

Sentencia T-728/16

DERECHO A LA IGUALDAD DE EXTRANJEROS EN LA CONSTITUCION VIGENTE

DERECHO A LA IGUALDAD DE EXTRANJEROS-Parámetro jurisprudencial

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA

En lo que tiene que ver con los extranjeros que se encuentren en Colombia, esta Corte ha indicado que tienen derecho a recibir un mínimo de atención en casos de necesidad y urgencia con el fin de garantizar la protección de sus derechos fundamentales en concordancia con los mandatos constitucionales y los instrumentos internacionales que Colombia ha suscrito en la materia. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales estas personas decidan establecerse en el país, podrán sin ningún tipo de restricción acceder al sistema general de seguridad social en salud, afiliándose a cualquiera de los dos regímenes siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en la Ley para hacer parte del mismo y su situación migratoria se encuentre regularizada de conformidad con las normas que actualmente rigen la materia en el país.

POLITICA MIGRATORIA DEL ESTADO COLOMBIANO-Regulación

Actualmente, un extranjero que quiera ingresar a Colombia o que ya se encuentre dentro del territorio y que este casado o sea compañero permanente de un nacional, podrá ser acreedor de la visa TP-10, lo que le permitirá permanecer en Colombia de manera legal y en condición de extranjero no residente. Ahora bien, si la pretensión es obtener la residencia, deberá esperar que transcurran como mínimo 3 años para solicitar una nueva visa que le permita acceder a la categoría de extranjero residente en el territorio colombiano.

TRASPLANTE DE ORGANOS O TEJIDOS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES-Procedimiento

En lo que tiene que ver con la prestación del servicio de trasplante de componentes anatómicos a extranjeros no residentes en Colombia, el Decreto Reglamentario 2493 de 2004 establece que éste podrá efectuarse, siempre y cuando no existan en lista de espera regional o nacional receptores colombianos o extranjeros residentes. En otras palabras, la norma otorga un trato preferencial a los nacionales y a las personas con residencia en el país frente a los extranjeros que sólo se encuentran de manera temporal en el territorio colombiano.

TURISMO DE TRASPLANTE Y ASIGNACION DE ORGANOS-
Marco legal

TRASPLANTE DE ORGANOS O TEJIDOS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES-Caso en que es negada inscripción en lista de espera para acceder a trasplante por ser extranjero no residente en Colombia

No se vulneran los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna de un extranjero no residente en Colombia, cuando le es negada la inscripción en la lista de espera para acceder al trasplante de un componente anatómico, con fundamento en que existen nacionales colombianos y extranjeros residentes inscritos en esa misma lista y esperando por la prestación de dicho servicio que, debido a la naturaleza de su objeto, es escaso.

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR TRASPLANTE DE ORGANOS O TEJIDOS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES-
Improcedencia por cuanto no se vulneran los derechos fundamentales de un extranjero no residente en Colombia, cuando le es negada la inscripción en la lista de espera para acceder a un trasplante

No se vulneran los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna de un extranjero no residente en Colombia, cuando le es negada la inscripción en la lista de espera para acceder al trasplante de un componente anatómico, con fundamento en que existen nacionales colombianos y extranjeros residentes inscritos en esa misma lista y esperando por la prestación de dicho servicio que, debido a la naturaleza de su objeto, es escaso.

Referencia: Expediente T-5.740.963

Acción de tutela instaurada por: Miguel Ángel Villela Meza contra Cafesalud EPS, la Fundación Cardioinfantil y el Instituto Nacional de Salud.

Magistrado Ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de las sentencias adoptadas por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá respectivamente, en las que se estudió la posible vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud y a la vida digna de Miguel Ángel Villela Meza, por parte de Cafesalud EPS, la Fundación Cardioinfantil y el Instituto Nacional de Salud.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

El señor Miguel Ángel Villela, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de Cafesalud EPS, la Fundación Cardioinfantil y el Instituto Nacional de Salud por la presunta vulneración de sus derechos a la igualdad, a la salud y a la vida digna ante la negativa de estas entidades de incluirlo en lista de espera de trasplante hepático con fundamento en que se trata de un extranjero no residente. Debido a lo anterior, solicitó que sean amparados sus derechos fundamentales y que, como consecuencia, se ordene su inclusión en la lista de trasplantes de órganos.

B. HECHOS RELEVANTES

1. El señor Miguel Ángel Villela Meza, ciudadano hondureño¹, manifiesta que ingresó en varias oportunidades a Colombia, siendo la última de éstas el día 8 de octubre de 2010 por el puesto de control migratorio ubicado en la ciudad de Barranquilla².

2. Comenta que el día 10 de octubre de 2010 fue capturado y, de manera posterior, condenado mediante sentencia del 23 de febrero de 2011, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, a la pena principal de 4 años y 3 meses de prisión y multa de 2350 salarios mínimos mensuales legales por el punible de concierto para delinquir agravado. En la misma sentencia, se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero disponiendo que ésta debía ser cumplida en un centro hospitalario debido a los problemas de salud padecidos por el actor³.

3. El señor Villela se encuentra afiliado a la EPS Cafesalud del régimen contributivo en calidad de cotizante desde el día 28 de abril de 2011⁴ y a MedPlus Medicina Prepagada desde el día 31 de marzo de 2011⁵.

¹ De acuerdo a fotocopia del pasaporte expedido por la Republica de Honduras, visible a folio 18 del expediente.

² De conformidad con el registro expedido por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia en folio 191 del expediente.

³ De conformidad con la copia de la providencia proferida Por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá visible a folios 27 a 29 del expediente de tutela.

⁴ De acuerdo con la certificación expedida por la EPS Cafesalud visible a folio 46 del expediente.

4. Como antecedente médico, el señor Villela refiere que se presentó a consulta con el médico gastroenterólogo y hepatólogo Víctor Idrovo el día 8 de septiembre de 2011, fecha en la cual el galeno consignó en la historia clínica que se trataba de un *“paciente con antecedente de cirrosis, posiblemente por NASH, ha venido en seguimiento en Memphis en USA, pero por estar pagando su condena en Colombia viene a seguimiento conmigo”* (...) ⁶.

5. Anota que, de acuerdo con el concepto médico emitido, el área de hepatología de la Fundación Cardioinfantil solicitó al departamento de autorizaciones de MedPlus que se realizará la evaluación de receptor de trasplante hepático ⁷, solicitud que fue denegada el 15 de mayo de 2014, invocando la causal de *“exclusión contractual”* ⁸.

6. Posteriormente, el señor Villela fue remitido al Establecimiento Carcelario y Penitenciario La Picota, en el cual culminó su condena, motivo por el cual, el Juzgado Sexto (6) de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá concedió la libertad a partir del 5 de enero de 2015 ⁹.

7. El día 16 de febrero de 2015, el señor Villela contrajo matrimonio civil con la señora Ivoneth Xiomara Vela Ruíz, nacional colombiana ¹⁰, con quien actualmente reside en la ciudad de Bogotá. Adicionalmente, el accionante precisa que se encuentra estudiando Licenciatura en tecnología y Biblia, por lo que su interés es radicarse de manera definitiva en Colombia y formar una familia en el país ¹¹.

8. Debido a que la salud del señor Villela se ha visto seriamente comprometida, ha tenido que ser hospitalizado en varias oportunidades en la Fundación Cardioinfantil ¹², motivo por el cual, el 23 de febrero de 2015, dicha institución prestadora de servicios de salud solicitó a Cafesalud una autorización para iniciar la evaluación de receptor de trasplante ¹³, petición a la cual accedió la EPS el día 27 de febrero de 2015 ¹⁴.

9. De manera paralela, el señor Villela se presentó ante la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, con la intención de legalizar su permanencia en el país. Como consecuencia, la Directora de la Regional Andina profirió la resolución 20157030073646 del 5 de octubre de 2015, a través de la cual dio inicio al proceso administrativo por infracción a las

⁵ De acuerdo a copia del carné de afiliación que se encuentra en el folio 47 del expediente.

⁶ De conformidad con la copia de la historia clínica obrante en folio 48 del expediente de tutela

⁷ Copia de la solicitud visible a folio 50 del expediente.

⁸ Copia del formato de negación de servicios de MedPlus visible a folio 51 del expediente.

⁹ De conformidad con la copia de la providencia proferida Por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá visible a folios 27 a 29 del expediente de tutela.

¹⁰ De conformidad con la copia del registro civil de matrimonio celebrado entre Ivoneth Xiomara Vela Ruíz y Miguel ángel Villela Meza visible a folio 24 del expediente de tutela.

¹¹ De acuerdo con la declaración juramentada realizada por el señor Miguel ángel Villela Meza ante la Notaria Tercera del Círculo de Bogotá, visible a folio 26 del expediente.

¹² De conformidad con la copia de la historia clínica visible a folios 88 a 126 del expediente.

¹³ Copia de la solicitud realizada a Cafesalud en folio 53 del expediente de tutela.

¹⁴ Copia del formato de autorización de servicios expedido por Cafesalud EPS en folio 52 del expediente.

normas migratorias, pero en atención a que el actor se casó con una nacional y padece cirrosis se abstuvo de expulsarlo del territorio colombiano¹⁵.

10. Consecuentemente, la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia profirió la resolución 20157030074426 del 8 de octubre de 2015, mediante la cual resolvió imponer sanción de multa al accionante por la infracción contenida en el artículo 2.2.1.11.2.12 numeral 2 del Decreto 1067 de 2015¹⁶, relativa a la permanencia irregular en el territorio colombiano. De manera posterior, le fue asignada una visa temporal para cónyuges o compañeros permanentes TP-10, válida del 28 de octubre de 2015 hasta el 27 de octubre de 2018, con lo cual, se regularizó su situación en Colombia¹⁷.

11. Debido a las constantes recaídas de salud, el señor Villela solicitó el comienzo de los estudios de trasplante y la inclusión en la correspondiente lista de espera. Sin embargo, la Fundación Cardioinfantil emitió respuesta de fecha 7 de marzo de 2016, en la cual indicó que, debido a que el accionante ostenta la calidad de extranjero no residente en Colombia, no es posible acceder a la solicitud, pues de conformidad con lo reglamentado en el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004, éstos sólo podrán ser inscritos, siempre que no existan receptores colombianos o extranjeros residentes en la lista de espera.

12. Por último, el señor Villela considera que con la negativa a inscribirlo en la lista de espera de trasplante hepático, se están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales a la salud, vida digna e igualdad.

C. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

*Fundación Cardioinfantil*¹⁸

13. Debidamente notificada de la acción de tutela en su contra, la Fundación Cardioinfantil emitió respuesta el día 8 de junio de 2016 en los siguientes términos:

13.1. Anota que el señor Miguel Ángel Villela Meza, paciente de 59 años de edad, fue atendido por antecedente de trombosis en vena mesentérica superior y cirrosis hepática secundaria a Nash, varices esofágicas pequeñas, gastropatía hipertensiva, obesidad mórbida, gota, entre otros. De la misma manera, refiere que el día 2 de febrero de 2016, fue valorado por la especialidad de Hepatología, donde se evidenció que requiere evaluación para trasplante, sin embargo, advierte que en la consulta se le indicó que dicha institución se encontraba a la espera de la respuesta emitida por el Instituto Nacional de Salud al respecto.

¹⁵ De acuerdo a la copia de la resolución proferida por Migración Colombia visible a folios 31 a 40 del expediente.

¹⁶ De acuerdo a la copia de la resolución proferida por Migración Colombia visible a folios 41 a 44 del expediente.

¹⁷ Fotocopia de la Visa TP-10 del accionante visible a folio 21 del expediente.

¹⁸ Respuesta de la Fundación Cardioinfantil visible a folio 197 del expediente de tutela.

Manifiesta que una vez tuvo conocimiento de la situación del accionante, se realizaron todas las gestiones pertinentes, con el fin de garantizarle la prestación efectiva de todos los servicios de salud, teniendo en cuenta su calidad de extranjero no residente en Colombia, lo cual fue informado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, entidad que indicó que el señor Villela tiene aprobada una visa temporal por 3 años y, que una vez, transcurrido este tiempo podrá acceder a la residencia.

En ese sentido, advierte que de conformidad con el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004, existe un trato preferente para los nacionales y extranjeros residentes respecto del procedimiento de trasplante, el cual se encuentra justificado, pues si bien se trata de personas que requieren de un componente anatómico, lo cierto es que estos últimos deben cumplir, de manera permanente, con las obligaciones y deberes que les otorga la Constitución y la Ley.

13.2. Por último, la Fundación Cardioinfantil manifiesta haberle prestado todos los servicios de salud requeridos al accionante y, en esa medida, no haber vulnerado derecho fundamental alguno. En ese orden de ideas, solicita al juez constitucional su desvinculación del proceso de tutela.

*Instituto Nacional de Salud*¹⁹

14. Debidamente notificado de la acción de tutela en su contra, el Instituto Nacional de Salud allegó respuesta el día 8 de junio de 2016, en la que solicitó que se denegara el amparo de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto dentro de su competencia no se encuentra la prestación de los servicios de salud que éste pretende.

14.1. Como fundamento de su defensa, advierte que el Instituto Nacional de Salud es una entidad de naturaleza científica y técnica, adscrita al Ministerio de Salud y perteneciente al Sistema General de Seguridad Social y al Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación. Sostiene que, de conformidad con el Decreto Reglamentario 2493 de 2004 es la entidad encargada de coordinar la Red de Donación y Trasplantes, de la cual, también hacen parte el Ministerio de Salud y de la Protección Social, las Secretarías Departamentales y Distritales de Salud, las IPS habilitadas con programas de trasplantes, las IPS generadoras, las asociaciones de pacientes, los bancos de tejidos, entre otras.

14.2. Anota que el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004 ha tenido amplio análisis jurisprudencial en el país, por lo que hace referencia a un fallo del año 2010, proferido por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el que se estudió la demanda de nulidad interpuesta contra dicha norma y, en el que se consideró que en vez de discriminar a los extranjeros no residentes en Colombia, permite lo contrario, puesto que otorga la posibilidad de que estas personas puedan

¹⁹ Respuesta del Instituto Nacional de Salud en folios 202 a 221 del expediente de tutela.

solicitar un trasplante, estableciendo un orden de prelación o turnos que respondan a criterios técnico-científicos, dándole prelación a los colombianos y a los extranjeros residentes. Adicionalmente, la entidad accionada cita la sentencia T-1088 de 2012 de esta Corporación, en la que se consideró que el trato diferenciado es legítimo, en tanto que, busca garantizar los derechos fundamentales de los pacientes nacionales y extranjeros residentes que se encuentren en lista de espera y, a su vez, pretende desincentivar el turismo de órganos en el país.

Refieren adicionalmente, que en la sentencia T-1088 de 2012, la Corte Constitucional ordenó que en 1 mes se emitiera una nueva circular de procedimiento respecto de la prestación del servicio médico de trasplantes a extranjeros no residentes, orden a la cual le dio cumplimiento el día 27 de septiembre de 2013, fecha en la que se profirió la circular 041 que reglamenta aspectos tales como (i) la no existencia de receptores nacionales o extranjeros residentes en Colombia en lista de espera regional o nacional; (ii) los criterios únicos técnico-científicos de asignación y (iii) la selección y previa suscripción de contrato de la institución con el receptor o la entidad que asumirá el costo de la atención.

14.3. Por último, el Instituto Nacional de Salud hace referencia al status migratorio del accionante, manifestando que dado que no tiene competencia para definir el mismo, ya que esta función corresponde a Migración Colombia, la información que tiene es que el señor Villela, actualmente es poseedor de una visa temporal y que, en esa medida, tendrá que esperar 3 años continuos e ininterrumpidos para solicitar su visa de residente. En esa medida, advierte que el señor Villela es actualmente un extranjero no residente en el país y que, en esa medida, al expedir el concepto que remitió a la Fundación Cardioinfantil, pusieron de presente que de conformidad con el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2394 de 2004, el accionante sólo podía acceder a la lista de espera, siempre y cuando no existan nacionales colombianos o extranjeros residentes en la misma, a nivel regional o nacional, lo que no ocurre en este caso, dado que en la actualidad hay 111 receptores de hígado inscritos.

Cafesalud EPS²⁰

15. Debidamente notificada de la acción de tutela interpuesta en su contra, la EPS Cafesalud, contestó el día 21 de junio de 2016, con posterioridad a la fecha en la que fue emitido el fallo de primera instancia y solicitó que se deniegue el amparo de los derechos fundamentales del señor Villela.

Al respecto, manifestó que, de acuerdo a la verificación de sus registros, es posible observar que al señor Villela le fue autorizado el servicio evaluación del receptor de trasplante hepático el día 27 de febrero de 2015, la cual fue remitida a la Fundación Cardioinfantil y en la actualidad se encuentra vencida. De la misma manera, advierte que se registra solicitud de autorización de

²⁰ Respuesta de Cafesalud EPS visible a folios 241 a 248 del expediente de tutela.

evaluación de receptor del día 23 de febrero de 2016, la cual también se encuentra vencida.

Por último, refiere que, dado que en la actualidad Cafesalud EPS no tiene contrato con la Fundación Cardioinfantil, actualmente no cuenta con historia clínica, ni órdenes emitidas para verificación. Advierte que al accionante se le han prestado todos los servicios de salud que ha requerido y que, en esa medida, no han vulnerado derecho fundamental alguno.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia: Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá

16. El 16 de junio de 2016, el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud, vida digna e igualdad del señor Miguel Ángel Villela.

16.1. Luego de analizar el marco legal y jurisprudencial aplicable al caso, así como el derecho a la igualdad de los extranjeros, el fallador de primera instancia consideró que con la conducta desplegada, las accionadas no han vulnerado los derechos del señor Villela, en tanto que, el Decreto Reglamentario 2493 de 2004, que es la norma que reglamenta los trasplantes anatómicos en Colombia, establece claramente un orden de preferencia frente al acceso de los órganos respecto de los colombianos y extranjeros residentes, frente a los no residentes, el cual no es desigual, ni discriminatorio, pues la finalidad es regular el comercio de órganos y tejidos y evitar el comercio de los mismos.

En esa medida, el juez constitucional de primera instancia concluyó entonces que el turno del accionante se encuentra supeditado al hecho de que no existan en lista de espera de trasplante hepático colombianos o extranjeros residentes, puesto que no sería viable acoger la solicitud del accionante de incluirlo en el listado dando prioridad a su caso y dejando de lado los turnos y criterios de asignación frente a los nacionales y a los extranjeros residentes.

Segunda instancia: Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá

17. Debidamente impugnada la decisión de primera instancia por parte de la parte accionante, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá a través de providencia del 2 de agosto de 2016, confirmó la sentencia proferida por el *a quo*. Sobre el particular manifestó que, no se puede acceder a la pretensión del señor Villela, en tanto que, en lo que respecta a la prestación del servicio de trasplante o implante a extranjeros no residentes en Colombia, existe una expresa prohibición legal.

El *ad quem* consideró que la inclusión en la lista de espera de trasplantes de extranjeros no residentes en el territorio nacional, no puede desconocer los derechos que le asisten a los nacionales y extranjeros residentes.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de pruebas del 23 de noviembre de 2016

18. El día 23 de noviembre de 2016, el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y con el ánimo de obtener los elementos de juicio necesarios para adoptar una mejor decisión, decidió mediante auto decretar la práctica de pruebas²¹. Para ello, ofició al Instituto Nacional de Salud, para que dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de la providencia procediera a informar acerca de lo siguiente:

(i) En su calidad de coordinador de la Red Nacional de Trasplantes, Cuál es el procedimiento que, en la actualidad, debe adelantarse para inscribir a un extranjero no residente en Colombia en la lista de espera de trasplante de órgano.

(ii) Explique en qué condiciones un extranjero no residente en Colombia podría llegar a ser beneficiario de un trasplante de órganos. Qué ocurre cuando existiendo un órgano, no existe receptor colombiano o extranjero residente compatible con el mismo.

(iii) Explique cuántas personas nacionales colombianos y extranjeros residentes se encuentran en este momento en lista de espera para acceder a un trasplante de hígado.”

18.2. Como respuesta de lo anterior, el día 16 de diciembre de 2016, la Secretaría General de la Corte Constitucional de esta Corporación, puso en conocimiento del Magistrado sustanciador que durante el término establecido se recibieron los oficios 2-1200-2016-001911²² y 2-1200-2016-001918²³ del 30 de noviembre de 2016 suscritos por el Instituto Nacional de Salud en respuesta a las pruebas solicitadas.

Instituto Nacional de Salud

18.3. A través de escrito dirigido a esta Corporación, el Instituto Nacional de Salud procedió a informar respecto de los cuestionamientos realizados por el Magistrado sustanciador.

²¹De acuerdo a Auto del 13 de julio de 2016, proferido por el magistrado sustanciador, visible a folios 17 y 18 del acuerdo número 1 del expediente de tutela.

²² Oficio visible en folios 29 a 31 del cuaderno número 1 del expediente de tutela.

²³ Oficio visible a folios 32-40 del cuaderno número 1 del expediente e tutela.

18.3.1. En lo que tiene que ver con el procedimiento que en la actualidad debe adelantarse para inscribir a un extranjero no residente en Colombia en la lista de espera de trasplantes de órganos, la entidad informó que desde que entró a regir la Ley 1805 del 4 de agosto de 2016, la prestación de este servicio a extranjeros no residentes en el territorio nacional se encuentra prohibido, salvo que el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primer civil del donante, adicionalmente se deberá acreditar una convivencia superior a dos (2) años después de celebrado el matrimonio o reconocida la sociedad de hecho.

18.3.2. En segundo lugar, el Instituto Nacional de Salud explicó que pese a encontrarse prohibido el trasplante de órganos a extranjeros no residentes en Colombia, lo cierto es que en el caso de existir un órgano disponible y frente a la no existencia de un colombiano o extranjero residente compatible con el mismo, el Ministerio de Salud podrá autorizar de manera transitoria los trasplantes a extranjeros no residentes, cuando se compruebe debidamente que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna.

18.3.3. En tercer lugar, la entidad accionada procedió a informar que a 28 de noviembre de 2016 se encuentran 134 colombianos inscritos en la lista de espera de trasplante hepático. Refiere que no existe ningún extranjero residente inscrito.

18.3.4. Por último, el Instituto Nacional de Salud comenta que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 1805 de 2016, los criterios de distribución y asignación de órganos y tejidos deberán ser definidos por el Instituto Nacional de Salud, atendiendo a la escala de severidad de la enfermedad del paciente y la compatibilidad de los posibles receptores con el órgano. Anota que, actualmente, los criterios técnico-científicos se revisan conjuntamente con los expertos de las IPS trasplantadoras de órganos cada año, a través de comisiones de Riñón, Corazón, Hígado y Pulmón.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

19. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala Novena (9) de Selección de esta Corporación, que escogió el presente caso para revisión²⁴.

²⁴ Auto notificado el 29 de septiembre de 2016.

B. CUESTIONES PREVIAS –PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

20. De acuerdo a lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar unos requisitos que permitan establecer su procedencia para resolver el problema jurídico puesto en conocimiento del juez constitucional. Así las cosas, la Sala Plena de la Corte Constitucional procederá a realizar un análisis sobre (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) la inmediatez y, por último, (iii) la subsidiariedad.

20.1. *Legitimación por activa*: El accionante interpusó acción de tutela a través de apoderado acorde con el artículo 86 de la Carta Política²⁵, el cual establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre.

20.2. *Legitimación por pasiva*: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991²⁶ establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

20.2.1. En el caso que nos ocupa, el Instituto Nacional de Salud, quien actúa como accionado dentro del trámite de la referencia, pertenece a la Rama Ejecutiva del Poder público de orden nacional y, en esa medida, goza de legitimación en la causa por pasiva dentro del presente trámite de tutela.

20.2.2. Ahora bien, tratándose de particulares, el capítulo III del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las acciones y omisiones de estos, cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado, entre otras cosas, de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad y a la igualdad²⁷. En esa medida, tanto la EPS Cafesalud como la Fundación Cardioinfantil se encuentran legitimadas en la causa por pasiva, en tanto que, se trata de entidades que hacen parte del sistema de salud, la primera en calidad de empresa promotora y la segunda como institución prestadora del servicio.

20.3. *Inmediatez*: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión

²⁵ 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*”.

²⁶ De conformidad con el Artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “*La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley*”. CP, art 86°; D 2591/91, art 1°

²⁷ Decreto 2591 de 1991, artículo 42, numeral 2.

de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

Al respecto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional encuentra que el señor Miguel Ángel Villela radicó solicitud ante la Fundación Cardioinfantil con el fin de que se iniciaran los respectivos estudios para llevar a cabo el trasplante de hígado, la cual fue resuelta el día 7 de marzo de 2016 mediante comunicación remitida al accionante, en la que se le indicó que en virtud del artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004 y, debido a su calidad de extranjero no residente en Colombia, fue imposible acceder a su solicitud, puesto que existe un trato preferente en la norma para los nacionales y extranjeros residentes y la acción de tutela objeto de revisión fue presentada el día 31 de mayo de 2016. Es decir que, entre la última actuación desplegada y la interposición del amparo constitucional transcurrieron tan sólo 2 meses y 24 días, término oportuno y razonable de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

20.4. *Subsidiariedad*: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia²⁸, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario²⁹.

Sobre el tema, encuentra la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional que el señor Miguel Ángel Villela, ciudadano hondureño de 59 años, en la actualidad padece de cirrosis hepática y obesidad, entre otras patologías, enfermedades que han deteriorado su estado de salud al punto de requerir un trasplante de hígado para garantizar su recuperación. En esa medida, se hace evidente que en el caso concreto no existe un medio de defensa judicial idóneo y eficaz que le permita ejercer la defensa de sus derechos fundamentales.

²⁸ Ver, entre otras, sentencias T-119 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-250 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), T-446 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-548 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y T-317 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

²⁹ Acerca del perjuicio irremediable, esta Corte ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables.” Ver, sentencia T-896/07, entre otras.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

21. En esta oportunidad corresponde a la Sala responder el siguiente problema jurídico: ¿Vulneraron el Instituto Nacional de Salud, la EPS Cafesalud y la Fundación Cardioinfantil los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna del señor Miguel Ángel Villela, ciudadano de nacionalidad hondureña, al negarse a inscribirlo en la lista de espera para un trasplante hepático, con fundamento en su calidad de extranjero no residente en Colombia?

21.1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá a: (i) el derecho a la igualdad de los extranjeros en Colombia; (ii) la protección del derecho fundamental a la salud de los extranjeros; (iii) la política migratoria del Estado Colombiano; (iv) el marco legal y jurisprudencial aplicable a el trasplante de componentes anatómicos a extranjeros no residentes en Colombia y, por último; (v) se resolverá el caso concreto.

D. DERECHO A LA IGUALDAD DE LOS EXTRANJEROS

22. El derecho a la igualdad de los extranjeros en Colombia se encuentra determinado en dos normas constitucionales que se complementan entre sí. En primera medida el artículo 13 consigna que *“todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”*. En igual sentido, el artículo 100 establece que *“los extranjeros disfrutará en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”*.

En igual sentido, la norma menciona que *“los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley”*.

23. La jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en diferentes oportunidades acerca de la armonización de estas dos normas y su significado respecto del derecho a la igualdad de los extranjeros en Colombia. Al respecto, se ha manifestado que, si bien el Estado tiene la obligación de brindar igualdad de trato a todas las personas, lo anterior no significa que, en el caso de los extranjeros, no se puedan establecer diferencias al momento de regular el ejercicio de determinados derechos, siempre que exista una justificación razonable para establecer ese trato diferenciado, en tanto que, el artículo 13 en su segundo inciso consigna como una categoría sospechosa de discriminación el origen nacional.

23.1. Sobre el tema, esta Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia C-768 de 1998, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 50 (parcial) de la Ley 418 de 1997 y en la que refirió lo siguiente:

“Entre los criterios sospechosos mencionados en el inciso 1° del artículo 13 se encuentra el del origen nacional. Este criterio también hace relación a los extranjeros. Sin embargo, con respecto a este grupo de personas debe aclararse que el artículo 100 de la Constitución autoriza la limitación o supresión de algunos de sus derechos y garantías. Es así como la mencionada norma permite la restricción o denegación de algunos de sus derechos civiles, siempre y cuando medien razones de orden público. Asimismo, el artículo señala que la Constitución y la ley podrán limitar el ejercicio por parte de los extranjeros de las garantías concedidas a los nacionales e, igualmente, precisa que los derechos políticos se reservan a los nacionales, aun cuando se admite que la ley podrá autorizar la participación de los extranjeros residentes en Colombia en las elecciones del orden municipal o distrital. Es decir, el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros”

23.2. Adicionalmente, en las sentencias T-321 de 2005³⁰, C-834 de 2007³¹, T-338 de 2015 y T-314 de 2016, esta Corte reiteró que el de conformidad con los mandatos constitucionales, al Estado le corresponde conceder un trato en condiciones de igualdad a los extranjeros frente a los colombianos, lo que no significa que se trate de un mandato absoluto, en tanto que, podrá limitar o subordinar el ejercicio de algunas prerrogativas, siempre que no se vean afectados los derechos humanos fundamentales. El reconocimiento de un trato igual para los extranjeros conlleva la responsabilidad para estos de cumplir con los deberes y obligaciones que se les exige a los ciudadanos colombianos.

24. De lo anterior, es posible establecer que el derecho a la igualdad consignado en la Constitución Política de 1991 no opera de la misma manera cuando se trata de extranjeros y nacionales, lo que implica que cuando una autoridad regule un aspecto relacionado con los derechos de los extranjeros,

³⁰ Sobre el tema, la Corte Constitucional en la sentencia T-321 de 2005 refirió lo siguiente: “A los extranjeros se les garantiza el trato igual y la protección a los derechos fundamentales y garantías de que gozan los nacionales. Este reconocimiento genera al mismo tiempo la responsabilidad en cabeza del extranjero de cumplir los deberes y obligaciones que se consagran para todos los residentes del territorio nacional. (...)”.

³¹ En sentencia C-834 de 2007, esta Corte se refirió a los derechos de los extranjeros en Colombia y entre otros mencionó los siguientes: “(...) vii) la ley no puede restringir, en razón de la nacionalidad los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos, dado que ellos son inherentes a la persona y tienen un carácter universal; (viii) el mismo artículo 100 de la Constitución atenúa la fuerza de la expresión “origen nacional” contenida en el artículo 13, cuando ella se aplica a las situaciones en que estén involucrados los extranjeros; (ix) no en todos los casos el derecho de igualdad opera de la misma manera y con similar arraigo para los nacionales y los extranjeros...ello implica que cuando las autoridades debatan acerca del tratamiento que se debe brindar a los extranjeros en una situación particular, para el efecto de preservar el derecho de igualdad, habrán de determinar en primera instancia cuál es el ámbito en el que se establece la regulación, con el objeto de esclarecer si éste permite realizar diferenciaciones entre los extranjeros y los nacionales...por lo tanto, la intensidad del examen de igualdad sobre casos en los que estén comprometidos los derechos de los extranjeros dependerá del tipo de derecho y de la situación concreta por analizar (...)”

en el que se pretenda hacer limitaciones al ejercicio de los mismos o, en su defecto, subordinarlos a requisitos específicos, determinando de esta manera un trato diferente, deberá establecer el ámbito en el que se realiza dicha regulación con la finalidad de hacer un examen respecto del principio de igualdad para de esta manera evitar graves vulneraciones a los derechos.

E. DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS EXTRANJEROS EN COLOMBIA

25. Respecto de la protección del derecho fundamental a la salud, los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, la prestación del servicio de salud es una obligación que se encuentra a cargo del Estado, debe garantizarse a todas las personas y se encuentra sujeta a los principios de solidaridad, eficacia y universalidad. En esa medida, el legislador profirió la Ley 100 de 1993, a través de la cual reglamentó la prestación del servicio, creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud y consignó las modalidades mediante las cuales las personas podrán acceder a éste.

Frente al último aspecto, la Ley creó dos regímenes a través de los cuales las personas podrán acceder a la prestación del servicio de salud: (i) régimen subsidiado y (ii) régimen contributivo. El primero está establecido para aquellas personas que no tengan la posibilidad de cotizar al sistema porque no cuentan con una capacidad de pago suficiente, mientras que el segundo cubre a todas aquellas personas que cuentan con ingresos producto de un contrato de trabajo, una pensión, un trabajo independiente o su relación laboral con el Estado.

Así las cosas, el sistema se encuentra establecido de tal manera que, todas las personas que viven en Colombia puedan tener acceso a la prestación del servicio de salud.

Con posterioridad, el Legislador profirió la Ley 1438 de 2011, cuya finalidad era garantizar el acceso de todos los residentes en el país al sistema general de seguridad social en materia de salud, velando así por garantizar el principio de universalidad y, de esta manera, extender la cobertura del sistema. En esa medida, establece que el servicio debe ser prestado a todas las personas, incluso a aquellas que no se encuentren afiliadas al sistema, obligación que estipulo en cabeza de las distintas entidades territoriales.

26. En lo que tiene que ver con los extranjeros que se encuentren en Colombia, esta Corte ha indicado que tienen derecho a recibir un mínimo de atención en casos de necesidad y urgencia con el fin de garantizar la protección de sus derechos fundamentales³² en concordancia con los mandatos constitucionales y los instrumentos internacionales que Colombia ha suscrito en la materia. Ahora bien, en aquellos casos en los cuales estas personas decidan establecerse en el país, podrán sin ningún tipo de restricción acceder al sistema general de seguridad social en salud, afiliándose a cualquiera de los

³² Sentencias C-834 de 2007 y T-314 de 2016.

dos regímenes siempre que se cumplan con las condiciones establecidas en la Ley para hacer parte del mismo y su situación migratoria se encuentre regularizada de conformidad con las normas que actualmente rigen la materia en el país.

F. **NORMATIVA VIGENTE EN MATERIA DE POLÍTICA MIGRATORIA EN COLOMBIA**

27. El numeral 2 del artículo 189 de la Constitución establece que le corresponde al Presidente de la Republica dirigir las relaciones internacionales y, como consecuencia de este mandato, establecer la política migratoria dentro del territorio nacional. Así las cosas, en Colombia han existido diferentes normas que han regulado el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional.

Decreto 4000 de 2004

27.1. A través de éste se estableció que el Ministerio de Relaciones Exteriores es el coordinador de la política migratoria en el territorio colombiano, lo que implica que es la entidad encargada de expedir las visas, así como de controlar el ingreso y la salida de extranjeros al país. Por lo anterior, le corresponde adelantar el procedimiento administrativo a través del cual se otorgan, niegan, conceden y cancelan las respectivas visas.

De esta manera, el artículo 21 del dicho Decreto establecía las clases y los tipos de visas de la siguiente manera:

“Artículo 21. Las visas que se expiden en virtud de lo establecido en el presente decreto son de las siguientes clases y categorías:

<i>CLASES</i>	<i>CATEGORIAS</i>	<i>CÓDIGO</i>
<i>1. Cortesía</i>		<i>CO</i>
<i>2. Negocios</i>		<i>NE</i>
<i>3. Tripulante</i>		<i>BA</i>
<i>4. Temporal</i>	<i>Trabajador</i>	<i>TT</i>
	<i>Cónyuge, o compañero (a) permanente de nacional colombiano</i>	<i>TC</i>
	<i>Padre o madre de nacional colombiano</i>	<i>TP</i>
	<i>Religioso</i>	<i>TR</i>
	<i>Estudiante</i>	<i>TE</i>
	<i>Especial</i>	<i>TS</i>
	<i>Refugiado o Asilado</i>	<i>TA</i>
<i>5. Residente</i>	<i>Familiar de Nacional Colombiano</i>	<i>RN</i>
	<i>Calificado</i>	<i>RC</i>
	<i>Inversionista</i>	<i>RI</i>
<i>6. Visitante</i>	<i>Turismo</i>	<i>TU</i>

	<i>Visitante Técnico</i>	<i>VT</i>
	<i>Visitante Temporal</i>	<i>VE</i>

27.2. De manera posterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió los Decretos 834 de 2013 y 132 de 2014, mediante los cuales derogó el Decreto 4000 del 2004, estableció disposiciones en materia migratoria en Colombia y modificó la tipología de las visas. Los artículos 5 y 7 del Decreto 834 de 2013 consignaron lo siguiente:

“Artículo 5°. Clasificación. Establézcase la siguiente clasificación de las visas:

<i>CLASES</i>	
<i>NEGOCIOS</i>	<i>NE</i>
<i>TEMPORAL</i>	<i>TP</i>
<i>RESIDENTE</i>	<i>RE</i>

(...)

Artículo 7°. Visa Temporal TP. La Visa Temporal se otorgará al extranjero que desee ingresar al país sin el ánimo de establecerse en él. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expedir Visa TP en los siguientes casos:

(...)

TP-10. Al extranjero que desee ingresar al territorio nacional como cónyuge o compañero(a) permanente de nacional colombiano. En el presente caso la vigencia de la visa será de tres (3) años.

La permanencia del extranjero titular de esta visa será del total de su vigencia.”

En el mismo sentido, la norma citada estableció que la visa de residente se le otorgará al extranjero que desee establecerse en Colombia en los siguientes casos:

“Artículo 8°. Visa de Residente RE. La Visa de Residente se otorgará al extranjero que desee ingresar al país con el ánimo de establecerse en él. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expedir esta visa al extranjero que desee permanecer en el territorio nacional en los siguientes casos:

(...)

**Cuando haya sido titular de la Visa TP-10 durante un tiempo mínimo de tres (3) años continuos e ininterrumpidos.*

(...)

El extranjero titular de Visa RE quedará autorizado a ejercer cualquier ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o contrato laboral.

En el presente caso la vigencia de la visa RE será de cinco (5) años.

La permanencia del extranjero titular de la visa RE será del total de su vigencia.

El extranjero titular de la Visa RE que se ausente del país por un término de dos (2) años o más continuos perderá el derecho a la misma.”

27.3. En el año 2014, el Ministerio de Relaciones Exteriores profirió el Decreto 941 de ese año, mediante el cual se crea una nueva categoría de visa temporal denominada TP-15, la cual se puede otorgar a los extranjeros oriundos de los Estados partes de MERCOSUR y sus asociados que quieran establecer su residencia en Colombia.

27.4. Por último, el Ministerio de Relaciones Exteriores dictó el Decreto 1067 de 2015, a través del cual se expidió el *Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Relaciones Exteriores* y se derogaron las normas anteriormente citadas.

27.4.1. Frente a la tipología de las visas, el Decreto 1067 de 2015 mantuvo en el artículo 2.2.1.11.5 tres clases: (i) negocios (NE); (ii) temporal (TP) y, (iii) residente (RE). Ahora bien, frente a las visas temporales, se mantuvieron los tipos 10 y 15, la primera para aquellos extranjeros que deseen ingresar al territorio colombiano como cónyuges o compañeros de un nacional y la segunda para los extranjeros de los Estados partes de MERCOSUR, así como de Bolivia y Chile.

El artículo 2.2.1.11.7 establece lo siguiente sobre las visas temporales TP-10 y TP-15:

“La Visa Temporal se otorgará al extranjero que desee ingresar al país sin el ánimo de establecerse en él. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expedir la Visa TP en los siguientes casos:

(...)

TP-10. Al extranjero que ingresar al territorio nacional como cónyuge o compañero(a) permanente de nacional colombiano. En el presente caso la vigencia de la visa será tres (3) años.

(...)

TP-15. Al extranjero nacional de alguno de los Estados Partes de Mercosur y sus Asociados que desee ingresar o haya ingresado al

territorio nacional y solicite residencia temporal en el marco del Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile. El extranjero titular de la visa TP-15 quedará autorizado con esta visa a ejercer cualquier ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o contrato laboral. En el presente caso la vigencia de la visa será de dos (2) años.

La permanencia del extranjero titular de esta visa será del total de su vigencia”.

27.4.2. Frente a la visa de residente (RE), el artículo 2.2.1.11.8 del decreto citado, establece que se otorgará al extranjero que desee ingresar al Colombia con el fin de radicarse en él. Por ello, establece los casos en los cuales es posible otorgar la residencia de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.2.1.11.8. Visa de Residente RE. La Visa de Residente se otorgará al extranjero que desee ingresar al país con el ánimo de establecerse en él. El Ministerio de Relaciones Exteriores podrá expedir esta visa al extranjero que desee permanecer en el territorio nacional en los siguientes casos:

** Cuando el extranjero sea padre o madre de nacional colombiano.*

** Cuando los dos padres de nacional colombiano sean extranjeros.*

** Serán nacionales colombianos los hijos de extranjeros cuando alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento del menor.*

** De conformidad con la Ley 43 de 1993, cuando el extranjero que, habiendo sido colombiano por adopción o por nacimiento, haya renunciado a la nacionalidad colombiana. En el presente caso la vigencia de la visa será indefinida.*

** Cuando haya sido titular de una de las siguientes visas TP durante un tiempo mínimo de cinco (5) años continuos e ininterrumpidos:*

** TP-3.*

** TP-4.*

** TP-5.*

**-TP-7*

** TP-9.*

** Cuando haya sido titular de la Visa TP-10 durante un tiempo mínimo de tres (3) años continuos e ininterrumpidos.*

** De conformidad con el artículo del Acuerdo sobre Residencia para los Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile, cuando*

haya sido titular de la Visa TP-15 durante un tiempo mínimo de dos (2) años continuos e ininterrumpidos.

** Cuando el extranjero mayor de edad haya sido beneficiario de visa RE por lo menos durante un término de cinco (5) años continuos e ininterrumpidos.*

** Cuando en su condición de inversionista haya registrado inversión extranjera ante el Banco de la República en monto superior a seiscientos cincuenta (650) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

El extranjero titular de Visa RE quedará autorizado a ejercer cualquier ocupación legal en el país, incluidas aquellas que se desarrollen en virtud de una vinculación o contrato laboral.

En el presente caso la vigencia de la visa RE será de cinco (5) años.

La permanencia del extranjero titular de la visa RE será del total de su vigencia.

El extranjero titular de la Visa RE que se ausente del país por un término de dos (2) años o más continuos perderá el derecho a la misma".
(subrayas por fuera del texto)

28. De lo anterior, es posible colegir que, actualmente, un extranjero que quiera ingresar a Colombia o que ya se encuentre dentro del territorio y que este casado o sea compañero permanente de un nacional, podrá ser acreedor de la visa TP-10, lo que le permitirá permanecer en Colombia de manera legal y en condición de extranjero no residente. Ahora bien, si la pretensión es obtener la residencia, deberá esperar que transcurran como mínimo 3 años para solicitar una nueva visa que le permita acceder a la categoría de extranjero residente en el territorio colombiano.

G. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL TRASPLANTE DE ORGANOS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES EN COLOMBIA

29. En Colombia, la primera norma que se refirió a los trasplantes anatómicos fue la Ley 9 de 1979³³, a través de la cual se le impuso al Ministerio de Salud regular la donación o el traspaso de órganos, tejidos y líquidos. De igual manera, se le atribuyó a las entidades interesadas en prestar estos servicios la obligación de solicitar ante la autoridad sanitaria una licencia para adelantar estas prácticas.

30. De manera posterior, el legislador profirió la Ley 73 de 1988³⁴, mediante la cual reguló, entre otros temas, el consentimiento requerido por parte del

³³ Por la cual se dictan medidas sanitarias.

³⁴ Por la cual se adiciona la Ley 09 de 1979 y se dictan otras disposiciones en materia de donación y trasplante de órganos y componentes anatómicos para fines de trasplantes u otros usos terapéuticos.

donante o de los familiares del fallecido para realizar los procedimientos de trasplante de componentes anatómicos.

31. Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Gobierno Nacional decidió dictar el Decreto Reglamentario 2493 del 4 de agosto de 2004³⁵, a través del cual reguló la obtención, preservación, transporte, destino y disposición final de los componentes anatómicos. Asimismo, creó la red de donación y trasplante, estableció sus integrantes, así como las funciones que tienen. Desde ese momento, el Ministerio de Salud, antes de la Protección Social³⁶ y el Instituto Nacional de Salud³⁷, han proferido diferentes resoluciones y circulares que han establecido los lineamientos que deben seguir los integrantes de la red de donación y trasplante.

31.1. La red de donación y trasplantes está estructurada en dos niveles: uno nacional, cuya coordinación se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Salud y, otro regional, que se encuentra a cargo de las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud³⁸. De igual manera, las IPS habilitadas con programas de trasplante de órganos hacen parte de la red y, de conformidad con el Decreto Reglamentario 2493 de 2004, deben estar inscritas ante la respectiva Dirección de su competencia territorial. En ese sentido, el Instituto Nacional de Salud y las Direcciones Departamentales o Distritales de Salud tienen la función de asignar los componentes anatómicos donados, con arreglo a los principios de equidad e igualdad, por lo que debe impedirse la discriminación por razones de origen familiar, estrato socioeconómico, sexo, raza, lengua, religión, opinión política o filosófica.

31.2. En términos generales, el procedimiento para la asignación de los componentes anatómicos comienza con la IPS habilitada en la que se encuentra el donante, una vez es rescatado el componente, será ésta quien de acuerdo a su lista de espera y a los criterios técnico-científicos establecidos determine si puede usarlo en uno de sus receptores³⁹. De no poder hacerlo, deberá notificar de manera inmediata a la Dirección Regional de Salud, para que ésta determine si dentro de su territorio existe alguna otra IPS habilitada que pueda usarlo. De no ser así, se deberá comunicar a la coordinación nacional de la red para que ésta designe el componente anatómico en cualquier otra Dirección Regional que así lo requiera⁴⁰. Empero, si el donante se

³⁵ Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9ª de 1979 y 73 de 1988, en relación con los componentes anatómicos.

³⁶ Resolución No.3199 de 1998, Resolución No.3200 de 1998, Resolución No.2640 de 2005, Resolución No.5108 de 2005, Resolución No. 214 de 2005, Resolución No.1043 de 2006, Resolución No. 2279 de 2008, Resolución No. 3272 de 2011, entre otras.

³⁷ Circular Externa No. 20963 de 2011, Circular Externa No. 20971 de 2011, Circular Externa No.063 de 2012, Circular Externa No.068 de 2012.

³⁸ Los artículos 5 y 6 del Decreto 2493 de 2004 establecen las funciones del Instituto Nacional De Salud, así como de las Direcciones Regionales de Salud.

³⁹ La asignación de los componentes anatómicos se realiza de acuerdo a estrictos criterios técnico-científicos que permiten establecer, entre otras cosas, la gravedad del estado de salud del receptor, así como la compatibilidad de este con el donador, por lo cual, el orden en el que se acceda a la lista de espera no es el único ítem a examinar.

⁴⁰ "Artículo 25. Reglamentado por el Min. Protección, Resolución 2640 de 2005. De la distribución. Los componentes anatómicos serán distribuidos en el territorio nacional de manera tal que se garantice la equidad en la asignación de los componentes anatómicos sin discriminación alguna, por razones de origen

encuentra en una IPS que no tiene habilitado el programa de trasplantes, ésta deberá informar a su Dirección Regional de la existencia del componente para que sea asignado a otra institución que cuente con licencia para practicar este tipo de procedimientos.

31.3. En lo que tiene que ver con la prestación del servicio de trasplante de componentes anatómicos a extranjeros no residentes en Colombia, el artículo 40 del mencionado Decreto Reglamentario 2493 de 2004 establece que éste podrá efectuarse, siempre y cuando no existan en lista de espera regional o nacional receptores colombianos o extranjeros residentes. En otras palabras, la norma otorga un trato preferencial a los nacionales y a las personas con residencia en el país frente a los extranjeros que sólo se encuentran de manera temporal en el territorio colombiano. El mencionado artículo 40 consigna lo siguiente:

“Artículo 40. Prestación de servicios de trasplante o implante a extranjeros no residentes en Colombia. La prestación de servicios de trasplante de órganos o implante de tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, podrá efectuarse siempre y cuando no existan receptores nacionales o extranjeros residentes en Colombia en lista regional y nacional de espera, teniendo en cuenta los criterios únicos técnico-científicos de asignación y selección y previa suscripción de contrato de la institución con el receptor o la entidad que asumirá el costo de la atención.

La Institución Prestadora de Servicio de Salud para realizar el procedimiento de trasplante o implante a un extranjero no residente en Colombia, deberá solicitar la certificación de la no existencia de receptores en lista de espera nacional a la Coordinación Regional de la Red de Donación y Trasplantes o la certificación de que habiendo lista de espera nacional, no existen las condiciones logísticas para trasladar de una región a otra el componente anatómico o el paciente. La certificación deberá emitirse de forma inmediata por parte de la Coordinación Regional”.

32. Ahora bien, de manera paralela y ante el incremento del comercio ilegal de componentes anatómicos y tejidos, el legislador profirió la Ley 919 de 2004, a través de la cual prohibió la comercialización de componentes anatómicos

familiar, estrato socioeconómico, sexo, raza, lengua, religión, opinión política o filosófica, teniendo en cuenta los siguientes parámetros:

- 1. Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que tengan habilitados programas de trasplantes determinarán, de acuerdo con los criterios técnicos científicos de asignación y con su lista de receptores si puede utilizar el componente anatómico para trasplante o implante en la respectiva institución.*
- 2. De no ser posible lo establecido en el numeral anterior, la Institución Prestadora de Servicios de Salud informará a la Coordinación Regional sobre el rescate del componente anatómico para que determine su utilización en esa regional.*
- 3. Si en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, IPS, habilitadas con programas de trasplantes de la regional no hay receptor de acuerdo con los criterios técnicos científicos de asignación establecidos por el Ministerio de la Protección Social, la coordinación regional informará a la coordinación nacional para que esta proceda a la asignación en cualquiera de las otras regionales.*
- 4. Los Bancos de Tejidos o de Médula Osea suministrarán el tejido o la médula ósea de acuerdo con su lista de receptores”.*

humanos para trasplante, además de tipificar como conducta punible su tráfico; lo anterior con el fin de desincentivar esta actividad ilícita y, en plena concordancia, con los distintos instrumentos internacionales que Colombia ha ratificado sobre el tema⁴¹.

33. Sobre el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2394 de 2004, tuvo la oportunidad de pronunciarse el Consejo de Estado en sentencia del 8 de abril de 2010, a través de la cual estudió una demanda de nulidad interpuesta contra diferentes artículos del citado decreto y en la que se insistía en que el supuesto regulado en el artículo 40 era discriminatorio. En dicha providencia, esa alta corte se refirió a la preocupación existente en la comunidad internacional respecto del incremento del llamado “turismo de trasplantes”. De igual manera consideró que la disposición no era discriminatoria, en atención a que permite a los extranjeros no residentes en Colombia, acceder al servicio de trasplantes sometiéndose a una lista de espera y a un orden prevalente.

En esa oportunidad, el Consejo de Estado manifestó, entre otras cosas, lo siguiente:

“La inscripción de los pacientes en la Red de Donación y Trasplantes, tiene por objeto establecer el orden de prelación que habrá de tenerse en cuenta al momento de asignar los componentes anatómicos disponibles que hayan sido requeridos con fines de trasplante. Este mecanismo contribuye a resolver de manera justa y equitativa los conflictos que se originan en la concurrencia o colisión de derechos, garantizando la más absoluta imparcialidad en la atención de las solicitudes de quienes abrigan la esperanza de recuperar o restablecer su salud. En ese sentido, el turno de inscripción otorga al interesado una prelación frente a las demás personas que hayan formulado su solicitud en fecha posterior y

⁴¹ En la sentencia T-1088 de 2012, esta Corte estableció que “la Red/Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante, de la cual hace parte Colombia, el 17 de noviembre de 2005, profirió la Declaración de Mar del Plata en la que recomendó a los Estados miembros “implementar fuertes medidas para combatir el turismo de trasplante, entendido como desplazamiento de receptores y/o donantes a otros países con la finalidad de acceder a una donación y/o trasplante a cambio de una compensación económica y/o vulnerando las normas locales de asignación de órganos”. “El intercambio de órganos y la importación y exportación de tejidos y células solo debe permitirse en el marco de convenios entre estados o bajo la regulación y supervisión de los organismos oficiales pertinentes de ambos países”.

Posteriormente, la Sociedad de Trasplante y la Sociedad Internacional de Nefrología al advertir que la venta de órganos, el turismo de trasplante y el tráfico de donantes había aumentado ante la escasez mundial de órganos, convocaron a más de 150 representantes de organismos médicos y delegados de los Estados, entre los cuales participó Colombia, para celebrar en Estambul, entre el 30 de abril y el 2 de mayo de 2008, una cumbre sobre la referida problemática. En dicha reunión se declaró que “el viaje para trasplantes es el traslado de órganos, donantes, receptores o profesionales del trasplante fuera de las fronteras jurisdiccionales, dirigido a realizar un trasplante. El viaje para trasplantes se convierte en ‘turismo de trasplantes’ si implica el tráfico de órganos o la comercialización de trasplantes, o si los recursos (órganos, profesionales y centros de trasplantes) dedicados a suministrar trasplantes a pacientes de otro país debilitan la capacidad del país de ofrecer servicios de trasplantes a su propia población”.

Así mismo, la Red/Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante en la reunión que se llevó a cabo el 28 y 29 de octubre de 2009, en la ciudad de Bogotá, con los delegados de varios Estados recomendó: “que las autoridades e instancias judiciales de los países reconozcan que los trasplantes de pacientes extranjeros vía tutela o recurso de amparo, vulneran los derechos de los nacionales del país receptor, toda vez que los órganos para trasplante son un recurso escaso y es responsabilidad de cada país desarrollar sistemas de trasplante que le permitan ser autosuficientes en la procuración y trasplante de órganos, tejidos y células.”

obliga al órgano competente a evacuar las solicitudes en forma cronológica.

Por consiguiente, cuando el artículo acusado prescribe que el derecho del extranjero no residente en Colombia de convertirse en receptor de un componente anatómico con fines de trasplante, está condicionado a la no existencia de nacionales o extranjeros residentes en lista nacional o regional de espera, en el fondo no está disponiendo nada distinto a que debe respetarse el derecho de quienes previamente radicaron sus solicitudes ante la Red de Donación y Trasplantes, pues entender lo contrario equivaldría a otorgar a los no residentes prerrogativas o privilegios infundados, violentando ahí sí y de manera flagrante el principio de igualdad, en detrimento de los nacionales y de los extranjeros que residen en Colombia.

(...)"

33.1. Debido a lo anterior, el Instituto Nacional de Salud profirió la Circular No. 20963 de 2011, mediante la cual estableció los lineamientos para la prestación de servicios de trasplante a extranjeros no residentes en Colombia, así como el procedimiento que éstos deben seguir para solicitar el respectivo servicio⁴².

34. De manera posterior, esta Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido normativo del artículo 40 del Decreto Reglamentario 2394 de 2004 en la sentencia T-1088 de 2012, en la que estudió el caso de un ciudadano del Brasil al cual se le negó la inclusión en lista de espera de trasplante de hígado, por tratarse de un extranjero no residente en Colombia.

34.1. En esa oportunidad, esta Corporación, luego de referirse al marco normativo que regula el tema, consideró que el trato preferencial consagrado en el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004 para los nacionales y extranjeros residentes frente a los extranjeros no residentes en el territorio nacional es justificado, en la medida en que, sólo los primeros están obligados a cumplir con los deberes que les imponen la Constitución y las Leyes y que, por lo tanto, la prestación del servicio a los segundos sólo podría ocurrir en el

⁴² Se deberá presentar una solicitud al Instituto Nacional de Salud en idioma español, en la que se registre: 1) Fecha de solicitud, 2) Nombre Completo, 3) Tipo y Número de Documento de Identidad del país de origen, 4) Número de pasaporte con fecha de expedición y tiempo de vigencia, 5) Dependiendo del país de origen Visa de Salud y tiempo de vigencia y/o nota de ingreso al país certificada por el DAS en la que conste que su ingreso es para tratamiento médico relacionado con trasplante, 6) Tipo de trasplante que solicita, 7) Grupo sanguíneo, 8) Resumen de la historia clínica de la atención médica en su país y remisión para trasplante en Colombia por parte de su médico tratante, 9) Copia de la solicitud del trasplante a las autoridades sanitarias del país de origen y copia del concepto o respuesta de dicha autoridad, 10) Visto bueno para la solicitud de un trasplante en Colombia por parte de la entidad que haga las veces de Organización Nacional de Trasplantes del país de origen, 11) Documento que acredite la entidad que realizará el pago del trasplante solicitado, 12) Declaración del paciente en la cual afirme que su solicitud para trasplante en Colombia no está ligada al turismo de trasplantes como tampoco al tráfico de órganos y que no existe intermediación para la solicitud y trámite de su trasplante en el país, 13) En concordancia con lo establecido en el parágrafo 10 del artículo 32 de la ley 1438 del 19 de enero de 2011 presentara el seguro médico o Plan Voluntario de Salud que garantice su atención en trasplantes en el país. Una vez revisada la solicitud, el Instituto Nacional de Salud, deberá pronunciarse de conformidad con el artículo 40 del Decreto 2493 de 2004.

marco de una situación imprevisible, pues a quien le corresponde, en principio, garantizar esa prestación es al Estado del cual es súbdito el extranjero.

Adicionalmente, en la sentencia T-1088 de 2012, esta Corte manifestó lo siguiente:

“En ese orden de ideas, considera la Sala que el tratamiento diferenciado consagrado en la referida normatividad, es legítimo, en la medida en que busca garantizar los derechos fundamentales de los pacientes nacionales y extranjeros residentes que se encuentran en las listas de espera y, a su vez, pretende desincentivar el turismo de trasplante en el país”.

34.2. En dicha providencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional ordenó al Instituto Nacional de Salud, emitir una nueva circular en la que se consignaran nuevos lineamientos respecto de la prestación del servicio de trasplante de componentes anatómicos a los extranjeros no residentes en Colombia. Como resultado, fue proferida la circular externa número 0041 del 27 de septiembre de 2013 en la que nuevamente se estableció el procedimiento que deben seguir los extranjeros no residentes en el territorio colombiano para acceder a un trasplante de conformidad con el artículo 40 del ya mencionado decreto y las consideraciones de la sentencia T-1088 de 2012.

35. Por último, el día 4 de agosto de 2016, el Congreso de la República profirió la Ley 1805, mediante la cual *“se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 909 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones”*. Respecto de la prestación del servicio de trasplante a los extranjeros no residentes en el territorio nacional, el artículo 10 de la norma establece lo siguiente:

“Artículo 10. Se prohíbe la prestación de servicios de trasplante de órganos y tejidos a extranjeros no residentes en el territorio nacional, salvo que el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del donante.

El Ministerio de Salud podrá autorizar de manera transitoria los trasplantes a extranjeros no residentes cuando se compruebe debidamente que los tejidos disponibles son suficientes para cubrir la demanda interna. En todo caso los nacionales y los extranjeros residentes tendrán prelación”. (subrayas fuera del texto)

36. Se advierte que, con la finalidad de prevenir y castigar el llamado *“turismo de órganos”*, la regulación de la prestación del servicio de trasplante de componentes anatómicos a extranjeros no residentes en el país, ha estado tradicionalmente restringida, estableciendo un trato diferente entre los nacionales y extranjeros residentes respecto de aquellos, quienes sólo pueden

acceder a la lista cuando no existe demanda de dicho órgano o tejido dentro del territorio colombiano.

H. CASO CONCRETO

37. En el caso bajo consideración, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional considera que el Instituto Nacional de Salud, la Fundación Cardioinfantil y la EPS Cafesalud no han vulnerado los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna del señor Miguel Ángel Villela Meza, ciudadano hondureño que ostenta la calidad de extranjero no residente en Colombia, al negarse a incluirlo en la lista de espera de trasplante de hígado, por los motivos que a continuación pasan a exponerse a continuación:

38. En primera medida, la Sala advierte que debido a que la solicitud del accionante fue negada con fundamento en el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004, se pronunciará, en principio, respecto de esta actuación desplegada por la Fundación Cardioinfantil y el Instituto Nacional de Salud.

38.1. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión decide acoger el precedente esgrimido por esta Corte en la sentencia T-1088 de 2012 respecto del artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004, en tanto que, la norma citada no vulnera el derecho a la igualdad de los extranjeros en Colombia, pues el trato diferenciado allí consignado se encuentra justificado y constituye una restricción válida, en atención a las características del servicio solicitado y del bien objeto del mismo.

Ahora bien, la Sala aclara que el artículo 40 del Decreto 2493 de 2004, en vez de restringir de manera absoluta la prestación del servicio de trasplante anatómico a los extranjeros no residentes, lo que hace es establecer un orden de preferencia, que se traduce en que ante la existencia de un órgano o tejido que no pueda ser asignado a un nacional o extranjero residente inscrito en alguna de las listas (regional o nacional), de conformidad con los estrictos criterios técnico-científicos que rigen su asignación, podrá beneficiar al extranjero no residente que así lo requiera y que cumpla con el procedimiento establecido en las circulares dictadas por el Instituto Nacional de Salud respecto de los lineamientos que deberán seguirse en estos casos.

Debido a lo anterior, la Sala encuentra que la negativa de la Fundación Cardioinfantil de iniciar el procedimiento para la inscripción del accionante en la lista de espera responde a que no se acreditan las condiciones para prestar el servicio, de conformidad con el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004 y las respectivas circulares expedidas por el Instituto Nacional de Salud (coordinador nacional de la red de donación), puesto que en la actualidad existen 134 colombianos inscritos en la lista de espera regional y nacional para trasplante hepático.

38.2. Ahora bien, esta Sala también pudo corroborar igualmente que, en efecto, el señor Villela Meza ostenta la calidad de extranjero no residente en Colombia, puesto que es acreedor de una visa TP-10, la cual le fue otorgada por Migración Colombia el 28 de octubre de 2015 con vigencia de 3 años, luego de verificar que se encuentra casado con una nacional colombiana. Cabe recordar que, el accionante fue sancionado por parte de dicha entidad debido a la permanencia irregular en el territorio colombiano, puesto que tardó en presentarse ante las autoridades migratorias varios meses, pese a haber obtenido su libertad el día 30 de diciembre de 2014. Debido a lo anterior y, de conformidad con el respectivo acápite de esta providencia, el señor Villela podrá solicitar la visa de residente en el año 2018.

38.3. Por último, la Sala advierte que, debido a que el Congreso de la República profirió la Ley 1805 de 2016 en la que se prohibió la prestación del servicio de trasplante de componentes anatómicos a extranjeros no residentes en Colombia con algunas salvedades y se estableció que en el caso de no existir receptor nacional o extranjero residente el Ministerio de Salud podrá autorizar de manera transitoria el servicio, se torna necesaria la reglamentación de dicha disposición, por lo cual, se exhortará tanto a la Institución Nacional de Salud, como al Ministerio de Salud para que en el menor tiempo posible regulen el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016 y establezcan los nuevos lineamientos a los cuales deberán someterse los extranjeros que ostenten la calidad de extranjeros no residentes.

I. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

39. En el caso bajo estudio de la Sala, el señor Miguel Ángel Villela Meza, ciudadano hondureño, solicitó el amparo de sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna, los cuales consideró vulnerados por el Instituto Nacional de Salud, la Fundación Cardioinfantil y la EPS Cafesalud al negarse a inscribirlo en la lista de espera de trasplante hepático con fundamento en el artículo 40 del Decreto Reglamentario 2493 de 2004, pese a tratarse de un persona que padece de cirrosis y cuyo médico de cabecera le prescribió dicho procedimiento como único mecanismo para recuperar su salud.

Debido a lo anterior, a la Sala le correspondió resolver acerca de si el Instituto Nacional de Salud, la EPS Cafesalud y la Fundación Cardioinfantil vulneraron los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna del señor Miguel Ángel Villela, ciudadano de nacionalidad hondureña, al negarse a inscribirlo en la lista de espera para un trasplante hepático con fundamento en su calidad de extranjero no residente en Colombia

40. Como resultado de la de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

40.1. No se vulneran los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, salud y vida digna de un extranjero no residente en Colombia, cuando le es negada la inscripción en la lista de espera para acceder al

trasplante de un componente anatómico, con fundamento en que existen nacionales colombianos y extranjeros residentes inscritos en esa misma lista y esperando por la prestación de dicho servicio que, debido a la naturaleza de su objeto, es escaso.

41. Sobre la base de lo anterior, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional concluye que el Instituto Nacional de Salud, la Fundación Cardioinfantil y la EPS Cafesalud no han vulnerado derecho constitucional fundamental alguno y, en esa medida, confirmará las decisiones proferidas en primera y segunda instancia del trámite de tutela por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá respectivamente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas en primera y segunda instancia del trámite de tutela proferidas por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá los días 16 de junio de 2016 y el 2 de agosto de 2016 respectivamente, a través de las cuales se denegó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, salud y vida digna del señor Miguel Ángel Villela Meza.

Segundo.- EXHORTAR al Gobierno Nacional para que, en el menor tiempo posible, reglamente el artículo 10 de la Ley 1805 de 2016 y establezca los lineamientos a los cuales deberán someterse los extranjeros no residentes en Colombia para efectos de poder acceder a la prestación del servicio de trasplante de componentes anatómicos.

Tercero.- REMITIR copia de esta sentencia al Ministerio de Salud, al Instituto Nacional de Salud y a la Fundación Cardioinfantil.

Cuarto.- Por Secretaría General, **LIBRAR** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General