

LA CORTE ESTABLECIÓ LA VIABILIDAD DE DONACIÓN DE ÓRGANOS O TEJIDOS A EXTRANJEROS NO RESIDENTES EN EL PAÍS, EN LOS CASOS EN QUE LA NECESIDAD SURJA CON POSTERIORIDAD A LA PERFECCIÓN DEL MATRIMONIO O DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO

V. EXPEDIENTE D-12671 - SENTENCIA C-372/19 (agosto 14)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

1. Norma demandada

LEY 1805 de 2016
(agosto 4)

Por medio de la cual se modifican la Ley 73 de 1988 y la Ley 919 de 2004 en materia de donación de componentes anatómicos y se dictan otras disposiciones

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.

PARÁGRAFO. Cuando el receptor sea cónyuge o compañero permanente, **se deberá probar además una convivencia superior a dos (2) años después de celebrado el matrimonio o reconocida la sociedad de hecho**". (Resaltado fuera del texto original)

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el párrafo del artículo 10 de la Ley 1805 de 2016, **EN EL ENTENDIDO** de que es posible donar órganos o tejidos a un extranjero no residente en los casos en que la necesidad del trasplante surja después de que se perfecciona el vínculo matrimonial o la unión marital de hecho.

3. Síntesis de los fundamentos

A la Sala Plena le correspondió decidir si el párrafo del artículo 10 de la Ley 1805 de 2016 viola los derechos a la salud, a la igualdad y a la no discriminación con fundamento en el origen nacional, al exigir a las parejas conformadas con un extranjero no residente en Colombia la convivencia de dos años, después de celebrado el matrimonio o reconocida la unión marital de hecho, para acceder a la donación de órganos y tejidos anatómicos.

Para resolver el problema planteado, reiteró la jurisprudencia sobre (i) el derecho a la salud de los extranjeros en Colombia y (ii) la donación de órganos para extranjeros no residentes; y desarrolló (iii) el juicio integrado de igualdad.

La Sala explicó que, antes de realizar el examen de validez propuesto, se debía aclarar que, aun cuando la norma demandada habla de sociedad de hecho, la Corte entiende, de acuerdo con los términos que regulan la unión marital de hecho, que el Legislador se refiere a sociedad patrimonial, en atención a la técnica jurídica.

Después de analizar el contenido normativo acusado y su contexto, la Sala Plena determinó que, en el presente caso, la intensidad del juicio integrado de igualdad debía ser estricta, pues son tres los criterios concurrentes que motivan la diferencia en el trato y en los requisitos para acceder a la donación de órganos o tejidos anatómicos: (i) la calidad de extranjero; (ii) no residente; y (iii) que el receptor sea cónyuge o compañero permanente, pariente en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primer civil.

Luego de un análisis exhaustivo de la disposición demandada, la Sala concluyó que la exigencia de una convivencia de dos años entre matrimonios y uniones maritales de hecho con extranjeros no residentes en Colombia para que puedan recibir la donación de órganos y tejidos no es desproporcionada ni discriminatoria en comparación con el trato que reciben los nacionales y extranjeros residentes en el acceso a dicho servicio de salud.

Al respecto, sostuvo que, aunque pareciera que existe la opción menos gravosa de no exigir periodo de convivencia alguno o uno menor al que se estableció en la norma demandada, el periodo de tiempo de dos años de convivencia que se contempla legalmente es equivalente al exigido para declarar los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho en el país y permite (i) entender que la relación entre dos personas es equivalente a la generación del vínculo matrimonial; y (ii) verificar el objetivo legal planteado, esto es, proteger valores y derechos como la dignidad humana, la igualdad y la integridad personal, entre otros.

Además, estimó que la excepción que se revisa busca permitir que, con ocasión de los lazos que generan el matrimonio y la conformación de la unión de hecho, se concreten los derechos de solidaridad de la donación de órganos, en un contexto en el que se podría dar la comercialización de los distintos componentes anatómicos con extranjeros no residentes, a través de la constitución de matrimonios o declaraciones de uniones maritales de hecho ficticias. Con el fin entonces de evitar esta situación y proteger el derecho a decidir autónomamente a quién se dona y los derechos a la salud y a la vida de los seres queridos del donante, la Corte decidió condicionar la norma para que se entienda que la necesidad

del trasplante debe surgir después de que se perfecciona el vínculo matrimonial o la unión marital de hecho.

4. Salvamento de voto

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** suscribió salvamento de voto en relación con la providencia anterior por las razones expuestas a continuación.

Considero que la Sala Plena debió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, pues la demanda no cumplió con la carga argumentativa exigida por la jurisprudencia constitucional para formular un cargo por la vulneración del principio de la igualdad. En efecto, ninguno de los argumentos que expuso el demandante determinó (i) cuáles son los grupos objeto de comparación, (ii) por qué son comparables, (iii) en qué consiste el trato diferenciado y (iv) por qué la diferencia de trato carece de justificación constitucional.

La mayoría de la Sala concluyó que, de la demanda, era posible extraer una comparación entre los nacionales colombianos y los extranjeros residentes en Colombia, por una parte, y los extranjeros no residentes en Colombia casados o con sociedad patrimonial con una pareja colombiana, por la otra. Sin embargo, la determinación de esos grupos no era clara ni, mucho menos, evidente en la demanda; en esa medida, tampoco lo era la razón por la cual tales grupos podrían compararse. De hecho, la argumentación del demandante apuntaba a una comparación entre extranjeros y nacionales colombianos en términos generales, por cuanto, en su criterio, gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

Ahora bien, aun si en gracia de discusión se admitiera que de la demanda era posible extraer los grupos objeto de comparación y la razón por la cual son comparables, lo cierto es que el demandante no determinó por qué el trato diferenciado carecía de justificación constitucional. Al respecto, solo planteó argumentos carentes de certeza y especificidad.

La falta de certeza era evidente, porque, a juicio del demandante, el párrafo acusado "*pone en duda*" la naturaleza del matrimonio y la sociedad patrimonial y "*genera un escrúpulo*" o "*duda hacia las intenciones*" de los extranjeros. Sin embargo, tales efectos no devienen de manera objetiva de su contenido normativo; en cambio, obedecen a simples sospechas del demandante. De hecho, esta misma falta de certeza fue una de las razones por las cuales la Magistrada Ponente decidió inadmitir el cargo que el demandante había formulado por la supuesta vulneración del principio de buena fe.

Así mismo, era evidente la falta de especificidad, porque los argumentos del demandante fueron demasiado generales y no revelaron, de manera concreta, una oposición entre el principio de igualdad, el derecho a la salud y el hecho que el legislador haya exigido un tiempo de convivencia con la pareja colombiana para que los extranjeros no residentes en Colombia puedan acceder, de manera excepcional, a la donación de componentes anatómicos.

Al respecto, el demandante señaló que esa medida "*constituye una obligación innecesaria y una demora*" del procedimiento de trasplante, y agregó que "*no es correcto*" poner "*obstáculos*" para que los habitantes del territorio nacional, incluidos los extranjeros que están temporalmente en él, accedan a este tipo de servicio, pues el Estado debe garantizar la atención en salud de todos los habitantes. Con todo, no explicó, específicamente, por qué el Estado estaría obligado a prestarle el servicio de trasplante a un extranjero que no reside en el país, so pena de vulnerar su derecho a la salud, y en qué medida exigirle un tiempo de convivencia con su pareja colombiana para acceder a la donación resulta desproporcionado e irrazonable desde el punto de vista constitucional.