

Expediente T-9.625.307

M.P. Juan Carlos Cortés González

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-133 DE 2024

Referencia: expediente T-9.625.307

Acción de tutela presentada por Diana contra el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

Procedencia: Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal

Asunto: atención integral y derecho a la salud de niños y niñas menores de 3 años que conviven con su madre en establecimientos de reclusión

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González

La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos el 31 de mayo de 2023, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Decisión Penal, y el 19 de julio de 2023, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el proceso de tutela T-9.625.307, promovido por Diana contra el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Aclaración previa. Reserva de la identidad de la parte demandante

1. 1. De conformidad con el artículo 62 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional, las Salas de Revisión podrán disponer que en la publicación de la sentencia se omitan nombres o circunstancias que puedan identificar a las partes del proceso. Dado que el caso sub examine guarda relación con los derechos de varios sujetos de especial protección constitucional, lo que implica valorar documentos que contienen datos sensibles sobre su estado de salud, la Sala dispondrá que la Secretaría General de la Corte Constitucional omita el nombre de la actora y de su hija menor de edad en la publicación del fallo, salvo en la copia que debe hacer parte del expediente de tutela.

2. Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 1712 de 2014, 1581 de 2012 y 1437 de 2011, el Acuerdo 02 de 2015 y la Circular Interna No. 10 de 2022, esta providencia se registrará en dos archivos: uno con los nombres reales, que la Secretaría General remitirá a las partes y autoridades públicas involucradas. Otro con los nombres ficticios, que seguirá el canal previsto por esta corporación para la difusión de información pública. En esa última versión, las mencionadas personas habrán de ser identificadas como “Diana” y “Angie”.

#### Síntesis de la decisión

3. La Corte Constitucional conoció una acción de tutela promovida por una mujer privada de la libertad, condenada por los delitos de rebelión agravada y concierto para delinquir, quien convive en el establecimiento de reclusión con su hija de 2 años. Manifestó que es madre cabeza de familia y la única responsable del cuidado y la manutención de su hija. Lo anterior, porque su grupo familiar está compuesto solo por ellas y no tiene familiares que puedan hacerse cargo de la niña. También afirmó que la menor de edad se encuentra en un precario estado de salud y que las condiciones dentro del Centro de Reclusión no son adecuadas para tratar sus padecimientos. Por lo anterior, elevó ante un juzgado de ejecución de penas una solicitud de sustitución de la medida de prisión intramural por su condición de madre cabeza de familia. La petición fue negada por la autoridad judicial competente.

4. La accionante señaló que la decisión no fue debidamente notificada por el juzgado de ejecución de penas. Lo expuesto, porque tal providencia no fue remitida a la dirección de correo electrónico informada en la solicitud. Además, alegó que la autoridad judicial no tramitó los recursos de reposición y en subsidio apelación, a pesar de que fueron radicados oportunamente.

5. En primer lugar y como cuestión previa, la Sala concluyó que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que se refiere a la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la accionante. Esto, por cuanto se verificó que con posterioridad a la presentación de la acción de tutela el juzgado de ejecución de penas se pronunció de fondo sobre los recursos interpuestos contra el auto que negó la solicitud, sin que mediara orden en ese sentido por parte de los jueces de tutela. En esta medida, la Sala comprobó que en el curso del trámite de la tutela, el hecho que presuntamente generó la vulneración desapareció.

6. Pese a lo anterior y toda vez que advirtió que los hechos relatados en la solicitud de amparo daban cuenta de una posible vulneración de los derechos fundamentales de la hija menor de edad de la accionante, la Sala, en aplicación de las facultades ultra y extra petita, analizó la situación de la niña, en aras de establecer la necesidad de adoptar medidas urgentes de protección.

7. La Sala estudió si se configuró una vulneración de los derechos fundamentales de la menor de edad, en especial del derecho a la salud, en el marco de la prestación de los servicios de atención integral en el establecimiento de reclusión, imputable a las autoridades accionadas. Para resolver esa cuestión, la Sala (i) reiteró la jurisprudencia sobre la protección del interés superior prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y sobre la garantía constitucional de su derecho a la salud; y (ii) se refirió a la atención integral de niños y niñas menores de 3 años que se encuentran con sus madres en establecimientos de reclusión. Finalmente, (iii) estudió la situación de la hija de la accionante.

8. A partir de la información recaudada en el proceso, la Sala consideró que en el caso concreto no existe prueba de una vulneración de los derechos fundamentales de la niña. En primer lugar, indicó que no existe actualmente una afectación grave a la salud de la menor de edad que impida que siga conviviendo con su madre en el establecimiento de reclusión hasta el 8 de abril de 2024, fecha en la que cumplirá 3 años. No obstante, en segundo lugar, concluyó que la niña presenta una situación de riesgo que amenaza sus garantías superiores, pues los indicadores nutricionales, en su caso particular, evidencian posibilidad de sobrepeso.

9. Seguidamente estimó que, en principio, esa situación debe ser atendida por los

profesionales del programa de Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión -DIER- al interior del establecimiento de reclusión. Advirtió que las autoridades que conforman el extremo pasivo están en la obligación y en la capacidad de atender las necesidades de la menor de edad en lo que respecta a su componente nutricional.

10. Finalmente, consideró necesario pronunciarse sobre el futuro egreso de la niña del establecimiento de reclusión, en razón a que está próxima a cumplir 3 años. Por tal razón, profirió una orden dirigida a asegurar su interés superior, la garantía de sus derechos y la continuidad en sus procesos de desarrollo.

11. Por todo lo expuesto, la Sala revocó la sentencia de 19 de julio de 2023, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo dictado el 31 de mayo de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó la acción de tutela interpuesta por Diana en contra del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. En consecuencia, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que se refiere a la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

12. Por otra parte, ordenó al ICBF, en coordinación con el INPEC, que mientras la niña se encuentre en el establecimiento de reclusión, realicen evaluación y seguimiento a su estado de salud nutricional y adopten las medidas necesarias de acuerdo a sus competencias. También, ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, que una vez la menor de edad egrese del establecimiento de reclusión, adelante las actividades de seguimiento a su caso, y realice las gestiones que considere necesarias para asegurar la garantía de sus derechos y la continuidad en sus procesos de desarrollo integral.

## I. I. ANTECEDENTES

13. Diana, en nombre propio, promovió acción de tutela contra el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

### Hechos y pretensiones

14. La actora expresó que se encuentra privada de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría con

Alta y Media Seguridad Para Mujeres de Bogotá “el Buen Pastor” (en adelante “Centro de Reclusión”), pues fue condenada por la comisión de los delitos de rebelión agravada y concierto para delinquir, a cumplir de una pena de 87 meses de prisión. Relató que se encuentra en el establecimiento de reclusión junto a su hija, Angie, quien para el momento de la interposición de la acción de tutela, en mayo de 2023, tenía 2 años.

15. La accionante manifestó que es madre cabeza de familia y la única responsable del cuidado y la manutención de su hija. Lo anterior, porque su grupo familiar está compuesto solo por ellas dos y no tiene familiares que puedan hacerse cargo de la niña.

16. Afirmó que su hija se encuentra en un precario estado de salud, pues padece de enfermedades respiratorias y ha sido hospitalizada en múltiples ocasiones. Sostuvo que las condiciones dentro del Centro de Reclusión no son adecuadas para el tratamiento de la niña. Ello por cuanto los médicos le recomiendan una dieta alta en líquidos y que se evite la exposición a bajas temperaturas. Ambas condiciones, aseguró, no pueden ser cubiertas en el establecimiento penitenciario.

17. Alegó que la privación de la libertad le dificulta acompañar y permanecer con su hija en las citas médicas y hospitalizaciones. Insiste en que no cuenta con otra persona que pueda brindar la compañía y asistencia que requiere su hija.

18. Relató que, por lo expuesto, el 2 de diciembre de 2022 presentó ante el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá una solicitud de sustitución de la medida de prisión intramural con base en su condición de madre cabeza de familia. Su objetivo es cumplir la pena en su lugar de residencia y así poder suministrar el cuidado y atenciones requeridas por la niña.

19. Mediante auto de 25 de enero de 2023, el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó la solicitud de sustitución de la pena privativa de la libertad presentada por la accionante. En la providencia, expuso los siguientes argumentos: (i) la demandante no demostró su calidad de cabeza de familia, pues no probó que su hija dependiera exclusivamente de ella, ni la carencia de otros familiares que puedan encargarse de la niña; (ii) en otras solicitudes de prisión domiciliaria, la accionante afirmó que sería recibida en su domicilio por tres personas diferentes, entre ellas, un amigo cercano; (iii) si bien las condiciones para el desarrollo de la niña en el contexto penitenciario no son las

adecuadas, no se acreditó que la salida del establecimiento le garantizara unas mejores. Esto, por cuanto la niña se encuentra en compañía de su madre, y los documentos aportados permiten concluir que los servicios de salud requeridos han sido prestados de manera oportuna.

20. La accionante señala que la decisión de negar su solicitud de sustitución de la reclusión intramural no fue debidamente notificada por el juzgado de ejecución de penas. Lo expuesto porque tal providencia no fue remitida a la dirección de correo electrónico informada en la solicitud. Además, afirma que la autoridad judicial no tramitó los recursos de reposición y en subsidio apelación, a pesar de que fueron radicados oportunamente. Manifiesta que en constancia expedida el 13 de febrero de 2023, la autoridad judicial indicó que no se había presentado escrito de reposición.

21. Estas omisiones, a juicio de la demandante, desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

#### Trámite de la acción de tutela

22. El 19 de mayo de 2023, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela y vinculó al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y al Grupo de Prisiones del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes. Adicionalmente, otorgó un término para que las autoridades se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

#### Respuesta del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

23. El Juez Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la acción y pidió negar el amparo por ocurrencia de hecho superado. Lo anterior, con sustento en las siguientes consideraciones:

24. Afirmó que, contrario a lo expuesto en la acción de tutela, mediante constancia de 10 de febrero de 2023, la Secretaría No. 2 del Centro de Servicios Administrativos certificó que la accionante interpuso y sustentó el recurso de reposición dentro de la oportunidad prevista en la ley. Agregó que por auto de 24 de mayo de 2023: (i) resolvió el recurso de reposición contra la decisión de 25 de enero de 2023; (ii) concedió el recurso de apelación contra esa

decisión; (iii) realizó el estudio de redención de pena; y (iv) fijó la situación jurídica de la recurrente. Indicó que esas decisiones se encontraban en trámite de notificaciones. Conforme a lo anterior, manifestó que no hay solicitudes pendientes de estudio a nombre de la demandante.

#### Intervención del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes

25. María Isabel Mora Bautista, asesora jurídica del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, precisó que esa institución conoció el caso de la accionante y le brindó apoyo con el fin de obtener la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria. Indicó que, hasta el momento de presentación de la acción de tutela, la autoridad judicial no había notificado la decisión adoptada en respuesta a la solicitud presentada por la accionante, ni había dado trámite a los recursos interpuestos.

#### Decisiones judiciales objeto de revisión

##### Sentencia de primera instancia

26. Mediante sentencia del 31 de mayo de 2023, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Decisión Penal – negó el amparo solicitado. Sostuvo, en primer lugar, que el auto del 25 de enero de 2023, por el cual se resolvió la solicitud de prisión domiciliaria, fue aportado por la demandante junto a la constancia de notificación personal realizada el 26 del mismo mes y año. Por lo anterior, tuvo por acreditado que la demandante conoció integralmente la decisión antes de interponer los recursos de reposición y apelación.

27. Adicionalmente, indicó que con la demanda se aportó imagen de la constancia secretarial del traslado del recurso a los demás sujetos procesales, lo que contradice su afirmación de que el recurso fue declarado extemporáneo. Por lo expuesto, concluyó que la autoridad judicial accionada no se negó a tramitar las censuras promovidas por la demandante. Por el contrario, las resolvió por auto del 24 de mayo de 2023.

28. Finalmente, indicó que la accionante actuó ante el ente judicial en nombre propio y que la notificación personal practicada en el lugar de reclusión es legal, conforme a lo previsto en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, aun cuando no se le hubiera remitido a la dirección electrónica reportada en la solicitud. Añadió que, en todo caso, esa situación no le impidió

interponer oportunamente los recursos contra la decisión, los cuales fueron resueltos por el juzgado demandado.

29. La anterior decisión fue impugnada por la parte actora. Alegó que a pesar de que la notificación personal se surtió en el lugar de reclusión, era necesario

realizar la notificación a la dirección de correo electrónico referida en la solicitud. Agregó que si bien el accionado dio trámite a los recursos radicados por intermedio del Grupo de Prisiones, la vulneración inicial al derecho al debido proceso no se había subsanado.

#### Sentencia de segunda instancia

30. Mediante sentencia de 19 de julio de 2023, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia. Para sustentar esa decisión, indicó que como la interesada está privada de la libertad, el auto de 25 de enero de 2023 le fue notificado personalmente en el centro penitenciario. Encontró demostrado este hecho a partir de los documentos aportados por ambas partes.

31. Además, señaló que no era obligatorio realizar la notificación a la dirección de correo electrónico mencionada en la solicitud, en tanto no obra en el expediente poder otorgado al responsable del mismo. En el mismo sentido, afirmó que la ausencia de notificación a la dirección electrónica no invalida la notificación personal.

32. Por otro lado, concluyó que, contrario a lo sostenido por la accionante, el juzgado sí tramitó los recursos ordinarios interpuestos. Esta situación era conocida por aquella, ya que aportó con la demanda copia de las constancias secretariales sobre el traslado de los recursos. También se demostró que el juez resolvió el recurso de reposición por auto de 24 de mayo de 2023. En esa decisión, concedió el recurso de apelación.

33. Por lo expuesto, sostuvo que la parte actora se enteró debidamente de la decisión que le fue adversa y pudo presentar los recursos previstos en la ley. Por esta razón, indicó que el juzgado no desconoció las garantías del debido proceso.

#### Actuaciones en sede de revisión

34. Selección. El asunto llegó a la Corte en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 31 del



Decreto 2591 de 1991. El 30 de octubre de 2023, la Sala de Selección de Tutelas No. 10 de esta corporación escogió el expediente para su revisión. El 15 de noviembre de 2023, la Secretaría General lo remitió al despacho del magistrado sustanciador, para lo de su competencia.

#### Decreto oficioso de pruebas y vinculación de entidades

35. Mediante auto del 4 de diciembre de 2023, el despacho del magistrado sustanciador, entre otras cuestiones: (i) ofició a la accionante para que remitiera información respecto del estado de salud de su hija, la conformación de su grupo familiar, la notificación de la providencia de 25 de enero de 2023 y los recursos interpuestos contra esa decisión; (ii) solicitó a la USPEC y a la Fiduciaria Central S.A., que informaran sobre la condición de salud y los tratamientos ordenados y suministrados a la hija de la accionante; (iii) solicitó información al INPEC, la USPEC, el ICBF y el Centro de Reclusión, respecto de los parámetros, condiciones y procedimientos necesarios para la permanencia de niños y niñas menores de 3 años en establecimientos de reclusión; y (iv) ordenó al ICBF realizar una visita multidisciplinaria al Centro de Reclusión para establecer las condiciones de salud y garantía de derechos de la niña.

36. En la misma decisión, el magistrado sustanciador ordenó vincular a la actuación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante INPEC), a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC), al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF), a la dirección del Centro de Reclusión y a la Fiduciaria Central S.A., en su calidad de vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Salud de Personas Privadas de la Libertad. También les concedió el término de 3 días hábiles para que se pronunciaran en relación con los hechos y pretensiones planteados por la accionante.

#### Respuesta de la parte demandante

37. El 13 de diciembre de 2023, vía correo electrónico, la actora respondió el auto de 4 de diciembre de la misma anualidad. En lo que respecta al auto de 25 de enero de 2023, manifestó que esa decisión le fue notificada de forma personal, pero que no fue comunicada a la dirección de correo electrónico del Grupo de Prisiones. Indicó que esa institución conoció la decisión a través de las anotaciones reportadas en el sitio en línea de la Rama Judicial. Por lo anterior, señaló que el grupo de prisiones interpuso los recursos sin conocer la decisión.

Agregó que los recursos fueron resueltos por el juzgado accionado, mediante decisiones que le fueron notificadas de forma personal y a la dirección electrónica del Grupo de Prisiones.

38. Por otra parte, en lo atinente al estado de salud de su hija, afirmó que la niña padeció una gripa, causada en su criterio por el frío y la humedad del establecimiento. Sostuvo que desde que la niña se encuentra en ese lugar ha sufrido de estreñimiento y que las condiciones del centro de reclusión han dificultado el tratamiento que requiere, que consiste en una alimentación rica en frutas. Afirmó que el peso y la talla de la menor de edad están por debajo de lo recomendado para su edad.

39. Manifestó que para la época en que se presentó la solicitud de prisión domiciliaria, la niña fue diagnosticada y hospitalizada por bronquiolitis. Señaló que en esa oportunidad el médico tratante recomendó alejarla de espacios húmedos y fríos, evitar que estuviera rodeada de mucha gente y, sobre todo, cuidar cualquier gripa o signos de dificultad respiratoria. Agregó que la niña sufre secuelas permanentes de esta enfermedad, por lo que las gripas o virosis tienden a afectarla en mayor medida que a los otros niños.

40. En cuanto a la prestación del servicio de salud, afirmó que “en la mayoría de ocasiones” los medicamentos ordenados no son proporcionados por el establecimiento. Por esta razón, se ha visto obligada a adquirirlos por fuera del centro de reclusión y con sus propios recursos, a través de sus amistades.

41. De otro lado, indicó que su núcleo familiar está compuesto exclusivamente por ella y su hija. Observó que a pesar de que tiene madre y una hermana, ellas viven en el municipio de Tarazá (Antioquia) y hace varios años que no tiene contacto con ellas. Por lo anterior, expuso que tiene la condición de madre cabeza de hogar y que es la persona idónea para estar a cargo de la niña.

Respuesta del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá

42. El juzgado accionado dio respuesta al Auto de 4 de diciembre de 2023 mediante oficio del 7 del mismo mes y año. Sostuvo que las decisiones proferidas el 25 de enero de 2023 fueron remitidas a la oficina jurídica del establecimiento penitenciario y notificadas personalmente a la accionante, por un notificador adscrito al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. Aportó imagen de la constancia de

notificación realizada el 26 de enero de 2023.

43. Manifestó que contrario a lo afirmado por la actora, sí le dio el trámite correspondiente a los recursos de reposición y en subsidio de apelación interpuestos contra esa decisión. Indicó que por auto del 24 de mayo decidió no reponer la providencia y conceder el recurso de apelación. Además, aportó copia del auto de 21 de junio de 2023, por el cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia confirmó la decisión.

44. Según se observa de la providencia de segunda instancia, la decisión sostuvo que no se demostró que la accionante fuera cabeza de familia, ni que careciera de otros miembros de la familia para encargarse de la menor. Tampoco encontró acreditado el arraigo social y familiar, ni que la menor de edad se encontrara en precarias condiciones de salud o que se le hubiere negado el acceso a atenciones médicas.

#### Respuesta del INPEC

45. Mediante oficio recibido por esta corporación el 15 de diciembre de 2023, la entidad se pronunció sobre las preguntas formuladas por el magistrado sustanciador. En primer lugar, señaló que los niños y niñas menores de 3 años pueden permanecer con sus madres en los establecimientos de reclusión y que su atención está a cargo del ICBF, en coordinación con el servicio social penitenciario y carcelario.

46. Mencionó que el ICBF realiza programas educativos y de recreación para los niños y niñas que se encuentran en los establecimientos y tiene a su cargo la custodia cuando ellos participan de tales actividades. Indicó que los programas se realizan dentro de los establecimientos, en lugares destinados para ello y adecuados por la USPEC en coordinación con el ICBF. Añadió que esta última entidad está a cargo de la administración de dichos espacios.

47. Manifestó que de conformidad con el artículo 14 del Decreto 2553 de 2014, la USPEC tiene a su cargo la construcción y adaptación de los espacios e infraestructura adecuados para la permanencia de internas gestantes, madres lactantes y madres internas que conviven con sus hijos menores de 3 años en los establecimientos. A tal efecto, debe garantizar entornos favorables para el desarrollo de los niños y niñas en su primera infancia. Agregó que los espacios deben cumplir con los estándares establecidos por el ICBF y con las

condiciones dispuestas en los artículos 14 y 15 de la norma antes mencionada.

48. En lo atinente a la atención en salud de dicho grupo, expuso que se presta con apoyo del convenio interadministrativo 001/21 Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión -en adelante DIER-, suscrito entre el INPEC y el ICBF, a través del cual se garantizan los componentes de atención: familia, comunidad y redes, salud y nutrición, proceso pedagógico, talento humano, ambientes educativos y protectores y administrativo y de gestión. Alegó que todos los establecimientos de reclusión a cargo del INPEC cuentan con una unidad de atención primaria para la población interna, con inclusión de los niños y niñas que conviven con sus madres a nivel intramural, la cual garantiza los servicios de baja complejidad, odontología, enfermería, toma de muestras de laboratorio, suministro de medicamentos y suplementos, entre otros. Igualmente, cuentan con una red externa de IPS para los servicios de salud que se requieran en todos los niveles de complejidad.

49. Afirmó que las siguientes acciones se garantizan a todos los niños y niñas que se encuentran con sus madres en los establecimientos: (i) acciones de prevención y detección oportuna de enfermedades prevalentes en la infancia; (ii) promoción de vacunación; (iii) consultas de crecimiento y desarrollo; y (iv) atención médica de urgencias.

Respuesta de la Fiduciaria Central S.A

50. La Fiduciaria Central S.A, administradora del Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, dio respuesta al auto de 4 de diciembre de 2023 en los siguientes términos:

51. En primer lugar, precisó que sus obligaciones se circunscriben a la contratación de la prestación de los servicios de salud de la población privada de la libertad y su pago, pero no funge como EPS ni como IPS. Informó que el operador para la atención de la población privada de la libertad y los menores de 3 años en la regional Central, es la Cruz Roja Colombiana – Seccional Bogotá y Cundinamarca. Aclaró que la prestación de los servicios depende de que el establecimiento de reclusión cumpla con sus obligaciones en el esquema de atención, esto es, que realice las solicitudes de asignación de citas médicas y coordine y garantice los traslados que sean necesarios.

52. En lo que respecta al caso concreto de la niña Angie, informó lo siguiente en cuanto a atenciones en salud:

Fuente: Fiduciaria Central S.A.

53. Adicionalmente, indicó que la menor de edad fue valorada por especialista en pediatría el 6 de diciembre de 2023, consulta en la que se consignaron las siguientes conclusiones:

“Análisis: Escolar de 2 años de edad

Con muy buen neurodesarrollo motor, motor fino, lenguaje, personal, social

Cuadro respiratorio alto no complicado

Signos de alarma

Plan a seguir: recomendaciones generales.

Medidas de higiene prevención de accidentes

Estimulación del desarrollo

En seguimiento control según lo normado

Se recomienda reposo en casa por 72 horas (no asistir al jardín)”

54. De conformidad con lo expuesto, concluyó que la niña cuenta con los prestadores de servicios de salud, contratados y disponibles para su atención, siempre y cuando las autoridades penitenciarias cumplan con sus funciones de referencia y contrarreferencia, agendamiento de citas y traslados.

Respuesta del ICBF

55. Mediante escrito recibido por la Secretaría General de la Corte Constitucional el 18 de diciembre de 2023, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la demanda y respecto de los cuestionamientos formulados por el magistrado sustanciador.

56. Explicó en primer lugar que el cuidado personal del niño o niña menor de 3 años que convive con su madre interna en establecimiento de reclusión está a cargo del responsable de la unidad de atención contratada y coordinada por el ICBF, durante el horario que se

tenga destinado para tal fin. Preciso que en los horarios en que el niño no asista a las unidades de servicio, o cuando por cualquier motivo no estén a cargo de estas, su cuidado es responsabilidad de la madre.

57. Refirió que las condiciones requeridas para la prestación del servicio se encuentran en el Anexo Técnico Desarrollo Infantil en establecimientos de Reclusión. Según los parámetros del ICBF, la apertura del servicio al interior de un centro de reclusión exige la aprobación previa del Comité Nacional de Coordinación y Seguimiento del Convenio. Para el efecto, se analiza la viabilidad con base en la demanda del servicio, las condiciones y requisitos que en materia de organización, infraestructura y demás aspectos de operación se establezcan, así como lo dispuesto en el Decreto 2553 de 2014. Igualmente indicó que existe un sistema de mejoramiento continuo de la calidad, por el cual el ICBF señala las modificaciones en la atención que resulten necesarias para la cualificación del servicio. Conforme a lo expuesto, afirmó que a través del servicio ofertado el ICBF propende por la garantía de los derechos fundamentales de los niños y niñas usuarios del servicio respecto de la garantía a su salud y alimentación.

58. De acuerdo con lo anterior, señaló que los seguimientos a las condiciones de calidad y cumplimiento de las obligaciones contractuales, efectuados a través de las visitas, comités técnicos operativos y legalizaciones de la ejecución contractual, han evidenciado que el establecimiento de reclusión a cargo del INPEC cumple con las obligaciones contractuales y condiciones mínimas establecidas para la prestación del servicio a la primera infancia.

59. Sobre las acciones de verificación de condiciones de calidad, manifestó que durante la vigencia 2023, el equipo de apoyo a la supervisión del contrato ha realizado 2 visitas al centro de reclusión. Entre las actividades adelantadas en el marco de las acciones de seguimiento se encuentran los pre-comités técnicos operativos y comités técnicos operativos, que se desarrollan de manera mensual. También se realizan visitas de seguimiento precitadas y se aplican estándares de calidad mínimos, con hallazgos que se han subsanado durante la ejecución del contrato.

60. Sobre el caso particular de la niña Angie señaló que se encuentra vinculada a la EPS Consorcio PPL Cruz Roja. Indicó que el 6 de diciembre de 2023 se llevó a cabo el último control de crecimiento y desarrollo, y que cuenta con esquema de vacunación completo

hasta el grupo etario de los 18 meses. Anotó que la última vacuna le fue aplicada el 9 de diciembre de 2023. En lo que se refiere a las novedades sobre su atención en salud, se registró un accidente el día 5 de septiembre de 2023 por caída de su propia altura en la unidad de servicio, lo que provocó fisura en su brazo derecho. La menor de edad fue atendida en la Clínica Country de la ciudad de Bogotá, con amparo en la póliza de seguro estudiantil y se le ordenó una incapacidad de 30 días.

61. En relación con la orden de efectuar una visita multidisciplinaria al Centro de Reclusión a efectos de establecer las condiciones de salud y demás derechos de la niña, la entidad adjuntó las valoraciones de seguimiento psicológico, nutricional y de trabajo social, que presentan las siguientes conclusiones:

62. Concepto de valoración nutricional: Indicó que la niña recibe alimentación institucional ofrecida por el jardín infantil del programa DIER, con la siguiente frecuencia de consumo:

Alimento

Frecuencia

Cereales, raíces, tubérculos, plátanos, derivados

3 veces o más al día

Frutas y verduras

3 veces o más al día

Leche y productos lácteos

2 veces al día

Carnes, huevo, leguminosas secas, frutos secos y semillas

3 veces o más al día

Grasas

2 veces al día

Azúcares

2 veces al día

63. Como conclusiones y concepto de la valoración, expuso lo siguiente:

“niña de 2 años y 8 meses, con antecedentes de hospitalizaciones entre el año 2021 y 2022 relacionados con las vías respiratorias (...) quien se encuentra con la progenitora dentro del Programa DIER. Cuenta con esquema de vacunación completo para la edad, con controles médicos periódicos. En este sentido, el Derecho a la Salud de la niña se encuentra garantizado. En la valoración física se evidencia que la niña presenta buenas condiciones generales, consciente, alerta, colaboradora, camina sin apoyo, piel hidratada, controla esfínteres. Respecto a las condiciones higiénicas al momento de la valoración son adecuadas. En cuanto a la valoración alimentaria, presenta buena aceptación por todos los alimentos en texturas predominantemente sólidas, los cuales son ofrecidos por el Programa DIER y la USPEC, con horarios de ingesta adecuados; sin embargo, se ofrecen productos ultraprocesados incluidos en la encomienda tipo compotas, los cuales son altas en azúcar y no favorece los episodios de estreñimiento. En este sentido, se recomienda cambiar por alimentos como frutas. Una vez revisada la clasificación nutricional, según los indicadores nutricionales Peso/Talla, Talla/Edad, Peso/Edad e IMC/Edad, la NIÑA se encuentra con riesgo de sobrepeso, retraso en talla, peso adecuado para la edad y un IMC en riesgo de sobrepeso”.

64. Como propuesta de atención y recomendaciones, se formularon las siguientes:

“1. Continuar asistiendo a controles médicos periódicos ordenados por la EPS 2. Solicitar control periódico por Salud Oral. 3. Continuar ofreciendo una alimentación fragmentada en consistencia predominantemente sólida, teniendo en cuenta que la niña tiene buen apetito y aceptación por la mayoría de preparaciones. 4. Realizar actividades que involucren el juego como forma de actividad física. 5. Continuar fortaleciendo los hábitos alimentarios saludables 6. Evitar el suministro de productos azucarados. 7. Continuar suministrando diariamente fruta entera y verduras. 8. Ante la presencia de signos de alarma asistir a servicio de urgencias”.

65. El informe señala que la menor ha sido hospitalizada en 3 ocasiones durante su estancia en el establecimiento: (i) del 29 al 31 de octubre de 2021, por una infección viral no



especificada; (ii) del 19 al 25 de abril de 2022, por una bronquiolitis aguda leve; y (iii) del 22 de enero al 7 de febrero de 2023, por quemadura con “líquido hirviente (café)”.

66. Concepto de valoración por psicología: En cuanto a la situación encontrada, el informe señaló lo siguiente:

“evidencia un desarrollo adecuado a su edad cronológica, se observa adecuada presentación personal, es una niña sana, con esquema de vacunación al día, tiene establecido los horarios de sueño y alimentación, asimismo aparentes adecuadas prácticas de higiene, y rutinas establecidas para su desarrollo por parte de su progenitora la señora Diana, se evidencia que es una niña tranquila y estable emocionalmente.

En cuanto a su desarrollo, este se da de manera adecuada con relación al ciclo vital en el que se encuentra, es una niña que agarra de manera adecuada los objetos de su entorno, camina y explora su entorno con tranquilidad, asimismo, se evidencia que asocia palabras con las personas u objetos que lo rodean, es una niña activa y responde a los estímulos de su entorno, busca los sonidos, responde sonriendo a las interacciones, maneja un lenguaje verbal, no verbal y corporal adecuado, evidenciando seguridad con entorno, es una niña que controla esfínteres día y noche.

En referencia a sus procesos de autonomía, se observa a una niña independiente, en cuando su rutina diaria es una niña que participa de manera activa, realiza de manera acorde las tareas propias para su edad.

Con relación a su salud, es una niña que se encuentra bien, sin síntomas de enfermedad aparente, la progenitora Diana, informa que la niña la última semana ha presentado tos con flema, siendo valorada en sanidad donde remiten ketotifeno jarabe, sin embargo, no se asocian episodios de fiebre o algún otro síntoma de alarma.

En el jardín ha tenido un gran avance, es una niña que ha evidenciado una adaptación y participación en el entorno de forma muy positiva, se evidencia interacción empática con sus pares y figuras de autoridad, asimismo, logra contar del 1 al 10, conoce las vocales y su avance académico cada vez es más notorio.

Como red de apoyo, la señora Diana informa que cuenta con su progenitora la señora Rosa

de 60 años, quien actualmente vive en una finca en la ciudad de Bucaramanga, quien vive con compañía de sus hijas Yolanda de 22 años y Lucía de 20 años y sus hijos Brenda y Daniel, asimismo manifestó que cuenta con re[d] de apoyo sus dos acudientes avalados por el programa DIER Paola Andrea Zapata Ocampo Y Claudia Marcela Hernández Quintero.

En cuanto su situación jurídica y su permanencia en el programa, la señora Diana Informa que una vez su hija cumpla los 3 años y deba egresar del programa, su madre la señora Rosa es quien asumiría el cuidado y protección de la niña, sin embargo, menciona que en el mes de enero solicitara el beneficio de domiciliaria toda vez que cumple la mitad de su pena, solicitando domicilio en la ciudad de Bogotá en la dirección de su acudiente Paola Andrea Zapata Ocampo”.

67. De acuerdo con lo anterior, la valoración por psicología presentó como conclusión el siguiente concepto:

“tiene un desarrollo cognitivo, motriz, emocional y del lenguaje expresivo no verbal acorde a su edad, no se percibe alteración aparente en su estado de salud, una niña activa y con un desarrollo adecuado para su edad cronológica, se encuentra alerta y responde a los diversos estímulos de su entorno, tiene hábitos alimenticios adecuados, es una niña sana e independiente. Hace parte del programa Desarrollo Infantil en Establecimiento de Reclusión (DIER), cuenta con derechos garantizados y una adecuada vinculación afectiva con su progenitora Diana, asimismo, cuenta con red de apoyo por parte de su familia extensa”.

68. Concepto de valoración por trabajo social: El informe expuso las siguientes conclusiones: “se puede observar que Angie se encuentra en medio familiar que le brinda la garantía de sus derechos y se encuentra vinculada al programa DIER. (...) Es una niña activa y con un desarrollo adecuado para su edad cronológica, se encuentra alerta y responde a los diversos estímulos de su entorno, tiene hábitos alimenticios adecuados, es una niña sana e independiente”.

69. En conclusión, el ICBF manifestó que la hija de la accionante se encuentra en “óptimas condiciones” y recibe atención por parte del ICBF en el marco de la modalidad Desarrollo Infantil en Establecimiento de Reclusión (DIER). Por lo anterior, solicitó que se le desvincule de la acción constitucional.

70. Por escrito remitido el 12 de diciembre de 2023, la USPEC solicitó que se le desvinculara de la acción constitucional. No obstante, no hizo referencia a los hechos y pretensiones del caso concreto, sino que aludió a un asunto relacionado con la competencia para ordenar el traslado de internos entre establecimientos de reclusión.

## . CONSIDERACIONES

### Competencia

71. La Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Cuestión previa

72. De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Sala estudiará como cuestión previa, si se configura la carencia actual de objeto. En consecuencia, reiterará su jurisprudencia sobre los supuestos en los cuales se constata dicho fenómeno procesal y, luego, establecerá si esto ocurrió en el caso en cuestión.

### Carencia actual de objeto. Reiteración de jurisprudencia

73. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en ocasiones, las circunstancias que motivaron la solicitud de amparo cambian, lo que hace que la tutela pierda su razón de ser como mecanismo inmediato de protección. En estas circunstancias, el juez no puede proferir una orden tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales invocados. Para referirse a estos casos, la doctrina constitucional ha empleado el concepto de carencia actual de objeto. La Corte Constitucional ha identificado tres hipótesis en las que se presenta la carencia actual de objeto en los procesos de tutela: (i) daño consumado, (ii) hecho superado y (iii) situación sobreviniente.

74. La figura del daño consumado se presenta cuando “se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que (...) no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación”. El hecho superado se configura en aquellos eventos en los que la “pretensión contenida en la acción de tutela” se satisfizo por completo por un acto voluntario del responsable. Finalmente, el hecho sobreviniente comprende cualquier “otra

circunstancia que determine que la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. Esta se puede dar, por ejemplo, cuando el accionante asume la carga que no le correspondía y pierde interés en el resultado de la litis, entre otros.

75. Además, este tribunal ha señalado que pese a la declaratoria de la carencia actual de objeto, el juez puede emitir un pronunciamiento de fondo o tomar medidas adicionales, “no para resolver el objeto de la tutela -el cual desapareció por sustracción de materia-, pero sí por otras razones que superan el caso concreto”. Este tipo de decisiones son perentorias cuando existe un daño consumado. Por el contrario, son optativas cuando acontece un hecho superado o una situación sobreviniente. En esos dos últimos casos, la Corte adopta esas decisiones por motivos que exceden el caso concreto. Por ejemplo, para: (i) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental; (ii) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de los hechos que motivaron la tutela y tomar medidas que prevengan una violación futura; (iii) alertar sobre la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; (iv) corregir las decisiones de instancia; o, incluso, (v) adelantar un ejercicio de pedagogía constitucional.

Carencia actual de objeto por hecho superado en relación con los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la accionante

76. La Sala considera que en el asunto sub judice se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que se refiere a la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Diana. Según el escrito de tutela, la autoridad judicial accionada notificó indebidamente el auto de 25 de enero de 2023, por el cual negó la solicitud de sustitución de la medida de privación de la libertad intramural. Además, reprochó que el juez se abstuvo de tramitar los recursos interpuestos en contra de esa decisión.

77. En primer lugar, la Sala estima necesario indicar que en el expediente se acreditó que el auto de 25 de enero de 2023 fue notificado personalmente a la accionante en el Centro de Reclusión. De esta circunstancia dan cuenta los documentos aportados con la demanda, así como las propias manifestaciones realizadas por la accionante en respuesta al Auto de 4 de diciembre de 2023. Por esta razón, que la decisión judicial no se notificara a la dirección de

correo electrónico informada en la solicitud elevada ante el juez de ejecución de penas, no invalida la notificación personal efectuada, máxime cuando la demandante pudo ejercer oportunamente los recursos a su disposición. En todo caso, debe tenerse en cuenta que la dirección de correo electrónica informada en la solicitud elevada ante el juez de ejecución de penas corresponde a un tercero que no fungía como apoderado de la accionante, y quien no acreditó calidad alguna para ser notificado de una decisión que involucraba información sensible sobre la historia clínica de una menor de edad.

78. Ahora bien, a partir del material probatorio recaudado, se verificó que con posterioridad a la presentación de la acción de tutela (18 de mayo de 2023), el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá se pronunció de fondo sobre los recursos interpuestos contra el auto de 25 de enero de 2023. En efecto, durante el trámite de la acción constitucional, el juzgado accionado profirió el auto de 24 de mayo de 2023, por el cual decidió no reponer la providencia mencionada y conceder el recurso de apelación ante el superior. En la actuación también se acreditó que el recurso de alzada fue resuelto por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por auto del 21 de junio de 2023, por el cual confirmó la decisión impugnada.

79. Así las cosas, en el curso del trámite de la tutela se comprobó que el hecho que presuntamente generó la vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia desapareció. Lo anterior, por cuanto los recursos interpuestos por la actora fueron debidamente tramitados y resueltos de fondo por los jueces competentes. En todo caso, se observa que durante el trámite de la acción, la demandante manifestó que en el año 2024 volverá a solicitar la sustitución de la pena intramural, en razón a que cumplirá el 50% del tiempo de su condena.

80. Por lo expuesto, se advierte la ocurrencia de carencia actual de objeto por hecho superado en lo relacionado con la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la demandante, en tanto la autoridad accionada dio respuesta a los recursos formulados por la actora.

81. Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional revocará la sentencia del 19 de julio de 2023 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo dictado el 31 de mayo de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial

de Bogotá, que negó la acción de tutela interpuesta por Diana en contra del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá. En consecuencia, declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que se refiere a la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la accionante.

82. No obstante, en razón a que en la acción de tutela se exponen hechos que podrían constituir la vulneración de los derechos fundamentales de una menor de edad, la Sala, con fundamento en las facultades ultra y extra petita, estudiará la posible vulneración de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional.

83. La Sala advierte que la acción de tutela presentada por Diana, en relación con la protección de los derechos de su hija menor de edad, cumple con los requisitos para su procedencia, conforme con lo establecido en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, como se observa a continuación:

Requisito

Acreditación

Legitimación en la causa por activa

Se satisface este requisito. La tutela fue interpuesta por Diana, madre de Angie. En lo relacionado con los casos en los que la acción de tutela se interpone en representación de los niños y niñas, la Corte ha sostenido que los padres están legitimados en la causa por activa para promover la protección de sus derechos fundamentales.

Legitimación en la causa por pasiva.

La legitimación por pasiva se refiere a la aptitud legal que tiene una persona para responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado como violado. Según el artículo 86 de la Constitución y los artículos 1° y 5° del Decreto 2591 de 1991, por regla general, dicha aptitud se predica de las autoridades públicas. Solo en ciertos eventos la acción de tutela puede dirigirse contra los particulares, de conformidad con el artículo 42 del mismo decreto. La acción de tutela es entonces procedente excepcionalmente en contra de particulares si: “(i) estos están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) el accionante se encuentra

en una situación o estado de indefensión respecto de este”.

El presupuesto se cumple en lo que respecta al INPEC, la USPEC, el ICBF y la Fiduciaria Central S.A., como pasa a exponerse.

Según lo previsto en el artículo 16 del Código Penitenciario y Carcelario, el INPEC está encargado de la dirección y vigilancia de los establecimientos de reclusión del orden nacional. El artículo 153 de la misma normativa dispone que la atención especial a niños y niñas que se encuentran en estos lugares se prestará por esta entidad, en coordinación con el ICBF, en espacios dispuestos y adecuados por parte de la USPEC. Específicamente, la norma señala que la USPEC “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”. Estas obligaciones guardan concordancia con los deberes previstos en el artículo 26 de la misma norma, en relación con la infraestructura de prestación del servicio de atención integral.

Por otra parte, la Fiduciaria Central S.A. es la entidad que actualmente se encarga de administrar el Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL 2023, a través del cual se realiza la contratación de la prestación de los servicios de salud para quienes se encuentran reclusos en los establecimientos carcelarios del orden nacional.

### Subsidiariedad

En virtud del principio de subsidiariedad, la tutela procede como mecanismo principal (artículo 86 C.P.) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para proteger sus derechos. En cada caso concreto, el juez constitucional deberá verificar, de un lado, la existencia de un mecanismo judicial para garantizar los derechos del accionante. Y, del otro, la idoneidad y eficacia de aquel para restablecer de forma oportuna, efectiva e integral los derechos invocados.

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que cuando se busca proteger los derechos fundamentales de un menor de edad, el análisis del requisito de subsidiariedad debe flexibilizarse, pues es deber del juez de tutela velar por el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, al punto de considerar que la acción de tutela es el mecanismo

principal y definitivo de protección para salvaguardar las garantías fundamentales de este grupo poblacional, lo que descarta la existencia de otros medios judiciales apropiados, idóneos y eficaces para su protección.

En el caso concreto, adicional a la sustitución de la medida intramural, la accionante pretende que se mejoren las condiciones de la niña y se le brinde un mejor cuidado al que se le ofrece en el establecimiento penitenciario. Al respecto, el artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario señala que “[l]os 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” y “[e]n los eventos en los que se determine que un niño o niña no puede permanecer en el establecimiento carcelario, o cuando este sea mayor de tres (3) años, el juez competente podrá conceder la custodia del niño o niña al padre o familiar”. Al revisar la constitucionalidad de la norma, la Sentencia C-157 de 2002 explicó que cuando las autoridades encargadas de vigilar y cuidar a los menores detecten que, en un caso concreto, lo mejor para el interés superior de éste, a pesar de ser menor de tres años, no es estar con su madre, podrán adelantar los procedimientos orientados a su protección. Preciso que en caso de que la decisión sea separarlos, la medida ha de ser tomada por un juez, no por autoridad administrativa.

En armonía con lo expuesto, el artículo 21.3 del Código General del Proceso dispone que los jueces de familia son competentes para conocer de la custodia y cuidado personal de los niños. A su vez, el artículo 21.14 prevé que son competentes para conocer de los asuntos de familia en que por disposición legal sea necesaria la intervención del juez.

Ahora bien, la Sala considera que este mecanismo no constituye en esta ocasión un medio de defensa judicial idóneo y eficaz, en atención a que la accionante manifiesta que la menor de edad se encuentra en un precario estado de salud que exige la adopción de medidas urgentes de protección. Por lo anterior, razonablemente se concluye que podría causarse un perjuicio irremediable para ella. Además, la niña está próxima a cumplir 3 años de edad, momento que marca el límite de su permanencia en el establecimiento de reclusión. Estas circunstancias descartan la posibilidad de someter a la accionante a un proceso judicial ante el juez de familia.

Tampoco es claro que el medio judicial sea adecuado para responder a la problemática que



planteó la accionante. Ello es así, comoquiera que aquella no solo solicita que la menor de edad salga del establecimiento de reclusión, sino que pretende al mismo tiempo que a ella se le conceda la prisión domiciliaria, para encargarse personalmente del cuidado de la niña. Por el contrario, el medio judicial antes referenciado solo es idóneo para estudiar si la niña debe permanecer o no en el establecimiento de reclusión, mas no para determinar la posibilidad de que la accionante sea beneficiada con la sustitución de la medida intramural.

En consecuencia, la acción de tutela es el medio eficaz para garantizar el derecho a la salud de la menor de edad y procede como mecanismo definitivo de protección. Así, esta Sala encuentra satisfecho el requisito de subsidiariedad.

#### Inmediatez

Se satisface este requisito. La menor de edad se encuentra en el establecimiento de reclusión y, según lo afirma la madre, padece actualmente de graves afectaciones a su salud. En estos términos, el caso se enmarca en un escenario en el que se busca la protección de los derechos de un sujeto de especial protección constitucional y en el que, además, se alega una vulneración que es permanente en el tiempo. Finalmente, la acción fue presentada en un lapso de aproximadamente 4 meses y medio tras la notificación personal del auto que negó la solicitud de sustitución de la pena, término que se considera razonable para su ejercicio.

#### Delimitación del caso, planteamiento del problema jurídico y esquema de solución

84. La actora está privada de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría con Alta y Media Seguridad para Mujeres de Bogotá, en cumplimiento de una pena intramural de 87 meses de prisión. En el Centro de Reclusión convive con su hija, quien para la época de la tutela tenía 2 años y está vinculada al programa de Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión.

85. En el escrito de tutela, manifestó que su hija padece graves afectaciones a su salud, pues sufre de enfermedades respiratorias presuntamente ocasionadas por las condiciones del establecimiento. Afirmó que la niña requiere una dieta especial y un entorno ambiental particular, que no pueden ser garantizados dentro del Centro de Reclusión. También sostuvo que su grupo familiar estaba compuesto solo por ella y su hija, por lo que no cuenta con familiares que puedan encargarse de su cuidado por fuera del establecimiento.

86. Ahora bien, a pesar de que la accionante no invocó expresamente la protección de los derechos fundamentales de su hija, la Sala evidencia que los hechos relatados en la solicitud de amparo dan cuenta de una posible situación de vulneración o amenaza de los derechos de la niña Angie, en especial de su derecho fundamental a la salud. Por lo expuesto, en atención al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y en ejercicio de las facultades ultra y extra petita con las que cuenta el juez de tutela para la protección de los derechos fundamentales, analizará la situación de la niña, en aras de establecer la necesidad de medidas urgentes de protección.

87. De acuerdo con los hechos descritos, el problema jurídico que debe resolver la Sala es el siguiente ¿las autoridades accionadas y vinculadas desconocieron o amenazaron el derecho a la salud de la niña, en el ámbito de la prestación de los servicios de atención integral que se deben a la menor de edad por su permanencia en el establecimiento de reclusión junto a su madre?

88. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se ocupará de los siguientes temas: (i) reiterará la jurisprudencia sobre el principio del interés superior prevalente de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y sobre la protección constitucional de su derecho a la salud; (ii) se referirá a la atención integral a niños y niñas menores de 3 años que se encuentran con sus madres en establecimientos de reclusión; y, finalmente, (iii) decidirá el caso concreto. y se adoptarán las decisiones a que haya lugar.

El interés superior de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional reforzada. Protección constitucional del derecho a la salud de los niños y las niñas. Reiteración de jurisprudencia

89. Según el artículo 44 de la Constitución, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una especial protección. Esta disposición define el alcance de esa protección especial al establecer cinco reglas: (i) el reconocimiento del carácter fundamental de sus derechos; (ii) su protección especial frente a riesgos prohibidos como el abandono, la violencia física y moral, el abuso, o la explotación laboral; (iii) la corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en su asistencia y protección; (iv) la garantía de su desarrollo integral; y, (v) la prevalencia del interés superior de sus derechos. Adicionalmente, el Estado colombiano ha ratificado distintos instrumentos internacionales relacionados con la obligación de proteger

de manera especial a los niños. Entre ellos se encuentran la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

90. En atención a tales mandatos de protección, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños son sujetos de protección constitucional reforzada, la cual se manifiesta en el carácter superior y prevalente de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna. En relación con dicho principio, esta Corte ha considerado que su aplicación implica reconocer en favor de las niñas, niños y adolescentes, “un trato preferente de parte de la familia, la sociedad y el Estado, en procura de garantizar siempre su desarrollo armónico e integral”, lo cual significa que todas las medidas que les conciernan, “deben atender a éste sobre otras consideraciones y derechos”.

91. A partir de lo expuesto, la Sentencia SU-180 de 2022 concluyó que el ordenamiento jurídico le otorga una protección especial y prevalente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y la cual exige del Estado, entre otros: “(i) guiar sus actuaciones y tomar decisiones dando prevalencia a sus derechos y en atención a las exigencias que, en cada caso, demanda el interés superior del niño, para lo cual debe evaluar las condiciones fácticas y jurídicas específicas; (ii) identificar a los grupos de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situaciones especiales de vulnerabilidad, para implementar medidas que les ayuden a superar las barreras estructurales que les impiden disfrutar plenamente de sus derechos; y (iii) tomar todas las medidas que sean necesarias para proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes en los casos en los que la familia no tiene las capacidades o se rehúsa a hacerlo, pues estos deben ser protegidos, en todos los casos, del abandono físico y emocional”.

92. En esta línea, la jurisprudencia constitucional señala que cuando se afectan los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida de los niños y las niñas, “se deberán modular o inaplicar las disposiciones que restrinjan el acceso a los servicios que requieren, teniendo en cuenta que tales normas de rango inferior impiden el goce efectivo de sus garantías superiores”. En el mismo sentido, esta corporación ha señalado que los niños y las niñas tienen derecho a la atención en salud de manera idónea, oportuna y prevalente, y que toda institución de naturaleza pública o privada tiene la obligación de garantizar su acceso

efectivo a los servicios.

93. Posteriormente, la Corte indicó que en el marco de la gestión y la prestación del servicio de salud a favor de los niños y niñas, todos los agentes que intervienen en él, tanto públicos como privados, “deben (i) orientarse no solo al mantenimiento del mayor nivel de salud posible, como para la generalidad de la población, sino que deben perseguir un desarrollo infantil efectivo, como condición para el ejercicio de sus demás garantías constitucionales y (ii) atender en cualquier caso el interés superior, como presupuestos para la consolidación de la dignidad humana del niño”.

94. 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”.

95. 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.

96. 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.

97. 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.

#### Solución al caso concreto

98. De conformidad con las consideraciones expuestas y a partir del material probatorio recaudado, la Sala considera que en el caso concreto no existe prueba de la vulneración del derecho fundamental a la salud de Angie, como pasa a exponerse.

99. La valoración conjunta de las pruebas aportadas permite a la Sala extraer las siguientes conclusiones sobre el estado de salud de la niña Angie:

i. (i) Durante su estancia en el establecimiento ha padecido de bronquiolitis aguda leve, rinofaringitis, tos y gripa. No obstante, según la valoración médica realizada el 6 de diciembre de 2023, la niña no tiene una dificultad respiratoria grave, ni presenta otros síntomas (vómito, diarrea o fiebre) o patologías que impliquen un riesgo para su salud.

ii. (ii) Según la información aportada por el ICBF, la menor ha sido hospitalizada en 3

ocasiones: (i) del 29 al 31 de octubre de 2021, por una infección viral no especificada; (ii) del 19 al 25 de abril de 2022, por una bronquiolitis aguda leve; y (iii) del 22 de enero al 7 de febrero de 2023, por quemadura con “líquido hirviente (café)”. Sin embargo, se trata de eventos que, en principio, no dan cuenta de una afectación crónica o sistémica a su salud.

iii. (iii) En el mes de septiembre de 2023 sufrió una fisura en un hueso del brazo derecho, causada por una caída en el jardín infantil. Fue atendida oportunamente en la Clínica Country a través del amparo del seguro estudiantil.

iv. (iv) Las valoraciones por psicología y trabajo social realizadas por profesionales del ICBF dan cuenta de que la menor de edad se encuentra en un buen estado de salud física, mental y emocional. Los tres conceptos coinciden en esta conclusión, y afirman que la niña presenta buenas condiciones de higiene y cuidado, ciclos de vacunación al día, buenos horarios de sueño y alimentación, un desarrollo cognitivo, motriz, emocional y del lenguaje expresivo no verbal acorde a su edad, y que, en general, se encuentra en un entorno que garantiza sus derechos.

v. (v) No obstante, el informe de valoración nutricional refiere que según los indicadores nutricionales peso/talla, talla/edad, peso/edad e IMC/edad, la niña se encuentra con “riesgo de sobrepeso, retraso en talla, peso adecuado para la edad y un IMC en riesgo de sobrepeso”.

100. A partir de lo anterior, la Sala concluye que no existe actualmente una afectación grave del derecho a la salud de la menor de edad que impida convivir con su madre en el establecimiento de reclusión hasta el 8 de abril de 2024, fecha en la que cumplirá 3 años. Sin embargo, la niña presenta una situación de riesgo o amenaza, pues los indicadores nutricionales, en su caso particular, evidencian posibilidad de sobrepeso.

101. Esta circunstancia, en principio, puede ser atendida por los profesionales del programa DIER al interior del establecimiento de reclusión. En este punto la Sala destaca que el ICBF reportó las actividades de seguimiento a las condiciones de calidad y cumplimiento de las obligaciones contractuales, efectuadas a través de las visitas, comités técnicos operativos y legalizaciones de la ejecución contractual, y afirmó que el establecimiento de reclusión cumple con las obligaciones contractuales y condiciones establecidas para la prestación del servicio de atención integral a la primera infancia.

102. Por otra parte, las autoridades accionadas acreditaron que han prestado los servicios de salud requeridos por la niña. De un lado, se encuentran los reportes de valoraciones médicas aportadas por la Fiduciaria Central S.A. De otro, se acreditó que en el mes de septiembre de 2023 se le prestó atención por una caída sufrida en el jardín infantil, que le causó una fisura en un hueso del brazo derecho. Además, las pruebas aportadas no permiten evidenciar que la prestación de los servicios de salud haya sido deficiente o inoportuna. Tampoco hay prueba de que las condiciones del centro de reclusión o de la unidad de servicio del DIER incidan negativamente en su salud, o que la menor requiera tratamientos que no puedan ser brindados en ese lugar.

103. Así las cosas, la Sala evidencia que en el caso concreto no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales de la menor de edad, toda vez que no padece actualmente una afectación grave a su salud. Sin embargo, en atención a la situación de riesgo identificada por la valoración nutricional realizada por personal del ICBF, la Sala considera necesario emitir una orden encaminada a que se adopten las acciones pertinentes para atender dicha situación. Lo anterior, con la finalidad de garantizar el interés superior de la niña y evitar la amenaza de las garantías superiores y prevalentes de la niña.

104. En esta línea, las autoridades que conforman el extremo pasivo están en la obligación y en la capacidad de atender las necesidades de la menor de edad en lo que respecta a su componente nutricional, a través de la adopción de las acciones y estrategias para atender sus necesidades y mitigar los factores de riesgo que presenta en este aspecto, en condiciones de calidad y oportunidad. En estos términos, la Sala ordenará al ICBF, en coordinación con el INPEC, que mientras la niña se encuentre en el establecimiento de reclusión, realicen evaluación y seguimiento a su estado de salud nutricional y adopten las medidas necesarias de acuerdo a sus competencias.

105. Ahora bien, en atención a que Angie se encuentra próxima a egresar del establecimiento y del programa DIER, por cumplimiento de la edad máxima permitida, la Sala considera relevante pronunciarse sobre este asunto. La Corte destaca que de acuerdo al anexo técnico del servicio DIER aportado por el ICBF, en el momento del egreso del niño o la niña se debe contar con la presencia de los representantes de cada una de las entidades que integran el contrato de aporte tripartita (INPEC, ICBF y Entidad Administradora del Servicio – EAS), quienes deberán valorar los siguientes elementos:

- i. (i) Informe integral por parte de la Entidad Administradora del Servicio -EAS respecto al proceso de educación inicial;
- ii. (ii) recomendaciones por parte de los equipos profesionales (INPEC / EAS/ ICBF) a la mujer privada de la libertad respecto a la entrega de su hija e hijo a un nuevo contexto;
- iv. (iv) valoración médica del menor de edad;
- v. (v) generar compromisos que permitan el seguimiento del nuevo contexto donde estará la niña o el niño una vez egresa del servicio (visitas de la hija o hijo a la mujer privada de la libertad, visita en domicilio al nuevo contexto de la niña o niño, entre otros); y
- vi. (vi) realizar las acciones necesarias con el ICBF Centro Zonal correspondiente, para la continuidad de la niña o niño en un servicio de educación inicial cerca de su nuevo lugar de residencia.

106. El mismo anexo técnico señala que una vez egrese el niño o niña del servicio DIER, el defensor de familia, junto con su equipo interdisciplinario, realizará el respectivo seguimiento de acuerdo con lo establecido en el “Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”.

107. Así las cosas, con base en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, y advertidas las circunstancias de alerta señaladas previamente, la Sala ordenará al ICBF que, una vez la menor de edad egrese del establecimiento de reclusión, adelante las actividades de evaluación y seguimiento a su caso, y realice las actuaciones que considere necesarias para asegurar la garantía de sus derechos y la continuidad en sus procesos de desarrollo integral. Lo anterior, con base en el “Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”.

#### . DECISIÓN

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



## RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 19 de julio de 2023, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el fallo dictado el 31 de mayo de 2023 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó la acción de tutela interpuesta por Diana. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, en lo que se refiere a la vulneración de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, en coordinación con el Instituto Colombiano Penitenciario y Carcelario -INPEC-, que en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la comunicación de la presente providencia, de acuerdo a sus competencias, mientras Angie se encuentre en el establecimiento de reclusión donde permanece su madre, realicen la evaluación y seguimiento a su caso, y adelanten las gestiones y estrategias idóneas para atender sus necesidades y mitigar los factores de riesgo a su salud, en especial en lo referente al componente nutricional.

TERCERO.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, que inmediatamente Angie egrese del establecimiento de reclusión, adelante las actividades de seguimiento a su caso, y realice las actuaciones necesarias para asegurar la garantía de sus derechos y la continuidad en sus procesos de desarrollo integral. Lo anterior, con base en el “Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de Actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados”.

CUARTO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO.- ORDENAR que en las anotaciones que realice Secretaría General en la página web de esta corporación, se utilice el nombre ficticio dispuesto en esta providencia, con el fin de preservar el derecho a la intimidad de las partes involucradas y en cumplimiento a lo dispuesto en la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE VOTO

DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-133/24

Acción de tutela presentada por Diana contra el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Magistrado ponente:

Juan Carlos Cortés González

1. §1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Segunda de Revisión, me permito exponer las razones por las que disentí parcialmente de lo resuelto en la Sentencia T-133 de 2024.

§2. Coincido con el uso de las facultades oficiosas del juez constitucional para proferir un fallo ultra y extra petita respecto del riesgo para la salud de la hija de la accionante, que actualmente se encuentra en el establecimiento carcelario con ella, al igual que la conclusión

sobre la ausencia de vulneración de dicho derecho fundamental. También comparto las órdenes de seguimiento y evaluación de su condición para la toma de las medidas que resulten pertinentes para que se garantice el interés superior de la niña. Sin embargo, me aparto de las conclusiones sobre la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado frente a la violación al debido proceso de la accionante, que acogió la mayoría en esta providencia.

§3. En mi criterio resulta incongruente sostener la existencia de un hecho superado frente a lo pretendido por la accionante, quien interpuso la presente acción de tutela al no habersele notificado la negación del subrogado penal al correo electrónico que aportó en la solicitud. Como la referida notificación electrónica nunca se llevó a cabo no sería posible hablar de hecho superado, debido a que, tal como lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, no es un caso en el que la pretensión contenida en la acción de tutela fuera satisfecha por completo por un acto voluntario del responsable. Por este motivo era necesario que se realizara un pronunciamiento de fondo sobre la violación al debido proceso.

§4. El análisis sobre la validez de la notificación realizada en el presente caso no es un asunto netamente formal que se pueda analizar como una cuestión previa, sino un problema jurídico que requiere un examen de fondo profundo y riguroso, en el que se tengan en cuenta las circunstancias particulares de la accionante, los efectos que produce en su derecho al debido proceso, y la problemática estructural que atraviesa el Sistema Penitenciario y Carcelario y sus consecuencias para quienes están en la etapa de ejecución de penas. En este orden, la omisión en la notificación de la providencia a la dirección electrónica indicada en sus distintos escritos no se debió analizar solamente desde la perspectiva del cumplimiento de una formalidad procesal, sino desde su dimensión constitucional: la violación del derecho a una defensa técnica material para una persona privada de la libertad.

§5. La manera en la que se aborda el análisis de la violación del debido proceso dejó de lado que la accionante es una persona en clara situación de vulnerabilidad y titular de una especial protección constitucional: (i) es madre cabeza de familia; (ii) está reclusa con su hija menor de tres años en un centro penitenciario; (iii) no es abogada ni tiene conocimientos jurídicos para llevar a cabo su propia defensa penal; y (iv) puede presumirse que no cuenta con los recursos suficientes para contratar a un apoderado de confianza. Por tal razón, ante la inexistencia de una obligación de proveer un abogado de oficio en la fase de ejecución de

la pena, acudió al Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes; una clínica jurídica que le proporciona asesoría y actúa en favor de los derechos humanos de personas privadas de su libertad, en especial carentes de recursos económicos.

§6. La Sentencia T-133 de 2024 no tuvo en cuenta que el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes apoyó en todo momento a la accionante desde que presentó su solicitud de sustitución de la pena, por lo que lo identificó como su coadyuvante en las distintas actuaciones adelantadas. A mi juicio es claro que dicha organización ejercía materialmente su defensa técnica, y que su intervención en las diferentes etapas del proceso era fundamental, habida cuenta de la falta de conocimientos jurídicos de la accionante, y las dificultades que razonablemente se pueden intuir para que contara con un apoderado.

§7. Supeditar el ejercicio de la defensa técnica de la accionante al otorgamiento de un poder especial implica una lectura en exceso formalista, que resulta contraria al mandato de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. Es una interpretación que lo vacía de contenido en situaciones como la que plantea el presente caso, donde se pasó por alto (i) la particular situación de vulnerabilidad de la accionante y (ii) la problemática estructural de ausencia de defensa técnica en la fase de ejecución de penas, que se ha normalizado en el estado de cosas inconstitucional en el que se encuentra el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia. Ambas situaciones implican una necesidad de flexibilizar las formalidades procedimentales, y el deber de garantizar los derechos de una persona que está en una situación notoriamente desfavorable para el ejercicio de su derecho de defensa debido a la privación de su libertad y su situación socioeconómica. No debe pasarse por alto que, por lo menos desde la Sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional le ha dado una especial relevancia a las organizaciones que protegen derechos de sujetos en condición de vulnerabilidad, y ha flexibilizado los requisitos para su intervención en procesos judiciales para permitirles a sus defendidos el acceso material a la administración de justicia.

§8. La conclusión de los jueces de instancia y de la Sentencia T-133 de 2024 sobre la subsanación de la falta de notificación de quien ejercía la defensa técnica material en este caso también constituye un trato desigual y desfavorable para quienes ya fueron condenados. Dicha posición implicaría que las personas que están en la etapa de ejecución de penas tienen menos garantías del debido proceso que quienes se encuentran en juicio, porque, si en esta etapa se omitiera el envío de una providencia al defensor técnico,

difícilmente podría aceptarse que se subsana tal irregularidad si al procesado se le notifica personalmente en su lugar de reclusión. Por lo tanto, no se trata de un mero formalismo respecto del envío de una notificación, sino de una condición para el ejercicio material del derecho fundamental a una defensa técnica en todas las etapas del proceso penal.

§9. Por todo lo anterior, resulta relevante resaltar que la accionante alegó que el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes presentó el recurso sin el conocimiento de la decisión que negó su solicitud, y que el mismo Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá reconoció que “la recurrente centró su inconformidad, puntualizando circunstancias relativas a la protección de su menor hija, pero no atacó los fundamentos de la decisión”. (Énfasis añadido). Se trata, en mi criterio, de una vulneración al derecho fundamental a la defensa técnica, que impide sostener, como se hace en la presente sentencia, que la impugnación fue debidamente tramitada y resuelta, al haber dudas sobre si la defensa técnica pudo incluir sus argumentos sustanciales al no haber conocido la providencia impugnada. En todo caso, es un asunto de fondo que requería un análisis riguroso, que no podía suplirse con las breves referencias realizadas al estudiar la carencia actual de objeto por hecho superado.

§10. Finalmente, considero que era una oportunidad para que la Corte se pronunciara sobre la problemática estructural de deficiencias en la defensa técnica de la población privada de la libertad, y para enfatizar en la necesidad de proporcionarles tal garantía en todo momento, lo cual supone el deber de notificarle todas las actuaciones procesales a quienes materialmente la ejercen. En este caso queda en evidencia la necesidad de proteger la dimensión objetiva del debido proceso penal, dado que (i) el derecho a una defensa técnica es uno de los contenidos esenciales que lo integran; (ii) no es uno de los derechos que se suspenden por la pena privativa de la libertad; y (iii) la ejecución de la pena es una de las etapas del proceso penal en la que también deben aplicarse la totalidad de sus garantías, habida cuenta del estado de indefensión de quienes se encuentran en dicha situación.

§11. El derecho a una defensa técnica en la ejecución de penas ha sido reconocido en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, en la jurisprudencia de esta Corporación, y por la comisión Asesora de Política Criminal, que ha resaltado la necesidad de una disposición expresa que prevea el acompañamiento jurídico de la población privada de la libertad, por la necesidad de garantizar su derecho de defensa en

esta etapa del proceso penal. La falta de un pronunciamiento de fondo sobre la violación de esta garantía constitucional en la Sentencia T-133 de 2024 es una muestra de la forma como se ha normalizado su ausencia en el Sistema Penitenciario y Carcelario.

§12. Además, la Sentencia T-133 de 2024 pudo haber tenido en cuenta la coyuntura actual de tránsito a la digitalidad en el sistema de administración de justicia para el análisis de la conducta de los jueces de ejecución de penas. Desde la pandemia se ha venido privilegiando el uso de plataformas tecnológicas en todo tipo de actuaciones judiciales, incluyendo las del sistema penal. Las notificaciones, audiencias y distintas diligencias se practican mediante este tipo de herramientas, por lo que cabía analizar el impacto de esta coyuntura a la luz de las notificaciones personales, especialmente en el caso de quienes no pueden contratar apoderados de confianza y acuden a organizaciones como el Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes para la defensa de sus intereses.

§13. En los anteriores términos, y con mi acostumbrado y profundo respeto por las decisiones de la Sala Segunda de Revisión, planteo las cuestiones por las que salvo parcialmente mi voto frente a lo decidido por la mayoría de sus integrantes.

En la fecha indicada arriba.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Expediente T-9.625.307

M.P. Juan Carlos Cortés González