

ACCION DE TUTELA CONTRA RESOLUCION DE EXTRADICION-Caso de madre de bebé canguro

La Sala considera que es procedente la acción de tutela instaurada en el presente caso contra la Resolución expedida por el Presidente de la República, en virtud de la cual se decidió sobre una solicitud de extradición.

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL

Los y las menores son sujetos de especial protección constitucional. Así mismo, sus derechos y las correlativas obligaciones para con ellos y ellas prevalecen frente a los derechos y las obligaciones de los demás. De esta forma, toda autoridad pública debe obrar conforme al interés superior de los niños y las niñas, cuyos derechos están revestidos de intangibilidad, pues no pueden ser suspendidos ni siquiera en las circunstancias más graves. Entre los derechos fundamentales de los y las menores se encuentra el derecho a la salud, por lo que el Estado, la familia y la sociedad tienen la obligación jurídica de satisfacerlos con carácter prevaleciente.

EXTRADICION DE MADRE DE BEBE CANGURO-Caso en que el bebé es oxígeno dependiente/EXTRADICION DE MADRE DE BEBE CANGURO-Caso en que no es aceptable suponer que el embarazo o el alumbramiento de un hijo impida la extradición

La accionante se encuentra privada de la libertad para atender un requerimiento de la justicia de Estados Unidos por delitos relacionados con el tráfico de narcóticos. Frente a la posible extradición de la actora lo conveniente es que el menor no sea separado de su madre, ya que, como bien lo manifiesta la médica tratante, “[n]adie reemplaza el acompañamiento materno, pues el vínculo materno es irremplazable, si bien es cierto la familia constituye un apoyo efectivo y quizás económico fundamental, nada reemplaza el vínculo materno filial, menos en niños con enfermedades graves.”. Esto no implica que el estado de salud del párvulo acarree como consecuencia necesaria que no pueda continuar el procedimiento para entregar a la accionante a las autoridades extranjeras, ya que la situación del menor no hace forzoso que su progenitora deba permanecer necesaria y

exclusivamente a su lado. Si esto fuera así, en caso de muerte de la madre necesariamente devendría el fallecimiento del menor. Al no ser cierta la anterior premisa, pues el plan canguro puede ser asumido por familiares, madres sustitutas o servidores del ICBF, la extradición no tiene por qué ser suspendida o denegada. De esta forma, en el caso bajo estudio, no es aceptable suponer que el embarazo o el alumbramiento de un hijo o hija impida la extradición. Las autoridades judiciales deben obrar siempre acorde con el interés superior del niño. Así, lo más conveniente para la salud del menor, quien es oxígeno dependiente y nació de forma prematura, es que permanezca al lado de su progenitora. Aún cuando la custodia en casos excepcionales pueda ser asumida por familiares de la madre, o sea posible la implementación de un hogar sustituto e incluso la institucionalización del párvulo en una entidad que cuente con un convenio del ICBF, el deber de toda autoridad pública de obrar conforme al mencionado imperativo hace que deba evitarse la separación de madre e hijo.

EXTRADICION DE MADRE DE BEBE CANGURO-Potestades del Gobierno deben ceñirse a las normas superiores, en este caso derechos fundamentales de los niños y niñas

Toda facultad discrecional está supeditada al respeto y obediencia de la Constitución y la ley. Por ende, las anteriores potestades del gobierno deben ceñirse a las normas superiores - entre ellas los derechos fundamentales de los niños y niñas-, cuestión que obedece a los principios mismos del Estado de Derecho. En este orden de ideas, los mencionados derechos y el deber de obrar conforme al interés superior de los menores, se constituyen en un imperativo que condiciona la extradición de la señora. Como fue señalado anteriormente, lo conveniente -debido al estado delicado de salud del menor y al plan canguro en el que se encuentra - es que Ángel de Jesús no sea separado de su madre. Por ende, el Gobierno Nacional deberá: 1º) Decidir si confirma o no la concesión de la extradición y entrega de la ciudadana colombiana al resolver los recursos legales interpuestos. 2º) Si decide extraditarla, disponer que el menor viaje con su madre y permanezca con ella por lo menos durante el tiempo que ordene su médico tratante. 3º) Obtener la garantía, por parte de las autoridades competentes extranjeras, de que el menor viaje con su madre y permanezca con ella durante el tiempo antes indicado. En conclusión, evidenciando que lo conveniente para el menor es no ser separado de su madre debido a su delicado estado de salud, y que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debió amparar los derechos fundamentales del menor, y no lo hizo, la sentencia de instancia habrá de ser revocada. En su lugar, se

concederá el amparo y se ordenará al Presidente de la República que, de conceder la extradición de la mamá, condicione su decisión a que su menor hijo viaje y permanezca con ella en las condiciones aquí señaladas.

Referencia: expediente T-1.959.962

Acción de tutela instaurada por María del Pilar Herrera López contra la Presidencia de la República de Colombia, con citación oficiosa del Ministerio del Interior y de Justicia.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., siete (7) de octubre de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008), en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

María del Pilar Herrera López, considerando que las actuaciones de la Presidencia de la República - tendientes a su extradición - vulneraban los derechos fundamentales de su hijo recién nacido, interpuso acción tuitiva de derechos fundamentales el veinticinco (25) de abril de dos mil ocho (2008) contra aquella autoridad pública.

#### 1. Hechos

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen así:

1. Relató que, encontrándose embarazada, fue capturada por las autoridades colombianas en

virtud de una solicitud de extradición formulada por los Estados Unidos de Norte América.

2. Manifestó que desde un principio su embarazo fue catalogado como de alto riesgo.

3. Señaló que su hijo, Ángel de Jesús Herrera López, nació prematuro con seis meses y medio de gestación. Debido a esto, “(...) se encuentra muy enfermo, (...) [y fue incluido en el programa] bebé canguro como le llaman los médicos[,] pues no puede ser separado y/o alejado de la mamá, estando actualmente con oxígeno permanente[,] pues (...) padece de afección en sus pulmoncitos (...)”.

4. Indicó que mediante escrito dirigido a la Presidencia de la República, en diciembre de dos mil siete (2007) – antes del parto – comunicó a dicha autoridad sobre las condiciones riesgosas de su embarazo y solicitó que no fuera separada de su hijo por nacer.

5. Expresó que la Secretaría Jurídica de la Presidencia no se ha pronunciado respecto al escrito presentado en diciembre de dos mil siete (2007).

6. Relató que su compañero sentimental, Niexi García Lamela, fue extraditado a Estados Unidos de Norte América por la presunta comisión de delitos relacionados con el tráfico de sustancias controladas.

7. Mencionó que el Presidente de la República de Colombia expidió, el ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008), la Resolución Número 102 “Por la cual se decide sobre una solicitud de extradición”. En ésta se resolvió conceder su extradición y ordenar su entrega a las autoridades de Estados Unidos de Norte América.

8. Señaló que su apoderado interpuso, dentro del procedimiento de la extradición que se surte en su contra, recurso de reposición atacando la resolución ejecutiva 102. Sustentó el mencionado medio de impugnación solicitándole al Presidente de la República “(...) negar la misma por razones de conveniencia nacional, como es la vida, existencia, salud, de un bebe (sic) (...)”, o subsidiariamente, “(...) se permita que viaje su menor hijo, de dos meses de edad, a efectos de que no se brinde la separación total entre madre e hijo (...)”, toda vez que el artículo 494 de la Ley 906 de 2002 “(...) permite al gobierno nacional condicionar la extradición: el gobierno podrá subordinar la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas.”

## 2. Solicitud de tutela

Enfatizando que de concederse la extradición en las condiciones en las que se encuentra se pone "(...) en juego la vida de [su] bebé Ángel de Jesús Herrera López, criatura que aparece enferma, totalmente frágil y dependiente totalmente de [ella], en su manutención y lactancia así como de [su] cariño (...)", solicitó al juez de tutela - tras amparar los derechos fundamentales de su hijo a la vida digna y a tener una familia, y sin pretermitir el interés superior del menor - que ordenara alguno de los siguientes actos:

- a. Ordenar al Presidente de la República que niegue su extradición.
- b. Ordenar al Presidente que "(...) junto con María del Pilar Herrera López se permita que viaje su menor hijo, de dos meses de edad (...)".

## 3. Intervención de las partes demandadas

### 3.1 Actuación Procesal

Mediante auto proferido el seis (6) de mayo de dos mil ocho (2008), el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela instaurada por la señora Herrera López, vinculó oficiosamente al Ministerio del Interior y de Justicia, y ordenó la practica de unas pruebas.

### 3.2 Presidencia de la República

El apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, obrando dentro del término conferido por la autoridad judicial de primera instancia, actuó dentro del presente proceso solicitando que la acción de tutela fuera declarada improcedente.

Señaló que la extradición es la entrega de un ciudadano nacional a un gobierno extranjero, para que comparezca a juicio por la presunta comisión de un ilícito. Al ser un acto jurídico complejo, requiere la participación de varias autoridades administrativas y judiciales. Por ende, "(...)[e]l acto complejo se debe demandar en su conjunto, en su totalidad, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Es un error de técnica jurídica que se cuestione en forma exclusiva la actuación del señor Presidente de la República y se ataque ante el juez constitucional de tutela."

Por otra parte, indicó que las características “(...) sui generis de la extradición la ubica[n] en un plano superior en el concierto del derecho interno, (...) según la teoría interdependista del derecho público internacional, prevalece sobre el derecho positivo nacional, es de obligatorio cumplimiento y el tratado es exigible ante los Tribunales Internacionales.”

De igual forma, manifestó que a la actora se le brindaron “(...) las garantías mínimas y la protección básica, incluida su prole, por su condición especial.” Así, enfatizó que en el momento en el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia rindió concepto, esta autoridad judicial sabía de su estado de gravidez y posterior alumbramiento; realizando además el control de legalidad pertinente a la actuación administrativa. En este orden de ideas, “(...) la crianza, la educación, la formación de hábitos, la dirección de la conducta del menor se interrumpe por un término perentorio, mientras la tutelante atiende el juicio en los Estados Unidos. De otro lado, el núcleo familiar por ausencia parcial de los progenitores, lo pueden formar otros miembros como son los ascendientes –abuelos, los hermanos, los familiares más cercanos o en su defecto los hogares sustitutos del I.C.B.F (...)”.

Argumentó que, si bien el Gobierno Nacional tiene la facultad de suspender la extradición por razones de seguridad nacional o conveniencia, en el presente caso se ordenó la entrega de la accionante, toda vez que no se encontraron motivos para actuar de forma contraria. Señalando, además, que “(...) [e]n el evento de que prospere la tutela, se desestabiliza la seguridad jurídica institucional, se erosiona el tratado internacional vigente con los Estados Unidos, y de paso se desmiente el principio sempiterno de la legislación civil, el cual se refiere a que “a nadie se le puede exigir el cumplimiento de lo imposible.”

Por último, arguyó que la actora cuenta con otro medio de defensa judicial para dilucidar la controversia legal que ante el juez de tutela eleva. Por ende, “(...) [e]l censor constitucional no puede coadministrar la res publicum y erigirse en el árbitro (sic) para detener el proceso de extradición que supeditó al protocolo legal, ni cercenar un acto de soberanía del Estado.”

### 3.3 Ministerio del Interior y de Justicia

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia intervino, dentro del término fijado por el juez de instancia, solicitando fuera declarada improcedente la acción tuitiva de derechos fundamentales.

Señaló que el apoderado de la ciudadana requerida en extradición por los Estados Unidos interpuso, “(...) el 17 de abril de 2008, (...) recurso de reposición contra la Resolución Ejecutiva No. 102 del 8 de abril de 2008, con el objeto de que se revoque la decisión y, en su defecto, se niegue la extradición solicitada, y, subsidiariamente, condicionar la entrega en extradición de la ciudadana a que se le autorice llevar a su hijo.” Escrito que contiene similares argumentos a los expuestos por la señora Herrera López en la acción de tutela y que está siendo estudiado por el Gobierno Nacional.

Enfatizó que la acción de tutela no es procedente si existen otros recursos o medios de defensa. En el presente caso, la actora ha ejercido su derecho de defensa mediante la interposición del recurso de reposición contra la decisión del Gobierno Nacional, “(...) mecanismo ordinario e idóneo de protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados (...)”. Así mismo, “(...) [a]l interponer el recurso de reposición, la actora le ha solicitado al Gobierno Nacional revisar la decisión (...), que por ende no ha adquirido firmeza ni ejecutoriedad, pudiendo el Gobierno, luego de un juicioso estudio de legalidad, mantener o revocar la decisión.” En este orden de ideas, a su parecer, la acción busca “(...) soslayar la competencia del Gobierno Nacional de revisar su decisión, (...) asignándole tal competencia al juez de tutela (...)”, por lo que debe ser declarada improcedente.

Por último, argumentó que en el caso en concreto no se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable que exige el amparo transitorio, pues “(...) el trámite de extradición no ha culminado, y, por ende, la decisión de conceder la extradición de la señora Herrera López para que sea juzgada en los Estados Unidos de América no se encuentra aún en firme (...)”. En todo caso, el ICBF tiene la obligación de velar por los derechos del niño, imposición que cobra mayor relevancia cuando se trata de infantes que por circunstancias judiciales se ven separados de sus padres.

#### 4. Pruebas relevantes aportadas al proceso y ordenadas por el juez de instancia

1. Copia de orden de solicitud de servicios del Hospital Simón Bolívar ESE III nivel, expedida el cinco (5) de marzo de dos mil ocho (2008), donde se justifica el servicio señalando: “(...) recién nacido (...) con peso al nacer 1640 gr. En el momento con oxigenodependencia (...). Se solicita controles regulares por plan canguro 4 por ser paciente de alto riesgo debe asistir

en compañía de la madre.” (Cuad. 1, folio 9)

1. Copia de historia clínica del menor Ángel de Jesús Herrera y copia de la historia clínica de la señora María del Pilar Herrera López. (Cuad. 2)

1. Copia del concepto favorable de extradición emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el doce (12) de marzo de dos mil ocho (2008), dentro de las diligencias seguidas contra María del Pilar Herrera López. En el concepto, se señala que la accionante fue pedida por conductas delictuales definidas en la legislación foránea, que en “(...) nuestra legislación colombiana corresponde al concierto para delinquir (...) [y al] denominado tráfico, fabricación y porte de estupefacientes (...)”. De igual forma se indica que la ciudadana es “(...) requerida para que comparezca en juicio adelantado por la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Sur de la Florida (...)”. Así mismo, la Sala de Casación Penal estableció como puntos adicionales en la providencia: la garantía de no ser juzgada por hechos diversos a la solicitud de extradición y la prohibición de que sea sometida a penas crueles e inhumanas. Adicionalmente se indica que el Gobierno debe advertir al Estado requirente “(...) que la persona solicitada en extradición ha permanecido privada de la libertad en detención preventiva por razones de este trámite.” (Cuad. 1, folios 26 y ss.)

1. Copia del concepto favorable de extradición emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el catorce (14) de noviembre de dos mil siete (2007), dentro de las diligencias seguidas contra Niexi García Lamela. (Cuad. 1, folio 37 y ss.)

1. Declaración rendida por la Doctora Norma Claudia Leal Pinilla, el ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), Defensora de Familia de Bogotá DC, vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). La declarante indica que el menor nació “(...) el día 29 de enero de 2008, (...) y estuvo hospitalizado (...) durante un mes y cinco días por su dificultad respiratoria, (...)el niño permanece vinculado al programa canguro, es oxígeno-dependiente y

requiere atención médica que garantice su desarrollo y crecimiento normal (...). No presenta alteraciones en sueño, requiere el consumo de leche materna, solicita atención si (sic) ningún horario sin regular su ritmo circadiano. (...) Se sugiere continuar su vinculación afectiva, física y emocional con la madre (...) ". Así mismo, indica que de ser extraditada su progenitora "(...) se buscaría asignar custodia (...), [o] de no ser procedente la misma, la opción sería acudir a la implementación de un hogar sustituto (...). [C]omo medida extrema, institucionalizar al menor en una institución o entidad de las cuales (sic) hay convenio con el ICBF." (Cuad. 1, folio 50 y ss.)

1. Concepto rendido por funcionarias del ICBF, el siete (7) de mayo de dos mil ocho (2008), entre las cuales se encuentra una trabajadora social, una nutricionista y una psicóloga. En este concepto se basó la Doctora Norma Claudia Leal Pinilla para rendir su declaración. (Cuad. 1, folios 56 y ss.)

1. Resolución Número 102 del ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008), "Por la cual se decide sobre una solicitud de extradición", en la que se considera que "(...) el Fiscal General de la Nación[,] mediante resolución del 8 de agosto de 2007[,] decretó la captura con fines de extradición de la ciudadana MARÍA DEL PILAR HERRERA LÓPEZ, (...) la cual se hizo efectiva el 9 de agosto de 2007, por miembros de la Policía Nacional. (...) Que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, (...) conceptuó favorablemente a la extradición de la ciudadana [en comento]. (...) Que el Gobierno colombiano podrá subordinar la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas (...)". Así mismo, se resolvió "(...) Conceder la extradición de la ciudadana colombiana MARÍA DEL PILAR HERRERA LÓPEZ (...)" y "(...) Ordenar la entrega de la ciudadana MARÍA DEL PILAR HERRERA LÓPEZ (...)". (Cuad. 1, folios 69 y ss.)

1. Copia de recurso de reposición instaurado contra la resolución ejecutiva 102 del ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008). En él se indica la existencia de un escrito radicado con anterioridad en el cual "(...) se le dejaba saber al gobierno su estado de embarazo, de alto

riesgo (...)”. Así mismo, se reiteran los argumentos y peticiones esbozados en la acción de tutela. (Cuad. 1, folios 122 y ss.)

1. Declaración juramentada rendida ante el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el quince (15) de mayo de dos mil ocho (2008), por Ximena Carolina Hurtado, profesional en medicina pediátrica y de neonatología. La médica señala que el menor nació con inmadurez pulmonar, y actualmente se encuentra en el plan canguro con oxígeno permanente, “(...) el cual debe tener un seguimiento de mínimo de (sic) 2 años, siendo ideal hasta los 5 años de vida, debido a que estos recién nacidos presentan retraso del desarrollo psicomotor (...)”. Indicó que el Plan Canguro consiste en “(...) completar de forma ambulatoria el crecimiento y desarrollo de los recién nacidos pretérminos con su madre de forma estrecha, (...) debe ser llevado dentro del seno materno permanentemente hasta que alcance un peso de 2500 gramos (...)”. Manifestó que en caso de separación del menor y de la madre “[l]as consecuencias son negativas, comenzando con un retraso (sic) en el tratamiento, inclusive, pérdida del seguimiento médico y muy probablemente complicaciones pulmonares y retraso (sic) neurológico severo, aparte de la afectación emocional y afectiva”. Así mismo, enfatizó que “[n]adie reemplaza el acompañamiento materno, pues el vínculo materno es irremplazable, si bien es cierto la familia constituye un apoyo efectivo y quizás económico fundamental, nada reemplaza el vínculo materno filial, menos en niños con enfermedades graves.” Por último, concluyó señalando que “(...) se debe asegurar, como mínimo durante los dos primeros años de vida de Ángel de Jesús, el acompañamiento de su señora Madre, pues debe primar el derecho del niño frente a sus relación y normal desarrollo, que las demás circunstancias que sabe afectan la situación de su madre.” (Cuad. 1, folios 135 y ss.)

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La autoridad judicial consideró que la acción de tutela tiene como características prevalentes ser preferente, sumaria y subsidiaria, por lo que no puede ser instaurada cuando existan otros medios de defensa, salvo que se invoque como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tras definir que la acción de tutela se encuentra orientada a impedir la extradición de la actora a los Estados Unidos por las condiciones de salud de su menor hijo, señaló que el acto administrativo – Resolución 102 de 08 de abril del año que avanza – que aprobó la entrega de la ciudadana colombiana al mencionado Estado extranjero, “(...) no se encuentra consolidado aún, por cuanto la defensa de la accionante, en el mencionado trámite administrativo, recurrió y sustentó la Resolución (...), por lo que no se avizora hipótesis de lesión o amenaza a los derechos fundamentales para emitir una orden de protección constitucional en procura de los derechos de la accionante, por cuanto la acción del Juez constitucional restringe su orbita (sic) a la afectación del derecho cuando no existe un mecanismo para hacer valer el mismo dentro del trámite administrativo.”

De otro lado, señaló que el trámite administrativo de la extradición se ha desarrollado conforme al debido proceso – tanto la captura con fines de extradición como la Resolución 102-, entonces, se han respetado los procedimientos contenidos en el ordenamiento legal y los principios y derechos constitucionales en cada una de las decisiones administrativas y jurisdiccionales adelantadas – el concepto rendido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia-. De esta forma, a su parecer, la tutela “(...) imprecada (sic) busca evadir el fundamento y procedimiento legal y ordinario establecido en la Constitución Política y en el Código de Procedimiento Penal, esto es, que se busca establecer simultáneamente dos vías para obtener dos pronunciamientos sobre un mismo asunto.”

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Siete, mediante auto del dieciocho (18) de julio de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

## 2. Problema jurídicos y esquema de resolución

De los hechos narrados y probados en este proceso, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si la concesión y entrega de la ciudadana María del Pilar Herrera López a los Estados Unidos de Norte América, para que afronte un juicio por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes, sin que su hijo de nueve meses de edad, enfermo, prematuro y oxigenodependiente la acompañe, vulnera los derechos fundamentales del menor a la vida digna, a la salud y a tener una familia.

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala se referirá a (i) la naturaleza justiciable de todo acto proferido por cualquier autoridad pública en el Estado Social y Democrático de Derecho; así mismo, reiterará la jurisprudencia de esta corporación en torno a (ii) los niños y las niñas como sujetos de especial protección constitucional. Posteriormente, se resolverá el caso en cuestión.

### 2.1 La naturaleza justiciable de todo acto proferido por cualquier autoridad pública en el Estado Social y Democrático de Derecho.

La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, y fue éste quien, representado por la Asamblea Nacional Constituyente - “(...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo” - consagró a la República de Colombia como un Estado Social y democrático de Derecho.

Entre los fines esenciales de este Estado se encuentra garantizar los principios y deberes contemplados en la Carta Política.<sup>1</sup> Uno de los cuales es la legalidad, principio rector del Estado de Derecho, que debe entenderse como el sometimiento de toda autoridad pública - poder constituido - a disposiciones jurídicas previamente existentes a sus actuaciones.

Es en este sentido que el artículo 29 de la Constitución establece el sometimiento de “toda clase” de acciones administrativas al debido proceso; llegando hasta el punto en el que sus actuaciones sólo son legítimas si emanan y encuentran un soporte legal y constitucional previamente existente. De igual forma, y obedeciendo al sometimiento jurídico de toda autoridad pública, el artículo 122 de la Constitución consagra la prohibición de existencia de cualquier empleo público “(...) que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)”. No en vano, estableció el constituyente, en el artículo 6º de la Carta, que “(...) [l]os

servidores públicos [son responsables por infringir la Constitución y las leyes] y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” De esta forma, la legalidad ocupa todo espacio en el cual el poder constituido puede actuar, regulando desde su existencia y las funciones que desarrolle, hasta la responsabilidad que de sus actuaciones se derive.

Este sometimiento de toda autoridad pública a normas jurídicas previas, es una garantía de los ciudadanos y demás personas frente a posibles arbitrariedades o abusos que el poder constituido pueda llegar a cometer. De esta forma, la existencia de recursos jurídicos y administrativos para garantizar el sometimiento del Estado a la Constitución y a Ley se hace imperioso, por lo que en un Estado de Derecho no existe actuación alguna de cualquier autoridad pública que no sea justiciable.

La inmanencia de los controles a la autoridad pública en el Estado de Derecho abarca todas las dimensiones en las que pueden aquellas ejercer sus funciones. Incluso en los estados de excepción se contemplan mecanismos judiciales que garanticen el acatamiento a la legalidad. Así, junto a la prohibición de suspensión de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y la exigencia de respeto al derecho internacional humanitario, el numeral 2º del artículo 214 de la Carta establece que será ley estatutaria, la que fije algunos “(...) controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales (...)”. Concatenado a esto, el numeral sexto del mencionado artículo establece el deber del Gobierno de enviar a la Corte Constitucional, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos que en uso de estas facultades extraordinarias profiera, para que aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad.

En suma, al ser la República de Colombia un Estado Social de Derecho, toda actuación de cualquier autoridad pública es susceptible de someterse a la acción de los tribunales de justicia. Múltiples mecanismos judiciales existen para evitar que el poder constituido usurpe ámbitos que no le corresponden y transgreda el ordenamiento jurídico que en todo momento debe respetar. Un ejemplo de estos es la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, que establece la facultad con la que cuenta toda persona “(...) para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, (...) 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 (...)” (subrayas fuera del original).

Por esto, la Sala considera que es procedente la acción de tutela instaurada en el presente caso contra la Resolución expedida por el Presidente de la República, en virtud de la cual se decidió sobre una solicitud de extradición.

## 2.2 Los niños y las niñas como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

Por mandato expreso de la Constitución de 1991 los niños y las niñas son sujetos de especial protección constitucional. El Constituyente de 1991, en virtud de la necesidad de desarrollar los principios y valores que fundamentan el Estado Social de derecho Colombiano –entre los que se encuentra la protección especial a las personas que por condiciones físicas o mentales se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta-, estableció en la Carta Política de 1991 el deber estatal de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos y libertades; protegiéndolos de cualquier forma de maltrato y abandono para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos.

En este orden de ideas, de acuerdo con el artículo 44 de la Carta, son derechos fundamentales de los niños (entre otros): la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. Para garantizarlos, la norma constitucional instituye la obligación jurídica en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger a los y las menores en todo momento para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio de sus derechos. Es por esta razón que el mencionado artículo establece que “(...) [c]ualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores (...)”.

No sobra reiterar que los derechos de los niños y niñas tienen un carácter prevaleciente en relación con los derechos de los demás.<sup>2</sup> Por ende, al contar todo derecho subjetivo con una correlativa obligación en cabeza de otro sujeto jurídico, las obligaciones para con los niños y niñas prevalecen sobre todas las demás.

Con fundamento en la citada norma constitucional, en reiteradas oportunidades,<sup>3</sup> la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la protección del derecho fundamental a la salud de los niños y niñas, no sólo obedece al reconocimiento de su condición de sujetos de especial protección constitucional -dada la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran-, sino a la necesidad de que la familia, la sociedad y el Estado den cumplimiento a los principios de igualdad y solidaridad que orientan la construcción del Estado Social de

#### Derecho.4

Esta calidad de sujeto de especial protección es reconocida también en la Convención sobre los Derechos del Niño,<sup>5</sup> ratificada por el Estado Colombiano el 28 de enero de 1991. En ella se estableció que “(...) el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. De igual forma, se instauró un principio de aplicación obligatoria frente a todas las medidas concernientes a los y las menores: el interés superior del niño y de la niña. En efecto, el numeral primero del artículo 3º de la Convención consagró que “[e]n todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

En aras de garantizar dicho principio, los Estados parte de la Convención tienen como obligación adoptar “(...) todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños”.<sup>6</sup> Así mismo, para lograr la plena aplicación de este derecho, los Estados reconocieron que los y las menores deben contar con el “(...) más alto nivel posible de salud [, así como el acceso] a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la[misma](...)”.<sup>7</sup> De igual forma, como prestación en cabeza del Estado, se consagró la obligación jurídica de asegurar que “(...) ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.”<sup>8</sup>

Siguiendo estos parámetros, esta Corporación ha afirmado que los jueces de tutela deben garantizar la efectividad del derecho fundamental a la salud de los y las menores, en los casos en que su núcleo esencial se encuentre amenazado o vulnerado,<sup>9</sup> esto es, cuando se halle ante “a) la existencia de un atentado grave contra la salud (...); b) la imposibilidad de evitar la actitud que se reprocha; c) el riesgo potencial y cierto del derecho a la vida y de las capacidades físicas o psíquicas del niño.”<sup>10</sup>

Ahora bien, la prevalencia de los derechos de las niñas y los niños, así como la obligación de toda autoridad pública de obrar acorde con la satisfacción del interés superior que a aquellos cobija, está ligada a la prohibición de suspensión de sus derechos aún en caso de guerra, peligro público o cualquier emergencia que amenace la independencia o seguridad de los Estados. Prohibición contemplada en el artículo 27 numeral 2º de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), que expresamente señala: “(...) En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta convención (...). La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (...) 19 (Derechos del Niño) (...)”. (subrayas fuera del original)

En conclusión, los y las menores son sujetos de especial protección constitucional. Así mismo, sus derechos y las correlativas obligaciones para con ellos y ellas prevalecen frente a los derechos y las obligaciones de los demás. De esta forma, toda autoridad pública debe obrar conforme al interés superior de los niños y las niñas, cuyos derechos están revestidos de intangibilidad, pues no pueden ser suspendidos ni siquiera en las circunstancias más graves. Entre los derechos fundamentales de los y las menores se encuentra el derecho a la salud, por lo que el Estado, la familia y la sociedad tienen la obligación jurídica de satisfacerlos con carácter prevaleciente.

### 3. Análisis del caso en concreto

El veinticinco (25) de abril del año en curso, considerando que los derechos fundamentales a tener una familia y no ser separado de ella, así como el derecho a la salud de su hijo menor se verían conculcados de ser aprobada su propia extradición a los Estados Unidos, María del Pilar Herrera López interpuso acción de tutela contra la Presidencia de la República solicitando a la autoridad judicial que ordenara suspender o denegar su extradición, o en subsidio, permitir que el infante viajara con ella, con fundamento en las precarias condiciones de salud de éste. Tras admitir la demanda, el juez de instancia única vinculó oficiosamente al Ministerio del Interior y de Justicia para que se pronunciara y ejerciera su derecho de defensa en el caso bajo estudio.

La actora relató que fue capturada por las autoridades colombianas en virtud de una solicitud de extradición formulada por los Estados Unidos de Norte América cuando se encontraba en un estado de embarazo calificado desde el comienzo como de alto riesgo. Debido a su condición informó sobre el riesgo de su embarazo a la Presidencia de la República y solicitó que la extradición fuera pospuesta o al menos no fuera separada de su hijo.

De igual forma refirió al momento de interponer la acción de tutela que se revisa, que su hijo Ángel de Jesús Herrera López nació con tan sólo seis meses y medio de gestación, y su estado de salud es delicado. Adujo que por esta razón fue incluido en el programa bebé canguro y no debe ser separado o alejado de la madre. Así mismo, al padecer afecciones en sus pulmones, es oxígeno dependiente.

Por último, relató la accionante que su apoderado interpuso recurso de reposición, dentro del procedimiento de extradición que contra ella se adelanta, contra la resolución ejecutiva 102 del ocho (8) de abril de dos mil ocho (2008) que concede y ordena su entrega a las autoridades extranjeras. En dicho medio de impugnación solicitó denegar la extradición, por el estado de salud del menor o, subsidiariamente, condicionar el acto a que su hijo viaje con ella.

Por su parte, tanto el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como el Ministerio del Interior y de Justicia, se opusieron a las pretensiones de María del Pilar Herrera señalando que la extradición es un acto jurídico que por sus características es jerárquicamente superior frente al ordenamiento jurídico interno, llegando a prevalecer sobre éste último. Así mismo, argumentaron que tanto a la accionante como a su hijo se les han respetado las garantías procesales -incluido el control de legalidad que sobre la extradición debe adelantar la Corte Suprema de Justicia- y se han brindado los tratamientos médicos requeridos por el estado de salud del menor. Adujeron, en este sentido, que el juicio en el extranjero que a la actora se le adelante no implica que el menor quede desprotegido, pues en ausencia de los progenitores los deberes para con el menor podrán ser satisfechos por otros miembros del núcleo familiar o, en su defecto, por el ICBF.

De igual forma, señalaron que si bien el Gobierno Nacional cuenta con la facultad de suspender la extradición por razones de seguridad o de conveniencia nacional, en el presente caso no se observa la necesidad de condicionar o dilatar la entrega de María del Pilar Herrera a las autoridades Norteamericanas. En este orden de ideas, manifestaron que, además de la existencia de otro medio de defensa judicial, el apoderado de la ciudadana requerida en extradición interpuso recurso de reposición contra la Resolución Ejecutiva que aprobaba su entrega; por lo que el acto administrativo no se encuentra en firme, pudiendo el Gobierno revocarlo o mantenerlo tras un análisis de legalidad. En este sentido, a su parecer, la acción interpuesta debe ser declarada improcedente, pues con ella se pretende soslayar la

competencia del Gobierno asignándole atribuciones al juez de tutela contrarias a sus facultades.

Concatenado a lo anterior, señalaron la inexistencia de un perjuicio irremediable que permitiera el amparo transitorio de los derechos invocados, toda vez que, al no haber culminado el trámite administrativo de la extradición, el acto del Gobierno no se encuentra en firme. Así mismo, y reiterando la posibilidad de que el ICBF tome custodia del menor, la obligación y posibilidad de otros familiares y del Estado de hacerse cargo del niño evita la mencionada afectación grave e inminente a los derechos fundamentales del párvulo.

En decisión única de instancia, el juez de instancia única resolvió desestimar las pretensiones de María del Pilar Herrera López. Como sustento de su providencia, consideró que la existencia e instauración de los recursos administrativos – entendidos como medios de defensa – hacían que, salvo el acaecimiento de un perjuicio irremediable, la acción debiera ser procesalmente desestimada. En este orden de ideas, encontró el A quo que el acto administrativo no se encontraba aún en firme, por lo que no era posible observar perjuicio inminente y grave a los derechos fundamentales del menor.

3.1 La acción de tutela tiene como dos de sus características el ser subsidiaria y residual. Por esta razón, salvo el acaecimiento de un perjuicio irremediable, sólo es procedente “(...) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial (...)” (subraya adicionada). El anterior enunciado contemplado en el artículo 86 de la Constitución, fue desarrollado en el artículo 6º del decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, donde se consagró como primera causal de improcedencia la existencia de “(...) otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)” (subraya adicionada). El mentado artículo no contempla en ningún momento que la existencia de recursos administrativos, o su interposición, desvirtúen la procedibilidad de la acción.

En este orden de ideas, el artículo 9º del mencionado Decreto estableció la facultad con la que cuentan todas las personas, cuyos derechos fundamentales se vean amenazados o conculcados, de interponer la acción de tutela aún sin haber agotado la vía gubernativa, pues ésta es opcional y no afecta la procedencia de la acción. En efecto, dicha Disposición

establece: “(...) No será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de la tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela (...)”.

Entonces, suponer – como en efecto lo hizo el juez de instancia – que la existencia de recursos administrativos y su ejercicio acarrea la improcedencia de la acción de tutela, carece de sustento jurídico. Toda vez que la procedencia de la tutela depende, en primera medida, de la inexistencia de otros medios de defensa judiciales y no de la imposibilidad de protección de los derechos a través de medios administrativos de impugnación. A esta respecto, basta con señalar que el artículo 86 de la Carta establece la facultad de toda persona de acudir a la acción tuitiva de derechos fundamentales cuando quiera que sus derechos fundamentales se vean vulnerados o amenazados. En este orden de ideas, si los recursos administrativos están en trámite, y la persona considera la posible e inminente afectación a sus derechos, el juez de derechos fundamentales debe conocer de la acción de tutela.

3.2 Ahora bien, la Defensora de Familia de Bogotá DC, vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), relató – el ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008)- que el menor Ángel de Jesús Herrera López nació el veintinueve (29) de enero del año en curso de forma prematura. Por esta razón y debido a dificultades respiratorias, estuvo hospitalizado durante un mes y cinco (5) días (Cuad. 1, folio 50 y ss.).

Respecto a la salud del menor, la Sala corrobora que el cinco (5) de marzo de dos mil ocho (2008), la pediatra neonatóloga Ximena Hurtado Sánchez solicitó al Hospital Simón Bolívar ESE III la hospitalización del párvulo; señalando que se trata de un “(...) recién nacido (...) con peso al nacer 1640 gr. [y que ] En el momento [es] oxigenodepen[diente] (...) (Cuad. 1, folio 9). Esta misma galena, mediante declaración juramentada, rendida ante el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, testimonió el quince (15) de mayo del año en curso que el menor nació con inmadurez pulmonar, por lo que depende del suministro de oxígeno (Cuad. 1, folios 135 y ss.). Este hecho es reseñado por la defensora de familia anteriormente señalada que manifiesta la necesidad del menor de recibir el mencionado gas (Cuad. 1, folio 50 y ss.). De esta forma, es evidente que el párvulo Ángel de Jesús Herrera López se encuentra en una situación delicada de salud.

Debido a que el menor nació de forma prematura, fue vinculado al programa bebé canguro, que a decir de la pediatra neonatóloga Hurtado Sánchez, consiste en “(...) completar de forma ambulatoria el crecimiento y desarrollo de los recién nacidos pretérminos con su madre de forma estrecha, (...) debe ser llevado dentro del seno materno permanentemente hasta que alcance un peso de 2500 gramos (...)” (Cuad. 1, folios 135 y ss.). Respecto a este hecho, la Doctora Norma Claudia Leal Pinilla, Defensora de Familia, manifestó como cierto que (...)el niño permanece vinculado al programa canguro (...)”(Cuad. 1, folio 50 y ss.).

3.3 Sin embargo, la accionante se encuentra privada de la libertad para atender un requerimiento de la justicia de Estados Unidos por delitos relacionados con el tráfico de narcóticos. Frente a la posible extradición de la actora lo conveniente es que el menor no sea separado de su madre, ya que, como bien lo manifiesta la médica tratante, “[n]adie reemplaza el acompañamiento materno, pues el vínculo materno es irremplazable, si bien es cierto la familia constituye un apoyo efectivo y quizás económico fundamental, nada reemplaza el vínculo materno filial, menos en niños con enfermedades graves.” (Cuad. 1, folios 135 y ss.). Esto no implica que el estado de salud del párvulo acarree como consecuencia necesaria que no pueda continuar el procedimiento para entregar a María del Pilar Herrera López a las autoridades extranjeras, ya que la situación del menor no hace forzoso que su progenitora deba permanecer necesaria y exclusivamente a su lado. Si esto fuera así, en caso de muerte de la madre necesariamente devendría el fallecimiento del menor. Al no ser cierta la anterior premisa, pues el plan canguro puede ser asumido por familiares, madres sustitutas o servidores del ICBF, la extradición no tiene por qué ser suspendida o denegada. De esta forma, en el caso bajo estudio, no es aceptable suponer que el embarazo o el alumbramiento de un hijo o hija impida la extradición.

Ahora bien, como fue indicado en las consideraciones generales de la presente sentencia, las autoridades judiciales deben obrar siempre acorde con el interés superior del niño. Así, lo más conveniente para la salud del menor, quien es oxígeno dependiente y nació de forma prematura, es que permanezca al lado de su progenitora. Aún cuando la custodia en casos excepcionales pueda ser asumida por familiares de la madre, o sea posible la implementación de un hogar sustituto e incluso la institucionalización del párvulo en una entidad que cuente con un convenio del ICBF, el deber de toda autoridad pública de obrar conforme al mencionado imperativo hace que deba evitarse la separación de madre e hijo.

3.3 Como fue señalado en el fundamento normativo de esta providencia, no existe acto de autoridad pública alguna que no sea justiciable en un Estado Social de Derecho, pues el poder constituido fue establecido por el constituyente –exclusivamente– para “(...) servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”, dentro de un marco jurídico que determina sus competencias. De esta forma, cualquier desviación de las autoridades públicas respecto a los límites planteados por el poder constituyente debe ser controlado por las instancias pertinentes.

En este orden de ideas, las autoridades de la República “(...) están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” Si un acto del poder constituido se desvía de los anteriores principios, entonces debe intervenir mediante los recursos administrativos y judiciales existentes. Así, aún cuando se trate del trámite de extradición de una ciudadana colombiana, aquella no puede transgredir los derechos fundamentales de los niños, para quienes las obligaciones del Estado y de los particulares tienen prevalencia. El mencionado acto facultativo del gobierno no puede desconocer el derecho interno y menos el derecho internacional público, por lo que cualquier vulneración a los derechos fundamentales mediante tales procedimientos es justiciables a través de la acción de tutela.

Ahora bien, según el artículo 492 de la Ley 906 de 2004, “[l]a oferta o concesión de la extradición es facultativa del gobierno (...),”<sup>11</sup> mas está sometida a controles por parte de la Corte Suprema de Justicia. Es precisamente éste el fin que persigue el requisito del concepto previo y favorable. La característica de la extradición como facultativa, es reiterada en el artículo 501 de la Ley en mención, donde se estableció – en el inciso 2º– que “(...) si [el concepto de la Corte Suprema] fuere favorable a la extradición, (...) dejará [al Gobierno] en libertad de obrar según las conveniencias nacionales.”<sup>12</sup> Concatenado a ésta posibilidad, el inciso primero del artículo 494 del Código de Procedimiento Penal consagra la potestad del Gobierno Nacional de “(...) subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas (...)”.<sup>13</sup>

3.4 Toda facultad discrecional está supeditada al respeto y obediencia de la Constitución y la ley. Por ende, las anteriores potestades del gobierno deben ceñirse a las normas superiores –

entre ellas los derechos fundamentales de los niños y niñas-, cuestión que obedece a los principios mismos del Estado de Derecho. En este orden de ideas, los mencionados derechos y el deber de obrar conforme al interés superior de los menores, se constituyen en un imperativo que condiciona la extradición de María del Pilar Herrera López. Como fue señalado anteriormente, lo conveniente -debido al estado delicado de salud del menor y al plan canguro en el que se encuentra - es que Ángel de Jesús no sea separado de su madre. Por ende, el Gobierno Nacional deberá: 1º) Decidir si confirma o no la concesión de la extradición y entrega de la ciudadana colombiana al resolver los recursos legales interpuestos. 2º) Si decide extraditarla, disponer que el menor viaje con su madre y permanezca con ella por lo menos durante el tiempo que ordene su médico tratante. 3º) Obtener la garantía, por parte de las autoridades competentes extranjeras, de que el menor viaje con su madre y permanezca con ella durante el tiempo antes indicado.

3.5 En conclusión, evidenciando que lo conveniente para el menor es no ser separado de su madre debido a su delicado estado de salud, y que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá debió amparar los derechos fundamentales del menor, y no lo hizo, la sentencia de instancia habrá de ser revocada. En su lugar, se concederá el amparo y se ordenará al Presidente de la República que, de conceder la extradición de María del Pilar Herrera López, condicione su decisión a que su menor hijo Ángel de Jesús Herrera López viaje y permanezca con ella en las condiciones aquí señaladas.

#### IV DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008), en la causa instaurada por María del Pilar Herrera López, como representante legal de su hijo, contra la Presidencia de la República, con citación oficiosa del Ministerio del Interior y de Justicia. En su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la salud y a tener una familia

del menor Ángel de Jesús Herrera López.

SEGUNDO: ORDENAR al Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez, que de confirmar la concesión de la extradición y la entrega de la ciudadana María del Pilar Herrera López a los Estados Unidos de América DISPONGA que su hijo Ángel de Jesús Herrera López viaje y permanezca con ella en las condiciones señaladas en el numeral 3.4 de las motivaciones de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR al Presidente de la República, doctor Álvaro Uribe Vélez, que de confirmar la concesión de la extradición y la entrega de la ciudadana María del Pilar Herrera López, OBTENGA LA GARANTÍA, por parte de las autoridades competentes extranjeras, de que el menor viaje con su madre y permanezca con ella por lo menos durante el tiempo que ordene su médico tratante.

CUARTO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-966/08

## EXTRADICION DE MADRE DE BEBE CANGURO (Aclaración de voto)

No debe entenderse este fallo, por las expresiones que se utilizan, en el sentido que la Corte condiciona el decreto de extradición, pues reitero que resulta claro que la potestad del Jefe de Estado en materia de extradición queda incólume, aún frente a la orden indicada en el numeral tercero de la parte resolutive.

Referencia: expediente T-1959962

Manifiesto mi acuerdo con la decisión adoptada en el caso de la referencia, pues se apoya esencialmente en la protección del interés superior del menor, que en mi criterio deviene incuestionable y que no enerva bajo ningún aspecto la potestad del Gobierno para decretar o no la extradición de la madre, de tal manera que solo si el Presidente de la República la concede, debe disponer que el menor viaje con ella y permanezca a su lado al menos durante el tiempo ordenado por el médico tratante.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Fecha ut supra.

## SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

A LA SENTENCIA T-966 de 2008

EXTRADICION DE MADRE DE BEBE CANGURO-Sentencia es ambigua y no protege interés del menor como lo ordenan la Constitución, los Tratados Internacionales y la jurisprudencia/EXTRADICION DE MADRE DE BEBE CANGURO Y DERECHO A TENER UNA FAMILIA-La sentencia no precisa cuáles son las implicaciones de tutelar este derecho (Salvamento de voto)

Esta sentencia no protege realmente los derechos del menor ni su interés superior así diga que ese es su propósito. Además, desconoce la jurisprudencia de la Corte al respecto. Finalmente, por su ambigüedad puede significar una restricción infundada de las

competencias de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente de la República. Estimo, que las personas que van a ser extraditadas y sus familiares tienen derechos constitucionales que deben ser respetados, pero considero que tales derechos no son protegidos por sentencias como ésta. Por eso salvo mi voto.

Referencia: Expediente T-1959962

Con el acostumbrado respeto por la Corte Constitucional salvo mi voto, por las siguientes razones que explico brevemente.

1. En primer lugar, considero que la sentencia es ambigua en un tema donde debe haber completa claridad en aras de proteger el interés superior del menor. La ambigüedad reside en que de un lado se sugiere que la extradición no es objeto de condicionamiento y, por lo tanto, sólo se tutelan los derechos del menor; pero, de otro lado, se exige que el Presidente obtenga una garantía de la cual podría depender la extradición. Sobre este aspecto, comparto la posición del Magistrado Jaime Córdoba en el sentido de que la extradición no es sometida a ningún condicionamiento. Por lo tanto, las competencias de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente de la República en materia de extradición permanecen incólumes. De tal forma que si no se logra obtener la garantía que extraña y precipitadamente ordena la sentencia en el numeral tercero de la parte resolutive, entonces la extradición puede proseguir puesto que la propia sentencia señala que la extradición de la madre del menor no es suspendida.

1. En segundo lugar, creo que la sentencia no protege el interés superior del menor, como lo ordenan la Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia reiterada de esta Corte. En efecto, no está demostrado que a la fecha de la sentencia el estado de salud del menor nacido prematuramente y en tratamiento mediante el plan canguro le permita viajar en un avión y en qué condiciones podría hacerlo. Por eso, propuse que rápidamente un comité médico designado por la Corte evaluara con participación de la Defensoría del Pueblo y de un defensor de familia la situación de salud del menor y sobre el impacto que un viaje tendría sobre su salud. Adicionalmente, tampoco es claro que el interés superior del menor

sea vivir en una cárcel en los Estados Unidos ni si ello es posible y en qué circunstancias. La sentencia ordena que el menor viaje porque parte del supuesto de que vivirá mejor en los Estados Unidos en una cárcel con su madre o en un lugar cercano a dicha cárcel. Este supuesto es infundado en las circunstancias del caso, lo cual ha debido llevar a que se siguiera la jurisprudencia de la Corte según la cual el interés superior del menor no es el que los magistrados impongan, sino el que resulte de un estudio cuidadoso de las particularidades y complejidades de cada caso.

1. En tercer lugar, la sentencia no precisa cuáles son las implicaciones de tutelar el derecho a “tener una familia” en el ámbito de la extradición. En este caso, lo que busca, al parecer, la sentencia es asegurar que el menor pueda acceder al cuidado de su madre, un concepto mucho más restringido. Cabe preguntarse si, a partir de esta sentencia, ¿todos los menores de edad de personas extraditadas o a punto de ser extraditadas pueden en el futuro invocar el derecho a no ser separados de alguno de sus progenitores? ¿Con qué consecuencias jurídicas? La sentencia no señala en qué condiciones ello es posible y en qué condiciones ello es improcedente, lo cual abre un espacio de incertidumbre innecesario para resolver un caso que tiene unas especificidades excepcionales. Tampoco aborda la sentencia la pregunta obvia de qué sucede si la madre del menor ya fue extraditada, puesto que el juez de instancia declaró que la tutela era improcedente. En dicho evento, ¿qué debe hacerse para proteger el interés superior del menor?

1. En conclusión, esta sentencia no protege realmente los derechos del menor ni su interés superior así diga que ese es su propósito. Además, desconoce la jurisprudencia de la Corte al respecto. Finalmente, por su ambigüedad puede significar una restricción infundada de las competencias de la Corte Suprema de Justicia y del Presidente de la República.

1. Estimo, para terminar, que las personas que van a ser extraditadas y sus familiares tienen derechos constitucionales que deben ser respetados, pero considero que tales derechos no son protegidos por sentencias como ésta. Por eso salvo mi voto.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

1 Art. 2 C.P.

2 Con relación a las obligaciones del Estado colombiano en materia de protección del derecho a la salud, se pueden consultar, entre otros, la Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños, incorporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 12 de 1991; y, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, incorporado al ordenamiento jurídico colombiano mediante la ley 74 de 1968. En el mismo sentido, se puede consultar la Observación General No. 14 (-E/C.12/2000/4) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

3 Sentencias T-289 de 2007, T-393 de 2005, T-360 de 2005, T-268 de 2004, T-112 de 2004, T-819 de 2003, T-388 de 2003, T-970 de 2001, T-792 de 2001 y T-796 de 1998.

4 Sentencia SU 225 de 1998.

6 Numeral 3º, artículo 24, ibidem.

7 Numeral 1º, artículo 24, ibidem.

8 Ibidem.

9 Sobre el núcleo esencial del derecho a la salud de los niños y niñas, ver entre otras las sentencias: T-974 de 2000, T-864 de 1999, T-727 de 1998, T-415 de 1998.

10 Sentencia T-864 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

11 El texto completo del artículo en mención es el siguiente: “art. 492- Extradición facultativa. La oferta o concesión de la extradición es facultativa del gobierno; pero requiere concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia.”

12 El texto completo del citado artículo es el siguiente: 2art. 501 - Concepto de la Corte

Suprema de Justicia. Vencido el término anterior, la Corte Suprema de Justicia emitirá concepto. El concepto negativo de la Corte Suprema de Justicia obligará al gobierno; pero si fuere favorable a la extradición, lo dejará en libertad de obrar según las conveniencias nacionales.”

13 El texto completo del inciso anterior es el siguiente: art- 494 - Condiciones para el ofrecimiento o concesión. El gobierno podrá subordinar el ofrecimiento o la concesión de la extradición a las condiciones que considere oportunas. En todo caso deberá exigir que el solicitado no vaya a ser juzgado por un hecho anterior diverso del que motiva la extradición, ni sometido a sanciones distintas de las que se le hubieren impuesto en la condena. (...)”.