PEI-ADF-CRIOVU-1-006:

1. El día 04 de octubre de 2022, la señora LAURA ALEXANDRA VALENCIA CARDENAS (Q.E.P.D.) suscribió con esta IPS un contrato de CRIOPRESERVACIÓN y almacenamiento de óvulos. (se anexa a este escrito).
2. La paciente se presenta a REPROTEC como mujer casada.
3. En el numeral 5.9: se encuentra la obligación de reportar el fallecimiento de la paciente, por parte de su pareja o sus familiares.
4. En el numeral 5.10: se registra la obligación de incluir dentro del testamento o en los acuerdos de separación la destinación que acuerdan darle a los óvulos, los procedimientos y autorizaciones necesarias para hacer disposiciones del derecho.
5. En el numeral 7.1: las partes acordaron que en caso de muerte el contrato terminaría y los óvulos serían descongelados.
6. En el numeral 10.4: se estipula que la muerte del paciente es una causal para terminar el contrato.

Respecto al consentimiento informado de CRIOPRESERVACIÓN y almacenamiento de óvulos, PEI-INF-FR-CON-18:

2. Se ratifica que la paciente se presentó a REPROTEC con estado civil casada.
3. En el numeral 4.1 la paciente dejó claro que en caso de fallecimiento autoriza a REPROTEC a suspender la CRIOPRESERVACIÓN.

28. La clínica también enfatizó que ha mantenido “los gametos en estado de CRIOPRESERVACION, en espera que la autoridad judicial o constitucional autorice o no lo solicitado por el accionante”.

29. El apoderado del accionante, se manifestó respecto de la respuesta de Reprotec[20], señalando que el consentimiento firmado por Laura Valencia Cárdenas se suscribió 7 meses antes de su fallecimiento, por lo que en ese plazo existieron muchos aspectos que modificaron su voluntad, tal y como se prueba con las declaraciones de su madre y hermana y con el hecho de que le otorgó un poder a su madre para decidir de todos sus asuntos en Colombia. Por este motivo, considera que debe prevalecer la voluntad de la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas (Q.E.P.D.), por encima de un contrato proforma que suscribió 7 meses antes de su fallecimiento.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

30. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo previsto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y por los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Estructura de la decisión y planteamiento del problema jurídico

31. De acuerdo con las pretensiones y los fundamentos fácticos expuestos, la Sala de Revisión deberá resolver:

Si el derecho a la autodeterminación reproductiva del señor Carlos Cerro se ve afectado por la negativa de Reprotec de entregar los óvulos de su difunta compañera permanente, a pesar de no existir una modificación en el contrato de crío preservación y almacenamiento de óvulos celebrado entre el laboratorio y Laura Alexandra Valencia Cárdenas (QEPD), el cual dispone que, a la muerte de la dueña de los óvulos, los mismos serían descongelados.

32. Antes de dar respuesta al problema jurídico planteado la Sala deberá analizar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela. Una vez se advierta que dichos presupuestos se satisfacen, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia sobre el derecho a la autodeterminación reproductiva y se pronunciará sobre el vacío normativo frente a los derechos involucrados en las prácticas de la reproducción asistida. Seguidamente, se resolverá el caso concreto.

Verificación de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

33. Legitimación por activa. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. Respecto de los ciudadanos extranjeros, la Corte ha establecido que también pueden presentarla, argumentando que “esta Corporación ha considerado que (i) cualquier persona, sea colombiana o extranjera, puede instaurar una acción de tutela, por cuanto ‘Los sujetos de la protección no lo son por virtud del vínculo político que exista con el Estado colombiano sino por ser personas’(...)”[21].

34. En el presente caso, el señor Carlos Cerro Paredes, nacional español, acude a la

acción de tutela a través de apoderado judicial,[22] cuyo poder obra en el expediente, con un interés directo y particular respecto de la solicitud de amparo que eleva ante el juez constitucional, de manera que puede establecerse sin dificultad que lo que reclama es la protección de su derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva.

35. Legitimación por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal del particular contra quien se dirige el amparo, para ser llamado a responder por la alegada vulneración o amenaza del derecho fundamental. El precitado artículo 86, en concordancia con los artículos 1º y 13 del Decreto 2591 de 1991, establecen que la tutela procede contra la acción u omisión de cualquier autoridad. La misma norma también dispone que esta acción procederá contra un particular siempre que se cumplan unas circunstancias y condiciones específicas[23], las cuales se han desarrollado en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991[24] dentro de las que se encuentra el estado de indefensión frente al particular.

36. En el caso concreto, la tutela fue presentada contra Soluciones en Medicina Reproductiva Humana S.A.S – Reprotec, empresa encargada de la conservación de los óvulos de la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas (q.e.p.d.) en virtud de contrato celebrado entre las partes, los cuales reclama en esta oportunidad el accionante. Teniendo en cuenta que el actor no fue parte de los contratos, podría decirse que se encuentra en un estado de indefensión[25] frente al laboratorio, ya que, como se explicará más adelante, no es muy claro que cuente con mecanismos jurídicos eficaces para detener la posible vulneración de su derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva. Así, teniendo en cuenta sus manifestaciones en el escrito de demanda, la satisfacción y protección del derecho alegado se ven comprometidas o supeditadas a la decisión de la empresa demandada. De modo que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva contra Reprotec por ser esta la que presuntamente estaría afectando el derecho fundamental del actor al negarse a realizar la entrega de los óvulos solicitados.

38. De otra parte, es cierto que pasado un año del fallecimiento de la señora Valencia Cárdenas se celebró audiencia de conciliación el 13 de junio de 2024[26] con el fin de obtener la entrega de los óvulos, la cual no resultó satisfactoria para el accionante. Ello, teniendo en cuenta que el contrato de criopreservación de óvulos establecía como mecanismos de solución de controversias[27] los siguientes: (i) acuerdo entre las partes; (ii) conciliación extrajudicial y, (iii) tribunal de arbitramento. En este escenario, es esta negativa o la falta de acuerdo entre las partes, el hecho a partir del cual se puede establecer una presunta afectación del derecho a la autodeterminación reproductiva del actor. Por lo tanto, se verifica que el 30 de agosto de 2024, el señor Carlos Cerro acude a esta acción constitucional, habiendo transcurrido poco más de dos meses desde la fallida conciliación, siendo evidente que la demanda de tutela se presentó en un término prudencial. Así las cosas, considera la Sala Octava de Revisión que la acción de tutela cumple con el presupuesto de inmediatez.

39. Subsidiariedad. Dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, este requisito implica que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judicial que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para proteger los derechos de las personas.

40. Ahora bien, esta Corporación también ha señalado que “cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir prima facie la procedencia de la acción de tutela, pues en este caso corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existen o no medio ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional”[28]. Lo anterior, porque es posible que “en la suscripción o la ejecución de un contrato se pueden consignar u originar cláusulas o tratos inconstitucionales vulneradores de derechos fundamentales que requieran de un

mecanismo de protección reforzado como la tutela”[29].

41. En este caso, es cierto que existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para cuestionar el contrato celebrado entre la señora Laura Valencia Cárdenas y Reprotec S.A.S. No obstante, teniendo en cuenta los hechos y las particularidades que rodean este caso, expuestas previamente, no es evidente que este mecanismo sea idóneo y, además, eficaz para resolver las pretensiones del accionante al menos por dos razones: Primero, porque es importante que la decisión definitiva se tome en un periodo de tiempo corto, ya que los derechos reproductivos del actor podrían estar en juego y, segundo, porque no es claro que mediante la acción ordinaria civil pueda hacer cesar la presunta vulneración del derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva del accionante, teniendo en cuenta que no se está discutiendo cláusula contractual alguna ni cuestionando actuaciones de las partes dentro del contrato, no se está alegando incumplimiento ni mucho menos reclamando una indemnización derivada del contrato.

42. En este caso, tanto el accionante como el accionado reconocen que lo que corresponde según las cláusulas del contrato es descongelar los óvulos almacenados. Sin embargo, en virtud del ejercicio del derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva, el accionante solicita que, en aras de la protección de su derecho, no se haga efectiva una cláusula contractual. Aspecto que le imprime una relevancia constitucional a este caso. Por lo que, se insiste, ante la falta de idoneidad y eficacia del mecanismo judicial existente frente a este caso en particular, la acción de tutela resulta procedente.

43. En adición a lo expuesto, destaca esta Sala de Revisión que el accionante ha mostrado una actitud activa y diligente para obtener la protección de sus derechos fundamentales pues, como se advirtió en los antecedentes, solicitó la celebración de una audiencia de conciliación extrajudicial con Reprotec para definir la entrega de los óvulos crio preservados de la señora Valencia Cárdenas. Es decir, con dicha audiencia el accionante perseguía el mismo objetivo que con la acción de tutela objeto de estudio. Esta audiencia se

celebró el 13 de junio de 2024 y las partes no llegaron a un acuerdo. Igualmente, es preciso resaltar que aunque los contratos de criopreservación de óvulos[30] y de prestación de servicios de TRA[31] consagran que ante una controversia la última instancia para solucionarla sería un tribunal de arbitramento, en principio el actor no está obligado a agotar el proceso arbitral al que se refiere el contrato al no ser parte del negocio jurídico celebrado entre Reprotec y Laura Valencia.

44. En gracia de discusión, el proceso arbitral no sería idóneo ni eficaz en este caso, porque, como se indicó respecto del proceso ordinario civil (i) el asunto debe decidirse en un periodo de tiempo relativamente corto; y (ii) el conflicto versa sobre la vulneración de derechos fundamentales de un tercero que, aunque no fue parte del contrato, reconoce su validez y no alega un incumplimiento contractual ni solicita una indemnización económica. Al respecto, esta corporación afirmó que “el mecanismo arbitral sin duda resulta idóneo para dirimir las diferencias entre las partes relacionadas con el supuesto incumplimiento de sus obligaciones contractuales, pero no para reparar de manera inmediata las vulneraciones iusfundamentales alegadas”[32].

45. Finalmente, el asunto tiene una indiscutible relevancia constitucional. En efecto, los planteamientos del escrito de tutela por parte del accionante y la respuesta del laboratorio demandado permiten establecer que el caso sometido a estudio exige resolver un problema relacionado con el alcance de los derechos sexuales y reproductivos, así como de la exigibilidad de las cláusulas de un contrato celebrado por un tercero con el fin de acudir a las técnicas de reproducción asistida. Dejando en entre dicho la idoneidad y eficacia de los medios ordinarios de defensa judicial.[33]

46. Así las cosas, encuentra esta Sala de Revisión que la acción de tutela resulta procedente. En consecuencia, se pronunciará sobre los temas relacionados previamente y relevantes para la solución del caso objeto de estudio[34].

El derecho a la autodeterminación reproductiva. Reiteración de jurisprudencia

47. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la autodeterminación reproductiva hace parte de los derechos reproductivos[35] y es un derecho fundamental que consiste en el reconocimiento, respeto y garantía de la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia, así como el acceso a los medios y a la información para hacerlo.

48. En varias ocasiones, este Tribunal ha señalado que este derecho está fundamentado en el artículo 42 superior que consagra el derecho a la familia y el derecho de los individuos y las parejas a decidir libremente el número de sus hijos. Considerando así que el derecho a la autodeterminación reproductiva “se funda en la libertad para poder decidir cómo se quiere configurar una familia y si una persona quiere o no tener hijos”[36].

49. En cuanto a la titularidad de este derecho, se ha dejado claro que recae en todos los individuos, sin importar el género o el sexo. Protegiendo la facultad de todas las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y su reproducción[37]. No obstante, se ha reconocido también que estos derechos “tienen una protección reforzada en relación con las mujeres, pues el desarrollo y alcance de estos derechos se definió, en gran medida, gracias a los debates y las reivindicaciones que plantearon las mujeres en torno a la autonomía sobre su cuerpo y a la manera en la que quieren llevar los procesos de reproducción y de gestación”[38]. Así, se ha entendido que las decisiones propias de la autodeterminación reproductiva son personales y, particularmente en el caso de las mujeres, las decisiones de tener o no hijos no deben estar limitadas por la pareja o el gobierno[39].

51. Adicionalmente, este derecho busca garantizar que, en la medida de lo posible, la decisión de tener o no hijos sea la consecuencia de una reflexión interior. Lo anterior, teniendo en cuenta que este derecho está ligado a otros como el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar, el derecho a fundar una familia.[43].

52. Sin embargo, con las técnicas de reproducción asistida[44] (en adelante TRA) han surgido nuevas dimensiones del derecho a la autodeterminación reproductiva identificadas por esta Corte.[45] Una primera faceta de la autodeterminación reproductiva surgida con las TRA, y que interesa para la solución del caso objeto de estudio, es la noción de autodeterminación genética entendida como el derecho de los y las donantes a decidir cómo se utiliza el material genético propio.

53. Así las cosas, recuerda la Sala de Revisión que este derecho a la autodeterminación reproductiva, invocado como vulnerado por el accionante, ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como un derecho fundamental, que protege el derecho de las personas a la familia y a decidir si quieren o no tener hijos. En ese escenario, este derecho es exigible a través de la acción de tutela y su protección, respeto y garantía son un deber para el Estado. Los derechos reproductivos reconocen y protegen dos aspectos fundamentales: (i) la autodeterminación reproductiva, que en parte depende de la información y educación que se haya recibido al respecto; y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, dentro del que se encuentra el acceso a las tecnologías científicas para procrear. Además, al avanzar las TRA, se han reconocido nuevas facetas de este derecho, como el derecho a la autodeterminación genética y el derecho de las mujeres de acceder a las TRA para postergar la decisión de la maternidad si así lo quieren. Facetas que resultan relevantes para resolver el problema jurídico planteado.

Vacío normativo sobre los derechos involucrados en las técnicas de reproducción asistida

(TRA) en Colombia

54. Sin perjuicio de los avances científicos y de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales en el tema, es necesario tener en cuenta que hay situaciones en el marco de las TRA que no han sido reguladas o al menos no de forma suficiente. Al respecto, se puede mencionar que en Colombia no existe una regulación suficiente sobre la relación entre el donante de gametos y los límites del uso de los mismos en materia de reproducción. También se presenta un vacío legal en la figura de alquiler de vientre, sin que se tenga respuesta legal frente a los problemas jurídicos que pueden surgir por reclamaciones de paternidad frente a padres biológicos donantes de gametos, o las discusiones jurídicas por las reclamaciones que pueden surgir frente a los contratos de alquiler de vientres, tema sobre el cual esta misma Corporación evidenció la necesidad de una regulación desde hace más de 15 años[46].

55. En lo que tiene que ver con el caso sometido a consideración de esta Corte, no existe regulación sobre la práctica de TRA post mortem. El ordenamiento jurídico colombiano no cuenta con herramientas que garanticen la disposición de las células sexuales tanto femenina como masculina en los procedimientos de reproducción humana asistida, una vez fallecido uno o ambos donantes. Práctica que envuelve no solo aspectos jurídicos sino éticos, particularmente en los eventos en los que no existe por escrito una manifestación de voluntad o consentimiento expreso en vida, que determine el destino de estas células con posterioridad al fallecimiento del dueño de los gametos, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación genética.

56. Así las cosas, resulta evidente que estas prácticas envuelven una serie de fenómenos fácticos y jurídicos que encarnan profundos debates y requieren de una legislación seria, precisa y actualizada, en la que se refleje el principio democrático y que parta de una toma de conciencia sobre la importancia de los aspectos regulados. Sin ello, sin un marco normativo adecuado, es posible que se abran oportunidades para que se cometan

toda clase de excesos y arbitrariedades en detrimento de los derechos y bienes jurídicos de la mayor trascendencia para la sociedad colombiana.

Análisis del caso objeto de estudio. El derecho a la autodeterminación reproductiva del señor Carlos Cerro no se ha visto vulnerado por la actuación de Reprotec.

57. En varias oportunidades esta corporación se ha pronunciado sobre conflictos que surgen en el marco de las TRA, ya sea por solicitudes relacionadas con la garantía de tratamientos de fertilidad con cargo a recursos públicos[47] o por disputas en materia del destino de los embriones ante un desacuerdo de la pareja[48]. El caso que ahora se estudia, aunque se relaciona con una disputa sobre el destino de embriones, dista de los examinados por la Corte, por las siguientes razones:

(i) Aunque hay evidencia de que la pareja tenía la intención de procrear a través de un TRA, en el expediente está demostrado que no se inició procedimiento FIV alguno y solo se llegó a la fase de criopreservación de los óvulos de Laura Alexandra Valencia Cárdenas[49].

(ii) Los contratos de Criopreservación y almacenamiento de óvulos y de Prestación Servicios Médicos Tratamiento Reproducción Asistida General fueron suscritos únicamente por la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas, pareja del accionante, Carlos Cerro Paredes, quien en principio sería el donante de los espermatozoides[50]. Asimismo, se resalta que en el expediente no se cuestionan las manifestaciones de consentimiento expresadas por la señora Valencia frente a este tratamiento ni la información recibida por parte de la clínica sobre las cláusulas firmadas.

(iii) El contrato de crio preservación de óvulos es claro al señalar que, con la muerte de la

parte contratante, la crio preservación se suspende[51]. Así mismo, el contrato de prestación de servicios médicos señala que la muerte da por terminado el contrato. También señala que cualquier modificación del contrato debía constar por escrito firmado por las partes.

(iv) La acción de tutela es presentada por el compañero permanente de la dueña de los óvulos, quien como se señaló previamente en los antecedentes falleció con anterioridad a que se realizara algún tratamiento de reproducción asistida y quién no dejó documento alguno en el cual manifestara que su voluntad era que el tratamiento continuara aún después de su muerte.

58. Así, en este caso el señor Carlos Cerro Paredes interpuso una acción de tutela en la que manifestó que quiere hacer uso de los óvulos de su difunta compañera, porque considera que tiene pocas oportunidades de ser padre de un hijo de su ya fallecida compañera, pues de no acceder a estos óvulos, no habría forma alguna de cumplir su anhelo de procrear junto a su pareja. Además, argumenta que la posibilidad de ser padre podría reducirse con el paso de los años. La empresa Reprotec, señala que el contrato es claro al establecer que con la muerte de la paciente éste se termina y se descongelan los óvulos, pero si hay una orden judicial que así lo determine, no tiene inconveniente en hacer entrega de los gametos al accionante.

59. Se trata, entonces, de un conflicto en el que está en juego la destinación post mortem de los óvulos de Laura Valencia ya fallecida y quién, además, tal como lo reconoce el accionante, en vida, no dejó instrucciones para el uso de sus óvulos después de su muerte. Al respecto, si bien la sentencia T-357 de 2022 no constituye un precedente aplicable, sí es un referente relevante en este caso[52].

60. Así las cosas, aunque no hay una discusión sobre la validez de las cláusulas contractuales contenidas en los documentos suscritos por la señora Laura Valencia (QEPD)

con Reprotec, sí se cuestiona por el actor la “última voluntad” de su compañera, aunque la misma no quedara plasmada en dichos contratos. Por este motivo, la Sala realizará un breve análisis de los documentos antes relacionados y del consentimiento otorgado por la señora Laura Valencia, así como de las demás pruebas allegadas, para establecer si la voluntad de la dueña del material genético era que el mismo se usara en los tratamientos acordados aún después de su muerte. Seguidamente, se evaluará si en el contexto anterior, la interpretación literal que se ha hecho de los contratos compromete el derecho a la autodeterminación reproductiva del accionante.

Análisis del contenido de los contratos suscritos entre Laura Valencia Cárdenas y Reprotec SAS y de las pruebas allegadas al expediente sobre su última voluntad respecto de sus gametos criopreservados

61. Entre los documentos allegados al expediente y que no fueron controvertidos en el proceso de tutela, se advierten los siguientes:

(i) Un documento denominado “Consentimiento Tratamiento de Reproducción Asistida Fertilización In Vitro y Transferencia de Embriones (Fivte) con Estimulación Ovárica Controlada (Eoc)”[53] versión de fecha 21 de octubre de 2021 y suscrito el 4 de octubre de 2022, en el cual se identifica a la pareja como las personas que expresan su consentimiento y que participarán del tratamiento. También se explica el tratamiento a realizar (Fertilización In Vitro – FIV) y sus etapas. Este documento fue suscrito tanto por la señora Laura Valencia como por el señor Carlos Cerro, accionante.

(ii) Un documento denominado “Contrato Prestación Servicios Médicos Tratamiento Reproducción Asistida General”[54], versión de fecha 6 de junio de 2022 y suscrito el 4 de octubre de 2022 únicamente por la señora Valencia Cárdenas. El objeto de este contrato se describe en la cláusula 1 y la terminación del contrato en la cláusula 8, de la siguiente

manera:

1. OBJETO DEL CONTRATO. REPROTEC se compromete para con EL PACIENTE a realizar un tratamiento de: REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA, por su parte EL PACIENTE, se obliga para con REPROTEC a pagar el costo del servicio, en las circunstancias de modo, tiempo y lugar previstos en este contrato.

1.1 EL PACIENTE ha firmado previamente los consentimientos informados, en los cuales se describe y explica detalladamente los tratamientos, procedimientos, implicaciones, riesgos, alternativas del tratamiento, documentos que hacen parte integral del presente contrato.

1.2. Se trata de una obligación de medio, no de resultado, por lo que REPROTEC se compromete a poner a disposición de EL PACIENTE, toda su capacidad profesional, logística, técnica y científica para lograr un adecuado tratamiento, sin que por ello se pueda garantizar un resultado.

1.3. El material genético que se utilizará para el tratamiento es el siguiente:

1.3.1. Óvulos: Proviene de LAURA ALEXANDRA VALENCIA

1.3.2. Esperma: Proviene de NO APLICA

1.3.3. Embriones: Proviene de NO APLICA

1.3.4. Útero: Los embriones se implantarán en el útero de NO APLICA

(...)

8. TERMINACIÓN DEL CONTRATO. El contrato podrá terminarse por la ocurrencia de una cualquiera de las siguientes causales:

(...)

8.5. Por muerte de EL PACIENTE. Salvo que las partes hayan acordado por previa y

expresamente otra cosa.

(iii) Un tercer documento denominado “Consentimiento de Crio preservación y Almacenamiento de Óvulos”[55] de fecha 4 de octubre de 2022, suscrito únicamente por la señora Valencia Cárdenas, en el cual se observa la descripción del tratamiento y en el numeral 4, unas condiciones relacionadas con dos situaciones que podrían presentarse durante el tratamiento:

4. CONDICIONES PARTICULARES: Es importante aclarar que como los óvulos pueden permanecer mucho tiempo en criopreservación, es posible que se pueda presentar alguna de las situaciones: (1) fallecimiento o pérdida de la capacidad de la PACIENTE (2) Abandono o no pago del valor acordado para la CRIO-PRESERVACIÓN y ALMACENAMIENTO.

Para cada una de estas posibilidades, hay varias opciones del destino de los óvulos criopreservados y se coloca en conocimiento de la paciente, dichas opciones son:

4.1. Muerte o pérdida de la capacidad: En estos eventos se autoriza desde ya, de manera expresa e irrevocable a REPROTEC para suspender la criopreservación.

4.2. Abandono o no pago del valor acordado para la CRIO-PRESERVACIÓN y ALMACENAMIENTO: Las partes acuerdan que la mora superior a dos meses, en el pago del precio acordado del objeto del presente contrato, se entenderá como una manifestación del interés de la paciente de dar por terminado el contrato, motivo por el cual, conforme a las condiciones registradas en el contrato de CRIOPRESERVACIÓN se dará por terminado el mismo y se suspenderá dicho proceso

(iv) Un cuarto documento denominado “Contrato de Crio preservación y Almacenamiento de Óvulos”[56] de fecha 4 de octubre de 2022, suscrito únicamente por la señora Valencia Cárdenas. En la cláusula 5, que enumera las obligaciones de la paciente, se puede advertir en el numeral 5.10 la siguiente obligación: “[e]n caso de aplicar, incluir dentro del

testamento, los acuerdos de separación, la destinación que acuerdan darle a LOS OVULOS, los procedimientos y autorizaciones necesarias para hacer disposición del derecho". Igualmente, la cláusula séptima - sobre disposiciones especiales de la paciente - señala en el numeral 7.1 que "[e]n caso de muerte de LA PACIENTE: El contrato terminará de pleno derecho y LOS OVULOS serán descongelados" y en el numeral 7.3 se indica que "[e]n los demás eventos, la disposición de LOS OVULOS o su descongelación deberá tener la aprobación previa y escrita de LA PACIENTE". Finalmente, dentro de las causales de terminación del contrato, el numeral 10.4 dispone que el mismo, termina con la muerte de la paciente "salvo que las partes hayan acordado por escrito y expresamente otra cosa".

Teniendo en cuenta que la clínica manifestó que no se inició procedimiento FIV y que solo se llegó hasta la fase de criopreservación de óvulos, es pertinente citar la cláusula relacionada con el objeto del contrato[57], según la cual, de manera libre y voluntaria, la paciente entregaría a Reprotec una muestra de óvulos para que éste se encargara de la criopreservación con el fin de que en un futuro fueran utilizados en un procedimiento TRA. En el numeral 1.4 se regula la destinación de los óvulos y se dispone:

1.4. DESTINACIÓN DEL OVULOS: "LA PACIENTE, manifiesta su deseo de CRIOPRESERVAR y ALMACENAR LOS OVULOS, con el propósito de ser utilizados en el futuro para un tratamiento de reproducción asistida, reduciendo la necesidad de someterse a la estimulación ovárica controlada y la aspiración folicular.

62. De acuerdo con lo anterior, se puede constatar que efectivamente el deseo de la pareja conformada por los señores Laura Valencia Cárdenas (QEPD) y Carlos Cerro Paredes era el de ser padres y, por decisión acordada optaron por construir su proyecto parental a través las TRA. Para la Sala, es importante resaltar que todos los documentos suscritos el 4 de octubre de 2022 efectivamente están encaminados a iniciar un tratamiento de FIV. Sin embargo, Reprotec manifestó que no se inició procedimiento de fertilización in vitro con la pareja y que el proceso llegó hasta la criopreservación de los óvulos de Laura Valencia, es

decir que se conservarían sus gametos para que en el futuro se pudieran utilizar en un TRA.

63. Es en este escenario en el que debe realizarse la valoración probatoria ya que, si bien hubo una intención de avanzar en este procedimiento, la misma no llegó a materializarse, por razones en las que la Clínica no intervino. También es importante destacar que esta afirmación no fue cuestionada por el accionante.

64. De conformidad con los documentos antes relacionados, la señora Laura Valencia Cárdenas, dueña de los óvulos crio preservados y la única que podía disponer de ellos, se manifestó explícitamente sobre la destinación post mortem de sus gametos. A pesar de que como lo afirma el actor pueda tratarse de documentos pro forma, en principio, nada impedía a la paciente realizar las modificaciones correspondientes a los contratos suscritos o dejar un documento que expresara inequívocamente su voluntad. En efecto, del documento suscrito el 4 de octubre de 2022 “Consentimiento de Crio preservación y Almacenamiento de Óvulos” se advierte en su numeral “5.4.” que la paciente reconoce que ha “sido informada que tengo la facultad de revocar o modificar en cualquier momento el consentimiento, el cual deberá ser notificado por escrito dirigido a REPROTEC, con por lo menos tres días hábiles de antelación”[58]. Así mismo el contrato de criopreservación suscrito el mismo día contiene disposiciones en similar sentido, en el que la disposición de los óvulos debía estar previa y expresamente establecida por la paciente y, que su muerte daría lugar a la terminación del contrato y a la descongelación de los óvulos. Igual análisis se desprende del “Contrato Prestación Servicios Médicos Tratamiento Reproducción Asistida General” suscrito en junio de 2022, el cual contempla que la muerte de la paciente da lugar a la suspensión de la criopreservación de los óvulos.

65. En consecuencia, aún aceptando que estos documentos citados se ubican en aquellos contratos “pro forma”, los mismos no se entienden como aquellos de adhesión en los cuales las partes no tienen la posibilidad de modificar las cláusulas previamente

establecidas, pues como se demostró, las disposiciones sí lo permitían. Por lo que no es viable entender que lo acordado inicialmente por las partes no era susceptible de modificación posterior a través de documentos privados notariados o mediante testamento y comunicados a la clínica. Así, en virtud de la información recibida y evidenciada en los documentos allegados, puede concluirse que la señora Laura Valencia tenía conocimiento de la eventual modificación que podía hacerse a las cláusulas contractuales y de la solemnidad requerida para tal fin. Ello, aunado a hecho de que en la acción de tutela no hay cuestionamiento alguno sobre el consentimiento de Laura Valencia ni sobre la información recibida por la clínica para tal fin.

66. Ahora bien, destaca esta Sala que el accionante manifiesta que su compañera quería ser madre aún después de fallecida, a pesar de lo suscrito en los contratos allegados al expediente. En este contexto la Corte considera que la prueba de este cambio en la voluntad de una persona sobre el uso del material genético post mortem requiere de una formalidad mínima. Lo anterior porque la suscripción de documentos en los que se manifiesta la voluntad son expresión del principio de libertad que imponen responsabilidades, motivo por el cual deben respetarse incluso cuando su inaplicación persiga fines nobles o altruistas. Bajo ese entendido, a continuación, se valorarán las siguientes pruebas allegadas por el accionante con el fin de demostrar su afirmación:

67. En primer lugar, se anexa a la demanda de tutela una cotización efectuada por Reprotec SAS de fecha 28 de marzo de 2023[59], del tratamiento de Fertilización in vitro en útero subrogado. Este documento, a juicio de la Sala de Revisión, sólo permite establecer que, dada las condiciones de salud de la señora Laura Valencia, la pareja estaría contemplando realizar el TRA con ayuda de una madre subrogada. Pero nada puede demostrar que esta decisión se extendía aún después de su fallecimiento.

68. Igualmente, anexa una foto de una conversación vía WhatsApp de la señora Laura Valencia con su hermana[60] en la que le dice que necesita una madre subrogada de 25 a 35 años.

69. En cuanto al valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de la aplicación WhatsApp en sede de tutela esta Corporación ha manifestado que “sí tienen valor probatorio y precisó que al no ser aportado en su formato original, deben ser valoradas según las reglas generales de los documentos y las reglas de la sana crítica.[61] Así, su fuerza probatoria dependerá del “grado de confiabilidad que le pueda asignar el juez atendiendo a las particularidades de cada caso” y esta se determinará por: (i) la autenticidad, es decir, la identificación plena del creador del documento o, en otras palabras, la certeza que debe tener el juez respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento y (ii) la veracidad de la prueba, entendida como “la correspondencia con la verdad de la declaración o representación del hecho allí expresados[62]”. [63]

70. En este escenario, para la Sala de Revisión esta prueba, que no fue cuestionada por la clínica en cuanto a su autenticidad, no permite concluir de manera inequívoca que la voluntad de la señora Valencia Cárdenas en relación con el uso póstumo de sus óvulos hubiera cambiado. Es decir, de la plática no se desprende que la señora Laura Valencia le manifestara a su hermana que quería que el TRA continuara después de su eventual fallecimiento.

71. En efecto, en el chat de WhatsApp con su hermana, observa la Sala de Revisión que después de que la hermana le pregunta para qué necesita un vientre subrogado, la señora Valencia responde que lo necesita porque para que ella pueda gestar un bebé en su cuerpo faltaría mucho. En este contexto, lo que demuestra la conversación aportada es que la señora Laura Valencia quería ser madre, aún si el tratamiento no se materializaba en su cuerpo. Es decir, no puede desprenderse de forma clara que estaba buscando un vientre subrogado porque previera su muerte como un hecho cercano y quisiera que sus óvulos se pudieran utilizar.

72. El accionante también allega una declaración extra juicio[64] realizada por Migdonia Cárdenas, madre de la señora Laura Valencia, en la que manifiesta lo siguiente:

73. A esta prueba, se suma una declaración extra juicio realizada por la señora Ana Victoria Mejía (hermana de Laura) en la que se advierte:

74. En este escenario, se destaca que las conversaciones y declaraciones se realizan con posterioridad a la celebración de los contratos con Reprotec. Además, estas declaraciones no logran demostrar, como lo afirma el accionante, que la señora Valencia Cárdenas pudo estar interesada en el uso póstumo de sus gametos, es decir, de las mismas no se puede concluir con total certeza y de manera inequívoca que se modificó la última voluntad de Laura Valencia Cárdenas respecto de la destinación de material genético con posterioridad a su muerte al punto de tener la entidad de modificar el consentimiento otorgado en octubre de 2022. Con ello no se descarta que la señora Laura Valencia contemplara la posibilidad de que el proceso de fertilización in vitro se iniciara en un futuro, pero no, como lo manifiestan sus familiares, que el mismo siguiera su curso incluso después de su muerte. En efecto, el accionante no allegó pruebas que adviertan gestiones encaminadas a modificar las cláusulas contractuales que señalaban todo lo contrario y su madre reconoce en la declaración antes citada que el poder otorgado no se concedió para tal fin.

75. Al respecto, resalta la Sala que en su declaración la señora Cárdenas (madre de Laura) manifestó que, cuando fue diagnosticada con cáncer, su hija decidió congelar los óvulos para poder procrear en un futuro. También indicó que, en febrero de 2023, Laura les manifestó “el deseo de buscar un vientre subrogrado [...] para el fin de ser madre justamente cuando estuviera recuperada de la cirugía curativa que le programaron a finales

de este febrero”. Como puede observarse, la señora Cárdenas no hace ninguna afirmación que indique que su hija le manifestó que necesitaba un vientre subrogado para gestar sus óvulos en caso de que falleciese. En ese sentido, de una lectura juiciosa de esa declaración, tampoco se puede deducir que Laura estuviese buscando un vientre para utilizar sus óvulos post mortem.

76. En esa declaración extrajudio, la madre también señaló que en sus últimos días de vida su hija le entregó un poder general y le señaló que con ese poder podría “disponer hasta de sus óvulos”. Sin embargo, el poder no menciona los óvulos, ni la clínica, ni nada relacionado con tratamientos de fertilidad o gestación subrogada. Por lo tanto, ello no evidencia una voluntad de uso post mortem ni resulta razonable derivar de dicho documento, que tenía por objeto regular las relaciones entre el mandante y el mandatario, consecuencias acerca de lo que debía ocurrir después de la muerte del mandante, Laura Valencia Cárdenas. Ello es así a menos que dicho documento tuviera alguna manifestación o cláusula que, explícitamente, reflejará el sentido en que debía actuarse después de que sobreviniera la muerte.

77. La Sala de Revisión insiste en que estas pruebas lo que logran demostrar es que efectivamente la señora Laura Valencia quería ser madre y acudió a estos tratamientos como consecuencia de su estado de salud. Mas no permiten afirmar decisivamente que, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación reproductiva y genética, tenía intención de modificar lo pactado en los contratos sobre el uso y destinación de su material genético luego de su muerte.

78. En consecuencia, las pruebas antes reseñadas (las conversaciones de WhatsApp con su hermana y las declaraciones extra-juicio de sus familiares) no tienen la fuerza probatoria suficiente para derrotar las cláusulas contractuales que, de manera clara y evidente, implican una manifestación de la voluntad de la paciente.

79. Al respecto, insiste la Corte que en aquellos casos en que la persona manifestó su voluntad en un documento escrito debería establecerse, como prima facie exigible, una formalidad semejante o análoga a efectos de entender modificado dicho consentimiento. Especialmente en estos casos relacionados con el uso póstumo de los gametos, por los efectos que tendría ese uso post mortem: (i) una eventual maternidad subrogada; (ii) disputas sobre filiación; y (iii) surgimiento de derechos sucesorales.

80. En este caso, no se está exigiendo la suscripción de un nuevo acuerdo con la clínica, en efecto, ninguno de los documentos suscritos así lo exigen. Sin embargo, los contratos sí exigen que la variación de consentimiento se acredite de forma escrita, mediante un documento o manifestación que contenga de forma clara y precisa la nueva voluntad respecto del uso de los óvulos criopreservados. De hecho, el contrato sugería la posibilidad de acudir a disposiciones testamentarias para modificar la cláusula que disponía el descongelamiento de los óvulos ante el fallecimiento de la paciente, a pesar de lo cual no se acudió a ninguno de esos mecanismos. En estos casos una solemnidad mínima (formalidad) parece fundamental y es una garantía de la libertad personal.

81. De otra parte, el accionante acude a la figura de la presunción legal de donación contenida en el Decreto 2493 de 2004 “por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos,”[65] para señalar que, aunque en este caso no “existe consentimiento por escrito por parte de Laura Alexandra Valencia (Q.E.P.D.) para el uso de sus óvulos en Crio preservación, tampoco existe una oposición a la misma y, por el contrario, si existe a través de las declaraciones de sus familiares una voluntad de que los óvulos si se utilicen para la reproducción asistida in Vitro, circunstancia que se acoge a la Ley”.

82. Este decreto en sus artículos 16 y 19 dispone lo siguiente:

“Artículo 16. Utilización de los componentes anatómicos. La utilización de componentes anatómicos para fines de trasplantes o implante, podrá realizarse:

(...)

2. Cuando se trate de donante fallecido:

a) Siempre que se haya garantizado y asegurado el proceso de consentimiento informado del donante y a falta de este último el de los deudos;

b) Que el donante o los deudos responsables de la donación, en el momento de expresar su voluntad sean mayores de edad y civilmente capaces;

c) Cuando obra la presunción legal de donación de conformidad con la ley. (...)”

83. Contrario a lo indicado por el accionante, este Decreto tiene un objeto y un ámbito de aplicación específicos y no regula aspectos relacionados con la manipulación de material genético para TRA. Al respecto, el artículo 1 dispone:

Artículo 1°. Objeto y ámbito de aplicación. El presente decreto tiene por objeto regular la obtención, donación, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de componentes anatómicos y los procedimientos de trasplante o implante de los mismos en seres humanos.

Las disposiciones contenidas en el presente decreto se aplicarán a:

1. Todos los Bancos de Tejidos y de Médula ósea

2. Todas las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud habilitadas con programas de trasplantes, y

3. A las personas, instituciones y establecimientos dedicados a todas o algunas de las siguientes actividades: Promoción, obtención, extracción, procesamiento, preservación, distribución, transporte, destino y disposición final de los tejidos y órganos y a los procedimientos para trasplantes e implantes, incluido el rescate de órganos y tejidos en seres humanos.

Parágrafo. Las disposiciones contenidas en el presente decreto no se aplican a la sangre y a los componentes sanguíneos.

84. Como se evidencia, los óvulos si bien pueden entrar en la clasificación de lo que se entiende por componente anatómico[66] al tratarse de células sexuales femeninas, en el marco de un TRA, particularmente de fertilización in vitro, no se cumplen con los objetivos antes señalados y para los cuales se expidió la reglamentación. La finalidad de estos tratamientos no es la de transplantar o implantar estos componentes anatómicos en seres humanos con un objetivo terapéutico[67] o rehabilitador.

85. Bajo este contexto y en este caso en particular, ante la falta de pruebas irrefutables sobre la última voluntad de la señora Laura Valencia Cárdenas y ante la ausencia de regulación jurídica sobre cómo proceder en caso de fallecimiento del dueño de material genético a manipular, el contrato en relación con las TRA y los consentimientos informados que firmó con Reprotec, no cuestionados en cuanto a su validez, constituyen la única manifestación expresa del deseo de la paciente.

86. Así dada la presunta validez de estos contratos suscritos,[68] su cumplimiento resulta obligatorio. Sobre este particular, en la sentencia T-357 de 2022 la Corte afirmó: “considerado el objeto general de los acuerdos, se concluye que no se oponen a norma de orden público alguna y, en esa dirección, deben considerarse en general vinculantes. Su importancia deriva del hecho de que (i) proveen información acerca del alcance de los tratamientos, (ii) confieren un grado significativo de certidumbre acerca de las obligaciones

y el régimen de responsabilidad, (iii) disciplinan algunas de las contingencias que pueden acaecer por el transcurso del tiempo y (iv) permiten concretar el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos”.

87. En esa misma sentencia, la Corte estimó que el contrato celebrado entre las partes en esa oportunidad era válido por los siguientes motivos: “(...) la Corte no encuentra razones que apunten a cuestionar el procedimiento de formación de los acuerdos o que indiquen la existencia de un vicio con la aptitud para invalidarlo. Esta conclusión encuentra apoyo en al menos tres razones. Primero, en el curso del proceso de tutela ninguna de las partes alegó de manera particular y probada la ocurrencia de defecto alguno en el proceso de formación que afectara la comprensión de sus cláusulas o la libertad de celebrarlo. Segundo, los documentos examinados contienen diversas referencias a la información suministrada acerca del alcance de los procedimientos, las obligaciones de la Clínica y los diferentes riesgos del procedimiento. Tercero, en el documento se indica que tanto Sara como Carlos contaron con la posibilidad de formular cualquier pregunta y aclarar las dudas que surgieran”.

88. En virtud de lo expuesto, para esta Sala de Revisión no existe arbitrariedad en la decisión de Reprotec al cumplir los contratos suscritos y negarse a entregar los óvulos de la señora Laura Valencia, ya fallecida, a sus familiares y en especial, a su compañero permanente.

Análisis de la afectación del derecho a la autodeterminación reproductiva del accionante.

89. No desconoce esta Sala de Revisión que los contratos celebrados en estos contextos de TRA tienen la aptitud de incidir en la vida, la intimidad, la libertad, la salud y la familia de las personas involucradas y, en esa medida, se relacionan estrechamente con el ejercicio de derechos constitucionales, como el derecho a la autodeterminación

reproductiva. En esta oportunidad, a diferencia de otros casos analizados por esta Corporación, no hay tensión de derechos de las partes que estarían involucradas en la fertilización in vitro. De una parte, la dueña del material genético ha fallecido antes de que el tratamiento se llevara a cabo, por lo que no existe ni sujeto ni derechos afectados y, por otra parte, la empresa no cuestiona ni realiza reproche alguno que pueda comprometer sus intereses.

90. En ese escenario, se analizará el derecho a la autodeterminación reproductiva del señor Carlos Cerro, quien, si bien no hizo parte de los contratos celebrados y allegados al proceso, tenía la expectativa de ser padre junto a su pareja.

91. Como se dijo previamente, el derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva “consiste en el reconocimiento, respeto y garantía de la facultad de las personas de decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia, así como el acceso a los medios y a la información para hacerlo. Este derecho comprende diversos aspectos, como la autodeterminación genética y la decisión de la persona sobre si desea, cómo y cuándo iniciar un proyecto parental”[69].

92. En el caso del señor Carlos Cerro Paredes (y en virtud de lo manifestado en la tutela) este derecho se ve representado en la decisión de intentar por medio de la reproducción asistida tener un hijo con quien compartía su vida. Durante el tiempo en que su compañera vivió, recibieron la información pertinente sobre los beneficios y riesgos de estos tratamientos. Es decir, el actor pudo, libremente, decidir si estaba dispuesto a procrear, con quién y la forma de hacerlo, atendiendo sus circunstancias familiares. No obstante, es necesario resaltar que el procedimiento FIV sobre el cual estaba de acuerdo la pareja y se construyó su proyecto de familia no se llevó a cabo ni llegó a iniciarse antes de la muerte de la señora Laura Valencia.

93. En estos momentos podría considerarse que sí hay una interferencia frente al derecho a tomar las decisiones sobre la procreación por parte de Reprotec, pues cumplir las cláusulas contractuales y descongelar los óvulos significaría perder cualquier posibilidad de que el actor pueda tener un hijo de la señora Laura Alexandra Valencia Cárdenas. Lo anterior, porque no tendría opciones de obtener sus óvulos como consecuencia de su fallecimiento, y en ese sentido, no podría ver realizado su proyecto parental como lo había diseñado en un inicio, además porque considera que, al estar próximo a cumplir 44 años, el paso del tiempo puede afectar su capacidad de fertilización.

94. Así las cosas, ante la afectación de su derecho a la autodeterminación reproductiva, debe esta Sala establecer el grado en que el citado derecho se ha visto limitado.

95. En primer lugar, las pruebas allegadas permiten establecer que el accionante cuenta con una situación familiar, económica y de salud estable. No se allega al expediente documentación médica que demuestre que el accionante se encuentra en una situación emocional o clínica que le impida más adelante ser padre. Por lo tanto, sin desconocer la importancia que tenía este proyecto de vida para el señor Carlos Cerro Paredes junto a su fallecida pareja, no se advierten elementos probatorios que concluyan que no existe a futuro la posibilidad de iniciar un nuevo proyecto parental, en los tiempos y formas que considere en su momento.

96. En segundo lugar, este derecho a la autodeterminación reproductiva faculta para decidir sobre el uso y destinación de su material genético mas no para el de un tercero. Es decir, que de existir una manifestación explícita de Laura Valencia Cárdenas de que sus gametos podían o no ser empleados después de la muerte, esa determinación debía respetarse plenamente, sin perjuicio de que algunas destinaciones del material genético estén excluidas. Sin embargo, en este caso, aunque el actor indica que la voluntad de su fallecida pareja era la de continuar el tratamiento FIV después de su muerte, no hay prueba que permita llegar de manera irrefutable a dicha conclusión. Cómo se indicó, las declaraciones de la madre y hermana de su pareja, unidas a un interés de ver al

descendiente de su familiar, no logran generar total convicción en el juez constitucional sobre la intención de Laura Valencia, más allá de ser madre. En la actualidad, no existe manifestación de voluntad alguna en los contratos suscritos por Laura Valencia con Reprotec en ese sentido ni mucho menos legislación nacional que permita trasladar la facultad de decisión de algo tan propio, tan personal del dueño del material genético a los familiares que le sobreviven. Razón por la cual no es posible extender las facultades que otorga el derecho a la autodeterminación reproductiva, particularmente frente a la destinación post mortem de los óvulos de Laura Valencia Cárdenas, a un tercero como lo sería en este caso el accionante.

97. En tercer lugar, resulta evidente que el hecho que ha generado un cambio en el proyecto parental del actor no es la conducta del laboratorio demandado sino un hecho natural y sobreviniente a una condición de salud delicada de su compañera permanente, que desencadenó en su muerte. Ello, aunado al hecho de no concretar en vida el destino de sus óvulos, con el fin de que la familia inicialmente conformada con el actor pudiera extenderse. Así, si bien su proyecto inicial era tener hijos con quien era su pareja, en la actualidad esta situación se ha alterado por causas ajenas al querer de los familiares y de la Clínica demandada. Aun así, se insiste en que el demandante no allegó prueba irrefutable e inequívoca de que la voluntad de Laura Valencia coincidía con la de él aún después de su muerte. Lo anterior, se repite, porque la decisión del uso y destinación del material genético en los procesos de TRA, incluso post mortem, hace parte de esa esfera íntima y personalísima del dueño del mismo.

98. En este escenario, para esta Sala de Revisión el derecho fundamental del actor se encuentra afectado, pero no en forma grave. Aunque su situación familiar no es la deseada, no hay elementos que permitan concluir que aun después de su muerte, la voluntad de su compañera era dar inicio a un procedimiento de FIV. Igualmente, tampoco se advierten pruebas que permitan establecer que esta es la única manera en la que el actor pueda convertirse en padre y desarrollar así un proyecto parental. Pues, a futuro, cuando las circunstancias sean las adecuadas y, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación

reproductiva, desee tener hijos, podrá, en principio, hacerlo en la manera que lo considere correcto.

99. Por lo anterior, no se advierte por esta Corte una razón para acceder a las pretensiones del demandante y concluir que la conducta de la accionada al dar cumplimiento al contrato y negarse a entregar los óvulos crio preservados de la señora Laura Valencia Cárdenas, ya fallecida, desconozca el derecho a la autodeterminación reproductiva del accionante. Por el contrario, el cumplimiento de lo establecido en el contrato de criopreservación de óvulos constituye el respeto a la expresión válida del derecho de la señora Valencia Cárdenas a su autodeterminación reproductiva, dentro de la que se encuentra la autodeterminación genética. Lo anterior, se insiste, porque el contrato y los consentimientos informados que obran en el expediente incluyen una manifestación de la voluntad al respecto.

100. En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará las decisiones de instancia para en su lugar, negar la protección invocada del derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva del señor Carlos Cerro Paredes.

Otras consideraciones

101. Teniendo en cuenta la decisión de negar el amparo del derecho a la autodeterminación reproductiva del señor Carlos Cerro Paredes, Reprotec no está obligada a entregar los gametos crio preservados al accionante porque no existe una manifestación clara e inequívoca de la voluntad de la señora Valencia Cárdenas en ese sentido. Motivo por el cual debe aplicarse lo pactado en el contrato para la prestación de servicios médicos de TRA y el consentimiento informado de crio preservación y almacenamiento de óvulos, según los cuales el tratamiento finalizaba con la muerte de la paciente y Reprotec quedaba autorizada para “suspender la crio preservación”.

102. En ese sentido, Reprotec queda facultada para suspender de manera inmediata, si así lo considera, la criopreservación de los óvulos de Laura Valencia Cárdenas.

103. Ahora, teniendo en cuenta que el actor canceló el 10 de octubre de 2024 la suma correspondiente a la criopreservación de los óvulos por un año[70], la decisión adoptada no impide que el accionante, si así lo desea, inicie las acciones correspondientes para obtener la devolución parcial del dinero pagado a que haya lugar u obtener otro remedio similar.

104. De otra parte, ante la falta de una regulación integral de las TRA, la Sala de Revisión estima conveniente reiterar los exhortos al Congreso de la República y al Gobierno Nacional impartidos en las sentencias T-357 de 2022 y T-274 de 2024.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida el 16 de octubre de 2024 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, que confirmó el fallo emitido el 12 de septiembre de 2024 el Juzgado 4 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá. En su lugar, NEGAR el amparo del derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva del señor Carlos

Cerro Paredes.

SEGUNDO. REITERAR el exhorto impartido en las sentencias T-357 de 2022 y T-274 de 2024 por parte de la Corte Constitucional al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que adelanten todas las gestiones para presentar y tramitar un proyecto que regule integralmente la materia relativa a las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA).

TERCERO. LIBRAR, por Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto ley 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

NATALIA ÁNGEL CABO

A LA SENTENCIA T-163/25

Referencia: expediente T-10.691.021

Magistrada ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Aunque comparto la decisión a la que se llegó en la sentencia T-163 de 2025 de negar el amparo, aclaré el voto porque tengo reparos con el estándar que parece crear la sentencia para dar por probado un cambio de voluntad en este tipo de procedimientos cuando la propietaria de los gametos ha fallecido.

Entiendo que no era un caso fácil, y que era la primera aproximación de la Corte a los complejos debates éticos que plantean las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) cuando alguno de los propietarios del material genético ha fallecido. Sin embargo, exigir siempre, como lo hace la sentencia, que en este tipo de asuntos haya una expresión formal e inequívoca del cambio de voluntad puede convertirse en un requisito excesivo e inapropiado como regla general. Además, esta exigencia parece ir en contravía de consideraciones previas que ha hecho la Corte sobre la complejidad del consentimiento y la manifestación de la voluntad en este tipo de tratamientos. A mi juicio, en casos como estos, lo que corresponde es una lectura integral de las manifestaciones de la persona orientada a interpretar su voluntad.

Para ponerlo de otro modo, aunque en este caso comparto la conclusión de la sentencia en el sentido de que no se presentaron elementos suficientes para concluir que la señora Valencia quería que se usara su material genético tras su muerte, la sentencia ha debido continuar con la línea expresada en otras providencias en materia de consentimiento. En particular, la sentencia ha debido insistir, como lo había dicho previamente la Corporación que, en asuntos relacionados con la TRHA, la interpretación de la voluntad requiere un análisis más amplio, que considere múltiples aspectos de la persona y su contexto. Este análisis, como se indicó, no puede reducirse a la existencia de “una prueba escrita, concreta, inequívoca y formal de la voluntad”.

Por ejemplo, en la sentencia T-274 de 2024, la Corte reconoció que el consentimiento y la voluntad de los pacientes, en estos procedimientos tan sensibles y definitivos, no debe limitarse a un único momento, sino que es un proceso. En ese caso, la Corte se adentró en las complejidades del consentimiento porque una de las partes en un TRHA tuvo un cambio de voluntad antes de la transferencia de los embriones. Esta persona además alegó que únicamente había dado el consentimiento para la recolección de sus gametos, más no para la transferencia embrionaria. En ese contexto, la Sala Primera de Revisión indicó que el consentimiento en este tipo de procedimientos no se limita a la firma de un contrato, sino que debe ser visto como un proceso continuo, como un “[...]acuerdo que se que se manifiesta poco a poco, que se expresa de diversas formas [...]”[71].

Es decir, a la luz de ese desarrollo jurisprudencial, el análisis de la voluntad de una persona frente a un TRHA, cuando ella está en duda, no debería limitarse a un pronunciamiento o documento específico. Al indagar por el consentimiento, se debe hacer un análisis de naturaleza mixta: que tenga en cuenta tanto las expresiones contractuales como el contexto más amplio del caso, y las diferentes actuaciones, situaciones y manifestaciones de la persona[72].

Esta precisión es fundamental, pues permite una comprensión más flexible y ajustada a la realidad de la voluntad de personas que, por diversas razones, no pueden expresarla de manera directa. Aunque este no sea el caso, existen situaciones en las que la voluntad no se manifiesta mediante una formalidad escrita, unívoca y explícita, asimilable a un contrato,

pero sí de otras maneras. En contextos de enfermedad, situaciones de alto estrés u otras condiciones de vulnerabilidad, es evidente que deben tenerse en cuenta los diferentes elementos que permitan entender mejor la real voluntad de la persona. Me pregunto, por ejemplo, ¿cuál hubiese sido la decisión en este caso si en las conversaciones de WhatsApp entre la esposa del accionante y su hermana esta hubiese manifestado que le interesaba averiguar por un vientre subrogado para que su esposo pudiese tener sus hijos incluso si ella moría? ¿Qué hubiera pasado si, en conversación con la clínica de fertilidad, ella hubiese indagado por las alternativas para que su esposo usara sus óvulos tras su muerte y manifestado su interés en esa posibilidad?

Apelando a algunos de los hechos del caso, parecería excesivo exigirle a una persona que se enfrenta a una enfermedad terminal, que está en medio de un proceso experimental en un país diferente al suyo, en vísperas de una cirugía importante, que recuerde una cláusula que firmó hace varios meses y exprese por escrito que desea modificarla. Considero que, si la situación hubiese sido otra y, en efecto, de las actuaciones y conversaciones de la señora Valencia se hubiese podido establecer que deseaba que su esposo utilizara sus óvulos tras su muerte, se hubiera podido considerar otorgar el amparo a partir de una interpretación integral de las expresiones de la voluntad de la señora Valencia. Aclaro que ese no es el caso, y que estoy de acuerdo con que no había pruebas sobre ese cambio de voluntad, pero insisto en que la exigencia que crea la sentencia puede llevar a que se ignoren esos contextos particulares y que se invisibilice la voluntad final de una persona solo por la ausencia de un documento formal.

Nótese que, en otros contextos, se ha insistido en la necesidad de hacer una interpretación integral de la voluntad. Por ejemplo, en el contexto de la discapacidad, se ha avanzado en criterios de mejor interpretación de la voluntad y las preferencias de la persona, como queda establecido en la Ley 1996 de 2019 sobre el ejercicio de la capacidad legal. En función de la discusión de esa normatividad, que se basa en instrumentos internacionales, se ha avanzado en considerar que cuando no es posible establecer la voluntad de una persona con discapacidad de forma inequívoca, se debe hacer la mejor interpretación de la voluntad con base en su trayectoria de vida, preferencias, gustos y manifestaciones previas, entre otros aspectos. Esos lineamientos en el ámbito de la discapacidad, podrían dar luces para abordar el tema del consentimiento en casos difíciles en el contexto de las TRHA.

A nivel internacional, una aproximación como esta se dio en un caso resuelto recientemente por un Tribunal de Familia del Reino Unido. -Jennings vs. HFEA-[73]. Este caso que, claro está, no es un precedente para nosotros, tiene elementos similares que pueden aportar consideraciones valiosas para el análisis de la TRHA post mortem. En dicha decisión se avaló la utilización de un embrión a pesar de que la mujer dueña del óvulo había muerto y no había dejado por escrito una autorización para el uso del mismo tras su muerte, como lo exige la ley de ese país. En dicha decisión, el Tribunal consideró que a la señora no se le había dado una verdadera oportunidad para expresar explícitamente su voluntad frente al uso del embrión en caso de que muriese, pero que varias circunstancias servían para concluir que hubiera estado de acuerdo con que su esposo usara el embrión. En ese caso, a mi juicio, el Tribunal de Familia de Reino Unido acertó al apelar a una lectura contextual y no limitar el análisis de la voluntad a un escrito formal e inequívoco.

En suma, entiendo que en este caso no hay suficientes elementos para determinar cuál era la voluntad final de la señora Valencia. Sin embargo, considero que lo que se debería exigir al juez en la resolución de este tipo de disputas, cuando está en duda la voluntad de una de las personas implicadas y esta no puede manifestarla, es que se lleve a cabo un amplio debate probatorio en el que se tenga en cuenta el contrato, pero también los diferentes contextos, preferencias, actuaciones y manifestaciones de la persona que podrían indicar el sentido de esa voluntad. Si con base en esos elementos resulta lo suficientemente claro cuál era la voluntad final, el juez puede entrar a decidir en uno u otro sentido.

Magistrada

- [1] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 3
- [2] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 4
- [3] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 5
- [4] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 6
- [5] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 7
- [6] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 8
- [7] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 9
- [8] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 10
- [10] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Anexo 12.
- [11] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Folio 14.
- [12] Expediente digital. Archivo 04AutoAdmite.pdf.
- [13] Expediente digital. Archivo 08AutoVincula.pdf
- [14] Expediente digital. Archivo 10PronunciamientoMinisterioPublico.pdf. Folio 3.
- [15] Expediente digital. Archivo 11PronunciamientoICBF.pdf
- [16] Expediente digital. Archivo 12Sentencia.pdf. Folio 11.
- [17] Expediente digital. Archivo 14SolicitudImpugnacionAccionante.pdf.
- [18] Expediente digital. Archivo 20FalloSegundaInstancia.pdf
- [19] Escrito recibido por correo electrónico el 31 de enero de 2025.
- [20] Escrito del 31 de marzo de 2025.

[21] Corte Constitucional. Sentencia C-834 de 2007.

[22] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela también puede ser interpuesta por el representante de la persona que ha visto vulneradas sus prerrogativas, por otra persona que agencie los derechos del titular ante la imposibilidad de este último de acudir por sí mismo al amparo o por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

[23] Constitución Política. Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (...) || La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

[24] Decreto 2591 de 1991. ARTICULO 42. PROCEDENCIA. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos: (...) 4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

[25] Esta Corte ha señalado que “el estado de indefensión existe cuando una persona ha sido puesta en una situación que la hace incapaz de repeler física o jurídicamente las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular, que ponen en peligro sus derechos fundamentales. En otras palabras, no tiene posibilidades jurídicas ni fácticas para reaccionar defendiendo sus intereses. Así, la posible situación de indefensión en la que se encuentra una persona debe ser evaluada por el juez constitucional de cara al caso concreto, teniendo en cuenta sus circunstancias particulares y los derechos fundamentales que están siendo objeto de amenaza o vulneración, por cuenta del ejercicio de la posición de poder que ostente la persona o el grupo de que se trate. (Sentencia T-202 de 2012).

[26] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf. Folio 75.

[27] Ver cláusula 12 del citado contrato.

[28] Corte Constitucional. Sentencia T-900 de 2008.

[29] Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2005.

[30] Ver cláusula 12 del contrato.

[31] Ver cláusula 10 del contrato.

[32] Corte Constitucional. Sentencia T-160 de 2010.

[33] Ver al respecto las sentencias T-274 de 2024, T-370 de 2023 y T-357 de 2022.

[34] Supra 30.

[35] En la sentencia T-732 de 2009 la Corte estableció que (i) los derechos reproductivos, son aquellos que reconocen y protegen la autodeterminación reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva y; (ii) los derechos sexuales, por su lado, reconocen, respetan y protegen la libertad sexual y el acceso a los servicios de salud sexual.

[36] Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 2024.

[37] Corte Constitucional. Sentencia T-732 de 2009

[39] Comité para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Observación General N° 21. La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 1994, párr. 22.

[40] En la Sentencia SU-074 de 2020 se citan como ejemplos de interferencia, la jurisprudencia constitucional ha señalado “la violencia física y psicológica, la coacción y la discriminación, pues no se deben sufrir tratos desiguales injustificados por razón de las decisiones reproductivas, sea que se decida tener descendencia o no (artículos 13 y 42 de la Constitución y artículo 11.2 de la CEDAW).” (Sentencia T-627 de 2012).

[41] Corte Constitucional. Sentencia SU-074 de 2020.

[42] Corte Constitucional. Sentencia T-627 de 2012.

[43] Corte Constitucional. Sentencia SU-074 de 2020.

[44] Las TRA son definidas en la sentencia T-274 de 2024 como el “conjunto de métodos biomédicos que permiten facilitar o sustituir los procesos biológicos naturales que conducen a la procreación humana[39]. Así mismo, estas técnicas se pueden definir como todas aquellas que sustituyen una o más fases del proceso de reproducción que se inicia a partir de las relaciones sexuales. En Colombia, las TRA están definidas en el artículo 2 de la Ley 1953 de 2019, en el que se establece que son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo”.

[45] Corte Constitucional. Sentencias T-357 de 2022, T-370 de 2023 y T-274 de 2024.

[46] En la Sentencia T-968 de 2009, frente a reclamaciones surtidas en torno a un caso de alquiler de vientre sostuvo esta Corte: “Es precisamente este vacío normativo al que hace referencia el Dr. Velásquez, el que ha permitido el desencadenamiento de hechos y decisiones tan lesivas e irremediables de los derechos fundamentales de los menores involucrados. || La doctrina ha llegado a considerar la maternidad sustituta o subrogada como un mecanismo positivo para resolver los problemas de infertilidad de las parejas, y ha puesto de manifiesto la necesidad urgente de regular la materia para evitar, por ejemplo, la mediación lucrativa entre las partes que llegan a un acuerdo o convenio de este tipo; la desprotección de los derechos e intereses del recién nacido; los actos de disposición del propio cuerpo contrarios a la ley; y los grandes conflictos que se originan cuando surgen desacuerdos entre las partes involucradas. || Dentro de este contexto se ha evidenciado la necesidad de una “regulación exhaustiva y del cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones” como los siguientes: (i) que la mujer tenga problemas fisiológicos para concebir; (ii) que los gametos que se requieren para la concepción no sean aportados por la mujer gestante (quien facilita su vientre); (iii) que la mujer gestante no tenga como móvil un fin lucrativo, sino el de ayudar a otras personas; (iv) que la mujer gestante cumpla una serie de requisitos como mayoría de edad, salud psicofísica, haber tenido hijos, etc.; (v) que la mujer gestante tenga la obligación de someterse a los exámenes pertinentes antes, durante

y después del embarazo, así como a valoraciones psicológicas; (vi) que se preserve la identidad de las partes; (vii) que la mujer gestante, una vez firmado el consentimiento informado, e implantado el material reproductor o gametos, no pueda retractarse de la entrega del menor; (viii) que los padres biológicos no pueden rechazar al hijo bajo ninguna circunstancia; (ix) que la muerte de los padres biológicos antes del nacimiento no deje desprotegido al menor; y (x) que la mujer gestante sólo podría interrumpir el embarazo por prescripción médica, entre otros.”

[47] Ver entre otras, las sentencias T-306 de 2016, T-316 de 2018, T-337 de 2019 y SU-074 de 2020.

[48] Ver las sentencias T-357 de 2022 y T-272 de 2024.

[49] Ver respuesta de Reprotec al auto del 20 de marzo de 2025.

[50] En la cláusula correspondiente al objeto del contrato y en lo relacionado con el material genético a utilizar solo se identifica quien va a proveer los óvulos. (Ver anexo a folio 34 del escrito de demanda).

[51] Ver cláusulas séptima y décima del citado contrato.

[52] En la Sentencia T-357 de 2022 la Corte estudió el caso de una pareja que se había sometido a un proceso de fertilización in vitro, pero, antes de la transferencia del embrión, y luego de que la mujer se había sometido a varios tratamientos en el marco de ese procedimiento, el hombre se arrepintió y revocó su consentimiento.

[53] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf folio 51.

[54] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf folio 36.

[55] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf folio 44.

[56] Expediente digital. Archivo 559100Anexos.pdf folio 20.

[57] Expediente digital. Archivo 559100Anexos.pdf folio 21.

[58] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf folio 48.

[59] Expediente digital. Archivo 03DemandaAnexos.pdf folio 61.

[60] Expediente digital. Archivos 03DemandaAnexos.pdf folio 64 y 14SolicitudImpugnacionAccionante.pdf folio 23.

[61] “Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-467 de 2022.”

[62] “Ibidem.”

[63] Corte Constitucional. Sentencia T-189 de 2024. Ver también la sentencia T-392 de 2024.

[64] Si bien en el escrito de demanda se relaciona este documento como prueba, el mismo no se encontró dentro del archivo. No obstante, extractos de la misma se observan en el escrito presentado a la Sala de Selección Número Once de esta corporación a folio 6.

[65] Expediente digital. Archivo Requerimiento de revision – Corte Constitucional.pdf.

[66] Decreto 2493 de 2004. “Artículo 2. Definiciones. Para efectos del presente decreto adoptanse las siguientes definiciones: (...) Componentes anatómicos. Son los órganos, tejidos, células y en general todas las partes vivas que constituyen el organismo humano.”

[67] Decreto 2493 de 2004. “Artículo 2. Definiciones. Para efectos del presente decreto adoptanse las siguientes definiciones: (...) Donante. Es la persona a la que durante su vida o después de su muerte, por su expresa voluntad o por la de sus deudos, se le extraen componentes anatómicos con el fin de utilizarlos para trasplante o implante en otra persona, con objetivos terapéuticos.”

[68] La Sala de Revisión insiste en que durante el curso de la tutela el demandante no cuestiona la validez de los contratos ni de sus cláusulas. Es decir, no se alegó defecto alguno en el proceso de formación que afectara la comprensión de sus cláusulas o la libertad de celebrarlos.

[69] Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 2024.

[70] Supra 23.

[72] En ese sentido, por ejemplo, me parece excesivo sugerir, como parece hacerlo la sentencia, que la única prueba que demostraría ese cambio de voluntad es la modificación de lo pactado en el contrato con la clínica. Esto parece desconocer el contexto en el que se encontraba la señora, quien estaba en medio de un tratamiento experimental, lejos de su país y su familia, y a pocos días de ser sometida a cirugía. Exigirle que, en medio de ese contexto, se comunicara con la clínica para modificar una de las cláusulas de un contrato firmado hace casi un año, resulta excesivo, a mi modo de ver.

This version of Total Doc Converter is unregistered.