

ACCION DE TUTELA - Derechos del niño / DERECHOS DEL NIÑO - Características

Los derechos de los niños y de las niñas tienen el carácter de intangibles y prevalentes, toda vez que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las circunstancias más graves y están por sobre los derechos de los demás. La aludida prevalencia e intangibilidad no implica que los derechos de los niños sean absolutos y que, por ende, siempre primen por sobre los derechos y obligaciones de los demás.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44

NOTA DE RELATORIA: Sobre los derechos del niño y su carácter prevalente e intangible, ver: sentencia T-966 de 2008.

ACCION DE TUTELA - Mujer embarazada en condición de extradición / DERECHOS DEL NIÑO - Nasciturus / PROTECCION DE LA MATERNIDAD - Suspensión del trámite de extradición por el término de seis meses / DERECHOS DEL NIÑO - Derecho a permanecer con la madre por seis meses en el lugar de reclusión a partir del nacimiento / EXTRADICION - Suspensión del trámite por el término de seis meses

En el sub lite, es evidente que existe un conflicto entre los derechos del hijo de la demandante y las obligaciones internacionales que adquirió el estado colombiano. De una parte, está el derecho del niño a permanecer con su madre y, de otro, la obligación del estado colombiano de honrar el convenio de extradición suscrito con los Estados Unidos de América. Frente a este conflicto, como se vio, el tribunal de primera instancia privilegió los derechos del hijo de la señora Claudia Beatriz Ricaurte Morales y, por lo tanto, le ordenó al INPEC que facilitara la permanencia del bebé en el establecimiento de reclusión hasta los 6 meses de edad. A juicio de la Sala, el término de 6 meses dispuesto por el tribunal de primera instancia es suficiente para garantizar los derechos del menor, pues permite: i) Que no se ponga en riesgo a la madre durante el embarazo, pues, como está acreditado en el expediente, el proceso de gestación ha presentado complicaciones y podría ser contraproducente autorizar un viaje como el que implica la extradición. ii) Que la madre le brinde los cuidados necesarios durante los primeros meses de vida, especialmente en lo que tiene que ver con la lactancia. iii) Que se genere un vínculo afectivo entre madre e hijo. La Sala no observa que exista riesgo de abandono, toda vez que no está acreditado en el proceso de tutela que el padre del menor o la familia de la demandante no estén en condiciones de asumir el cuidado. Esto es, la extradición de la señora Ricaurte Morales no ocasiona el abandono del menor y, por ende, no sería razonable extender el término de 6 meses. Es importante anotar que, en todo caso, el ICBF cuenta con las facultades y la capacidad para hacer seguimiento a la situación del bebé y, de este modo, garantizarle un óptimo desarrollo. El término de 6 meses evita que el estado colombiano posponga por demasiado tiempo el cumplimiento de las obligaciones que le asisten como sujeto de derecho internacional. Permitir que el trámite de extradición se suspenda por más de 6 meses es desproporcionado y pone en riesgo el adecuado cumplimiento de las obligaciones internacionales del estado colombiano. Si bien los derechos de los niños son prevalentes, lo cierto es que no son absolutos y, por lo tanto, deben ser razonablemente armonizados con obligaciones de orden superior, como las que implican las relaciones internacionales. A juicio de la Sala, el término de 6 meses armoniza de forma adecuada los derechos del menor y las obligaciones internacionales del estado colombiano.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 /
CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-00297-01(AC)

Actor: CLAUDIA BEATRIZ RICAURTE MORALES

Demandado: INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-INPEC

La Sala decide la impugnación interpuesta por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contra la orden impartida en el numeral 4° de la sentencia del 19 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, que resolvió:

“PRIMERO.- RECONOCER AL ICBF y a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO como coadyuvantes de la parte demandante.

SEGUNDO.- DESVINCULAR del proceso a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, AL MINISTERIO DEL INTERIOR Y A LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

TERCERO.- AMPÁRANSE los derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud, y a tener una familia y no ser separado de ella, del hijo recién nacido de la señora CLAUDIA BEATRÍZ RICAURTE MORALES, así como su derecho constitucional fundamental a la igualdad, trasgredidos por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, por las razones expuestas.

CUARTO.- ORDÉNASE al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, disponga lo necesario para que una vez se produzca el nacimiento del menor, se disponga lo necesario para que en el plazo de seis (6) meses siguientes al nacimiento del menor, no sea separado de su madre, y CLAUDIA BEATRÍZ RICAURTE MORALES, como madre brinde los cuidados y la protección que el menor requiere, en el sitio de reclusión que ha dispuesto dicha entidad.

QUINTO.- ORDÉNASE a la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA, al MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, al MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO y a la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que, dentro de la órbita de su competencia, propendan por la protección de los derechos del menor hijo de la mujer en condición de extradición, durante el plazo mencionado en el numeral anterior. Quiere decir lo anterior que la presente decisión no se opone el cumplimiento de la decisión presidencial de ordenar la extradición de la accionante, sino exclusivamente en la protección del menor, para que CLAUDIA BEATRÍZ RICAURTE MORALES, como madre no sea separada de su hijo (...)."

ANTECEDENTES

1. Pretensiones

La señora Claudia Beatriz Ricaurte Morales, en nombre propio y en el de su hijo no nacido, presentó acción de tutela contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), la Fiscalía General de la Nación, la Presidencia de la República, el Ministerio de Relaciones Exteriores, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), la Defensoría de Familia de Bogotá, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que consideró vulnerados los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad y al bienestar e integración familiar. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

"Manifiesto que con las siguientes pretensiones en ningún momento estoy solicitando la suspensión de mi extradición, simplemente estoy pidiendo que mientras se surte todo el proceso de extradición y mi salida a los Estados Unidos se respeten y se tutelen los derechos fundamentales de mi bebe (sic) y los míos propios que están siendo vulnerados'.

Solicito de la Honorable Sala lo siguiente:

1) Ordenar al INPEC, que se garantice que el bebé por nacer pueda acceder al derecho a permanecer al lado de su madre en el sitio de reclusión (Centro Penitenciario de Mujeres El Buen Pastor de Bogotá, Pabellón 7), como lo establece el artículo 153 de la ley 65/93 Código Penitenciario y Carcelario por el tiempo mínimo necesario de CUARENTA DIAS (sic) Y NOCHES (40) para el período de lactancia, protección y establecer lazos de afectividad madre e hijo, constitucionalmente tutelados y le sea permitida la entrada de los alimentos y vestuario así como las visitas de su padre en entrevistas dentro de la semana y las habituales de fin de semana, con el fin que pueda brindar los cuidados y la entrada de lo necesario para su manutención y el acercamiento familiar.

2) Solicito se comisione al Ente correspondiente para que se establezca la realidad de mi embarazo, la inminencia y riesgo de mi parto. Copia que fue inmediatamente enviada por el Instituto de Medicina Legal al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, en donde reposa.

3) Se oficie al INPEC para que indique si en el patio siete (7), los hijos de las mujeres extraditadas MARÍA MARGARITA LÓPEZ MORA en 2012, NANCY CONDE en el año 2009 y MARÍA DEL PILAR HERRERA en el 2007, tuvieron a sus bebés (sic) dentro de las instalaciones mientras fueron enviadas en extradición. De esta última quien dio a luz un prematuro nacido a los 6 meses de gestación y a quien fue necesario suministrarle oxígeno. Lo que corrobora que en virtud del derecho a la igualdad, tengo derecho a tener a mi bebé (sic) a lado mientras viajo a los Estados Unidos.

4) Que se haga una inspección las celdas del pabellón siete (7) para confirmar la existencia del espacio físico suficiente para la permanencia de mi hijo por nacer en el período de lactancia.

5) Que se Orden (sic) al INPEC el cumplimiento de las Remisiones medicas post Parto que requiera mi bebé (sic) y yo por las condiciones medicas (sic) referidas en este escrito.

6) En Subsidiariedad y por el principio de igualdad, e Invocando entre otros El artículo 314 (sic) de la Ley 906 de 2004, solicito a su señoría me sea concedida LA DETENCION (sic) DOMICILIARIA dentro de los dos (2) meses anteriores para el parto y los seis (6) meses siguientes a la fecha del nacimiento de mi hijo. Derecho al que tiene toda mujer Colombiana que se encuentre en este territorio y en las mismas condiciones más (Constitución política de Colombia) y se disponga, incluso, la utilización de brazalete electrónico y las medidas de seguridad que disponga el INPEC y la Fiscalía General de la Nación”.

2. Hechos

Del escrito de tutela, se extraen los siguientes hechos relevantes:

Que la señora Claudia Beatriz Ricaurte Morales está embarazada y que tiene riesgo de aborto. Es decir, que el embarazo es de alto riesgo.

Que, mediante nota verbal No. 2988 del 28 de noviembre de 2011, la Embajada de los Estados Unidos de América solicitó la detención provisional con fines de extradición de la ciudadana colombiana Claudia Beatriz Ricaurte Morales.

Que, el 10 de septiembre de 2012, la Fiscalía General de la Nación privó de la libertad a la señora Ricaurte Morales, con fines de extradición a los Estados Unidos de América.

Que la actora solicitó a la Fiscalía General de la Nación que diera aplicación al numeral 3° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal¹ y que, por ende, le concediera el beneficio de detención domiciliaria, cuando falten 2 meses para el parto y que se extienda 6 meses después del nacimiento.

Que la Fiscalía General de la Nación, mediante comunicación del 14 de febrero de 2013, denegó la solicitud de la actora, toda vez que las autoridades estadounidenses eran las encargadas de adelantar el proceso penal y resolver si era procedente concederle algún beneficio. Que, asimismo, le informó se le prestarían los servicios médicos que requiriera para atender el embarazo, mientras permaneciera detenida en Colombia

Que el esposo de la actora solicitó al INPEC que, una vez se produjera el nacimiento, le permitiera que el niño permaneciera con ella en el sitio de reclusión, durante los primeros meses de edad y mientras se surtía el trámite de extradición.

Que el Director del Centro Penitenciario El Buen Pastor de Bogotá le negó dicha petición, pues era imposible permitir el ingreso de menores en los pabellones de alta seguridad, como en el que se encontraba recluida la demandante. Que, además, le informó que el pabellón no contaba con la infraestructura necesaria para atender adecuadamente al bebé y que, por ende, no podía admitir que permaneciera allí.

3. Cargos de vulneración

A juicio de la señora Claudia Beatriz Ricaurte Morales, las autoridades demandadas vulneraron los derechos invocados, por las razones que se resumen así:

Que las autoridades demandadas desconocieron el artículo 153 de la Ley 65 de 1993, que señala que el INPEC debe permitir que los menores hijos de las internas permanezcan en los establecimientos de reclusión, hasta la edad de 3

¹ “ARTÍCULO 314. SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia en los siguientes eventos:

(...)

3. Cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento”.

años. Que, de hecho, la Corte Constitucional ha reconocido este derecho a las mujeres internas en establecimiento de reclusión².

Que la decisión de permitir el ingreso de un menor a un establecimiento carcelario y/o penitenciario es únicamente de los padres y que, por lo tanto, el INPEC no puede prohibirle a la demandante que el bebé permanezca con ella, hasta que cumpla los 3 años de edad. Que, en todo caso, sólo un juez puede ordenar que la demandante sea separada de su hijo.

Que en el pabellón en el que está reclusa la demandante han permanecido otras mujeres con sus hijos recién nacidos y que, por ende, es contrario al derecho a la igualdad negarle el mismo beneficio.

Que no hay condiciones de hacinamiento en el pabellón en el que está reclusa la demandante y que, por ende, el bebé puede permanecer con la demanda. Que el niño no requiere de cuidados especiales, pues en los primeros meses de vida sólo necesita de la compañía y atención de la madre. Que, inclusive, las compañeras de reclusión están de acuerdo con la llegada del niño.

Que la tutela es el único medio de defensa con el que cuenta para garantizar los derechos invocados, pues el procedimiento de extradición no establece figuras como la detención domiciliaría ni permite que las autoridades administrativas garanticen la efectiva protección de los derechos invocados. Que la condición de extraditable le impide acceder a varios de los beneficios previstos para las demás reclusas y que esto genera condiciones de desigualdad manifiesta.

Que la tutela es el medio idóneo para evitar la separación entre madre e hijo y que, de este modo, se evitaría que se vulneren los derechos invocados. Que existe un riesgo real e inminente de desarraigo y que es procedente que el juez de tutela intervenga para conjurarlo.

Que las autoridades colombianas están obligadas a garantizar los derechos invocados y que, por lo tanto, deben propender para que permanezcan juntos por un tiempo razonable.

4. Intervención de las autoridades demandadas

4.1. ICBF

² Citó la sentencia C-157 de 2002.

La coordinadora del grupo jurídico del ICBF, regional Bogotá, pidió que fueran tutelados los derechos invocados, con fundamento en los argumentos que la Sala resume a continuación:

Que la Ley 1098 de 2006 (Estatuto de Infancia y Adolescencia), en concordancia con el artículo 44 de la Constitución Política, establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una familia y a no ser separados de ella y que, por ende, debe garantizarse el acompañamiento de la madre por lo menos en los primeros meses de vida del infante.

Que, según la Ley 906 de 2004, a las mujeres privadas de la libertad y que están embarazadas se les puede conceder el beneficio de detención domiciliaria. Que este tipo de medidas debe ser interpretado como de protección al menor y a la familia. Que, incluso, la Ley 65 de 1993 permite que las reclusas permanezcan en los establecimientos penitenciarios o carcelarios con sus hijos menores de 3 años.

Que el ICBF y el INPEC han suscrito convenios para garantizar el bienestar y la protección de los menores que viven en establecimientos de reclusión³. Que, por lo tanto, la actora puede permanecer con su hijo, sin que eso genere ningún problema en el establecimiento de reclusión.

Que la Corte Constitucional ha protegido los derechos de reclusas en circunstancias similares a las de la demandante y que, por lo tanto, es posible decretar el amparo invocado⁴. Que la Corte Constitucional ha resaltado el carácter se sujeto de especial protección de las mujeres embarazadas y que se encuentran recluidas en establecimientos penitenciarios o carcelarios.

4.2. Ministerio de Relaciones Exteriores

El coordinador del grupo interno de trabajo consultivo y de extradición pidió que se declarara improcedente la tutela, con base en los razonamientos que se resumen a continuación:

Que, de los hechos narrados por la actora, no puede inferirse que el ministerio haya vulnerado los derechos fundamentales invocados.

Que, de conformidad con el Decreto 3355 de 2009, el ministerio es un mero interlocutor entre las autoridades colombianas y las estadounidenses y que, por lo

³ Citó el convenio No. 181 del 27 de octubre de 2003.

⁴ Citó las sentencias T-844 de 2009 y T-734 de 2011.

tanto, no tiene injerencia alguna en los procedimiento de detención y custodia de personas privadas de la libertad con fines de extradición.

Finalmente, describió el procedimiento de extradición y concluyó que, en este caso, se atendieron las etapas de dicho procedimiento y que, por ende, no había vulneración de los derechos fundamentales invocados por la señora Ricaurte Morales.

4.3. Presidencia de la República

La secretaria jurídica pidió que se desvinculara a la Presidencia de la República del trámite de tutela, toda vez que no tenía legitimación en la causa por pasiva, pues no le correspondía determinar las condiciones de reclusión de la demandante y que, por ende, tampoco tiene competencia para dar órdenes orientadas a satisfacer las pretensiones expuestas en la demanda de tutela.

Que, además, la demandante no ha elevado ninguna petición en la que solicite la intervención de la Presidencia de la República y que, en todo caso, el INPEC es el llamado a resolver si es procedente permitir que la actora permanezca con su hijo en el establecimiento de reclusión.

4.4. Fiscalía General de la Nación

El director de asuntos internacionales, luego de hacer un recuento del proceso de extradición, indicó que la Fiscalía General de la Nación no vulneró los derechos invocados por la actora, por cuanto agotó en debida forma las etapas de dicho procedimiento y resolvió de fondo las peticiones formuladas por la señora Ricaurte Morales.

4.5. Ministerio del Interior

El jefe de la oficina asesora jurídica solicitó que se declarara probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del ministerio, pues la atención de las mujeres privadas de la libertad en establecimientos carcelarios está a cargo del INPEC, de acuerdo con la Ley 65 de 1993.

Que, por lo tanto, el ministerio no es competente para atender los requerimientos de la actora, esto es, que no puede ordenar que permanezca en el establecimiento carcelario con su hijo.

4.6. Procuraduría General de la Nación

La apoderada judicial solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Procuraduría General de la Nación y que se denegaran las pretensiones de tutela, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que la entidad competente para atender los requerimientos de la demandante es el INPEC y que, por lo tanto, debe denegarse cualquier pretensión dirigida contra la Procuraduría General de la Nación.

Que la queja que la actora interpuso contra algunos funcionarios del INPEC está en trámite y que será resuelta de conformidad con la Ley 734 de 2002. Que, por ende, no hay ninguna omisión atribuible a la Procuraduría General de la Nación.

4.7. INPEC

El coordinador del grupo de tutelas afirmó que la dirección general INPEC no es competente para absolver las inquietudes de la actora, toda vez que los establecimientos penitenciarios son independientes para decidir si es procedente o no permitir la permanencia de menores. Que, por ende, el establecimiento en el que está reclusa la actora (El Buen Pastor de Bogotá) es el llamado a pronunciarse frente a la demanda de tutela.

4.8. Ministerio de Justicia y del Derecho

El jefe de la oficina de asuntos internacionales, luego de hacer un recuento de los hechos descritos en la demanda de tutela y del trámite de extradición, pidió que se rechazara la tutela por improcedente, con base en los argumentos que se resumen así:

Que la demandante no controvierte la autorización de extradición dictada por el gobierno nacional, sino la presunta imposibilidad de estar con su hijo hasta que el proceso de extradición termine y que, por lo tanto, los cuestionamientos hechos en la demanda de tutela frente al ministerio no pueden aceptarse.

Que, en todo caso, el gobierno nacional no ha resuelto el recurso de reposición interpuesto por la actora contra la resolución que autorizó la extradición y que, por ende, no hay una situación jurídica consolidada frente a la que el juez de tutela pueda pronunciarse.

4.9. Defensoría del Pueblo

El defensor del pueblo regional Bogotá informó que, con motivo de la presente tutela, ofició a la dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Buen Pastor para que garantizara la adecuada prestación de los servicios de salud, seguridad y salubridad a la actora y a su hijo. Que, además, le pidió a dicha dirección que permitiera que la demandante permaneciera con su hijo al interior del establecimiento penitenciario, en aplicación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el principio del interés superior del menor.

4.10. Presidencia de la Corte Suprema de Justicia

La presidente encargada pidió que se desvinculara a la Corte Suprema de Justicia del trámite de tutela, toda vez que carecía de legitimación en la causa por pasiva. Indicó que las pretensiones de la actora no estaban dirigidas contra dicha corporación judicial y que, por ende, no era posible concluir que vulneró los derechos fundamentales invocados.

Sostuvo que si bien la Sala de Casación Penal, mediante proveído del 19 de diciembre de 2012, conceptuó favorablemente sobre la petición de extradición de la actora, hecha por el gobierno de los Estados Unidos de America, lo cierto era que esa decisión no estaba siendo cuestionada en la demanda de tutela.

5. La sentencia impugnada

La Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 19 de marzo de 2013, **(i)** reconoció a la Defensoría del Pueblo y al ICBF como coadyuvantes de la parte actora; **(ii)** desvinculó a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio del Interior y a la Corte Suprema de Justicia del trámite de tutela; **(iii)** amparó los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud y a la familia del hijo de la señora Claudia Beatriz Ricaurte Morales; **(iv)** ordenó al INPEC que proveyera lo necesario para que la actora permaneciera con su hijo en los 6 meses siguientes al nacimiento; **(v)** ordenó a la Presidencia de la República, al Ministerio de Relaciones Exteriores, al Ministerio de Justicia y del Derecho y a la Procuraduría General de la Nación que, en el marco de sus competencias, propendieran por la protección del menor durante el periodo de 6 meses de que trata el numeral cuarto de la sentencia, esto es, que evitaran que la actora y su hijo fueran separados durante dicho periodo, y **(vi)** negó las demás pretensiones de la demanda de tutela. En resumen, consideró

lo siguiente:

Que el artículo 44 de la Constitución Política y varios tratados suscritos por Colombia conceden especial protección a los niños, en el sentido de establecer la obligación de garantizar las condiciones para que se desarrollen de manera integral y armónica. Que, además, la Corte Constitucional ha reconocido que el principio del interés superior del menor obliga a observar todas las garantías y derechos que puedan beneficiar a los niños⁵.

Que el principio *pro infans* obliga a que en la aplicación de la ley se observen los principios y derechos que protegen a los niños y que, por lo tanto, en caso de tensión entre normas, deberá preferirse la interpretación que otorgue mayores garantías a los menores de edad y a los que están por nacer. Que este principio ha sido ampliamente reconocido por la Corte Constitucional⁶.

Que era pertinente acoger los planteamientos del ICBF, que señaló que había convenios suscritos con el INPEC para garantizar la atención de recién nacidos en los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios y que debía permitírsele a la demandante permanecer con su hijo hasta los 6 meses de edad, de conformidad con el numeral 3° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal. Es decir, que el interés superior del menor condicionaba el trámite de extradición y que, por ende, debía reconocerse el derecho del menor a permanecer con su madre durante los primeros 6 meses.

Que si bien no existe una norma que conceda el beneficio de detención domiciliaria a las personas privadas de la libertad con fines de extradición, lo cierto es que debía aplicarse el término de 6 meses previsto en el numeral 3° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, con fundamento en el principio de prevalencia de los derechos de los niños. Que, por lo tanto, era procedente amparar los derechos fundamentales del hijo de la demandante.

Que era procedente desvincular a la Fiscalía General de la Nación, al Ministerio del Interior y a la Corte Suprema de Justicia, pues no tenían control sobre las medidas que debían dictarse para garantizar el amparo de los derechos fundamentales del menor hijo de la demandante.

Que la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y la Procuraduría

⁵ Citó la sentencia T-900 de 2006.

⁶ Citó la sentencia T-268 de 2004.

General de la Nación no carecían de legitimación en la causa por pasiva y que, por ende, no era procedente desvincularlos. Que, en efecto, la Presidencia de la República y el Ministerio del Interior intervenían en el procedimiento de extradición y que, por esta razón, también tendrían a cargo la protección del hijo de la demandante. Que, en el mismo sentido, la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el artículo 277 de la Constitución Política, debía proteger los derechos humanos, especialmente los de los menores.

Que, en este caso, la autoridad que vulneró los derechos invocados fue el INPEC, pues, sin justificación razonable, impidió el ingreso del menor al establecimiento de reclusión.

Que el INPEC vulneró el derecho a la igualdad de la señora Ricaurte Morales, por cuanto le impidió el acceso a los beneficios previstos en el convenio suscrito con el ICBF para la atención y cuidado de los hijos de las internas.

Que la contestación del INPEC a la acción de tutela no es aceptable, puesto que, en todo caso, es el director de dicho instituto el llamado a vigilar y hacer cumplir las normas que benefician a los menores cuyas madres están reclusas en establecimientos penitenciarios y/o carcelarios, de conformidad con el Decreto 4151 de 2011. Es decir, que el director del INPEC debía garantizar que el niño y la actora estuvieran juntos durante 6 meses.

Que, por último, la Corte Constitucional⁷, en un caso similar, amparó los derechos fundamentales de un menor nacido y que era hijo de una mujer solicitada en extradición y que, por lo tanto, mutatis mutandis, había un precedente que reforzaba la necesidad de amparar los derechos fundamentales invocados en este caso.

6. Impugnación

La coordinadora del grupo jurídico del ICBF regional Bogotá impugnó la sentencia del 19 de marzo de 2013 y cuestionó únicamente el numeral 4º, con fundamento en los argumentos que la Sala resume a continuación:

Que el hijo de la actora tiene derecho a tener una familia y a no ser separado de ella y que, por ende, era procedente acoger la norma que permitiera una mayor convivencia con la madre. Que el término de 6 meses es insuficiente, pues no

⁷ Citó la sentencia T-966 de 2008.

permite que se creen lazos afectivos entre madre e hijo ni garantiza la adecuada alimentación con leche materna, que es necesaria incluso después de los 6 meses de edad.

Que el a quo omitió valorar el artículo 153 de la Ley 65 de 1993, que prescribe que las reclusas pueden permanecer con sus hijos hasta que estos cumplan los 3 años de edad. Que se trata de una norma mucho más favorable y que, por ende, garantiza una efectiva protección de los derechos del hijo de la demandante.

Que, en consecuencia, sería necesario que, en segunda instancia, se ampliara al periodo de convivencia entre la demandante y su hijo, esto es, que pase de 6 meses a 3 años, en aplicación del principio *pro infans* y del interés superior del menor.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el mecanismo de defensa judicial ordinario debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

En el caso concreto, la señora Claudia Beatriz Ricaurte Morales pidió la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la igualdad, al bienestar e integración familiar de su hijo no nacido. En resumen, la actora reclamó que ella y su hijo tenían derecho a estar juntos en el establecimiento de reclusión, por lo menos hasta que terminara el trámite de extradición promovido por el gobierno de los Estados Unidos de América.

Con la finalidad de proteger los derechos fundamentales del hijo de la actora, el a quo ordenó que permaneciera junto con la demandante en el establecimiento de reclusión, durante los primeros 6 meses de edad. Esta decisión estuvo fundamentada en la interpretación del numeral 3° del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, que prescribe el beneficio de detención domiciliaria *“cuando a la imputada o acusada le falten dos (2) meses o menos para el parto. Igual derecho tendrá durante los seis (6) meses siguientes a la fecha de nacimiento”*. Para el tribunal, la permanencia de la madre y el recién nacido debía garantizarse por lo menos por 6 meses para que *“la maternidad surja de manera natural entre madre y recién nacido”*.

Según el ICBF, es procedente ampliar la orden de amparo impartida por el tribunal de primera instancia, en el sentido de ordenar que el INPEC le permita a la actora convivir con su hijo, en el establecimiento de reclusión, hasta que este cumpla 3 años de edad, de conformidad con el artículo 153 de la Ley 65 de 1993. Como la impugnación se limitó a ese aspecto, la Sala únicamente estudiará si es procedente que el menor hijo de la señora Ricaurte Morales permanezca a su lado por más de 6 meses.

Lo primero que conviene decir es que, de acuerdo con el artículo 44 de la Carta, los niños y las niñas tienen derecho a: *“la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”*. Asimismo prescribe que los menores *“serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”*. Por último, indica que *“los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”*⁸.

Es decir, los derechos de los niños y de las niñas tienen el carácter de intangibles y prevalentes, toda vez que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las circunstancias más graves y están por sobre los derechos de los demás. La aludida prevalencia e intangibilidad no implica que los derechos de los niños sean absolutos y que, por ende, siempre primen por sobre los derechos y obligaciones de los demás.

⁸ Sentencia T-966 de 2008.

En el sub lite, es evidente que existe un conflicto entre los derechos del hijo de la demandante y las obligaciones internacionales que adquirió el estado colombiano. De una parte, está el derecho del niño a permanecer con su madre y, de otro, la obligación del estado colombiano de honrar el convenio de extradición suscrito con los Estados Unidos de América. Frente a este conflicto, como se vio, el tribunal de primera instancia privilegió los derechos del hijo de la señora Claudia Beatriz Ricaurte Morales y, por lo tanto, le ordenó al INPEC que facilitara la permanencia del bebé en el establecimiento de reclusión hasta los 6 meses de edad.

A juicio de la Sala, el término de 6 meses dispuesto por el tribunal de primera instancia es suficiente para garantizar los derechos del menor, pues permite:

- (i) Que no se ponga en riesgo a la madre durante el embarazo, pues, como está acreditado en el expediente, el proceso de gestación ha presentado complicaciones y podría ser contraproducente autorizar un viaje como el que implica la extradición.
- (ii) Que la madre le brinde los cuidados necesarios durante los primeros meses de vida, especialmente en lo que tiene que ver con la lactancia.
- (iii) Que se genere un vínculo afectivo entre madre e hijo.

La Sala no observa que exista riesgo de abandono, toda vez que no está acreditado en el proceso de tutela que el padre del menor⁹ o la familia de la demandante no estén en condiciones de asumir el cuidado. Esto es, la extradición de la señora Ricaurte Morales no ocasiona el abandono del menor y, por ende, no sería razonable extender el término de 6 meses. Es importante anotar que, en todo caso, el ICBF cuenta con las facultades y la capacidad para hacer seguimiento a la situación del bebé y, de este modo, garantizarle un óptimo desarrollo.

El término de 6 meses evita que el estado colombiano posponga por demasiado tiempo el cumplimiento de las obligaciones que le asisten como sujeto de derecho internacional. Permitir que el trámite de extradición se suspenda por más de 6 meses es desproporcionado y pone en riesgo el adecuado cumplimiento de las

⁹ El señor Rigoberto Mosquera Guerrero es el esposo de la demandante y está residenciado en la ciudad de Bogotá. Ver folios 46 a 47 del expediente.

obligaciones internacionales del estado colombiano. Si bien los derechos de los niños son prevalentes, lo cierto es que no son absolutos y, por lo tanto, deben ser razonablemente armonizados con obligaciones de orden superior, como las que implican las relaciones internacionales. A juicio de la Sala, el término de 6 meses armoniza de forma adecuada los derechos del menor y las obligaciones internacionales del estado colombiano.

En conclusión, es procedente confirmar el numeral 4° de la sentencia del 19 de marzo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. CONFIRMASE** el numeral 4° de la sentencia del 19 de marzo de 2013.
- Envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA