

legis

Concepto ICBF No 29

Fecha: 29 de Noviembre 2021

ASUNTO: Consulta respecto a la competencia de las autoridades administrativas en el SRPA cuando el delito cometido por el adolescente es violencia intrafamiliar.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, Ley 1755 de 2015, y el artículo 6°, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se da respuesta en los términos que siguen:

I. PROBLEMA JURÍDICO

¿Cuándo en un mismo municipio concurren Defensoría y Comisaría de Familia a cuál autoridad le corresponde asumir la asistencia y protección del adolescente que ingresa al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes -SRPA por el delito de violencia intrafamiliar?

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema jurídico se abordará el asunto analizando los siguientes temas: 2.1. Naturaleza del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. 2.2. Las funciones del defensor de familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. 2.3. Breve referencia a las funciones de las comisarías de familia. 2.4. La Competencia concurrente entre las defensorías de familia y las comisarías de familia. 2.5. Competencia subsidiaria de los comisarios de familia.

(2.1.) Naturaleza del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

Con la expedición del Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, se creó el Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes (SRPA), el cual se define como el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y menores de dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible. Su finalidad es establecer las medidas de carácter pedagógico, privilegiando el interés superior del niño, niña o adolescente y garantizando la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. Su interés no es el castigo, sus medidas tienen un carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos conforme a la protección integral del niño, de la niña o del adolescente.

El SRPA reconoce al adolescente como un sujeto de derechos; por tanto, señala la responsabilidad por su conducta punible en el marco de la justicia restaurativa. Desde un enfoque de corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia para la protección integral de los derechos del adolescente, el Sistema entiende el proceso judicial como el trámite en el que se construye un sujeto de derechos, no en el que castiga a un delincuente.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes-SRPA- contempla dos procesos paralelos y complementarios, un proceso judicial y uno de restablecimiento de derechos, que implican un sistema integrado por instituciones de orden nacional y territorial, bajo el principio de corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado.

La Ley 1098 de 2006¹, señala que el ICBF diseñará los lineamientos de los programas especializados para el cumplimiento de las medidas de restablecimiento de derechos y ejecución de las sanciones impuestas a las adolescentes de 14 a 16 años y de 16 a menores de 18 años que cometan delitos, en los que tendrán prevalencia los principios de política pública de fortalecimiento a la familia de conformidad con la Constitución Política y los Tratados, Convenios y Reglas Internacionales que rigen la materia.

En atención a lo anterior, el ICBF expidió el manual operativo de las modalidades que atienden medidas y sanciones del proceso judicial SRPA del ICBF², en el cual se establece que en los programas de atención del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes-SRPA, sólo podrán ubicarse adolescentes y jóvenes que cumplen medidas o sanciones impuestas por autoridad judicial competente.

(2.2) Las funciones del defensor de familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

El artículo 146 de la Ley 1098 de 2006 establece que el defensor de familia deberá acompañar al adolescente en todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, así mismo se encargará de la verificación y la garantía de sus derechos. De hecho, el numeral 6 del artículo 82 de la Ley mencionada, señala que entre las funciones del defensor de

¹ Parágrafo artículo 148

² https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/mo1.p_manual_operativo_de_las_modalidades_que_atienden_medidas_y_sanciones_del_proceso_judicial_srpa.pdf

familia está la de: asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes.

Ello implica que se debe iniciar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos cuando se encuentre evidencia de su vulneración o su amenaza, para lo cual es necesario realizar previamente la verificación en la forma prevista en el Código y paralelamente realizar acompañamiento al adolescente en cada una de las etapas procesales que se adelanten.

En lo que respecta al proceso judicial, el Código de Infancia y Adolescencia, realiza una remisión expresa a la Ley 906 de 2004 y señala que el procedimiento aplicable al SRPA se regirá generalmente por esta norma, excluyendo aquellas que contravengan al interés superior del adolescente³. En este también deberán tenerse en cuenta las actuaciones pre-judiciales, dentro de las diligencias que adelantan la Policía de Infancia y Adolescencia y la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales para Adolescentes. En estas diligencias la autoridad administrativa tiene la obligación de garantizar los derechos del adolescente que presuntamente cometió el hecho punible.

En síntesis, el defensor de familia cumple una doble función en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes que puede resumirse así:

- i) Como interviniente tiene el deber de velar porque se respeten todas las garantías penales ordinarias, así como las establecidas especialmente en las normas internacionales y nacionales para la protección integral de los adolescentes en conflicto con la ley penal, de cara a la naturaleza protectora, pedagógica, restaurativa de las medidas. Esto incluye, exhortar que se dé aplicación preferente al principio de oportunidad, apoyar para efecto de definir la medida de protección a imponer, y acompañar la ejecución de la medida que, no obstante lo anterior, solo puede ser definida o modificada por la autoridad judicial correspondiente.
- ii) Como autoridad administrativa y en virtud de las funciones que le asigna la Ley 1098 de 2006, especialmente la señalada en el artículo 146, debe verificar los derechos y en caso de vulneración, tomar las medidas de restablecimiento que sean pertinentes y razonables en el marco del PARD, para lo cual debe comunicarse permanentemente y actuar coordinadamente con la autoridad judicial. Las medidas de restablecimiento y las sanciones deben complementarse entre sí, garantizando los derechos de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

(2.3) Breve referencia a las funciones de las comisarías de familia

Las comisarías de familia fueron creadas por el Decreto 2737 de 1981⁴. La Ley 2126 de 2021⁵ las define como dependencias o entidades de carácter administrativo e interdisciplinario del orden municipal o distrital, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que tienen por

³Artículo 144

⁴ Código del Menor

⁵ Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones.

objeto misional brindar atención especializada e interdisciplinaria para prevenir, proteger, restablecer, reparar y garantizar los derechos de quienes estén en riesgo, sean o hayan sido víctimas por razones de género en el contexto familiar y/o víctimas de otras violencias en el contexto familiar.

De conformidad con lo establecido en las leyes 2126 de 2021, 294 de 1996, 575 de 2000, reglamentada por el Decreto 652 de 2001, la Ley 1257 de 2008, así como lo dispuesto en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, y lo establecido en el Decreto 1069 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho), le corresponde a los comisarios de familia recibir y tramitar las solicitudes de protección que formulen los ciudadanos o ciudadanas por hechos de violencia en el contexto familiar.

En lo que respecta a su intervención en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la Ley 2126 de 2021⁶ no le asigna al comisario directamente alguna función relacionada con la asistencia y protección de los adolescentes que ingresan al SRPA, sin embargo, en el parágrafo 3 del artículo 5, se ratifica la competencia subsidiaria señalada en el artículo 98 y numeral 8 del artículo 163 de la Ley 1098 de 2006⁷, pudiendo conocer de estos asuntos en ausencia del defensor de familia.

(2.4) La competencia concurrente entre las defensorías de familia y las comisarías de familia.

Cuando en un mismo municipio concurren Defensorías de Familia y Comisarías de Familia, para efectos de garantizar el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas, adolescentes, el artículo 2.2.4.9.2.1 del Decreto 1069 de 2015⁸, que compiló el Decreto 4840 de 2007, señala los siguientes criterios diferenciadores de competencias:

“El defensor de familia se encargará de prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en las circunstancias de maltrato amenaza o vulneración de derechos diferentes de los suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar.

El comisario de familia se encargará de prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los niños, niñas, adolescentes y demás miembros de la familia, en las circunstancias de maltrato infantil, amenaza o vulneración de derechos suscitados en el contexto de la violencia intrafamiliar (...)”

Sobre estos criterios diferenciadores la Ley 2126 de 2021⁹ efectuó una modificación, toda vez que señaló que los comisarios de familia son competentes de conocer de cualquier forma de violencia intrafamiliar en que estén involucrados niños, niñas y adolescentes, a excepción de la violencia sexual, la cual a partir del 4 de agosto de 2023 es de competencia del defensor de familia.

⁶ Artículos 5, 12 y 13

⁷ 8. Las Defensorías de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y las Comisarías de Familia, o los Inspectores de Policía, cuando deban tomar las medidas para la verificación de la garantía de derechos, y las medidas para su restablecimiento.

⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho

⁹ Parágrafo 1 del artículo 5

(2.5) Competencia subsidiaria de los comisarios de familia

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 98, regula lo referente a la competencia subsidiaria del comisario de familia y al respecto establece: “*En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al Defensor y al Comisario de Familia corresponderán al Inspector de Policía.*”

La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia”.

El Decreto 1069 de 2015¹⁰ regula en el parágrafo 2o del artículo 2.2.4.9.2.1. COMPETENCIAS DEL DEFENSOR DE FAMILIA Y DEL COMISARIO DE FAMILIA, lo relacionado con la competencia subsidiaria prevista en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, a saber:

“PARÁGRAFO 2o. Para efectos de la competencia subsidiaria prevista en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006, se entenderá que en un municipio no hay Defensor de Familia cuando el respectivo Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hubiere designado un Defensor de Familia para su atención o hasta tanto el Defensor de Familia designado no esté desempeñando sus funciones de manera permanente y continua. (...)

La Ley 2126 de 2021¹¹, en los parágrafos 3 del artículo 5 y 2 del artículo 13¹² ratificó la competencia subsidiaria descrita en el artículo 98¹³ de la Ley 1098.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo con el análisis planteado en precedencia, esta Oficina concluye lo siguiente:

El defensor de familia es la autoridad competente de asumir la asistencia y protección del adolescente dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. El comisario de familia asumirá esta función en los municipios donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no haya designado Defensor de Familia, por competencia subsidiaria.

¹⁰ Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones.

¹² Parágrafo 3. La competencia subsidiaria prevista en el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006 o la norma que la modifique o adicione, será asumida por los comisarios y comisadas de familia solo en aquellos municipios donde el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hubiere designado un defensor o defensora de familia.

(...)

Parágrafo 2 En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones de este serán cumplidas por el comisario o comisaria de familia, de conformidad con el artículo 98 de la Ley 1098 de 2006 o la norma que la modifique o adicione.

¹³ Artículo 98. Competencia subsidiaria. En los municipios donde no haya Defensor de Familia, las funciones que este Código le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia. En ausencia de este último, las funciones asignadas al defensor y al Comisario de Familia corresponderán al inspector de policía.

La declaratoria de adoptabilidad del niño, niña o adolescente corresponde exclusivamente al Defensor de Familia.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en la Ley 1755 de 2015. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con el artículo 6 numerales 4, 8 y 20 del Decreto 987 de 2012.

Atentamente,

EDGAR LEONARDO BOJACÁ CASTRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica