



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada Ponente

STC1314-2025

Radicación n.º 11001-02-03-000-2025-00398-00

(Aprobado en sesión de doce de febrero de dos mil veinticinco)

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

ANOTACIÓN PRELIMINAR

De conformidad con el Acuerdo n.º 034 de esta Corporación y en aras de cumplir los mandatos que propenden por la protección de la intimidad y bienestar de los niños, niñas y adolescentes, **en esta providencia paralela**, los nombres de las partes comprendidas en este asunto son reemplazados por otros ficticios a fin de evitar la divulgación real de sus datos.

Advertido lo anterior, desata la Corte la tutela que Orlando como agente oficioso de la menor Diana, instauró contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, extensiva al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media

Seguridad para Mujeres de Bogotá -Buen Pastor-, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y demás intervinientes en el consecutivo 2019-00120.

ANTECEDENTES

1.- El libelista, en la calidad aducida, invocó la guarda de los derechos al «*debido proceso*», «*acceso a la administración de justicia*», «*de los niños*» y «*de los hijos a estar con su madre*», para que:

(i).- Se garantizara «*el derecho de la menor a permanecer junto a su madre, permitiendo su permanencia en un establecimiento carcelario con condiciones adecuadas para la crianza y lactancia materna, conforme a la normativa vigente en materia de derechos de los niños*»,

(ii).- Se impartieran «*las órdenes necesarias a las autoridades competentes para que se evalúe la situación de la menor y se tomen medidas inmediatas a su favor*».

(iii).- Se verificara «*si se han adoptado medidas de protección a favor de la menor y, en caso de no haberse tornado, disponer las acciones necesarias para evitar la vulneración de sus derechos*»,

(iv).- Se solicitara «*al centro de reclusión correspondiente la implementación de medidas que permitan el contacto permanente entre la madre y la menor, garantizando su bienestar físico y emocional*» y,

(v).- Se alertara «*a las autoridades administrativas competentes para que asuman el seguimiento y control de esta situación, en*

cumplimiento de su obligación constitucional de garantizar la protección de los menores de edad».

Constituyen hechos relevantes para resolver el asunto, que la Sala de Casación Penal, en el proceso adelantado contra Dolores – madre de Diana -, resolvió:

«PRIMERO: Confirmar íntegramente el fallo proferido el cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021) por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que, por primera vez, condenó a Dolores como responsable del punible de instigación a delinquir con fines terroristas.

SEGUNDO: En consecuencia, ratificar que Dolores queda condenada como autora del concurso de delitos integrado por i) daño en bien ajeno agravado, ii) perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial y, iii) instigación a delinquir con fines terroristas, a sesenta y tres (63) meses y quince (15) días de prisión y al pago de multa por el equivalente a cuatrocientos noventa y dos punto veinticuatro (492.24) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el mismo término de la privación de la libertad quedan dosificadas las penas accesorias consistentes en inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, e inhabilitación para el ejercicio del oficio de influencer o youtuber.

TERCERO: Ratificar la negación a DOLORE de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

CUARTO: Disponer la captura inmediata de DOLORES» (22 en. 2025).

Sostuvo el accionante que *«no se permitió la intervención del abogado defensor, quien pretendía presentar una situación relevante y sobreviniente: la existencia de una menor de edad»*, hija de la condenada, quien la requiere para su desarrollo, crianza y alimentación -lactancia materna-.

Adujo que, desde el 27 de enero de 2025, fecha de la captura, ninguna autoridad ha intervenido para garantizar las prerrogativas de la niña, poniendo en riesgo su salud física y emocional, así como el vínculo materno filial.

2.- La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que el 5 de agosto de 2021 *«revocó parcialmente la providencia proferida (...) por el Juzgado (...)»*, con un salvamento de voto y, que *«no ha incurrido en violación de las garantías y derechos fundamentales del demandante ni de Dolores»*.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá relato el rito surtido en la causa confutada y, destacó que la audiencia de lectura de fallo, en el trámite de una impugnación especial, no es el escenario adecuado para hacer *«solicitudes cuyo conocimiento corresponden al Juzgado de Primera Instancia, al de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad que vigilen la condena y/o a otra autoridad administrativa»*, ya que, si lo que aspira es *«garantizar la permanencia»* de la *«menor (...) junto a su madre»*, debe elevar *«la solicitud ante el (...) centro de reclusión (...), INPEC (...), ICBF (...) y (...) USPEC»*. Rogó su *«desvinculación»*.

La Procuraduría Segunda Delegada para la Casación Penal señaló que el actor no tiene legitimación en la causa

por activa, pues en el proceso no tiene la calidad de parte ni interviniente; sumado a que el reconocimiento de un subrogado debe plantearse en la actuación o en la fase de ejecución de pena que se está iniciando, pues *«la competencia funcional de la Corte para decidir sobre la sustitución de la prisión intramural ya feneció»* y, no observó *«vulneración a los derechos fundamentales»*.

La Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia solicitó su desvinculación, *«dada la falta de interés legítimo en la causa»*, en tanto, su participación se limitó a asistir *«en representación del ente acusador a la audiencia de lectura de fallo de 29 de enero de 2025»* y, cualquier *«tipo de solicitud que en adelante se surta, debe ser dirigida por competencia al juez de ejecución de penas»*.

La Fiscalía 40 Seccional de esta ciudad expuso que la criticada *«negativa de la Sala Penal (...) de no conceder la palabra a la defensa al momento de la lectura de la de[cisión]»* no conculcó los atributos básicos reclamados, en la medida que, no era el momento procesal *«adecuado para hacer ninguna solicitud»*; y la petición *«sobre la permanencia de la menor Diana en el centro de reclusión y su evaluación»*, se debía *«primero instaurar conforme las normas y procedimientos»* ante las *«autoridades»* administrativas.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC– refirió que la competencia para la atención de las *«personas privadas de la libertad condenadas»* recae en las Direcciones Regionales.

La Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá comunicó que el área de trabajo social brindó «*atención individual a la PPL Dolores desde su ingreso*», proporcionó kit de aseo, «*colchoneta, almohada y fiambra*», el 3 de febrero de los corrientes socializó el programa de «*desarrollo infantil en establecimiento de reclusión (...) dirigido a la atención integral de la primera infancia*» y los requisitos, frente a lo que manifestó «*no es mi deseo traerla*» y el 6 de febrero siguiente se «*realizó nuevamente la socialización del programa, donde se reiteró la decisión*», desistiendo «*por voluntad propia del cupo*».

Agregó que Dolores «*no ha impetrado solicitud escrita*» sobre la «*implementación de medidas que permitan el contacto con su hija*»; esa institución ha obrado conforme a la normatividad vigente y respetado «*los derechos fundamentales*», sin que se avizore limitación en la comunicación o contacto con la «*hija, como opera para la totalidad de la población privada de la libertad que ingresa a la CPAMSMBOG ERE*», razón por la que por sustracción de materia, «*la tutela carece de fundamento fáctico y probatorio*».

Transmilenio S.A. adverbó que «*no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados*»; alegó «*falta de legitimación en la causa por pasiva*» y, sostuvo que la defensa de Dolores «*no ha agotado todos los recursos judiciales ordinarios previstos en el ordenamiento*», dado que «*cuenta con la posibilidad de interponer recursos extraordinarios, a fin de controvertir la decisión de impugnación especial*», podía «*presentar la solicitud ante el respectivo director del Centro Carcelario o el ICBF*» o «*medidas de protección ante el (...) ICBF*», siendo facultad del «*director del establecimiento carcelario*», la reglamentación y autorización del «*ingreso de visitantes, incluidos*

los menores de edad», así como la permanencia de estos en los «establecimientos de reclusión».

CONSIDERACIONES

1.- *Ab initio* se anuncia el fracaso del amparo por no satisfacerse el presupuesto de la subsidiariedad que impera en esta senda. En todo caso, se harán previas, unas precisiones en cuanto a los derechos de los menores, su permanencia en establecimientos de reclusión y la atención especial que requieren.

1.1. La Corte Constitucional ha sostenido en lo concerniente con la legitimación por activa de los «menores» para acudir a la «acción de tutela», que:

(...) cualquier persona sin diferenciación alguna puede formular acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, siempre y cuando cumpla con los demás requisitos de procedibilidad. Así las cosas, se tiene que la edad no constituye un factor diferenciador ni limitante frente a su ejercicio, por cuanto no existe una exigencia expresa sobre la mayoría de edad para presentarla, lo que permite que los niños puedan tramitar pretensiones a través de acción de tutela sin que, para ello, requieran actuar a través de sus padres o representantes legales».
(Sentencia T-895/11).

1.2.- Esta Corporación de tiempo atrás ha expresado que «los niños gozan de prerrogativas especiales para asegurar su adecuada formación y desarrollo, en resultas del concepto de su interés superior», al tenor de lo preceptuado en los artículos 44 de la

Constitución Política y 8º de la Ley 1098 de 2006. Sobre ese tópico la Corte Constitucional en providencia T-587/98, dijo:

(...) esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45).

Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico

supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor».

1.3.- El artículo 153 de la Ley 65 de 1993 -Código Penitenciario y Carcelario-, modificado por el 88 de la Ley 1709 de 2014, en cuanto a la permanencia de niños y niñas en establecimiento de reclusión, prevé:

«(...) Los niños y niñas menores de 3 años podrán permanecer con sus madres en los establecimientos de reclusión, salvo que un juez de la República ordene lo contrario. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará, en coordinación con el servicio social penitenciario y carcelario, la atención especial a los niños y niñas que se encuentran en los centros.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) realizará programas educativos y de recreación para los niños y niñas que se encuentran en los centros. El ICBF será quien tenga la custodia de los niños y niñas cuando se encuentren participando de los programas establecidos por esta entidad. Estos programas se realizarán dentro de los establecimientos en los lugares que para ello sean destinados y adecuados por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (Uspec) en coordinación con el ICBF. Estos espacios serán administrados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios destinará dentro de los establecimientos de reclusión, secciones especiales, para las madres con sus hijos que garanticen una adecuada interacción entre estos; igualmente construirá y dotará, en coordinación con el ICBF, los centros de atención para los niños y niñas cuando estos no se encuentren con sus madres. Sin perjuicio de lo anterior, los centros de atención deberán ser adecuados para

los niños y niñas que se encuentren en condición de discapacidad, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 5 numerales 2, 8 y 10 y el artículo 14 de la Ley 1618 de 2013 (...).

A su vez, el Decreto 2553 de 2014, reglamentó las referidas previsiones normativas, en cuanto a la «*atención integral a los niños y niñas menores de tres años que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión*», su custodia y cuidado, la infraestructura y la administración y competencias institucionales.

A partir de dichos preceptos, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado, que:

(...) El artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario, en su redacción original, previó la posibilidad de que los niños y niñas permanecieran en los centros de reclusión junto a sus madres. Al revisar la constitucionalidad de esta norma en la Sentencia C-157 de 2002, la Sala Plena consideró que, si bien era cierto que permitir la estadía de niños y niñas durante sus primeros años de vida en la cárcel podía afectar su desarrollo armónico e integral, el no hacerlo significaría separarlos de su madre en una etapa de su vida en la que la relación materno filial es determinante. Esa misma decisión precisó que los niños y niñas que permanezcan junto a sus madres privadas de la libertad también son objeto de protección especial del sistema general, contemplado en el entonces vigente Código del Menor. Además, insistió que, por la especial condición de esta población, el servicio social del INPEC debía ocuparse “con celo de la provisión de servicios sólidos para asegurar el goce efectivo de sus derechos”.

Posteriormente, el artículo 88 de la Ley 1709 de 2014 modificó el artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario, y precisó las

obligaciones del ICBF, el INPEC y la USPEC en relación con la atención de los niños y niñas menores de 3 años en los establecimientos de reclusión. En concordancia, el artículo 18 de la Ley 1709 de 2014 previó que los establecimientos de reclusión de mujeres deben “contar con un ambiente propicio” que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de 3 años que conviven con sus madres. También ordenó al ICBF establecer las condiciones que deben cumplir los establecimientos de reclusión con el fin de resguardar sus derechos. Finalmente, le ordenó a la misma entidad visitar los establecimientos por lo menos una vez al mes, para constatar el cumplimiento de las condiciones de atención y realizar las recomendaciones a que haya lugar.

En desarrollo de las normas mencionadas, el Decreto 2553 de 2014 reguló las condiciones de permanencia de los niños y niñas menores de 3 años en los establecimientos y las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral. En lo que se refiere al derecho a la salud de esa población, el Decreto 2245 de 2015 dispuso que los prestadores de servicios de salud están obligados a garantizar la atención integral y la prestación de los servicios, en cumplimiento de los atributos de calidad y humanización en las acciones de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, lo cual incluye detección temprana y protección específica, así como el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación por pediatría.

Corolario de lo expuesto, se advierte que el INPEC, la USPEC, el ICBF y las entidades prestadoras de servicios de salud en los establecimientos, tienen obligaciones y competencias relacionadas con la atención integral de los niños y niñas que conviven con sus madres en los centros de reclusión. En el marco de esa atención, esas entidades deben garantizar la protección constitucional reforzada de niños y niñas, así como la prevalencia del interés

superior del menor de edad. Lo anterior, en tanto los niños y niñas que se encuentran en estos lugares también gozan de los derechos y garantías derivados del artículo 44 superior, y de las demás normas constitucionales e instrumentos internacionales señalados en el acápite anterior (CC T-133/24).

2.- En el *sub lite*, como se anticipó, no resulta procedente conceder la salvaguarda, por no cumplirse el requisito de la «*subsidiariedad*».

El agente oficioso pretende que, en virtud de la condena impuesta a Dolores en el juicio n.º 2019-00120 y la consecuente orden de reclusión, se garantice la permanencia de Diana con su progenitora, en establecimiento carcelario, con condiciones adecuadas para la crianza y lactancia materna, se estudie la situación de la niña, se tomen medidas a su favor y se efectúe el seguimiento respectivo.

No obstante, no se evidencia que previo a ejercer esta acción, haya acudido ante las «*autoridades*» respectivas para elevar tales peticiones, conforme con las previsiones del Decreto 2553 de 2014, concretamente ante el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC–, la Cárcel y Penitenciaría de Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, sin que sea viable ejercer directamente este instrumento superlativo, como aconteció, lo que impide que a través de este mecanismo, se estudie el fondo de lo clamado.

Destacándose que Dolores, progenitora de la menor agenciada, no se acogió al programa de desarrollo infantil en establecimientos de reclusión conforme a la guía operativa del servicio DIER emanada del ICBF, que le fue socializado el 3 y 6 de febrero de 2025, informándole los requisitos para la aprobación del cupo; razón por la que, objetivamente, ni siquiera se vislumbra amenaza de prerrogativa alguna, máxime cuando los convocados acreditaron venir atendiendo los lineamientos normativos y constitucionales sobre el particular.

Frente a dicho tópico, esta Corte ha precisado que:

(...) ante la ausencia del citado presupuesto de procedibilidad, no es posible acudir al mecanismo de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 y lo definido por la Corte Constitucional (...).

Valga agregar que, en relación con la situación que deriva de la alegada desprotección en la que se haya el menor T. y su derecho a la lactancia materna, el ordenamiento jurídico patrio establece la obligatoriedad de que en los centros de reclusión se dispongan espacios para la atención del niño y la convivencia con sus madres, de donde se desprende la posibilidad de que sea amamantado y cuidado por su progenitora hallándose intramuros. Al respecto, en la sentencia T-267 de 2018, la Corte Constitucional estableció lo siguiente (...)

En resumidas cuentas, tal como lo refiriera el Juez 1º Penal del Circuito en su contestación al traslado de la acción, la Reclusión de Mujeres Villa Cristina de la ciudad de Armenia, donde debe hallarse recluida (...), está en capacidad de garantizar las

condiciones para que ella pueda seguir lactando y disponiendo lo necesario para el cuidado de su menor hijo T.

Por ende, la pretensión formulada por la accionante con el propósito de que el juez de tutela interfiera en la labor de los funcionarios de conocimiento resulta del todo improcedente (CSJ STP17784-2021).

En un asunto con cierta simetría con el actual, se estimó que:

(...) resulta pertinente resaltar que la situación alegada por la actora -imposibilidad de lactar a su menor hija I.J.F.J. (nacida el 20 de agosto de 2021)-, se encuentra legal y reglamentariamente regulada, así:

El artículo 26 la Ley 65 de 1993, modificado por el canon 18 de la Ley 1709 de 2014, establece que los centros penitenciarios para mujeres “deberán contar con una infraestructura que garantice a las mujeres gestantes, sindicadas o condenadas, un adecuado desarrollo del embarazo. Igualmente, deberán contar con un ambiente propicio para madres lactantes, que propenda al correcto desarrollo psicosocial de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres”.

*Dicha normatividad fue reglamentada mediante el Decreto 2553 de 2014 que regula las condiciones de permanencia de los niños y niñas menores de tres (3) años que conviven con sus madres al interior de los establecimientos de reclusión, y de las mujeres gestantes y madres lactantes privadas de la libertad. En el artículo 3º de esa disposición se señala que: “Los niños y niñas menores de tres (3) años, hijos de internas procesadas, sindicadas o condenadas, **podrán permanecer con su madre en el***

establecimiento de reclusión si esta así lo solicita, salvo que la autoridad administrativa correspondiente o un juez de la República ordenen lo contrario.”.

Además, los centros de reclusión se encuentran en la obligación de disponer de espacios que garanticen la lactancia de los hijos de las madres privadas de la libertad, en condiciones de dignidad (CC T-267 de 2018).

Conforme a lo anterior, la situación aquí alegada **requiere de un trámite especial ante el Inpec, en el que la actora deberá precisar su interés en la permanencia de su hija al interior del centro carcelario, con el fin de que las autoridades que dirigen el Establecimiento Penitenciario y Carcelario en el que llegue a ser privada de la libertad, conforme a las exigencias del Decreto 2553 de 2014, adopten las medidas para garantizar la estadía y la lactancia de la niña en condiciones dignas y con el debido seguimiento por parte del ICBF** (Resaltado fuera de texto, CSJ STP15874-2022).

De manera que, tal y como esta Sala ha dicho en forma reiterada,

(...) este medio de resguardo no fue establecido para sustituir o desplazar las competencias propias de las autoridades judiciales o administrativas, ni para anticipar las decisiones de determinado asunto sometido a su consideración, pretextando la supuesta violación de derechos fundamentales. Mientras las personas tengan a su alcance otros medios defensivos o los mismos estén siguiendo su curso normal, no es dable acudir a este mecanismo de protección, ya que no fue instituido para alternar con las herramientas de defensa judicial que el ordenamiento

jurídico ha contemplado, sino cuando carezca de éstas. (CSJ STC, 28 oct. 2011, rad. 00312-01, reiterada en STC6904-2020, STC13188-2021y STC3650-2024).

3.- Ergo, el auxilio resulta inviable.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución, **DECLARA IMPROCEDENTE** la tutela interpuesta por Orlando como agente oficioso de la menor Diana, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Comuníquese lo resuelto por el medio más expedito y, de no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

**Hilda González Neira
Presidenta de la Sala**

**Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada**

**Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Magistrado**

**Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado**

**Francisco Ternera Barrios
Magistrado**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 0DD9768A0FC93376AC4B8C45421C64469BCC5CCACEAC6DCAD4BAB38D005C62C1

Documento generado en 2025-02-13