

**MADRES CABEZA DE FAMILIA PRIVADAS DE LA LIBERTAD:  
EFECTOS JURÍDICOS Y CONSIDERACIONES SOBRE LA PROTECCIÓN  
INTEGRAL DEL MENOR DE TRES AÑOS**



Pontificia Universidad  
**JAVERIANA**  
Colombia

**Monografía jurídica para optar al título de Abogadas**

**Presentado por: Susana Espinosa Romero y Cristina Soto Carreño**

**Dirigido por. Hernando Gutiérrez Prieto**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA FACULTAD DE CIENCIAS  
JURÍDICAS**

**Septiembre de 2021**

## **Resumen**

La privación de la libertad de las madres cabeza de familia es un problema social de extrema relevancia en nuestra sociedad. Por un lado, el simple hecho de ser mujeres las expone a grandes barreras de desigualdad y, por otro lado, al estar en situación de reclusión, se ven expuestas a tratos injustos y a una falta de equivalencia de oportunidades dentro de los establecimientos de reclusión. A esto se le debe sumar la condición de cabezas de familia, la cual, aunque resulta ser una particularidad excepcional, es de hecho más común de lo normal, pues el 75% de las mujeres privadas de la libertad se caracterizan con esa condición (Sánchez, et. al. 2018).

A pesar de que las penas privativas de la libertad son de carácter personal, estas generan efectos jurídicos directos sobre los hijos menores de edad (entre los cero y tres años) que en algunos casos conviven con ellas dentro del establecimiento de reclusión. Teniendo en cuenta que los menores son protegidos especialmente por mandato constitucional, se vuelve vital conocer con precisión los distintos efectos que se pueden generar sobre ellos a causa de la reclusión de la madre cabeza de familia y la forma en la que el ordenamiento jurídico colombiano los protege en esa particular situación, en aras de garantizar el interés superior del menor.

**Palabras clave:** madres cabeza de familia, madre privada de la libertad, interés superior del menor, menores de cero a tres años en establecimientos de reclusión.

## **TABLA DE CONTENIDO**

### **INTRODUCCIÓN**

- 1. CAPÍTULO 1: MADRES CABEZA DE FAMILIA**
  - 1.1. Noción del concepto “mujer cabeza de familia”**
  - 1.2. Noción del concepto “madre cabeza de familia”**
  - 1.3. Protección especial a las madres cabeza de familia**
- 2. CAPÍTULO 2: CONTEXTO GENERAL DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA EN SITUACIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD**
  - 2.1. Contexto general de instituciones carcelarias para mujeres en Colombia**
  - 2.2. Enfoque diferencial e interseccionalidad**
  - 2.3. Madres cabeza de familia privadas de la libertad**
- 3. CAPÍTULO 3: MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE MENORES CON PADRES EN ESTADO DE RECLUSIÓN**
  - 3.1. Marco normativo internacional**
  - 3.2. Marco normativo nacional**
- 4. CAPÍTULO 4: EFECTOS JURÍDICOS SOBRE HIJOS MENORES DE TRES AÑOS DE MADRES CABEZA DE FAMILIA**
  - 4.1. Posibilidad de convivencia en el centro de reclusión**
  - 4.2. Cuando se decide que no pueden convivir con las madres por razones diferentes a su edad**
  - 4.3. Restablecimiento de derechos para los hijos menores de tres años de las madres privadas de la libertad**

- 4.4. Régimen de visitas del menor que no convive en el establecimiento de reclusión con su madre**
- 4.5. Obligación de alimentos**
- 4.6. Egreso del establecimiento de reclusión de menores de cero a tres años que se encontraban en convivencia con su madre**

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

## INTRODUCCIÓN

Este proyecto surge de un panorama histórico de desigualdad frente a las mujeres en condición de reclusión y como esto tiene una incidencia directa en sus hijos menores de edad. En las últimas décadas se ha visto un aumento importante en el número de mujeres, la mayoría de ellas madres (Sánchez et al., 2018), que ha ingresado a centros carcelarios y penitenciarios del país. Este ambiente se ha convertido en uno donde se potencializan las desigualdades a las que se ven normalmente expuestas las mujeres a diario. La mayoría vienen de situaciones de violencia, pobreza y estratos socioeconómicos bajos. Dentro de este grupo poblacional, se encuentra que el 75% de las mujeres en situación de privación de libertad son madres cabeza de familia (ibidem).

Teniendo en cuenta que las madres cabeza de familia gozan de una especial protección por considerarse como única fuente de sustento diario de las personas dependientes de ellas, se vuelve relevante analizar la incidencia directa que su condición de reclusas configura sobre sus hijos menores de edad. Es importante resaltar que la situación en la que se encuentran los menores de edad luego de dicha privación debe estar protegida por mandato constitucional por el ordenamiento jurídico colombiano, en aras de garantizar sus derechos fundamentales como sujetos de especial protección. En ese sentido, se vuelve vital conocer con precisión los distintos efectos que se pueden generar sobre ellos y la forma en la que el ordenamiento jurídico colombiano los protege. Esta protección debe estar encaminada a garantizar el interés superior del menor en todo momento, teniendo en cuenta que se trata de una población de especial vulnerabilidad.

Para lo anterior, el presente proyecto tiene como fin establecer el contexto general de las madres privadas de la libertad en Colombia, en especial las madres cabeza de familia, para poder entrar a analizar en detalle los distintos efectos jurídicos que recaen sobre sus hijos menores de cero a tres años. Esto, identificando las situaciones jurídicas relevantes a las que se ve expuesto este grupo poblacional y etario por una situación ajena a ellos. Se pretende estudiar desde una posición crítica los mecanismos estatales que existen con el fin de garantizar el interés superior del menor que se encuentra en esas circunstancias particulares, durante el rango etario de cero a tres años.

## **1. MADRES CABEZA DE FAMILIA**

### **1.1 Noción del concepto “mujer cabeza de familia”**

En Colombia, un poco más de la mitad de la población son mujeres (51.2%) y de ese porcentaje, el 56% son mujeres cabeza de familia (DANE, 2018. Censo Nacional de Población y Vivienda). Consecuentemente, la Constitución Política en su artículo 43, después de consagrar la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, establece que “El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”. Dado lo anterior, es evidente que ser mujer cabeza de familia en Colombia es una situación común y de carácter vulnerable, en gran medida derivada de la discriminación histórica que han sufrido las mujeres en general (Corte Constitucional, Sentencia C-184, 2003) por lo que ha sido un grupo poblacional objeto de especial protección.

De esta manera, se expidió la Ley 82 de 1993 con el fin de crear normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia, cumpliendo lo ordenado por el artículo 43 de la Constitución. Esta define en su artículo segundo (modificado por la Ley 1232 de 2008) a la mujer cabeza de familia así:

entiéndase por Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o

moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar.

**Parágrafo:** Esta condición y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto se causen emolumentos notariales a su cargo. **Apartado por fuera del texto**

La jurisprudencia se ha referido sobre esta definición en varias oportunidades, profundizando en el alcance de la misma. Específicamente sobre el parágrafo, la Corte Constitucional ha establecido que, para efectos de prueba, la condición de mujer cabeza de familia no depende de una formalidad jurídica sino de las circunstancias materiales y fácticas para su configuración (Corte Constitucional, T-003, 2018). Esto implica que para considerar que una mujer es cabeza de familia no es necesaria una formalidad jurídica como la declaración ante notario, sino que la situación fáctica así lo demuestre mediante pruebas.

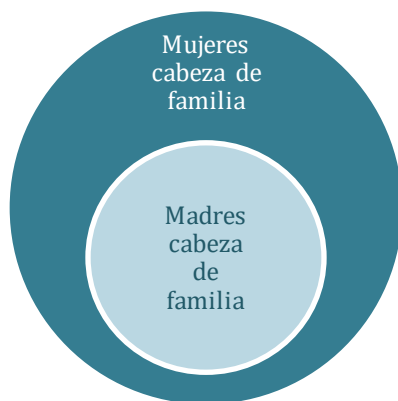
Es importante resaltar el alcance que se le ha dado al concepto de “mujer” en el término “mujer cabeza de familia”. Sentencias como la C-034 de 1999 han dejado claro que la expresión “mujer casada o soltera” que se encuentra en la definición legal, ha de entenderse desde todos los ámbitos posibles sin discriminación alguna. Esto quiere decir que puede ser mujer casada, soltera, viuda, divorciada, madre o no madre. Como bien indica la definición, la mujer cabeza de familia tiene bajo su cargo “hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar”. Es así como dentro del concepto encajan mujeres con o sin hijos propios y en este sentido, es posible concluir que cuando se habla de “mujer cabeza de familia” se incluye a



las mujeres que son madres de hijos propios<sup>1</sup> y que son cabeza de familia y, por lo tanto, son “madres cabeza de familia”.

## 1.2 Noción del concepto “madres cabeza de familia”

Siguiendo la línea de lo anterior, se entiende como “madre cabeza de familia” a toda mujer que cumple con las siguientes características: es madre y es cabeza de familia. El componente de “cabeza de familia” conserva los requisitos indicados en la Ley 82 de 1993. Por otro lado, el componente de “madre” se configura por su calidad materno filial frente a sus hijos biológicos o por vínculos jurídicos.



A pesar de lo anterior, en la jurisprudencia se tiende a confundir estas dos expresiones de “mujer” y “madre” cabeza de familia. Por ejemplo, en la sentencia T-303 de 2006, la Corte Constitucional cuando hace referencia la Ley 82 de 1993, que define el concepto de “mujer cabeza de familia”, menciona que es una ley que “definió categóricamente el concepto de

---

<sup>1</sup> Hijos propios sin discriminación alguna respecto del vínculo que exista, ya sea consanguíneo, jurídico o de crianza.

**madre** cabeza de familia” (Corte Constitucional, T-303, 2006). Así mismo sucede en la Sentencia SU-388 de 2005, donde el alto tribunal se refiere de manera indiferente a mujer o madre cabeza de familia en el mismo sentido.

Para los efectos del presente trabajo, se hace referencia a las **madres cabeza de familia**, haciendo la salvedad de que la expresión madre o mujer se confunde reiteradamente a lo largo de la jurisprudencia. La Corte Constitucional ha establecido ciertos elementos indispensables para acreditar la calidad de madre cabeza de familia, los cuales se resumen en la Sentencia SU-388 de 2005 de la siguiente manera:

En primer lugar, se refiere a que la mujer debe tener a cargo la responsabilidad de hijos menores u otras personas incapacitadas para trabajar. Sobre esto, la sentencia T-084 de 2018 estableció que los hijos mayores de edad que son menores de 25 años, que se encuentran estudiando, siguen siendo dependientes.

En segundo lugar, la responsabilidad exclusiva de la mujer de la jefatura del hogar debe ser de carácter permanente. Esto quiere decir que, por ejemplo, la mera circunstancia del desempleo de la pareja no podría ser constituyente de la calidad de cabeza de familia. También quiere decir que el hecho de que la pareja ejerza el trabajo doméstico sin un ingreso económico fijo no puede ser utilizado para reclamar dicha condición, pues es un trabajo valioso para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social.

En tercer lugar, se establece que es necesario que la mujer que desea acreditar dicha calidad debe haber sustraído los deberes legales de manutención por parte del progenitor de los menores

de edad que conforman el grupo familiar; esto puede pasar, por ejemplo, por el abandono del hogar, la incapacidad o la muerte.

En cuarto lugar, es requisito que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de familia, estableciendo la carga mayoritaria en la madre.

### **1.3 Protección especial de las madres cabeza de familia en Colombia**

La protección especial de la que gozan las madres cabeza de familia proviene de mandatos constitucionales por su condición especial, que se demuestra en la responsabilidad individual y solitaria que mantienen frente al hogar por configurarse como la única fuente de sustento diario de las personas que dependen de ellas (Corte Constitucional, T-1183, 2005). Adicionalmente, al plantear un vínculo de conexidad directa con la protección a los hijos menores de edad o discapacitados, es razonable suponer que la protección y ayuda redundará en beneficio de toda la familia y no solo de uno de sus miembros (Corte Constitucional, SU-388, 2005). De hecho,

con la calidad de madre cabeza de familia se busca preservar condiciones de vida digna a los menores y personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a cargo de ella, al tiempo que se pretende apoyar a la mujer a soportar la pesada carga que por razones sociales, culturales e históricas han tenido que asumir, abriéndoles oportunidades en todas las esferas de su vida y de su desarrollo personal y garantizándoles acceso a ciertos recursos escasos (Corte Constitucional, C-184, 2003).

Con lo anterior en mente, es evidente que la protección a estas mujeres se dirige a dos ámbitos simultáneamente, sin ser excluyentes entre sí: primero, a la protección a la madre cabeza de familia por la responsabilidad que sobre ella recae y, segundo, a los menores y discapacitados que dependen de ella como fuente del sustento diario. Esto se demuestra claramente con las prerrogativas que la Ley 82 de 1993 otorga en cumplimiento del artículo 43 de la Constitución y con otras normas que se presentan a continuación.

Entre los beneficios que otorga la Ley 82 de 1993 se encuentran los siguientes:

1. El ingreso de la madre cabeza de familia y de la familia a su cargo al sistema de seguridad social (Ley 82, 1993, art. 4).
2. Los establecimientos de educación primaria y secundaria atenderán de preferencia las solicitudes de ingreso de los hijos o dependientes de las madres cabeza de familia, siempre que cumplan con los requisitos de ingreso (ibidem, art. 7).
3. Oportunidades de vivienda desde los programas de vivienda de las Cajas de Compensación Familiar y aquellos que se desarrollen con apoyo empresarial (ibidem, art. 14).
4. Priorización de las propuestas de mujeres cabeza de familia, o de las personas jurídicas en las que ellas participen, en los procesos de adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios con el Estado (ibidem, art. 11).

Otro beneficio que existe es en cuanto a la adquisición de vivienda. Por un lado, está el programa del actual Gobierno Nacional que facilita la adquisición de una vivienda nueva en zona urbana de cualquier municipio del país a través de un subsidio familiar de vivienda y/o cobertura de la tasa de interés. En este programa las madres cabeza de familia tienen prioridad de aplicación, siempre y cuando cumplan con los requisitos adicionales que el programa tiene

(Ministerio de Vivienda, s.f.). También existen subsidios familiares de interés social exclusivamente para las madres cabeza de familia regulados en el artículo 14 de la Ley 1232 de 2008.

En cuanto a la protección en el trabajo, la Ley 790 de 2002 les otorga a estas mujeres una estabilidad laboral reforzada. Esto quiere decir que cuando la mujer es dependiente, el empleador no la puede despedir sin justa causa, so pena de que puedan solicitar el derecho al reintegro del puesto de trabajo. Este beneficio ha sido objeto de varios análisis jurisprudenciales. El más reciente es el realizado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 696 de 2021, en la que se consagra que la estabilidad laboral reforzada no es ilimitada ni absoluta, pues pueden ser desvinculadas del contrato de trabajo siempre que exista una justa causa comprobada, o hasta que cesen las condiciones que originan la protección especial (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, SL-696, 2021).

Por otro lado, la Ley 750 de 2002 establece unas reglas especiales para la madre cabeza de familia (y también para el padre cabeza de familia) que se encuentra en estado de privación de la libertad. Según el Código Penal colombiano, las sanciones penales pueden ser principales, sustitutivas y accesorias privativas de otros derechos (Ley 599, 2000, art. 34). En cuanto a las penas privativas de la libertad, se encuentra como pena principal la privativa de la libertad en prisión (Ley 599, 2000, art. 35) y como sustitutiva de ella, la pena de prisión domiciliaria (Ley 599, 2000, art 36). Cuando una mujer es madre cabeza de familia, la pena sustitutiva de prisión domiciliaria tiene unas reglas especiales -diferentes- a las que establece el Código Penal

colombiano, las cuales se encuentran en la Ley 750 de 2002, “Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario”<sup>2</sup>.

Estos requisitos deberían ser mucho más convenientes y factibles de cumplir para las madres cabezas de familia que los requisitos dictados por el Código Penal, pues es evidente que esta posibilidad de cumplir la pena privativa de la libertad desde el domicilio tiene por finalidad la protección del interés superior del niño para que no sean separados de sus cuidadoras principales y sus únicas fuentes de ingreso (Corte Constitucional, Sentencia C-154, 2007).

Por último, se encuentra la reciente Ley aprobada en el Congreso sobre alternativas a las madres cabeza de familia privadas de la libertad para pagar las condenas con trabajo comunitario. Esto consiste en que las mujeres que cometen delitos menores podrán permanecer en sus casas, cuidando a sus hijos y llevando la jefatura del hogar, mientras hacen servicio comunitario para resarcir sus penas con un enfoque social (El Espectador, 2021). Los requisitos para acceder a este beneficio son: primero, ser cabeza de familia; segundo, no tener antecedentes penales en los 5 años anteriores al delito; tercero, ser condenada por delitos menores o penas de máximo

---

<sup>2</sup> Los requisitos de la Ley son los siguientes según el artículo 1: “Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente. La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.

Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.

Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC.”

8 años; cuarto, no haber cometido delitos violentos o que pongan en riesgo la seguridad ciudadana ni del hijo y quinto, demostrar que la comisión del delito está asociada a la situación de pobreza y marginalidad (ibidem).

Con todos los ejemplos relatados, es evidente cómo cada uno de ellos es un beneficio tanto para las madres cabeza de familia como para sus hijos o personas dependientes. La adquisición de una vivienda beneficia a toda la familia de la mujer; la estabilidad laboral reforzada permite que la mujer tenga asegurado el sustento para mantener a la familia como única fuente de ingresos y, finalmente, la prisión domiciliaria y el trabajo comunitario permiten que la familia permanezca unida y que los niños no pierdan su derecho a no ser separados de su familia. Esto demuestra lo propuesto al principio de este apartado: lo que beneficia a la madre cabeza de familia tiene dos sentidos, la propia protección de la mujer y la protección de la familia que depende de ella.

## **2. CONTEXTO GENERAL DE LAS MADRES CABEZA DE FAMILIA EN SITUACIÓN DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD**

### **2.1 Contexto general de instituciones carcelarias para mujeres en Colombia**

La situación de las instituciones carcelarias y penitenciarias en Colombia ha sido descrita en varias ocasiones como insostenible. No solamente por sus fallas en garantizar a los reclusos acceso a recursos básicos, sino por el nivel de hacinamiento que actualmente existe en dichos centros. Teniendo en cuenta los índices de hacinamiento presentados por el INPEC en el 2021, actualmente existe una sobrepoblación de 15.253 personas en los establecimientos carcelarios y penitenciarios en nuestro país. Esto se traduce en un 18.53% de hacinamiento en las cárceles, tomando como base que en total tienen capacidad para 80.900 personas. (INPEC, 2021).

Al analizar las cifras previstas por el Ministerio de Justicia y del Derecho en su informe de la *Situación demográfica penitenciaria y carcelaria de las mujeres privadas de la libertad del 2020*, encontramos que actualmente solo el 10% de la población está integrada por mujeres (Ministerio de Justicia, 2020). A pesar de que el número parezca bajo, es importante resaltar que ha habido un aumento importante en el número de mujeres que han ingresado a la cárcel desde la década de los noventa. Según lo planteado por Sánchez et al. (2018), entre 1991 y 2019 este aumento ha sido del 219% por cada 100.000 habitantes mujeres. Al compararlo con el crecimiento de la población condenada de hombres, se puede concluir que la población de mujeres aumentó 129 puntos porcentuales más que la de estos.



Esta gran diferencia entre el porcentaje de hombres y mujeres en el contexto carcelario colombiano conlleva a una discriminación hacia la mujer que a simple vista parece inexistente. Debido a esto, la mayoría de los recursos y esfuerzos estatales se concentran en mantener y mejorar las condiciones de los establecimientos penitenciarios y carcelarios de los hombres, no de las mujeres. Esto se ve reflejado en las decisiones administrativas tomadas por las autoridades competentes para intentar adaptar cárceles de hombres para convertirlas en cárceles de mujeres. Esto resulta grave, ya que, por el simple hecho de ser mujeres, independientemente de ser madres, se tienen ciertas necesidades distintas a las de los hombres que merecen especial atención, estas suelen ser olvidadas por los entes estatales por su menor entidad numérica y falta de conflictividad (Olmos, 2007).

## **2.2. Enfoque diferencial e interseccionalidad**

Por mandato del Código Penitenciario y Carcelario, las diferencias que se derivan deben ser tenidas en cuenta basándose en un enfoque diferencial, lo cual hace referencia a que se debe reconocer que hay poblaciones con características particulares en razón a su edad, género, religión, identidad de género, orientación, raza, etnia, situación de discapacidad y cualquier otra. Teniendo esto en mente, las medidas penitenciarias deben estar encaminadas a garantizar estas diferencias (Ley 599, 2000, artículo 3A). Esto ha sido previsto por la Corte Constitucional, la cual ha reconocido la necesidad de que las instituciones estatales adecúen sus políticas a las necesidades específicas de género y etnoculturales (Corte Constitucional, T-025, 2004).

Se hace relevante el enfoque diferencial, ya que las mujeres que se encuentran privadas de la libertad son víctimas de dos tipos de estigmatización. En primer lugar, la estigmatización por el simple hecho de ser mujeres que puede establecerse como una discriminación histórica, y, en segundo lugar, la estigmatización que se deriva de su condición de reclusas (Briceño-Donn, 2006). Se ha establecido que el hecho de ser mujeres fomenta los niveles de subordinación y discriminación a los que se ven expuestas las personas privadas de su libertad (Sánchez et al, 2018).

Este fenómeno hace referencia a la interseccionalidad, que ha sido identificado como el mecanismo mediante el cual se logra identificar la coexistencia de diferentes categorías de discriminación en una sola persona o colectivo social (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2020). Al entrar a ese nuevo ambiente carcelario, las mujeres inmediatamente se ven enfrentadas con nuevas dificultades como el hacinamiento, el abuso de autoridad, las condiciones insalubres, el trato desigual, etc. Esta coexistencia de condiciones sociales, culturales y económicas tienen un efecto gravoso en su desarrollo personal y garantía de sus derechos. .

Por ejemplo, si tomamos a una mujer que es madre y está privada de la libertad, podemos concluir que esta persona tiene tres factores interseccionales de vulnerabilidad; es decir, que solo por el hecho de ser mujer y estar privada de la libertad, situación que es tan común en un país como Colombia, se enfrentan a dos factores interseccionales de vulnerabilidad, que se traducen en una mayor posibilidad de sufrir más violencias y discriminaciones contra sus derechos humanos. Ahora bien, si lo comparamos con un hombre en la misma situación: privado de la libertad y padre, concluimos que sólo está expuesto a un factor de interseccionalidad por estar privado de la libertad, pero por ser hombre y padre no lo está. Este

tipo de desigualdades empiezan a calar y verse reflejadas desde el ingreso de las mujeres al establecimiento de reclusión.

Si a esta situación le sumamos la condición de madre cabeza de familia, es evidente que se agrega otro factor de vulnerabilidad hacia esta mujer, teniendo así una mayor probabilidad de sufrir violencias y discriminaciones contra sus derechos humanos.

### **2.3 Madres cabeza de familia privadas de la libertad**

Teniendo en cuenta la delimitación del concepto de madre cabeza de familia que se realizó en el capítulo primero, es posible afirmar, conforme lo hace la Corte Constitucional, que la situación de una mujer cabeza de familia en situación de privación de la libertad se agudiza por ser insustituible en el hogar e implica el quebrantamiento del núcleo familiar (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013) De la misma manera, el Congreso de la República en los argumentos durante el trámite de la Ley 750 de 2002<sup>3</sup> (citado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en Sentencia del 13 de noviembre de 2019) sostuvo que es evidente que los hijos menores u otras personas incapaces a cargo de la mujer cabeza de familia que es privada de la libertad, quedan desamparados y en manos de la sociedad, lo que produce dos efectos negativos, a saber: el primero, que la mujer no pueda cumplir su rol natural respecto de sus hijos y de otras personas a su cargo y, por otra parte, que estos menores reciban una orientación mal influenciada con una alta probabilidad de ubicarse al margen de la ley para subsistir (Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 13 de noviembre de 2019).

---

<sup>3</sup> Ley por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario para madres y padres cabeza de familia.

Ahora bien, aunque se entiende que la figura de madre cabeza de familia es aplicable cuando existen hijos tanto menores como mayores de edad que dependen de ella, cuando la madre está en situación de reclusión uno de los efectos de su sanción recae directamente a los hijos menores de edad. Esto, debido a que, al no tener a su cuidadora principal manejando el hogar, los menores suelen dejarse bajo el cuidado de terceros o de instituciones estatales, facilitando la desvinculación afectiva (Sánchez et al., 2018) y en muchos casos la desprotección del menor. Es por eso por lo que resulta importante establecer la manera en la que el ordenamiento colombiano maneja los efectos jurídicos que se producen sobre los hijos menores de edad y cómo se protegen cuando sus madres, con calidad de cabeza de familia, son privadas de la libertad.

Finalmente, cabe resaltar que, a pesar de que existe el beneficio de la prisión domiciliaria para madres cabeza de familia, las cifras que se presentan respecto del porcentaje que hay de estas mujeres en los centros de reclusión demuestran que en la práctica es una prerrogativa bastante difícil de conceder. Según la investigación de Sánchez et al. (2018), el 75% de las mujeres privadas de la libertad en centros de reclusión tienen la calidad de cabezas de familia. Teniendo esto en cuenta, es posible sostener que el beneficio de la prisión domiciliaria no lo alcanzan a obtener la mayoría de las mujeres con esta condición que son condenadas a la pena privativa de libertad, puesto que ellas conforman el 75% de la población en los centros de reclusión. Por lo tanto, el beneficio resulta en una inaplicabilidad práctica y redundante en la ocupación de las cárceles por madres cabeza de familia, viéndose afectadas tanto ellas como sus familias dependientes.

### **3. CAPÍTULO 3: MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN DE MENORES CON PADRES EN ESTADO DE RECLUSIÓN**

Las sanciones penales son de carácter personal, por lo que no deberían trascender más allá del individuo responsable procesado penalmente. No obstante, cuando estamos ante una madre privada de la libertad, la sanción penal tiene efectos directos sobre personas ajenas a la sanción: sus hijos. Especialmente, cuando se trata de madres cabeza de familia, sus hijos menores de edad sufren los efectos económicos, jurídicos y personales de tener a su cuidadora y fuente principal de ingresos privada de la libertad (Corte Constitucional, Sentencia T-388, 2020). Teniendo en cuenta que los niños, niñas y adolescentes (en adelante “NNA”) son sujetos de especial protección constitucional, se hace importante analizar cuáles son los instrumentos normativos que están previstos para dicha protección. De esta manera, en primer lugar, se hará un breve recuento de los principales instrumentos dedicados a garantizar la protección de la niñez, para luego analizar los derechos que se dan específicamente dentro del marco de la prisión.

#### **3.1 Marco normativo internacional**

##### **3.1.1 Contexto histórico**

El siglo XX ha sido caracterizado por expertos como el responsable de haber planteado espacios de diálogo y creación de instrumentos con el fin de proteger la niñez en el entorno mundial. Como antes el niño se consideraba como un menor adulto, es decir que en muchos

aspectos los igualaba a los mayores de edad, no existía una protección especializada que garantizara sus necesidades por su condición de vulnerabilidad. Según expertos en la materia, este siglo fue caracterizado por mostrar un gran interés por la infancia y por ende llevó a la creación de nuevas instituciones para garantizar su protección integral.

La Asamblea General de la Sociedad de Naciones aprobó la Declaración de Ginebra en el año 1924. Esta se ha caracterizado como el primer instrumento internacional que reconoce la existencia de derechos específicos para la niñez (UNICEF, 2001). Dentro de lo anterior, se establecen obligaciones de los adultos frente a los menores pues “la humanidad debe al niño lo mejor que esta puede darle” (Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, 1924). Este texto se fundamenta en el bienestar del menor, el derecho a su desarrollo, la asistencia en momentos de necesidad, la protección en contra de la explotación y el acceso a una educación integral.

Posteriormente, en 1959 se aprobó la Declaración sobre los Derechos del Niño por parte de 78 países de forma unánime con el fin de promover la fraternidad y armonía entre los niños y proteger su bienestar (Giacomello, 2018). En este instrumento se resumieron diez principios que reúnen todos los derechos que deben protegerse en la niñez. Entre estos, se encuentra el derecho de gozar de una protección especial para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente de forma saludable, derecho a un nombre y nacionalidad desde su nacimiento, amor y comprensión, entre otros.

Finalmente, en 1989 se firmó la Convención sobre los Derechos del Niño. En esta se logró reunir un conjunto de mandatos para los Estados Parte, en consonancia con la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño

para reconocer que los menores deben ser proporcionados por una especial protección mediante instrumentos especializados aptos para lograr este fin. Sus disposiciones deben ser tanto interpretadas, como aplicadas teniendo en cuenta la conformación de cada familia. Mediante este instrumento, se reconoce la dignidad del menor, se le considera como sujeto de derechos y se reconoce también el interés superior del niño.

### **3.1.2 Derechos de los NNA consagrados internacionalmente**

Luego de este breve recuento histórico, es importante adentrarse en los derechos específicos que cada instrumento prevé para los menores.

#### **3.1.2.1. Convención de los Derechos del Niño**

##### **3.1.2.1.1 No discriminación**

En primer lugar, la Convención de los Derechos de los Niños (1989) establece lo siguiente en su artículo 2:

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, **sin distinción alguna**, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento **o cualquier otra condición del niño**, de sus padres o representantes legales.

2. Los Estados Partes **tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda clase de discriminación** o castigo por **causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares** (negrillas fuera del texto).

Los incisos anteriores contienen el principio de no discriminación, mediante el cual los Estados Parte deben respetar la totalidad de derechos establecidos en la Convención, sin tener en cuenta ningún tipo de distinción frente a condiciones específicas del menor o de sus padres. En este caso, este artículo se adapta perfectamente a la situación que viven los hijos menores de edad de padres en estado de reclusión, ya que, aunque se trata de un grupo vulnerable, no debe existir distinción alguna en cuanto a su protección y garantía de sus derechos por su condición o la de sus padres. Frente a esto, se requiere un rol activo por parte del Estado para tomar las medidas necesarias para proteger al menor de toda forma de discriminación.

#### **3.1.2.1.2 Interés superior del menor**

Lo anterior es complementado por el artículo 3 del mismo cuerpo normativo, que indica que el interés superior del menor debe prevalecer en todas las medidas tomadas por las autoridades estatales. Como previsto por la Convención de los Derechos del Niño (1989) , el interés superior del niño es un concepto cambiante, que debe prevalecer sobre cualquier otra interpretación. En el contexto carcelario, el interés superior del menor se debe garantizar teniendo en cuenta lo que más beneficie al mismo, ya sea, por ejemplo, permanecer con su madre dentro de la cárcel o por fuera.



### 3.1.2.1.3 No separación de la familia

El artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño (1989), en su numerales 1 y 4, indica que:

1. Los Estados Partes **velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra de la voluntad de éstos, excepto cuando**, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, **que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.**

4. Cuando esa **separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado parte, como la detención, el encarcelamiento**, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el **Estado Parte proporcionará (...) información básica** acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño (negrillas fuera del texto).

Este artículo tiene como fin establecer los principios a seguir en caso de que haya una separación del menor con su padre o madre. El apartado resalta el principio general de que los menores no sean separados de su familia, por la importancia que este vínculo trae pero que, en caso de darse bajo una decisión estatal, se debe informar y seguir los procedimientos aplicables respectivos. Esta separación se debe hacer siempre teniendo como principio rector el interés superior del menor, considerando que, como se establece en la Declaración Universal de

Derechos Humanos, la familia es el elemento fundamental de la sociedad que debe ser protegido por su condición de menor de edad (Giacomello, 2018, p. 29).

### **3.1.2.2. Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en América Latina**

Por otro lado, en el documento de Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en América se hace una clara referencia a los hijos menores de edad. En el artículo 10, indica que los centros de privación de libertad deben garantizar la organización de guarderías infantiles que cuenten con personal autorizado y con servicios pediátricos y nutritivos disponibles con miras a garantizar el interés superior del menor.

En cuanto a las medidas de aislamiento que son tan comunes dentro del marco carcelario, el artículo 16 establece que:

**Estarán estrictamente prohibidas las medidas de aislamiento de las mujeres embarazadas; de las madres que conviven con sus hijos al interior de los establecimientos de privación de libertad; y de los niños y niñas privados de libertad** (negrillas fuera del texto).

Es decir que en ningún caso se puede castigar a la madre embarazada o madre que convive con los hijos dentro del establecimiento con una medida de aislamiento, sino que deben permanecer en la celda que se ha dispuesto para ellas. Esta es una forma de proteger los derechos fundamentales del menor a la libertad y a la salud.

### **3.1.2.3. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes**

Por último, se encuentran las *Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres delincuentes*, también llamadas las Reglas de Bangkok. Este instrumento fue aprobado por la Asamblea General de la ONU en el 2010, siendo una compilación de principios y reglas mínimas para el trato de las reclusas, teniendo en cuenta que históricamente las necesidades de las mujeres en los establecimientos penitenciarios y carcelarios se han visto ignoradas. Este cuerpo normativo ha sido creado para responder ante estas necesidades diferenciadas, al servir como una guía para los distintos sistemas de justicia penal para encaminar sus esfuerzos hacia una política penitenciaria más inclusiva.

Indiscutiblemente, dentro de estas necesidades se encuentra el hecho de que muchas de estas mujeres son madres que pueden convivir con sus hijos dentro del establecimiento. Por esta razón, los artículos que hacen referencia a los menores tienen como fin garantizar el interés superior del menor. La Regla 3 establece que, al momento de ingresar al establecimiento, se debe informar el número de hijos que ingresan a la prisión y toda su información personal correspondiente. Dentro del mismo documento, se deben establecer los nombres, edad y régimen de tutela o custodia de cada menor, de manera que sirva como guía para crear las condiciones que ayudan a garantizar su interés superior. Se indica en la Regla 22 que no se podrán aplicar sanciones de aislamiento o segregación disciplinaria a las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia o que tengan hijos dentro del establecimiento. En ningún caso se podrá

prohibir tampoco el contacto con sus familiares e hijos, en caso de que convivan con ella dentro de la prisión. Por último, las Reglas 47-51 indican que se dispondrá de servicios permanentes que atiendan a la salud y crianza de los menores, conformados y vigilados por especialistas de cada área y que, en caso de separación del menor, se brindarán las herramientas para poder reunirse con sus hijos.

### **3.2 Marco normativo nacional**

En Colombia, el índice de cumplimiento de los Derechos del Niño se encuentra en un nivel de alerta donde, según la investigación realizada por *Save The Children* en el 2019, muchos niños en el país se están perdiendo su niñez, ubicando al país en el puesto 116 de 176 países en la clasificación del índice de peligros para la niñez (*Save The Children*, 2019, p. 27). La Constitución Política (1991) en su artículo 44 reconoce los derechos fundamentales de los menores como prioritarios y los consagra así:

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus

derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (Constitución Política, 1991, art. 44).

Es así como el Estado colombiano entra a proteger mediante el imperio de la ley las diferentes situaciones en las que un menor se puede encontrar con sus derechos presuntamente inobservados, en amenaza o en vulneración. Cuando un menor tiene a su madre privada de la libertad, es claro que se encuentra en una situación de vulnerabilidad y por eso el ordenamiento jurídico consagra normas de carácter imperativo para garantizar el cuidado, la protección y la atención integral necesaria a los hijos menores de edad de las personas privadas de la libertad (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, s.f.).

Dentro de la protección normativa nacional relevante encontramos los siguientes instrumentos:

### **3.2.1. Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia**

El ordenamiento jurídico colombiano contaba con el Código del Menor, expedido en 1989, el cual fue derogado en su totalidad excepto por algunos artículos por la Ley 1098 de 2006. Con la ratificación de la Convención de los Derechos del Niño en 1991, Colombia se veía un poco atrasada en cuanto a legislación para proteger a los menores de edad. Es por eso que en el 2006 se expidió el Código de Infancia y Adolescencia con el fin de garantizar a los NNA “su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión” (Ley 1098, 2006, art. 1), reconociendo siempre los derechos de igualdad y dignidad humana sin discriminación alguna (ibídem).

Así mismo, el objeto de la ley es establecer normas sustantivas y procesales para la protección de los NNA, para garantizar sus derechos y libertades (otorgados en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política) y para el restablecimiento de los mismos (Ley 1098, 2006, art. 2). En comparación con el Código del Menor de 1989, esta nueva legislación consagra, en primer lugar, más situaciones irregulares a partir de las cuales el Estado puede dictar medidas de protección; en segundo lugar, protege a dieciséis millones de NNA menores de dieciocho años, mientras que el anterior únicamente protegía a cuatro millones que tipificaban las situaciones irregulares y, en tercer lugar, este nuevo Código reconoce derechos generales y su protección integral, mientras que el pasado únicamente reconocía situaciones de riesgo (Observatorio Legislativo y de Opinión, s.f.).

Frente a los derechos y libertades, este cuerpo normativo reconoce: el derecho a la vida y a la calidad de vida y a un ambiente sano; el derecho a la integridad personal; el derecho al buen trato; el derecho a la rehabilitación y a la resocialización y derechos de protección frente al abandono físico, explotación económica, tortura, trabajo infantil, entre otros. En cuanto a la garantía de los derechos y su prevención, establece algunos puntos clave como el que se consagra en su artículo 38, referente a la obligación de la familia, la sociedad y el Estado cumplir las disposiciones que contempla el código, llamado el principio de corresponsabilidad..

Con esta herramienta jurídica, el ordenamiento jurídico colombiano establece un nuevo panorama frente a la protección de los NNA. Es una ley dirigida claramente a los menores de manera exclusiva, con obligaciones claras para la familia, la sociedad y el Estado frente a sus responsabilidades para la protección de este grupo poblacional. Con esta legislación presente, todo el cuerpo normativo del país debe guiarse hacia una protección integral de los NNA cuando se regulen temas que lleguen a afectarlos.

Así pues, esta ley resulta relevante para establecer los efectos jurídicos que se generan en los niños que tienen a sus madres cabeza de familia privadas de la libertad, ya que estos efectos dictados por el ordenamiento jurídico colombiano siempre deberán dirigirse hacia la protección integral de estos.

### **3.2.2 Ley 65 de 1993: Código Penitenciario y Carcelario**

La Ley 65 de 1993 corresponde al Código Penitenciario y Carcelario de Colombia. En este, se regula el cumplimiento de las medidas de aseguramiento, la ejecución de las penas privativas de la libertad personal y de las medidas de seguridad (Ley 65, 1993, art. 1). El principio de igualdad consagra que no se podrá discriminar por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, entre otros (Ley 65, 1993, art. 3). Así mismo, el principio de enfoque diferencial reconoce que existen poblaciones con características particulares en razón de su género, edad, religión, raza o cualquier otra, y, por lo tanto, lo regulado en este código debe contar con ese enfoque y ese reconocimiento de las diferencias (Ley 65, 1993, art. 4). De esta forma, se entiende que los establecimientos de reclusión y las leyes que regulan esta situación no pueden generar una igualdad general para todas las personas privadas de su libertad, sino que esa igualdad debe ser transformada en una equidad, donde cada persona es tomada por sus características personales para brindarle lo necesario, que no es estrictamente lo mismo que requieren las otras personas.

El artículo 153 de esta Ley materializa lo que se refiere al enfoque diferencial en relación con las madres que están privadas de la libertad, ya que concede un escenario que tiene en cuenta

los requerimientos especiales de esta población. En ese sentido, se permite que los niños y las niñas menores de tres años permanezcan en los establecimientos de reclusión con sus madres, salvo que un juez de la República ordene lo contrario<sup>4</sup> (Ley 65, 1993. art. 153). Establece también la hoja de ruta para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante “ICBF”), en conjunto con cada establecimiento de reclusión, preste atención especial a los niños y las niñas que se encuentran en los centros.

Para lo anterior, el artículo ordena, en primer lugar, al ICBF realizar los programas educativos y de recreación para los menores de tres años y establece que la custodia de los mismos estará a cargo del ICBF cuando estén participando en dichos programas. En segundo lugar, ordena a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante “USPEC”) de cada establecimiento, adecuar los espacios en los cuales el ICBF llevará a cabo los programas y donde las madres e hijos podrán interactuar dignamente, aparte de dichos programas. En tercer lugar, se hace referencia especial a que los centros de atención a los menores deben ser adecuados para cuando estos se encuentren en situación de discapacidad, reforzando el enfoque diferencial que debe prevalecer en los centros de reclusión. Por último, en cuanto a la custodia del menor de tres años cuando este no puede permanecer en el establecimiento de reclusión con la madre, se establecen dos posibilidades: la primera, donde el juez podrá conceder la custodia al padre, a un familiar o a “cualquier persona capaz e idónea, que demuestre con suficiencia y rigor probatorio lazos estrechos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia” (Corte Constitucional, Sentencia C-569, 2016) y, la segunda, en caso tal de que por protección al interés superior del niño no se le conceda la custodia a ninguno de los anteriores, el ICBF será quien debe asumir la misma (Ley 65, 1993, art. 153).

---

<sup>4</sup> En Sentencia C-157 de 2002, se declaró la exequibilidad de esta parte del artículo, en el entendido de que la decisión sobre el ingreso y la permanencia del menor en la cárcel es, en principio, de los padres. El único autorizado para impedir la convivencia es el Juez de Familia, quien debe consultar siempre el interés superior del menor (Corte Constitucional, C-157, 2014).



Es importante resaltar que el presente artículo fue modificado por la Ley 1709 de 2014, agregándole todo lo referente a la participación del ICBF en el servicio de atención especial a los niños y las niñas que viven en los establecimientos; también, estableciendo el asunto de la custodia del menor cuando no se materializa dicha convivencia y, finalmente, adiciona el hecho de que no solo deben existir lugares adecuados para los programas que realicen el ICBF con el USPEC con los menores, sino que además, el espacio de interacción de los niños con sus madres también debe estar dignamente construido. Todos estos requisitos resultan vitales para garantizar el desarrollo integral del menor, previendo los posibles escenarios en los cuales se pueden ver afectados por la situación de su madre.

Por otro lado, el artículo 155 de este Código, ordena al director del INPEC coordinar con el ICBF la programación de atención y ayuda especial a los hijos menores de las personas privadas de la libertad (Ley 65, 1993, art. 155). Esto es importante ya que la ley no desampara a los hijos mayores de tres años que no cuentan con la posibilidad de convivir con su madre en un centro de reclusión pero que también se encuentran dentro de la categoría de menor de edad y, por ende, son sujetos de especial protección por parte del Estado.

Es así como la Ley 65 de 1993 es la base para la regulación que le sigue sobre la situación de los hijos menores de edad de padres y madres privadas de la libertad. Lo anterior, dado que, primero, permite la posibilidad de convivencia de los menores de tres años con sus madres y, segundo, establece una orden para la atención especial de los menores que no pueden convivir con sus madres.

### **3.2.3 Ley 1709 de 2014: Por la cual se reforman algunos artículos del Código Penitenciario**

La Ley 1709 de 2014 se expidió para reformar algunos artículos de las Leyes 65 de 1993, 599 de 2000, 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. La materia de interés para el presente trabajo es lo referente a las modificaciones que esta ley realizó frente a la Ley 65 de 1993.

En primer lugar, resulta relevante el artículo 2 de la mencionada ley que se encarga de adicionar a la Ley 65 de 1993 el artículo 3A sobre el enfoque diferencial. Con este artículo, el enfoque diferencial, que se explicó previamente, comenzó a regir todas las decisiones sobre los temas penitenciarios y carcelarios en el país. En segundo lugar, el artículo 26 de la Ley 65 de 1993 fue modificado por la presente ley en su artículo 18, y se consagró un cambio sumamente importante:

El artículo original se refería a los establecimientos de reclusión de mujeres, estableciendo que eran aquellos establecimientos “destinados para detención y descuento de la pena impuesta a mujeres infractoras...” (Ley 65, 1993, art 23). Con la modificación introducida por la Ley 1709, se extiende la simple definición de los establecimientos de mujeres y se indica cómo se deberán construir dichos espacios, de manera que, por ejemplo, mujeres gestantes tengan garantizado un adecuado desarrollo del embarazo y que las lactantes tengan un ambiente digno que permita un desarrollo integral de los menores de tres años que convivan con ellas. También, ordena al ICBF visitar por lo menos una vez al mes estos centros de reclusión para verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas (Ley 1709, 2014, art. 18).

Finalmente, el artículo 88 de la Ley 1709 modifica el artículo 153 de la Ley 65 de 1993 de manera drástica. La legislación original únicamente permitía la permanencia en los

establecimientos de reclusión a los hijos de las internas hasta la edad de tres años y mencionaba que estos establecimientos debían tener guardería dentro de sus instalaciones (Ley 65, 1993, art. 153). Era un artículo corto y sencillo que solamente daba permiso para que esa convivencia existiera. Así pues, desde el año 2014, esta permanencia está sujeta a varias órdenes dictadas por esta ley.

### **3.2.3 Decreto 2553 de 2014**

El Decreto 2553 de 2014 es la norma “por la cual se reglamentan los artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014” (Decreto 2553, 2014). Su objeto es regular las condiciones de permanencia de los hijos menores de tres años que viven con sus madres al interior del establecimiento de reclusión, las condiciones de las mujeres gestantes y lactantes y las competencias institucionales para garantizar su cuidado, protección y atención integral (Decreto 2553, 2014, art. 1).

Lo primero a resaltar es que en su artículo 3, se deja claro que la decisión sobre la convivencia de los hijos menores de tres años con sus madres en el centro de reclusión recae, principalmente, en las manos de las propias madres, salvo que una autoridad administrativa o un juez de la república dicten lo contrario (Decreto 2553, 2014, art. 3). En segundo lugar, el artículo 4 ordena una cooperación entre el ICBF y el INPEC con asesorías sobre diversos temas y con la obligación del INPEC de informar al ICBF cada vez que ingrese un menor de tres años a un establecimiento de reclusión. Por otro lado, también existe la obligación de informar al ICBF cuando el INPEC conozca la situación de hijos que no conviven con sus madres en los centros y que tienen sus derechos presuntamente inobservados, amenazados o vulnerados,

según información aportada por las propias madres que se encuentran privadas de la libertad. Lo anterior, para que desde las Defensorías de Familia se tomen las medidas de protección necesarias.

Por otro lado, el Decreto establece normas claras respecto de la custodia y cuidado de los niños menores de tres años que se encuentran al interior de los centros penitenciarios. En el artículo 10 se sostiene que, la custodia de los menores que conviven con sus madres corresponde a ellas excepto cuando el menor se encuentre en alguno de los programas que el ICBF ofrece, caso en el cual el responsable de la unidad tendrá la custodia temporalmente (Decreto 2553, 2014, art. 10). En el artículo siguiente, se encuentra el procedimiento detallado que se debe surtir por el INPEC y el ICBF cuando, por algún comportamiento inadecuado de la madre, se pone en amenaza el derecho del interés superior del menor que convive con ella. En este caso, será la Defensoría de Familia, por órdenes del INPEC y el ICBF, quien determinará si se inicia o no el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, para establecer la permanencia o no del menor con su madre (Decreto 2553, 2014, art.11). Finalmente, en cuanto a la custodia cuando el menor egresa del centro de reclusión por ser mayor de tres años, el artículo 13 establece que

si no existiere nadie legal o judicialmente habilitado para ejercer la custodia y cuidado personal, o, existiendo, está ausente o imposibilitado para ejercerla, la madre seleccionará al tutor o persona encargada de asumir la custodia y cuidado personal, previa determinación de idoneidad por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Decreto 2553, 2014, art. 13).

En los siguientes capítulos, el Decreto establece normas genéricas sobre la infraestructura requerida para los servicios de primera infancia en los centros de reclusión, entre las cuales se encuentran, por ejemplo, que como mínimo, los establecimientos deberán contar con un patio o pabellón especial para madres gestantes, lactantes o que viven con sus hijos menores de tres años. Además, deberán contar con celdas individuales con baño para madre e hijo, un lugar comunitario para actividades lúdicas y un espacio adecuado para el servicio de educación para los menores que conviven con sus madres (Decreto 2553, 2014, art. 15).

## **4. EFECTOS JURÍDICOS SOBRE HIJOS MENORES DE TRES AÑOS DE MADRES CABEZA DE FAMILIA**

### **4.1 POSIBILIDAD DE CONVIVENCIA EN EL CENTRO DE RECLUSIÓN**

Los niños de padres o madres encarcelados tienen los mismos derechos que los demás y, por lo tanto, no deberían tratarse diferente. Estos niños son afectados de diversas maneras por la detención de sus progenitores, siendo una de estas el hecho de ser forzosamente separados de ellos a causa del encarcelamiento. Los niños tienen el derecho a permanecer y crecer junto a sus padres, sin dejar de lado que también tienen derecho a desarrollarse en un entorno familiar y social propio (ICBF, 2016). Cuando los progenitores son encarcelados, la situación suele ser diferente en cuanto a si el encarcelado es la madre o es el padre. Como indica Liliana Sánchez et al. (2018), cuando un padre es encarcelado, en la mayoría de los casos es la madre la que se hace cargo de los hijos; mientras que, en el caso de la mujer encarcelada, casi nunca es el padre el que se hace cargo. Lo anterior es más claro cuando se trata de una madre cabeza de familia que es encarcelada, pues por la misma definición, esta no cuenta con un apoyo familiar, conyugal o de compañero permanente significativo que pueda encargarse de sus hijos en su ausencia (Corte Constitucional, T-084, 2018).

Cuando estos menores que sufren el encarcelamiento de su madre cabeza de familia son menores de tres años, los efectos son diferentes de los que tienen cuando son mayores de esa edad. Varias veces ha recordado la Corte Constitucional la importancia de la convivencia de un menor de tres años con su madre para su desarrollo integral. Por ejemplo, resalta reiteradas veces el informe de UNICEF sobre el estado mundial de la infancia del año 2001, donde se

establece que la relación maternofilial en los primeros años de vida de un menor resulta determinante para su desarrollo integral (UNICEF, 2001). Al mismo tiempo, estos niños también tienen derecho a desarrollarse en un entorno familiar y social apropiado que les garantice la protección de sus derechos, y un establecimiento de reclusión no es considerado como el mejor escenario para este fin (Robertson, 2018).

Así pues, se evidencian dos derechos del menor en pugna cuando se trata del encarcelamiento de una madre: primero, el de la necesidad de que el menor comparta con su progenitora y no sea separado de su familia y, segundo, su derecho a desarrollarse en un ambiente apropiado familiar y social. Con esto en mente, el legislador colombiano estableció en el artículo 153 del Código Penitenciario y Carcelario de Colombia, la posibilidad de la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas hasta la edad de tres años (Corte Constitucional, C-157, 2002). Así mismo, la Corte Constitucional resalta que la decisión a tomarse respecto de esa posibilidad debe siempre guiarse por el interés superior del menor, pues en cualquier caso lo que se pretende es salvaguardar unos derechos a costa de la limitación de otros mediante una ponderación adecuada y acorde al interés superior (ibidem).

Esta norma simplemente permitió la posibilidad de convivencia y estableció que debían existir guarderías dentro de los centros que recibiesen a los menores<sup>5</sup>. Con las regulaciones posteriores, esta situación se encuentra regulada a mayor profundidad, con criterios específicos que se deben cumplir para que la convivencia se pueda dar. A continuación, se hará un recuento sobre los diferentes aspectos que se encuentran regulados en el ordenamiento jurídico colombiano.

---

<sup>5</sup> El artículo 153 rezaba así: “La dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario permitirá la permanencia en los establecimientos de reclusión a los hijos de las internas, hasta la edad de tres años. El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención especial a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. Las reclusiones de mujeres tendrán guardería” (Ley 65, 1993, art. 153).

#### **4.1.1 Sobre la decisión de si el menor puede vivir o no dentro del centro de reclusión con su madre**

La decisión respecto de si el menor puede vivir con su madre en el establecimiento de reclusión o no recae, en primer lugar, en manos de las propias madres, salvo que una autoridad administrativa o un juez de la república dicten lo contrario (Decreto 2553, 2014, art. 3).

La decisión de un juez de la república para establecer que la convivencia no podrá ser efectiva a pesar de que la madre lo desee, se puede dar por diversas razones. El Decreto 2553 de 2014, en el artículo 11, establece que el juez tiene la potestad de determinar en la sentencia condenatoria la incidencia del delito en el ejercicio de la patria potestad, impidiendo la posibilidad de convivencia de los dos sujetos. La decisión sobre la incidencia del delito en el ejercicio de la patria potestad es discrecional del juez, sin embargo, existen delitos que, por ejemplo, impiden la posibilidad de la prisión domiciliaria cuando el agresor que es privado de su libertad solicita la domiciliaria y su víctima vive en el domicilio. Siendo así, si en el caso en concreto la madre se encuentra en estado de reclusión por la comisión del delito de violencia intrafamiliar<sup>6</sup>, es posible inferir que la decisión del juez en caso de que la madre quiera convivir con su hijo dentro de la cárcel va a ser negativa. Así mismo se puede inferir de los delitos que se hayan realizado en contra de menores; ya sean delitos contra la libertad, integridad y formación sexual o lesiones personales, entre otros.

---

<sup>6</sup> Delito que además está incluido en el artículo 68<sup>a</sup> del Código Penal que establece los delitos que se encuentran excluidos de los beneficios y subrogados penales.



Finalmente, el *Anexo Técnico sobre el Desarrollo Infantil en Establecimientos de Reclusión* establece que en los casos en que se presume que el delito cometido por la interna, por cuya causa está privada de la libertad, influye de manera negativa o pone en peligro la integridad del niño o niña, será el Defensor de Familia del ICBF y su equipo interdisciplinario, quien proferirá el concepto de la viabilidad del ingreso del niño o niña al servicio de atención (ICBF, 2018, p. 16). Esta sería la decisión de una autoridad administrativa conforme al artículo 3 del Decreto 2553.

Las dos posibilidades anteriores hacen referencia a que la posibilidad de convivencia se ve truncada debido a que, en virtud del interés superior del menor, la influencia de la madre no es lo mejor para él. No obstante, existen circunstancias ajenas a esta situación, en donde por más de que la madre solicite la convivencia y no se encuentre que la influencia es adversa para el menor, el juez o la autoridad administrativa no conceden el permiso para ello debido a las malas condiciones de la cárcel donde hubieren residido ambos sujetos.

#### **4.1.2 Sobre la permanencia del menor en los establecimientos de reclusión**

En el ordenamiento jurídico se encuentran regulados los requisitos mínimos para que el menor pueda convivir con su madre dentro de un centro de reclusión. Esta regulación se encuentra entre la Ley 1709 de 2014, en las disposiciones que modifican la Ley 65 de 1993, en el Decreto 2553 de 2014 y en algunas sentencias de las altas cortes del país.

El mencionado artículo 153 del Código Penitenciario ordena que se conforme una colaboración entre el ICBF y el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario (en adelante SNPC)<sup>7</sup> para prestar atención especial a los menores que se encuentren en esta situación. Dentro de esta atención especial se encuentra la obligación de realizar programas educativos y de recreación por parte del ICBF, en lugares adaptados para ello que serán dotados por la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (en adelante USPEC) (Ley 1709, 2014, art. 88). También, se obliga al USPEC a destinar secciones especiales de los centros de reclusión para una adecuada interacción entre madres e hijos (ibidem). Como se puede ver, esta ley establece una guía de ruta para que entre el ICBF y el SNPC, se maneje la situación de menores de tres años dentro de establecimientos de reclusión.

Más adelante, con el Decreto 2553 de 2014, con un poco más de detalle, reglamenta la manera en que el ICBF y el SNPC deben converger cuando hay menores conviviendo con sus madres en las cárceles. En este, se ordena implementar estrategias de atención integral para el acceso a educación inicial a los menores que viven en los establecimientos de reclusión. Esto resulta relevante ya que se refiere concretamente a una “educación inicial” que debe ofrecerse en los centros de reclusión, más allá de “programas de educación y recreativos”, como mencionaba el Código Penitenciario, lo cual pone en igualdad de condiciones a estos menores de edad frente a aquellos que no viven dentro de los establecimientos y que por derecho pueden acceder a educación inicial de calidad.

En el mismo orden de ideas, existen ciertas normas sobre la infraestructura mínima requerida para la permanencia de los menores en el establecimiento de reclusión. El Decreto 2553

---

<sup>7</sup> Según el artículo 15 de la Ley 65 de 1993, el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por: el Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC).

establece estos mínimos para que los establecimientos adecuen sus espacios para las internas gestantes, lactantes y que conviven con hijos menores de tres años. Para esto, deben cumplirse mínimo los siguientes requisitos:

1. Celdas individuales con baño para madre e hijo que incluya cama y cuna.
2. Lugar comunitario para que los menores puedan desarrollar actividades lúdicas y recreativas, y que las madres puedan atender necesidades de preparación y suministro de alimento para ellos.
3. Espacios adecuados para prestar los servicios de educación inicial a menores de tres años dentro de la cárcel (Decreto 2553, 2014, art. 15).

A pesar de esta regulación de mínimos, hay que tener en cuenta los casos en los que estas condiciones no están dadas en los centros de reclusión, que realmente son la mayoría. La sentencia que ya se ha mencionado varias veces, C-157 de 2002, haciendo referencia a la sentencia T-598 de 1993, establece lo siguiente:

Si estar con la madre en la cárcel es inadecuado debido a las condiciones de dichos establecimientos, el Estado tiene el deber de generar unas condiciones que no expongan los derechos de los menores ni pongan en peligro al menor. Tiene la obligación de tomar las medidas administrativas, logísticas y presupuestales que se requieran para garantizar los derechos a los que se ha hecho alusión en este fallo (Corte Constitucional, C-157, 2002).

En la sentencia de tutela de referencia, la Corte Constitucional le niega a una madre la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria por el hecho de tener un bebé de dos meses de

edad en una prisión con condiciones no aptas para ello. La Corte basó su decisión en el entendido de que existen regulaciones específicas que permiten que los niños convivan con sus madres en los centros de reclusión dignamente, de manera que otorgar una prisión domiciliaria indiscriminadamente a las madres de menores, pondría en entredicho la seguridad del Estado y no estaría solucionando el verdadero problema de las pésimas condiciones de vida en la cárcel (ibidem). Así, la decisión del Tribunal fue negarle a la mujer la posibilidad de la prisión domiciliaria y, por ello, ordenar al establecimiento donde se encontraba la mujer acatar lo ordenado por el artículo 153 de la Ley 65 de 1993 sobre condiciones adecuadas para los menores dentro de un centro de reclusión (Corte Constitucional, T-598, 1993).

Teniendo en cuenta ese contexto, es posible sostener que, aún si los establecimientos de reclusión no cumplen con lo dictado por las normas mencionadas, la posibilidad de convivencia no se detiene por tenerlas insatisfechas. Al contrario, se permite que el menor viva en el centro de reclusión y solo en algunos casos (como el de la tutela en referencia) se toman medidas para acatar lo expresado en las leyes mencionadas.

Adicionalmente, lo anterior implica que no todos los centros de reclusión del país cuentan con las condiciones mínimas requeridas para atender las condiciones especiales de mujeres lactantes, gestantes o que viven con sus hijos menores de tres años, a pesar de que los mandatos de las normas son dirigidas a todos los centros de mujeres sin excepción, pues todos deberían tener la capacidad de recibir a mujeres en esas condiciones. En cuanto a las condiciones habitacionales, por ejemplo, el estudio realizado por Sánchez et. al. (2018, p.156), se encontró que

en una sola celda pueden dormir hasta siete personas en camas improvisadas o colchones que son aplilados en el día. En este orden de ideas, no se cuenta con cuartos idóneos para mujeres embarazadas, con hijos pequeños o que se encuentren enfermas. Adicionalmente, se reportó que tampoco contaban con acceso al agua de manera permanente (Sánchez et. Al., 2018, p. 156).

Lo anterior tiene implicaciones fuertes en la vida de los menores de tres años que viven con sus madres en las cárceles. Quiere decir que la regulación respecto de las condiciones requeridas para su posible permanencia no siempre se encuentra cumplida, lo cual implica para el menor una calidad de vida mucho más baja y una vulneración explícita a los derechos que dicha regulación pretende salvaguardar, en especial al derecho a desarrollarse de manera integral en un ambiente social y familiar sano.

También, en el año 2004 se realizó un diagnóstico para verificar el cumplimiento a lo ordenado por la ley respecto de las acciones que se desarrollaban al interior de las cárceles para atender a los menores de tres años que permanecían allí y, en él se evidenció que no se garantizaba el desarrollo integral de los niños, ya que los establecimientos no contaban con los requerimientos de la ley: no había ambiente seguro, no se aseguraba el alimento, no había suficientes actividades lúdicas y recreativas, entre otros (ICBF, 2018, p. 4).

Recogiendo todo lo anterior, este efecto jurídico de la posibilidad de convivencia con sus madres dentro del establecimiento tiene un fin formal y un resultado material muy diferente. El fin formal, como está previsto por las diferentes normas que se encargan de regular dicha situación, está claramente direccionado a que los menores puedan vivir en las mejores condiciones posibles dentro de un centro de reclusión, teniendo como objetivo la protección

integral de sus derechos a través de las consagraciones de unos mínimos que se deben cumplir en los centros de reclusión para que la convivencia sea permitida. No obstante, el resultado material resulta ser desesperanzador, pues, aun tratándose de un grupo poblacional de evidente vulnerabilidad, lo regulado en las normas no es coherente con la realidad.

#### **4.1.3 Sobre la modalidad de servicio especial “Atención a niños y niñas menores de tres años de edad, hijos (as) de internas en establecimiento de reclusión”**

Entre las normas administrativas que regulan la situación de los menores en convivencia con sus madres en centros de reclusión se encuentra el *Anexo Técnico sobre desarrollo infantil en establecimientos de reclusión* del año 2018 del ICBF. Con él, se eleva la protección de los menores que conviven con sus madres en los centros de reclusión más allá de los mínimos que impone la ley, a través de la prestación del servicio especial “Atención a niños y niñas menores de tres años de edad, hijos (as) de internas en establecimiento de reclusión”. Este tiene por objeto potenciar el desarrollo integral de los menores en esta condición a través de la prestación de servicios especializados de nutrición, educación inicial y cuidado, así como el fortalecimiento del vínculo afectivo maternofilial. El servicio lo debe solicitar el ICBF y el INPEC debe analizar la viabilidad de su implementación, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada establecimiento. Esto quiere decir que no es un servicio que se encuentre en todos los establecimientos de reclusión de mujeres del país. De hecho, actualmente se encuentra activo únicamente en ocho (8) de los cincuenta y dos (52) centros para mujeres que existen, ignorando el alto porcentaje de madres que se encuentran en dichos centros.

A pesar de la ardua regulación que el Anexo logra desarrollar, llevando la protección de los menores en esta situación a un nivel aparentemente más alto, existen ciertos puntos que generan unos efectos adversos en los menores. De no poder realizar la apertura del servicio especial, el establecimiento de reclusión no contaría con esta protección que merecen los menores de tres años por ser niños y por encontrarse en una situación de vulnerabilidad evidente. Las condiciones entre un centro de reclusión con el servicio comparado con uno que no cuenta con él son bastante diferentes. No contar con el servicio implica un detrimento en la calidad de vida del menor y de su madre e igualmente, implica una mayor posibilidad de que no permitan la convivencia debido a las malas condiciones del lugar para acoger a un menor de tres años. Debido a esto, algunos de los puntos del Anexo Técnico que regula el servicio de atención especial resultan ser preocupantes ante la dificultad práctica de la apertura de este.

Es importante aclarar que, si un establecimiento de reclusión no cuenta con este servicio, esto querría decir que al menos debería contar las condiciones mínimas reguladas por las leyes que se analizaron en el punto anterior. Sin embargo, como ni siquiera esas condiciones se aseguran, contar con este servicio especial sí podría implicar que es la única manera de garantizar verdaderamente unas condiciones dignas a estos menores de tres años.

Así las cosas, el documento indica que un requisito para la apertura del servicio consiste en que el establecimiento de reclusión tenga solicitudes de siete o más menores en el rango de edad que permite la permanencia en estos centros; o, cuando existan siete o más mujeres en periodo de gestación sin tener la sustitución de pena (ICBF, 2018, p. 8). Estos requisitos implican dos posibilidades:

1. La primera es que, ante un número inferior de siete menores en este rango etario que solicitan la permanencia en el establecimiento de reclusión, estos se encuentren viviendo en un ambiente inadecuado para sus necesidades biológicas y la protección de sus derechos. Si no existe el servicio de atención especial en dichos centros, no se aseguran adaptaciones del lugar para que un menor pueda vivir allí de manera digna. Esto constituye una situación donde los derechos de los menores se pueden ver amenazados.

2. La segunda posibilidad se enmarca en que por no tener los siete o más menores solicitando permanecer en la cárcel con sus madres, la posibilidad de convivencia se extingue y la madre es obligada primero, a separarse de su hijo en una edad determinante para su desarrollo y, segundo, a conseguir quién se haga cargo de su hijo menor de tres años. Cuando una madre cabeza de familia se encuentra ante esta situación, es evidente que se suma un agravante indiscutible, pues madres con esta calidad sostienen económica y afectivamente al hogar, sin contar con el apoyo de ninguna otra persona, por lo que la entrega y cuidado del hijo a alguien de la familia resulta ser aún más difícil.

Entre las causales para el traslado de centro de reclusión que existen en la Ley 65 de 1993 en su artículo 75, no se encuentra ninguna que se refiera a una situación respecto de la familia. Es decir, si la interna se encuentra en un centro de reclusión que no cuenta con el requisito mencionado por el Anexo Técnico, no tiene derecho a solicitar un traslado para que el menor pueda vivir con ella o para que pueda vivir en mejores condiciones con la prestación de dicho servicio especial, causando un evidente detrimento en los derechos del menor y de la madre.

Todo lo analizado anteriormente resulta grave para la protección de los menores, ya que, al no tener dicho servicio especial en el establecimiento o de no contar con los requisitos mínimos



que establece la ley, aunque no se cuente con el servicio especial se limitan las posibilidades de convivencia entre las madres y sus hijos. Se supone que la decisión sobre la convivencia recae en manos de la madre, sin embargo, al no contar con alguna de las dos condiciones, la negligencia del Estado de no proveer centros aptos para la permanencia de un menor imposibilita e interfiere con esta toma de decisiones radicadas en cabeza de la mujer, y terminan siendo tomadas por el Estado unilateralmente. Esta falta de flexibilización de los requisitos está vulnerando de manera directa y flagrante los derechos de los menores, ya que por mandato constitucional los menores son sujetos de especial protección que deberán ser protegidos sin excepción alguna ni condición habilitante como la que prevé este anexo. En este sentido, todos los centros de reclusión del país deberían contar con la posibilidad de acceder al servicio de atención especial para sus hijos menores de edad. Mientras esto se logra, también se debería garantizar la posibilidad de que las madres que convivan con sus menores soliciten su traslado a un centro de reclusión donde sí se preste este servicio, ya que actualmente la Ley 65 de 1993 no contempla esta posibilidad para las madres. De esta forma, dejando de garantizar su derecho a una crianza integral que cuente con todos los elementos para su correcto desarrollo.

#### **4.2 CUANDO SE DECIDE QUE NO PUEDEN CONVIVIR CON LAS MADRES POR RAZONES DIFERENTES A SU EDAD**

Como se mencionó brevemente en el punto anterior, cuando a una madre cabeza de familia le niegan la posibilidad de convivir con su hijo menor de tres años en el centro de reclusión, los efectos son diferentes para los hijos de estas. El artículo 153 de la Ley 65 de 1993 establece los siguientes escenarios para cuando se determina que la convivencia del menor con la madre no puede ser efectiva:

Parágrafo 1°. En 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 **que acredite vínculo de consanguinidad.**

Parágrafo 2°. En los eventos en los que por razones de protección del interés superior del niño o niña no se le conceda la custodia al padre o familiar, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar será quien la asuma.

El texto en negrilla fue declarado inexecutable en la Sentencia de la Corte Constitucional C-569 de 2016, ya que se reconoció que existe la posibilidad de que la custodia no se limite a los familiares consanguíneos, sino que se pueda otorgar a “cualquier persona capaz e idónea que demuestre con suficiencia y rigor probatorio lazos estrechos de convivencia, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia” (Corte Constitucional, C-569, 2016).

Cuando se toma esta decisión de no permitir la convivencia, el efecto jurídico que recae sobre el menor resulta ser el cambio de custodia que tenía únicamente su madre por ser cabeza de familia, por el de otra persona con base en lo que el juez decida, como lo dicta el artículo mencionado.

#### **4.2.1 Noción del concepto de “custodia”**

La autoridad parental hace referencia a derechos y deberes que regulan la relación entre padres e hijos. Estos derechos deben ser ejercidos por ambos padres de forma conjunta, en caso de ser posible. A diferencia de la potestad parental, los derechos que conforman la autoridad parental pueden ser ejercidos de forma excepcional por terceros o parientes (ICBF, Concepto 79, 2013). Dentro de esta encontramos diferentes derechos establecidos en el Código Civil, como la crianza de los hijos, la custodia y cuidado personal, la alimentación, la educación e instrucción y la corrección.

La custodia y el cuidado personal hacen parte de la autoridad parental. Esta ha sido definida como la inmediatez en el cuidado de los menores. De este deber emanan los siguientes derechos: el deber de los padres de inculcar valores y principios a los menores, enseñarles a comunicarse, guiar al menor en su vida en comunidad, cuidar personal e íntegramente para garantizar su completo desarrollo (ICBF, Concepto 79, 2013).

La Ley 1098 de 2006 establece en su artículo 23 que los niños tienen derecho a que sus padres, en forma permanente y solidaria, asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral. En adición a lo anterior, indica que la obligación del cuidado personal se extiende también a quienes convivan con ellos dentro de un ámbito familiar, social o institucional o con sus representantes legales. Teniendo en cuenta lo planteado por el magistrado Manuel José Cepeda, la custodia busca “asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución” (Corte Constitucional, T-510, 2013).

Normalmente la custodia la tienen los padres del menor, pero existen casos excepcionales donde el juez le entrega la custodia a una persona diferente a los padres si no se encuentran en

capacidad de cuidar del menor, o si su interés superior se verá más desarrollado en manos de alguien más.

#### **4.2.2 Custodia del menor cuando se decide que no puede convivir con la madre**

Así pues, la Ley 65 de 1993 en el artículo 153 y la jurisprudencia, establecen cómo se concede de la custodia de un menor de tres años al cual no se le permite la convivencia con su madre en establecimiento de reclusión de la siguiente manera:

1. Concesión de la custodia al padre.
2. Concesión de la custodia a familiar que acredite vínculo de consanguinidad.
3. Concesión de custodia a persona capaz e idónea que demuestre lazos estrechos de convivencia, afecto, responsabilidad, solidaridad, protección y asistencia.
4. Concesión de custodia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

##### **a. Concesión de custodia al padre**

Ahora bien, en cuanto a la concesión de custodia al padre, el escenario frente a una mujer cabeza de familia puede ser variable ya que no es necesariamente una mujer soltera, pero en caso de que se encuentre casada, para considerarse madre cabeza de familia, el cónyuge o compañero permanente ha de padecer de una incapacidad física, sensorial, psíquica o moral, o ha de ser permanentemente ausente (Ley 82, 1993). De esta forma, la concesión de custodia al padre sería imposible, pues si tiene alguna incapacidad no se encontraría en condiciones de hacerse cargo de un menor de tres años y, si es una persona permanentemente ausente,

evidentemente tampoco podría. Por otra parte, si la mujer cabeza de familia es soltera, es claro que esta opción queda totalmente descartada por imposibilidad fáctica. En conclusión, la posibilidad de conceder la custodia al padre, cuando la madre es cabeza de familia queda prácticamente imposibilitada.

#### **b. Concesión de custodia a familiar consanguíneo**

En segundo lugar, la ley indica que se podrá conceder la custodia del menor a un familiar que acredite vínculo de consanguinidad. Aunque esta fue una expresión declarada inexecutable como se mencionó anteriormente, en la misma decisión la Corte estableció que dicha declaratoria no tiene como fin excluir a los familiares consanguíneos de la custodia de estos menores, pues son estos los que siguen siendo los primeros llamados a ejercerla, pero no son los únicos (Corte Constitucional, C-569, 2016). Ahora bien, cuando una mujer es considerada cabeza de familia, hay que recordar que ello quiere decir que existe una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia. Esto implica que, aunque los miembros de familia no estuvieren apoyando a la madre en el sostenimiento económico y afectivo del hogar, el juez podrá ordenar que la custodia del menor quede a cargo de estas personas luego de haber verificado la idoneidad del familiar para asumir dicha responsabilidad. No obstante, es también probable que la madre cabeza de familia simplemente no tenga vínculos con su red de familia consanguínea, pues el encarcelamiento en muchos casos deteriora esas relaciones (Sánchez, et.al., 2018, p. 16)

#### **c. Concesión de custodia a persona capaz e idónea, que no sea familiar consanguíneo**

En tercer lugar, en caso de que no se conceda la custodia ni al padre ni a un familiar consanguíneo, el juez podrá otorgar la custodia a cualquier persona capaz e idónea que demuestre, a través de pruebas, afecto, respeto, solidaridad, protección y asistencia, siempre prevaleciendo el interés superior del niño. En este escenario la Corte Constitucional amplió la posibilidad de que la custodia del menor pueda ser otorgada a personas con quienes sin tener vínculo de consanguinidad, se mantienen lazos afectivos y de convivencia como puede ser el caso de una familia de crianza o de un concepto de familia amplio<sup>8</sup>. El alto tribunal también es enfático en mencionar que no solo se deben tener en cuenta las personas que a discreción del juez puedan encajar en esta descripción, sino que se deben incluir las personas que la madre haya referido para esta situación y que también encajen dentro del escenario de no tener vínculos de consanguinidad (Corte Constitucional, C-569, 2015). En el escenario de una madre cabeza de familia, esta posibilidad es, en muchos casos, la primera a tener en cuenta debido a que son mujeres sin ningún apoyo familiar ni del otro progenitor. Así, a tercera posibilidad que establece el ordenamiento jurídico, en un orden que supondría que la mejor opción es la primera, vendría a ser la primera para muchas madres cabezas de familia que se encuentran privadas de la libertad.

En los tres escenarios anteriores, la Corte Constitucional ha sido clara en establecer que deben ser los operadores jurídicos los que deben evaluar por medio de pruebas la situación económica, social, psicológica y cultural, en aras de determinar quién es la persona capaz de asumir la custodia (Corte Constitucional, C-569, 2016).

---

<sup>8</sup> La Corte Constitucional le atribuye a la familia “un alcance dinámico, acorde con la constante evolución e interacción de las relaciones humanas, motivo por el cual las medidas que se adopten en torno a su alcance, no pueden partir de una concepción meramente formal, sino atendiendo a criterios objetivos y sustanciales surgidos de las diversas maneras que tiene las personas de relacionarse, y de la solidez y fortaleza de los vínculos que puedan surgir de ellas” (Corte Constitucional, C-569, 2016).

#### **d. Concesión de custodia al ICBF**

Finalmente, el parágrafo segundo del artículo en cuestión establece que en caso de que ninguno de los tres escenarios anteriores pueda hacerse efectivo, será el ICBF el encargado de tomar la custodia del menor. Es posible inferir que, siendo la última opción que la ley brinda para este escenario, es también la menos favorable, pues implicaría separar al menor de su familia. El derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial relevancia en las edades más pequeñas, pues es a través de este derecho que se materializan otros como el cuidado, el amor, la educación y las condiciones mínimas para desarrollarse de manera integral (Corte Constitucional, C-569, 2016). Es por esto por lo que la opción del ICBF es la última, pues solo aplica en caso tal de que ninguna de las opciones anteriores, que implican de alguna manera la permanencia en familia en sentido estricto o amplio, sean las adecuadas para proteger el interés superior del niño.

Para una madre cabeza de familia, este último escenario es más probable que para otra mujer privada de la libertad que no tengas esas condiciones. Un hijo de cero a tres años de una madre cabeza de familia privada de su libertad es más propenso a ser vulnerado en su derecho a no ser separado de su familia por causa de unas normas que no contemplan este escenario. Acá se evidencia una clara trasgresión al principio de igualdad, de enfoque diferencial y evidentemente del interés superior del niño.

### **4.3 RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS PARA LOS HIJOS MENORES DE TRES AÑOS DE LAS MADRES PRIVADAS DE LA LIBERTAD**

#### **4.3.1 Noción del concepto de “restablecimiento de derechos”**

El restablecimiento de derechos se entiende como el proceso administrativo a través del cual se restaura la dignidad e integridad de los NNA, así como su capacidad para ejercer de manera efectiva los derechos que les han sido vulnerados, inobservados o amenazados (Ley 1098, 2006, art. 50).

Según el Código de la Infancia y la Adolescencia, es un proceso del cual es responsable el Estado a través de las autoridades, quienes tienen el deber de informar, oficiar o conducir ante la policía, defensorías de familia, comisarías de familia, inspectores de policía o personerías, municipales o distritales, a todos los NNA que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad (ibidem, art. 51). La autoridad administrativa debe ordenar a las entidades respectivas del Sistema Nacional del Bienestar Familiar, a través de las medidas de restablecimiento de derechos consagradas para tal fin, las actuaciones que deban ser adelantadas y los términos en que debe darse su cumplimiento (ICBF, 2016, p. 12). Durante todo el proceso, es menester que el NNA exprese sus opiniones y estas sean tenidas en cuenta, sin ser objeto de presión por parte de sus padres o cuidadores y para esto, se le debe otorgar toda la información necesaria para que la opinión sea informada de acuerdo con su edad y madurez (ICBF, 2016, p. 44).

#### **4.3.2 Aplicación del Proceso de Restablecimiento de Derechos a hijos menores de tres años de las madres privadas de la libertad**

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar redactó un documento especial que dicta ciertas normas para el procedimiento a seguir ante la vulneración, amenaza o inobservancia de los



derechos de los menores de 18 años que son hijos de personas privadas de la libertad. En el documento “Atención de los Hijos e Hijas Menores de 18 años de edad de la Población Interna en los Establecimientos de Reclusión, cuyos derechos se encuentran inobservados, amenazados o vulnerados” el ICBF establece las actuaciones que debe adelantar la autoridad administrativa para el restablecimiento de derechos de esta población (ICBF, 2016, p. 133).

#### **4.3.2.1 Cuando conviven con sus madres en el centro de reclusión**

El documento hace una diferencia entre los casos en los cuales los menores conviven con su madre en el centro de reclusión de los cero a los tres años, y los casos en los cuales no conviven con ellas de los cero a los dieciocho años. Así pues, cuando los menores de tres años viven con sus madres en los centros de reclusión, estos deben remitirse a una autoridad administrativa cuando:

1. Exista negligencia en el cuidado personal del menor.
2. Cuando haya conductas que influyan de manera negativa en la integridad del menor.
3. Cuando exista alguna forma de maltrato contra el menor.
4. Cuando exista cualquier circunstancia que atente contra el interés superior del menor.

Es importante resaltar que cuando los menores conviven con sus progenitoras en un centro de reclusión, ellos no cuentan inicialmente con un Proceso de Restablecimiento de Derechos abierto, pues solo se pone en marcha con la verificación de un estado adverso del cumplimiento de sus derechos. En ese sentido, aunque no existe el proceso abierto desde un principio, el Estado, a través de sus autoridades, sí debe realizar ciertas actuaciones para garantizar la protección del menor desde un principio. Estas actuaciones dependen de si el establecimiento

cuenta o no con la modalidad de servicio especial que se ha mencionado reiteradamente: “Atención a niños y niñas hasta los tres años de edad en establecimiento de reclusión de mujeres e internas gestantes y lactantes”.

#### **4.3.2.2 Cuando no conviven con sus madres en el centro de reclusión**

Por otro lado, cuando no conviven con sus madres en el centro de reclusión deben remitirse ante una autoridad administrativa cuando tengan presuntamente inobservados, amenazados o vulnerados sus derechos (ICBF, 2016, p. 138). Lo anterior quiere decir que, cuando el menor se encuentra en establecimiento de reclusión, las razones para considerar que sus derechos están siendo amenazados, vulnerados o inobservados se encuentran particularmente descritas; mientras que, si el menor no convive con su madre en el establecimiento, no hay situaciones específicas que indiquen cuando debe informar a una autoridad administrativa el estado del niño o niña.

Así mismo, en cuanto al reporte del caso, si es la persona privada de la libertad la que pone en conocimiento la situación de vulnerabilidad de los derechos del menor que se encuentra por fuera de la cárcel, el director del INPEC deberá informar al ICBF inmediatamente. Después del reporte, la autoridad administrativa debe realizar el procedimiento de investigación para determinar si existe o no un estado de inobservancia de los derechos del menor. En caso de encontrarse que efectivamente existe un escenario con esas calidades, el procedimiento a seguir será el mismo dictado por la Ley 1098 de 2006.

#### **4.3.3 Medidas de restablecimiento de derechos**

Ahora bien, las medidas de restablecimiento de derechos se encuentran consagradas en el Código de la Infancia y la Adolescencia, a partir del artículo 54. Estas medidas han sido tratadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y se han establecido ciertos criterios para que la autoridad administrativa los tenga en cuenta, para que la autoridad administrativa los tenga en cuenta a la hora de definir qué medida aplicar:

1. Deben estar precedidas de un examen integral de la situación del menor, con evidencia y criterios objetivos.
2. Deben responder a una lógica de graduación, entre mayor es la vulneración, la medida es más drástica.
3. Deben sujetarse al principio de proporcionalidad.
4. Cuando la medida implique una separación del niño de su familia, esto debe ser excepcional, preferiblemente temporal y con base en evidencia de que la familia no es apta para satisfacer sus funciones básicas.
5. Siempre deben estar justificadas en el interés superior del niño.
6. No pueden basarse únicamente en la carencia de recursos económicos de la familia.
7. En ningún caso pueden significar una desmejora de la situación en la que se encuentra el niño (Corte Constitucional, T-276, 2012).

Habiendo dicho esto, es importante aclarar cuáles son esas medidas de restablecimiento de derechos que se consagran en la Ley y resaltar que en todas ellas se debe garantizar el acompañamiento a la familia del menor:

1. **Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico:** es una orden a los padres o responsables del menor para cumplir las obligaciones que les corresponde o

que la ley les impone, para que cese la conducta que dio origen a la medida. También, la orden debe estar acompañada de la obligación de asistir a cursos pedagógicos sobre los derechos de la niñez y adolescencia; en caso de no asistir a dichos cursos, tendrán que responder con una multa convertible en arresto (ICBF, 2016, p. 94) (Ley 1098, 2006, art. 54 y 55).

- a. Esta medida debería tener cabida con el niño dentro o fuera del establecimiento.

Lo que cambiaría sería dependiendo de quién fue la persona que afectó los derechos del menor, si fue la madre cabeza de familia o el responsable que tenga la custodia del menor por fuera de la cárcel. Siendo la medida más básica, es importante que se pueda llevar a cabo en ambas situaciones. Esto implica que el Establecimiento de Reclusión donde se podrían encontrar conviviendo los sujeto, se encuentre disponible a permitir que la madre tome esos cursos pedagógicos.

2. **Retiro inmediato del NNA de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en las que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado:** consiste en la ubicación del NNA en un programa especializado, de acuerdo con sus necesidades y características particulares, de manera que se evite la exposición a las actividades que afectan su dignidad, salud o integridad personal. Debe basarse en estudios específicos y proporcionar respuestas para las problemáticas individuales que afronta el NNA. La ubicación del menor deberá ser principalmente con la familia de origen o familia extensa, de no ser posible, podrá ser a un Centro de Emergencia, un Hogar sustituto o un Programa de Atención Especializada (ICBF, 2016, p. 96) (Ley 1098, 2006).

- a. En este caso, si el menor se encuentra dentro del establecimiento de reclusión, esta medida podría implicar su retiro del establecimiento para ubicarlo en donde manda la ley. La ubicación en la familia de origen o extensa podría ser difícil debido al carácter de madre cabeza de familia, el cual implica que no cuenta con apoyo significativo de la red familiar. Por otro lado, si el menor es sujeto de esta medida encontrándose por fuera del Establecimiento sin su madre, cabe preguntarse si podrían permitir que en este caso el niño vaya con su madre al centro de reclusión, dependiendo del motivo por el cual no conviven juntos. Lo anterior, teniendo en cuenta que el niño habría sido expuesto a una situación de afectación a sus derechos bajo la custodia de otra persona que no es la madre.

3. **Ubicación inmediata en medio familiar:** es la ubicación del NNA con sus padres o parientes, cuando estos proporcionen las condiciones necesarias para garantizar los derechos del menor y se acredite una calidad del vínculo. También es posible que la autoridad administrativa decrete la ubicación en Hogar Sustituto. Cuando tome esta medida, no puede exceder los seis meses (ICBF, 2016, p. 100).

- a. Si el menor se encuentra en la cárcel, la ubicación en medio familiar sería difícil debido a lo mencionado anteriormente respecto del apoyo familiar de la madre cabeza de familia. En ese caso podría ser más probable que el menor se ubique en un Hogar Sustituto. Por el contrario, si el menor se encuentra por fuera de la cárcel, surge la misma pregunta que con la medida anterior.

4. **Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no proceda la ubicación en los hogares de paso:** es la ubicación del NNA en lugares transitorios mientras se

adelantan las diligencias pertinentes para su protección integral; la medida no puede exceder de ocho (8) días hábiles (ICBF, 2016, p. 101)

5. **La adopción:** está consagrada en el artículo 61 de la Ley 1098 de 2006, con ella se establece de manera irrevocable la relación paterno-filial entre personas que no la tienen por naturaleza o biológicamente. Siempre debe estar guiada por el interés superior del menor y debe siempre encontrarse probado que la familia nuclear o extensa no existe, o que, aun existiendo, no ofrece condiciones para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos del menor a pesar de las acciones adelantadas por las autoridades (ICBF, 2016, p. 105).
  - a. Esta es la medida más excepcional que otorga el Código de la Infancia y la Adolescencia, pues implica el quebrantamiento del derecho del niño a no ser separado de su familia. Podría suceder en ambas condiciones del menor, por dentro o fuera de la cárcel, habiendo confirmado lo que indica la medida sobre la familia.

6. **Cualquier otra medida que garantice la protección integral de los NNA:** para esto, la autoridad administrativa deberá exigir por el medio más eficaz a las autoridades públicas la adopción inmediata de estas medidas. Pueden ser aquellas que las autoridades apliquen en situaciones de emergencia o desastres naturales (ICBF, 2016, p. 108).

Estas medidas podrán ser modificadas o suspendidas por la autoridad administrativa que las haya decretado, cuando se demuestre que existe un cambio en las circunstancias que dieron lugar a la toma de dichas medidas.

De esta manera, el Proceso de Restablecimiento de Derechos se configura como un posible efecto jurídico que puede recaer sobre los menores de tres años que tienen a sus madres cabeza de familia en estado de reclusión. La vulneración e inobservancia de sus derechos, ya sea dentro o fuera del establecimiento, da lugar a la aplicación de dichas medidas. Dependiendo de la que se tome, el efecto jurídico puede ser diferente, a pesar de que siempre va a tener como objetivo el interés superior del menor. La custodia del menor puede cambiar de manos por un tiempo determinado, el responsable o padre del menor puede ser obligado a tomar cursos y recibir amonestaciones, o, si ninguno de esos efectos mejora la situación del menor, la relación paterno-filial se termina y el niño se declara en estado de adoptabilidad y es separado de su familia. Esta separación de la familia va a ser siempre la última instancia de este tipo de proceso, pues antes de la declaración de adoptabilidad, se debe intentar tomar otras medidas que no impliquen la separación, o que sea solo de manera temporal. Esto demuestra la importancia del derecho a no ser separado de la familia que tienen los NNA; antes de tomar esta decisión, se pueden pasar por todas las otras medidas que finalmente no consigan proteger el interés superior.

#### **4.4. RÉGIMEN DE VISITAS DEL MENOR QUE NO CONVIVE EN EL ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN CON SU MADRE**

##### **4.4.1 Noción de “régimen de visitas”**

El tema de la custodia y cuidado personal de los menores se vuelve extremadamente relevante en el caso de las visitas, ya que el progenitor o adulto que tiene asignada la custodia del menor

es quien tiene el deber de ayudar a mantener la relación afectiva con el otro progenitor que se encuentra imposibilitado de compartir a diario con su hijo menor de edad (ICBF, Concepto 000150, 2017). Quien tiene la custodia es el responsable de ayudar a que la madre, en este caso, logre mantener un vínculo afectivo con el menor que sea estable. Para este capítulo se hace relevante estar bajo el supuesto de la relación del menor de tres años que no convive en el establecimiento de reclusión con su madre por cualquiera de las razones analizadas al inicio del capítulo.

El propósito de las visitas de los niños a sus padres que se encuentran privados de la libertad es el de cultivar afecto, unidad y solidez de las relaciones familiares (ICBF, Concepto 000150, 2017). Es menester aclarar que el derecho a las visitas en la actualidad no solo se da para garantizar el bienestar del menor sino, como la Corte Constitucional lo establece en su sentencia T-500 de 1993,

No son sólo los derechos de los hijos menores los que están en juego al momento de fijarse una reglamentación de visitas: también los de cada uno los padres, derechos que deben ser respetados mutuamente. Así, el padre que tiene la custodia y cuidado del menor debe ceñirse no sólo a los horarios y condiciones establecidas en el respectivo régimen, sino a lograr que se mantenga una relación afectiva con el otro padre y demás miembros de la familia (Corte Constitucional, T-500, 1993).

#### **4.4.2 Derechos que surgen del régimen de visitas**



El ICBF ha planteado que del régimen de visitas se derivan dos derechos importantes: el primero, radicado en cabeza de los menores consiste en tener la oportunidad de compartir con sus miembros de familia, comunicarse y fortalecer sus vínculos afectivos. El segundo, el derecho que tiene la madre cabeza de familia en estado de reclusión de exigir su cumplimiento en caso de que se le prive de las visitas por las autoridades penitenciarias o administrativas. Teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales y legales que protegen a la población privada de la libertad en Colombia, su condición de reclusas no puede ser excusa para privarlas del derecho de visitas con sus hijos.

La Ley 65 de 1993 establece en su artículo 112 el derecho de los sindicados y condenados a recibir visitas de familiares y amigos, siempre que se dé dentro del cumplimiento de las normas de seguridad de cada centro de reclusión, tomando como base el hecho de que son hijos menores de edad y merecen especial protección. Este artículo reza:

Los sindicados tienen derecho a recibir visitas autorizadas por fiscales y jueces competentes, de sus familiares y amigos, sometiéndose a las normas de seguridad y disciplina establecidas en el respectivo centro de reclusión. El horario, las condiciones, la frecuencia y las modalidades en que se lleven a cabo las visitas serán reguladas por el régimen interno de cada establecimiento de reclusión, según las distintas categorías de dichos centros y del mayor o menor grado de seguridad de los mismos.

Inicialmente, este Código Penitenciario no establecía la posibilidad de que menores de edad visitaran a sus padres en estado de reclusión, ya que esta posibilidad se manejaba de manera interna dentro de cada establecimiento, generando un manejo arbitrario alrededor de las visitas. Con respecto a esto, la Ley 1709 de 2014, encargada de modificar algunos artículos de la Ley

65 de 1993, estableció en su artículo 112A del Código Penitenciario y Carcelario lo siguiente frente a las visitas de los menores a sus padres en la cárcel:

Las personas privadas de la libertad podrán recibir visitas de niños, niñas o adolescentes que sean familiares de estas en el primer grado de consanguinidad o primero civil, por lo menos una vez al mes, sin que coincida con el mismo día en el que se autorizan las visitas íntimas. Durante los días de visita de niños, niñas o adolescentes se observarán mecanismos de seguridad especiales y diferenciados para garantizar el respeto de sus derechos y libertades fundamentales.

En caso de que se trate de menores de 18 años, estos deben ir acompañados de un adulto responsable. Si la privación de la libertad de la madre se debe a delitos en los que la víctima sea un menor de edad, las visitas deben ser autorizadas por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, revisando condiciones específicas para garantizar el interés superior del menor. Esto, ya que teniendo en cuenta los mandatos constitucionales y legales de nuestro ordenamiento jurídico, cualquier decisión que tome una autoridad judicial o administrativa debe ser con miras a garantizar el interés superior del menor, por ende, se vuelve lógico que uno de los factores que utilicen las autoridades para regular las visitas sea tener en cuenta el tipo de delito cometido por la madre. Tomando esta información como base, el juez podrá fijar la frecuencia o modalidad en las que se podrá dar la visita del menor a su madre.

Las condiciones mínimas que deben garantizar las autoridades penitenciarias dentro de cada centro de reclusión se encuentran en el artículo 112 del Código Penitenciario. Entre ellas se encuentra el requisito de que las visitas tengan lugar en distintos días a la llamada visita conyugal, es decir a la visita íntima de su pareja. Estas deben llevarse a cabo en espacios

distintos y alejados a las celdas, y tratándose de visitas de menores de edad las autoridades del establecimiento están obligados a adoptar mecanismos especiales y diferenciados de seguridad para lograr garantizar un respeto al derecho y libertades fundamentales de los menores. Por último, se plantea la posibilidad de que las visitas se realicen de forma virtual en caso de no poder realizarlas de forma presencial en el centro de reclusión, pero en ningún caso las llamadas virtuales pueden reemplazar las visitas presenciales que la ley otorga como derecho a cumplir.

Las visitas en este contexto surgen como un efecto jurídico de vital importancia para el menor y para la madre. Es un efecto que genera un derecho para ambos sujetos como se pudo ver en su desarrollo. Sin embargo, aunque se regula el cómo se debe manejar por parte del INPEC y los centros de reclusión, no existe garantía legal de que el derecho va a garantizarse, pues depende exclusivamente de la persona que tenga la custodia del menor. La madre, aunque no puede ser privada de visitas, tampoco tiene cómo exigir las y de la misma manera el menor. Cuando la madre es cabeza de familia, la probabilidad de que la custodia del menor la tenga alguien de confianza o un familiar es más baja que para una mujer sin esta condición. En ese sentido, la garantía de este derecho se ve exclusivamente radicado en esa persona que, teniendo la custodia del menor, puede tener o no alguna conexión con la madre del mismo. Esto afecta de forma grave el derecho constitucional del menor a tener una familia, ya que las visitas se vuelven el medio idóneo para mantener fortalecer los lazos familiares con su madre.

## **4.5. OBLIGACIÓN DE ALIMENTOS**

### **4.5.1 Noción de la obligación de alimentos**

El derecho de alimentos hacia el menor es otro efecto jurídico que vale la pena analizar para determinar cómo se maneja esta situación en menores de tres años bajo las condiciones que se están estudiando. Según la Corte Constitucional en sentencia T-203 de 2013, la cuota alimentaria hace referencia a la “prestación económica que debe una persona a otra, con el fin de que satisfaga sus necesidades básicas. Tal obligación de manutención y asistencia puede ser impuesta por la ley, por una convención o por un testamento”. Ahora bien, se hace vital resaltar los requisitos que deben darse para que se configure tal obligación, los cuales son: la necesidad del alimentario, la capacidad económica del alimentante y que los solicitantes no tengan los medios suficientes para su subsistencia.

#### **4.5.2 Aplicación de la obligación de alimentos a hijos menores de tres años de madres cabeza de familia privadas de la libertad**

En el caso de los menores de tres años con su madre cabeza de familia privada de la libertad, la fuente que da lugar a la obligación de brindar alimentos a su hijo es la de los artículos 411 a 427 del Código Civil, que reglamentan lo concerniente a los alimentos legales. El artículo 114 del Código Civil establece que se deben alimentos a los descendientes y ascendientes legítimos, hijos extramatrimoniales e hijos adoptados, lo cual en este caso nos concierne por la relación materno-filial de la situación en cuestión. De la misma manera, este derecho se ve garantizado en el artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Para materializar este derecho existe el derecho fundamental a recibir una cuota alimentaria que debe pagarse como establecido por los responsables de garantizarlos. Esto hay que entenderlo en consonancia con artículos del Código de la Infancia y Adolescencia y de la Constitución que explican cómo la

noción de alimentos puede proteger el desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social del niño (ICBF, Concepto 80, 2015).

En esta situación, el efecto importante a resaltar es que la madre cabeza de familia, por más de encontrarse en estado de reclusión todavía debe los alimentos a sus hijos menores de edad. Los alimentos no solo hacen referencia a la comida como tal, sino al conjunto de elementos que el niño necesita para vivir dignamente como la educación, el vestuario, la vivienda, la recreación y los servicios de salud.

El hecho de ingresar al centro penitenciario no configura una causal de exención de pagar alimentos, sino que, si el hijo vive por fuera de la cárcel, ella deberá tener como fuente de ingreso lo ganado dentro de la cárcel, que en muchos casos se da por distintos trabajos y labores que se les permite hacer (Sánchez et al, 2018). Teniendo en cuenta que uno de los fines del derecho penal es el de la reinserción social, se esperaría que, al ingresar a los establecimientos, las reclusas se encontrasen con oportunidades de educación y trabajo para retornar a la sociedad después de un tiempo (Sánchez-Mejía y Morad, 2019). Para lo anterior, los establecimientos penitenciarios dan la posibilidad de trabajar dentro del mismo, con el objetivo de prepararlas para la libertad. Existe la modalidad de trabajo de administración indirecta, donde personas jurídicas o naturales entregan recursos para que puedan realizar diversos tipos de trabajo y se encargan de la remuneración correspondiente para las internas<sup>9</sup> (ibidem). Esto cobra especial relevancia en este capítulo, pues de esta forma las madres cabeza de familia tienen la oportunidad de cumplir con la obligación alimentaria a su cargo. Evidentemente la remuneración no es la misma que la que podrían recibir por fuera del establecimiento, pero es

---

<sup>9</sup> A junio de 2019, 48,854 personas privadas de la libertad se encontraban trabajando, desempeñando mayoritariamente labores de artesanías y aseo (Sánchez-Mejía y Morad, 2019).

la forma de prepararlas para la reinserción social y para promover el cumplimiento de sus obligaciones familiares.

## **4.6. EGRESO DEL ESTABLECIMIENTO DE RECLUSIÓN DE MENORES DE CERO A TRES AÑOS QUE SE ENCONTRABAN EN CONVIVENCIA CON SU MADRE**

### **4.6.1 Egreso por causales objetivas**

El menor de cero a tres años que convive con su madre dentro del Centro de Reclusión puede egresar del establecimiento por diferentes motivos. El ICBF, en el Anexo Técnico que desarrolla la modalidad de atención especial que se ha mencionado a lo largo del trabajo, consagra como motivos de egreso los siguientes:

1. El cumplimiento de la edad máxima permitida.
2. La libertad de la madre interna o el traslado de la madre a otro establecimiento de reclusión.
3. Por orden de autoridad administrativa.
4. Por enfermedad grave de la madre que le impida asumir el cuidado del menor.
5. Por fallecimiento de la madre.
6. Por otras que se encuentren debidamente documentadas (ICBF, 2018, p. 20).

### **4.6.2 Egreso por causales subjetivas**

Adicional a estas situaciones, el menor también debe egresar del establecimiento cuando las condiciones de permanencia que permitieron en un principio que viviera en este hayan desmejorado considerablemente y pongan en peligro la integridad del menor. Igualmente, cuando el Defensor de Familia considere que hay un riesgo físico o psicológico para el menor si permanece en reclusión con su madre<sup>10</sup> (ibidem, p. 21).

Por último, existe la posibilidad de que el establecimiento de reclusión que contaba con la modalidad de atención especial cese el servicio por diferentes razones y, como consecuencia, el menor deba egresar del centro de reclusión y terminar la convivencia con su madre. El servicio cesa cuando sobrevengan circunstancias que impidan su normal funcionamiento, por ejemplo: que el establecimiento se encuentra en un lugar de alto riesgo por incendio, caída de muros o techos, deficiencia de saneamiento básico ambiental y seguridad; que la demanda del servicio se disminuyó a menos de siete menores en el establecimiento; que haya una emergencia, desastre natural, epidemia o alteración grave de orden público que evidencie peligro para los niños; o que se dé un incumplimiento o ausencia de mejoras continuas respecto a mínimos exigidos para garantizar entornos seguros y protectores en las zonas donde los menores socializan (ICBF, 2018, p. 22). La consecuencia de la cesación del servicio es que los menores deban ser ubicados en otros servicios de atención del ICBF, preferiblemente cercanos al establecimiento donde se encuentra su madre o la red personal próxima (ibidem).

#### **4.6.3 Condiciones de egreso**

---

<sup>10</sup> En el Anexo Técnico se mencionan algunas situaciones que podrían dar lugar a un riesgo físico o psicológico para el menor: conductas sexuales en presencia del menor, que la madre consuma o trafique sustancias psicoactivas, maltrato físico y psicológico a los menores, abuso sexual, riñas entre mujeres privadas de la libertad en presencia de los menores, entre otras (ICBF, 2018 p. 21).

Considerando los escenarios mencionados, es posible establecer que existen diferentes situaciones por las cuales un menor de tres años puede egresar del centro de reclusión donde vive con la madre y, además, puede egresar en diferentes condiciones. Las diferentes condiciones se refieren al egreso con la madre o sin ella, lo cual cambia el panorama drásticamente, sobre todo si la madre es cabeza de familia con los atributos que ya se han mencionado a lo largo del trabajo.

#### **a. Egreso con la madre**

Por un lado, si el menor egresa de la cárcel con la madre, lo más usual es que ella misma continúe cuidando de su hijo (Robertson, 2008). No obstante, a pesar de que salgan juntos, la adaptación a la vida por fuera del centro penitenciario es supremamente complicada para ambos, más aún si se han acostumbrado a una vida “institucionalizada” por haber cumplido una larga sentencia. Deberían estar preparados para el cambio y pocas veces lo están; la madre debería recibir ayuda para encontrar trabajo, buscar dónde vivir, aprender a cuidar de su hijo por fuera del establecimiento, entre otros. Esto puede, además, ayudar a evitar que reincida en el delito o que el menor delinca en un futuro (ibidem).

#### **b. Egreso sin la madre**

Por otro lado, cuando el menor egresa del centro de reclusión sin la madre, este tendrá que aprender a vivir con nuevos cuidadores y al mismo tiempo acostumbrarse a un ambiente completamente nuevo (Robertson, 2008). Según el Anexo Técnico sobre la modalidad de atención especial para niños y niñas en esta situación, si el escenario es este, la custodia del menor se asignaría en primer lugar a la persona referida por la progenitora, previa valoración



del cumplimiento de las condiciones necesarias para la protección del niño o niña (ICBF, 2018, p. 20) o, en segundo lugar, la autoridad administrativa determinaría la actuación a seguir según la Ley 1098 de 2006 y los lineamientos aplicables.

Por el contrario, en el Decreto 2553 de 2014 se plantea una solución diferente para cuando el menor egresa por cumplimiento de la edad máxima. El artículo consagra que, cuando el niño o niña egrese por esta razón,

“si no existiere nadie legal o judicialmente habilitado para ejercer la custodia y cuidado personal, o, existiendo, está ausente o imposibilitado para ejercerla, la madre seleccionará al tutor o persona encargada de asumir la custodia y cuidado personal, previa determinación de idoneidad por parte del ICBF” (Decreto 2553, 2014, art. 13).

De esta manera, el artículo determina que, en primer lugar, la custodia la tendrá quien se encuentre capacitado legal o judicialmente y, en segundo lugar, la tendrá quien la madre designe.

Así mismo, la Ley 65 de 1993 establece el orden en el que el juez debería otorgar la custodia del menor cuando cumple la edad máxima para permanecer con la madre: primero, debería ser al padre; segundo, al familiar que acredite vínculo de consanguinidad; tercero, a una persona capaz e idónea que demuestre lazos estrechos de convivencia<sup>11</sup>, afecto, responsabilidad, solidaridad, protección y asistencia, y, cuarto, al ICBF. Estos sujetos mencionados por la Ley

---

<sup>11</sup> Esta posibilidad fue agregada por la Sentencia C-569 de 2016 de la Corte Constitucional, como se vio anteriormente (Capítulo 2).

serían los “legalmente habilitados para ejercer la custodia y cuidado personal” que manda el Decreto 2553 de 2014.

La situación descrita permite observar un choque entre una instrucción del ICBF, una ley y un decreto. Según el ICBF, lo primero debería ser entregar al menor a la persona que la madre considere correcta para hacerse cargo de su propio hijo; mientras que, para la Ley 65 y para el Decreto 2553, lo primero es considerar las personas legal o judicialmente habilitadas para ello y luego, la persona que la madre considere oportuna. Si se tiene en cuenta que por definición las madres cabeza de familia no cuentan con el apoyo sustancial de miembros de su familia y que el padre está prácticamente ausente, la opción de la entrega de la custodia al padre y a un familiar con vínculo de consanguinidad es menos probable que la opción de que el menor sea puesto en manos de una persona que el juez considere pertinente, o del ICBF, sin saber qué es lo que la madre realmente desea. De otra forma, si se acoge la instrucción del ICBF contenida en el Anexo Técnico, la decisión sería en primera instancia la que dicte la madre que es la persona con el deber moral, la obligación legal y el deseo natural de educar y criar a sus hijos (Corte Constitucional, C-157, 2002).

Es relevante resaltar que lo que se encuentra en disputa es una regulación que versa sobre niños menores de tres años en situación manifiesta de vulnerabilidad. Las decisiones de todas las autoridades públicas deben estar guiadas hacia la protección del interés superior del niño. En ese sentido, cuando el menor egrese del centro de reclusión sin su madre, la autoridad que deba tomar la decisión sobre a quién se le otorga la custodia debe tener en cuenta ambas posibilidades y guiarse por la que mejor garantice el interés superior y desarrollo integral del menor.

Por otro lado, se encuentra el tema sobre la separación entre la madre y su hijo cuando el egreso se da en esta condición. “Si hay un evento puntual en la vida de estos niños y niñas como parte de su condición de “presos”, es el momento de la separación con su progenitora” (Sánchez, et. al. 2018, p. 159). Esta situación es descrita por investigaciones como “traumática”, “devastadora”, con impactos negativos (Lara, 2014), problemática (Sánchez, et. Al. 2018), entre otras. Lo anterior sucede debido al vínculo afectivo que se logra generar entre madre e hijo cuando se encuentran en situación de encierro y con el miedo constante a la futura ausencia (Gea Fernández, 2017, citado por Sánchez, et. al. 2018).

En principio, se debería siempre buscar que la separación se realice de manera gradual, aplicando las salidas temporales que se permiten para el menor para que se realicen con las personas con las que puede quedar a cargo. Sin embargo, Yagüe Olmos (2007) resalta que este escenario no es el más frecuente debido al abandono, el rechazo por parte de la familia y la insuficiencia de recursos económicos, convirtiendo la separación en su mayoría de veces muy brusca (Sánchez, et. Al. 2018, p. 158).

Una madre cabeza de familia que por definición carece de apoyo familiar y del otro progenitor, como se ha mencionado reiteradas veces, tiene unas peores condiciones de opción frente al escenario de la entrega de la custodia del menor a una persona cuando se genera esa separación. Esta falta de opciones puede redundar en que la separación sea completamente traumática para ambos, pues la custodia, en los peores casos, puede quedar en manos de un completo desconocido para la madre (según la situación prevista y adicionada por la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 2016) o del ICBF, casos en los cuales no se asegura de ninguna manera la graduación de este fenómeno. Para lo anterior, hace falta la creación de un programa integral de separación gradual para que resulte menos traumática dicha separación materno filial, en la

cual se puedan hacer salidas temporales con la persona que estará encargado de su custodia hasta la fecha final de egreso.

Una vez más, el ordenamiento pone en desventaja a los menores hijos de madres cabeza de familia privadas de la libertad.

## CONCLUSIONES

Colombia es un país comprometido con la protección especial de los niños, niñas y adolescentes (Constitución, 1991, art. 44) y con la protección de las madres cabeza de familia (Constitución, 1991, art. 43).

Además, es un Estado que reconoce y protege la igualdad (Constitución, 1991, art. 13), así como el enfoque diferencial en las medidas penitenciarias (Ley 65, 1993, art. 3A). El enfoque diferencial, cabe recordar, reconoce que hay poblaciones con características particulares debido a su edad, género, religión, raza, situación de discapacidad, entre otras, y que esas particularidades deben ser tenidas en cuenta al momento de tomar medidas penitenciarias. Así mismo, la igualdad que consagra la Constitución Política hace referencia no sólo a una igualdad formal ante la ley de tratar a todos por igual, sino también a una igualdad material que implica poner en igualdad de condiciones a todos, adoptando medidas especiales a favor de grupos discriminados o marginados.

Los hijos de cero a tres años de las madres cabeza de familia que se encuentran en las cárceles carecen de una protección especial para su situación particular. Tienen múltiples factores de interseccionalidad que los vuelven sujetos aún más vulnerables por tener a su madre en condición de reclusión.

Así pues, frente a los efectos jurídicos desarrollados en el trabajo, vale la pena resaltar los siguiente respecto de cada uno:

En primer lugar, frente a la posibilidad de convivencia en el centro de reclusión, se garantiza la posibilidad de que los menores de cero a tres años convivan con sus madres en los centros de reclusión, si así lo desea la madre y lo permiten el juez y las autoridades administrativas.

Para ello, existen unas normas que indican requisitos mínimos que los centros deberían cumplir para poder albergar a estos menores. No obstante, el Estado ha sido negligente en exigir esos mínimos y eso redundará en la vulneración de los derechos del menor en dos sentidos. El primero, pues deriva en situaciones en las cuales la decisión sobre la convivencia con su menor no la toma la madre, el juez, ni la autoridad administrativa, sino el Estado de manera unilateral debido a las malas condiciones del centro, obstaculizando esta posibilidad que es vital para la relación maternofilial. Segundo, porque de no garantizarse los mínimos para que un menor pueda habitar dentro del centro, el Estado aún así puede permitir dicha convivencia<sup>12</sup>, vulnerando los derechos del menor a desarrollarse en un ambiente sano y digno.

Adicionalmente se encuentra el problema sobre la dificultad práctica de la apertura del servicio especial “Atención a niños y niñas menores de tres años de edad, hijos (as) de internas en establecimiento de reclusión”. Este servicio, que eleva la protección de los menores a un nivel mucho más completo e integral que los mínimos requeridos por la ley, tiene unos requisitos muy difíciles de cumplir para que pueda aplicarse en los centros de reclusión. Esto implica que, además de que existen pocos mecanismos de protección especializados para los menores en esta situación, cuando existe uno que los favorece, este resulta ser casi imposible de aplicar.

Una posible solución al problema planteado es la flexibilización o extinción del mínimo de número de niños de cero a tres años que se necesitan para la apertura del servicio. Al ser una población en un escenario de especial vulnerabilidad, sus derechos no deberían estar condicionados a que existan más niños en la misma situación, sino que, cumpliendo con los fines que manda la Constitución Política, son sujetos que deberían ser protegidos sin excepción alguna y sin condición habilitante para su protección. En este sentido, todos los centros de

---

<sup>12</sup> En la Sentencia T-598 de 1993, la Corte Constitucional le niega a una madre la posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria por el hecho de tener un bebé de dos meses de edad en una prisión con condiciones no aptas para ello.

reclusión de mujeres del país deberían contar con el servicio de atención especial para que la posibilidad de convivencia no sea obstaculizada por negligencia del Estado.

Mientras se garantiza que todos los centros tengan el servicio de atención especial, una solución temporal podría ser la flexibilización de las posibilidades de traslado de centro de reclusión, ya que cómo previsto anteriormente, ninguna de las causales de traslado establecida por la Ley 65 de 1993 contempla esta posibilidad.

De la mano con el efecto anterior, cuando se decide que el menor no puede convivir con la madre a pesar de tener de cero a tres años, la custodia se vuelve relevante. La ley indica quien deberá tener la custodia del menor en orden aparentemente lógico y que protege el interés superior del menor, pero como evidenciado en el capítulo correspondiente, no es un orden que tiene en cuenta la complejidad de una madre cabeza de familia que, por definición, no cuenta con apoyo ni del otro progenitor ni de su familia. Así pues, a los hijos de estas madres se les limitan las posibilidades sobre a quién puede encargarse su respectiva custodia.

Por otro lado, el proceso administrativo de Restablecimiento de Derechos que protege a los menores en estas condiciones establece las situaciones en las que un menor puede encontrarse con respecto de su madre. Con todas sus particularidades, lo que es de especial relevancia para este trabajo es la importancia del derecho a no ser separado de la familia que tiene el menor de edad. Todas las medidas excepto la de adoptabilidad que es de última instancia, están encaminadas a que el menor no sea separado ya sea de su madre o de las personas responsables de su cuidado.

El derecho de visitas en este contexto surge como un efecto jurídico de vital importancia para el menor y para su madre. Es una manifestación del derecho constitucional del menor a tener una familia y no ser separado de ella, teniendo en cuenta que el Estado debe ayudar a mantener

su unión e integridad. Sin embargo, aunque la materia es regulada, no existe garantía legal de que el derecho va a garantizarse, pues depende exclusivamente si la persona que tiene la custodia del menor ayuda en el ejercicio de estas. Cuando la madre es cabeza de familia, la probabilidad de que la custodia del menor la tenga alguien de confianza o un familiar es más baja que frente a una mujer que no acredite tal calidad.

En adición a lo anterior, se reconoce que el hecho de estar privado de la libertad no configura causal de exención de pagar alimentos, sino que, debe seguir garantizando la progenitora. Para lo anterior, los establecimientos penitenciarios dan la posibilidad de trabajar dentro del establecimiento, con el objetivo de prepararlas para la libertad y enviar dinero a sus hogares. Sin embargo, las madres cabeza de familia se encuentran en una situación mucho más complicada, pues la mayoría de veces no cuentan con un círculo cercano que pueda garantizar el cumplimiento de los alimentos del menor, en caso de que ella no pueda cumplirlo. Por ende, se vuelve relevante que se reconozca este factor diferenciador dentro de los establecimientos de reclusión para garantizarles la posibilidad de generar ingresos para sus hijos menores de edad.

El último efecto notable es el egreso del menor del establecimiento, ya que esto genera una situación bastante problemática tanto para la madre como para el menor. La separación entre estos dos sujetos después de haber convivido dentro de la cárcel puede ser traumática por la naturaleza de su relación. Más aún, si la madre es cabeza de familia, no se logra complejizar esa situación y otorgar el acompañamiento requerido para que la separación sea gradual. Con el fin de enfrentar este problema, el Estado debería plantear un programa integral de separación gradual con acompañamiento un integral para que esta separación sea menos traumática para el menor.



Los efectos jurídicos identificados que se derivan del encarcelamiento de la madre sobre sus hijos menores de edad resultan de especial importancia. A pesar de tener unos instrumentos normativos dedicados a regular dichas situaciones, nos encontramos con que no son suficientes ni están acorde a la realidad del país. Esto, ya que no tienen en cuenta las condiciones particulares de las madres cabeza de familia y como la negligencia al garantizar la posibilidad de convivencia con sus hijos repercute directamente sobre ellos. Es dable concluir que lo que está establecido formalmente en las leyes no es cumplido materialmente, ya que existen incontables obstáculos para acceder a una protección integral del menor. Como previsto constitucionalmente, debe ser objetivo principal del Estado garantizar los derechos de los niños como sujeto de especial protección y se vuelve menester poner de presente la vulneración de derechos de esta población que constituye una realidad diaria en Colombia para aunar esfuerzos estatales y garantizar la protección integral que merecen los menores de nuestro país.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Acosta, Cristian. (2021). El hacinamiento en las cárceles colombianas es de 20% a marzo según datos del INPEC. Asuntos Legales. Bogotá.

Briceño-Donn, M. (2006). Mujeres y prisión en Colombia: Análisis desde una perspectiva de derechos humanos y de género. Bogotá.

Burgos, A. & Páez, M. (2012). Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos en Santiago de Cali según Ley 1098 de 2006 (Trabajo de grado). Universidad San Buenaventura Cali.

Congreso de la República de Colombia (26 de mayo de 1873). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. [Ley 84 de 1873]. DO: 2.867

Congreso de la República de Colombia (08 de noviembre de 2006). Código de la Infancia y la Adolescencia. [Ley 1098 de 2006]. DO: 46.446.

Congreso de la República de Colombia. (03 de noviembre de 1993). Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia. [Ley 82 de 1993]. DO: 41.101.

Congreso de la República de Colombia. (17 de julio de 2008). Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993. Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones. [Ley 1232 de 2008]. DO: 47.053.

Congreso de la República de Colombia. (19 de agosto de 1993). Código Penitenciario y Carcelario. [Ley 65 de 1993]. DO: 40.999.

Congreso de la República de Colombia. (20 de enero de 2014). Por medio de la cual se reglamentan algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. [Ley 1709 de 2014]. DO: 49.039.

Congreso de la República de Colombia. (2000). Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097

Congreso de la República de Colombia. (27 de diciembre de 2002). Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República. [Ley 790 de 2002]. DO: 45.046

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) 2da Ed. Legis

Corte Constitucional, (1993) T-598 de 1993 [MP. Cifuentes, E.]

Corte Constitucional, (1993). T-500 de 1993. [MP. Mejía, J.]

Corte Constitucional, (1999). C-034 de 1999. [MP. Beltrán, A]

Corte Constitucional, (2002). C-157 de 2002 [MP. Cepeda, M.]

Corte Constitucional, (2003). C-184 de 2003. [Cepeda, M]

Corte Constitucional, (2003). C-184 de 2003. [MP. Cepeda, M.]

Corte Constitucional, (2004). T-025 de 2004. [MP. Cepeda, M.]

Corte Constitucional, (2005). SU-388 de 2005 [MP. Vargas, C]

Corte Constitucional, (2005). T-1183 de 2005. [Vargas, C]

Corte Constitucional, (2006). T-303 de 2006. [MP. Escobar, R]

Corte Constitucional, (2007). C-1003 de 2007. [MP. Hernández, C]

Corte Constitucional, (2007). C-154 de 2007 [MP: Monroy, M.]

Corte Constitucional, (2011). T-580A de 2011. [MP. González, M.]

Corte Constitucional, (2013). T-203 de 2013. [MP. Guerrero, L.]

Corte Constitucional, (2013). T-388 de 2013. [MP. Calle, M.]

Corte Constitucional, (2013). T-388 de 2013. [MP. Calle, M.]

Corte Constitucional, (2013). T-510 de 2013. [MP. Cepeda, M.]

Corte Constitucional, (2016). C-569 de 2016. [MP. Linares, A.]

Corte Constitucional, (2018). T-084 de 2018. [MP. Ortiz, G.]

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas (11 de abril de 2012). T-276. [M.P. J. Pretelt]

Corte Suprema de Justicia, (2018). STC-6009. [M.P. Quiroz, A.]

Corte Suprema de Justicia, (2019). Radicado 53863. [MP. Salazar, P.]

Corte Suprema de Justicia, (2019). Radicado 53863. [MP. Salazar, P.]

Corte Suprema de Justicia, (2021). SL-696 de 2021. [MP. Lenis, I.]

Corte Suprema de Justicia, (2021). SL-696 de 2021. [MP. Lenis, I.]

Giacomello, Corina. (2018). Niños y niñas que viven en prisión con sus madres: una perspectiva jurídica comparada.

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (2015) Concepto 80 de 2015. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000080\\_2015.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000080_2015.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2013) Concepto 79 de 2013. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000079\\_2013.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000079_2013.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2013). Concepto 112 de 2013. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_0000112\\_2013.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000112_2013.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2016). Lineamiento Técnico Administrativo de Ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm3.p\\_lineamiento\\_tecnico\\_ruta\\_actuaciones\\_para\\_el\\_restablecimiento\\_de\\_derechos\\_nna\\_v1.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/lm3.p_lineamiento_tecnico_ruta_actuaciones_para_el_restablecimiento_de_derechos_nna_v1.pdf)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2017). Concepto 000150 de 2017. Recuperado de: [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto\\_icbf\\_000150\\_2017.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_000150_2017.htm)

Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (2018). Anexo Técnico Desarrollo infantil en establecimiento de reclusión. Recuperado de [https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/a4.mo12.pp\\_anexo\\_tecnico\\_desarrollo\\_infantil\\_en\\_establecimientos\\_de\\_reclusion\\_v2.pdf](https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/procesos/a4.mo12.pp_anexo_tecnico_desarrollo_infantil_en_establecimientos_de_reclusion_v2.pdf)

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, (2021). Población Intramural Nacional. Recuperado de: [http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?\\_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash\\_Poblacion\\_Intramural&j\\_username=inpec\\_user&j\\_password=inpec](http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec)

López, C. (2018). Sigue en crecimiento: en Colombia 6 de cada 10 mujeres son madres solteras. *Canal 1*. Recuperado de: <https://canal1.com.co/entretenimiento/sigue-en-crecimiento-en-colombia-6-de-cada-10-mujeres-son-madres-solteras/>

Ministerio de Justicia y del Derecho. (2020). Situación demográfica penitenciaria y carcelaria de las mujeres privadas de la libertad. Cápsulas Demográficas en Enfoque Diferencial,

Muñoz Contreras, G., Oviedo Garzón, N., Pedraza Muñoz, J. (2020). Los procesos de reintegración social que viven las madres de cabezas de familia pospenadas.

Observatorio Legislativo y de Opinión, (s.f.). Análisis de los antecedentes legislativos del nuevo Código de Infancia y Adolescencia. Recuperado de: <https://vlex.com.co/vid/legislativos-infancia-adolescencia-52072331>

Olmos, Yagüe Concepción. (2007). Mujeres en prisión. Intervención basada en sus características, necesidades y demandas

ONU: Asamblea General, *Declaración Universal de Derechos Humanos*, 10 de diciembre 1948, 217 A (III), disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/47a080e32.html> [Accesado el 6 Septiembre 2021]

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (20 de noviembre 1989). Convención sobre los Derechos del Niño, *United Nations, Treaty Series, vol. 1577*. Recuperado de: <https://www.refworld.org/es/docid/50ac92492.html> [Accedido el 31 agosto 2021].

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (2011). Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes.

Organización de los Estados Americanos. (2008). Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de la libertad en América Latina.

Presidencia de la República. (12 de diciembre de 2014). Por el cual se reglamentan los artículos 26 y 153 de la Ley 65 de 1993, modificados por los artículos 18 y 88 de la Ley 1709 de 2014. [Decreto 2553 de 2014]. DO: 49.363.

Robertson, (2008). Niños y niñas presos de las circunstancias. *Publicaciones Sobre los Refugiados y los Derechos Humanos*. Recuperado de [https://quino.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL\\_Children%20Imprisoned%20by%20Circumstance.pdf](https://quino.org/sites/default/files/resources/ESPAN%CC%83OL_Children%20Imprisoned%20by%20Circumstance.pdf)

Sánchez Mejía, L., Rodríguez Cely L., Fondevila G., Morad, J. (2018). Mujeres y prisión en Colombia, desafíos para la política criminal desde un enfoque de género. Bogotá.

Sánchez-Mejía, Astrid; Morad, Juliana (2019). Trabajo y mujeres privadas de la libertad: trabajando al margen del derecho laboral. *Revista CS*, núm. especial, 199-239. Recuperado de: <https://doi.org/10.18046/recs.iEspecial.3252>

Save The Children. (2019). Construyendo una Vida Mejor con la Niñez. *Informe sobre la niñez en el mundo*. Recuperado de: [https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/construyendo\\_una\\_vida\\_mejor.pdf](https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/construyendo_una_vida_mejor.pdf)

Serie 1 Ministerio de Vivienda. (s.f.). Mi casa ya. Recuperado de:

<http://micasaya.minvivienda.gov.co/>

UNICEF. (2001). Estado Mundial De La Infancia 2001: Primera Infancia.