



Concepto ICBF No 33

Fecha: 03 de noviembre de 2020

ASUNTO: Rol del Defensor de Familia en SRPA

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

¿Bajo el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, SRPA, el defensor de Familia está facultado para interponer recursos en contra de la decisión del Juez al imponer o modificar la sanción, incluso si observa que el Juez no tuvo en cuenta los conceptos emitidos por el equipo interdisciplinario?

II. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar respuesta al problema jurídico se abordará el asunto analizando los siguientes temas:
2.1. Naturaleza jurídica y el funcionamiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescente
2.2. El rol del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

2.1. Sobre la naturaleza y el funcionamiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

Nuestro ordenamiento interno, a través de la Ley 1098 de 2006¹, creó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA- definido en el artículo 139 ibídem, *como el*

¹Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de los delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible.

Este sistema garantiza la protección integral de los derechos de los adolescentes que entran en conflicto con la Ley penal, en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 44 de la Constitución Política y los tratados internacionales ratificados por Colombia. Los artículos 140 y 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia señalan que la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y de las sanciones que allí se imponen, son las siguientes:

"Artículo 140. Finalidad del sistema de responsabilidad penal para adolescentes. En materia de responsabilidad penal para adolescentes tanto el proceso como las medidas que se tomen son de carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos- conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño."

En caso de conflictos entre las disposiciones de esa ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico, las autoridades judiciales deberán privilegiar siempre el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los parámetros pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen este sistema.

Artículo. 178. Finalidad de las sanciones. Las sanciones señaladas en el artículo anterior tienen una finalidad protectora, educativa y restaurativa, y se aplicarán con el apoyo de la familia y de especialistas." (subrayado fuera de texto) buscará la reconciliación con la víctima.

El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes tiene dentro de sus características principales la de establecer una finalidad pedagógica, específica y diferenciada respecto del sistema de justicia de adultos, conforme a la protección integral. El proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación integral.² Dicho sistema cuenta con unos principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializados y, en general, todo un andamiaje institucional diferente al de la justicia criminal para adultos, por lo cual su aplicación está a cargo de autoridades y órganos especializados en materia de infancia y adolescencia³.

El principio de la protección integral se desarrolla en ámbitos específicos como el de la responsabilidad penal juvenil o de adolescentes, con base en normas internacionales y nacionales que dan forma a un esquema de garantías especiales para esta población en conflicto con la ley penal, entre las cuales encontramos:

² Artículo 140

³ Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, quienes se ocupan de la dirección de las Investigaciones; Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien efectúa dictámenes de edad y lesiones personales, así mismo, verifica que durante el proceso el adolescente no haya sido objeto de maltrato físico; los Jueces Penales para adolescentes, Promiscuos de familia y los Municipales, quienes adelantan las actuaciones y funciones judiciales; las Salas Penales y de Familia de los Tribunales Judiciales de Distrito Judicial que integran la sala de asuntos penales para adolescentes, ante quienes se surte la segunda Instancia; la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, ante la cual se tramita el recurso extraordinario de casación y la acción de revisión; la Policía Judicial y el Cuerpo Técnico especializado adscritos a la Fiscalía delgada ante los Jueces Penales para adolescentes y promiscuos de Familia; la Policía Nacional con sus personal especializado; los Defensores Públicos de la Defensoría del Pueblo, quienes asumen la defensa de los niños, niñas y adolescentes cuando estos carecen de apoderado; y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quien define los lineamientos técnicos para la ejecución de las medidas pedagógicas.

La Convención sobre los Derechos del Niño del año de 1989, que en el artículo 37 señala:

“Artículo 37. Los Estados Parte velarán porque:

(...)

c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales:

Por su parte, las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores o Reglas de Beijing, adoptadas por la Asamblea General mediante Resolución No. 40/33 del 28 de noviembre de 1985, disponen lo siguiente:

(...) "5. *Objetivos de la justicia de menores*

El sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito.

Estas obligaciones se incorporan a nuestro ordenamiento interno en virtud del artículo 93 de la Constitución Política en donde se consagra que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno, con lo cual se da forma al concepto del bloque de constitucionalidad.

2.2. El rol del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad para Adolescentes –SRPA.

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece que el Defensor de Familia es la autoridad administrativa de restablecimiento de derechos. En tal virtud, le otorga una serie de facultades que en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se enfocan al adolescente en conflicto con la Ley. No obstante, en los eventos en que la víctima sea un niño, niña o adolescente, también tiene a su cargo una serie de responsabilidades, en ambos casos, dirigidas al restablecimiento de los derechos de los dos sujetos. Veamos:

Cuando el adolescente es infractor de la Ley y entra al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, la función primordial del Defensor de Familia es ser garante de sus derechos. Está facultado para iniciar el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos cuando encuentre evidencia de la vulneración o de la amenaza de los derechos de los adolescentes. También debe velar por el cumplimiento de los fines propios del sistema de justicia penal especial y diferenciado, incluyendo la observancia de las garantías penales establecidas en la constitución y en la ley.

Por lo tanto, estos dos referentes determinan que el Defensor de Familia debe cumplir un doble papel en el contexto específico del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, pues, por una parte, conserva la autonomía para dictar las medidas de protección que considere pertinentes para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos de los adolescentes, y por otra, tiene la responsabilidad de ser garante de los derechos del adolescente en todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y de juicio.

Cuando un adolescente es infractor, la Ley de Infancia y Adolescencia establece, entre otras, las siguientes actuaciones para el Defensor de Familia:

ARTÍCULO 82. FUNCIONES DEL DEFENSOR DE FAMILIA. *Corresponde al Defensor de Familia:*
(...)

6. *Asumir la asistencia y protección del adolescente responsable de haber infringido la ley penal ante el juez penal para adolescentes. (...)*

ARTÍCULO 146. EL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. *En todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio, el adolescente deberá estar acompañado por el Defensor de Familia, quien verificará la garantía de los derechos del adolescente.*

ARTÍCULO 157. PROHIBICIONES ESPECIALES. *En los procesos de responsabilidad penal para adolescentes proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa.*

Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o del imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imputación de la sanción. El juez instará a la Defensoría de Familia para que proceda al estudio de la situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y rinda el informe en dicha audiencia.

El Juez al proceder a seleccionar la sanción a imponer tendrá en cuenta la aceptación de cargos por el adolescente, y durante la ejecución de la sanción será un factor a considerar para la modificación de la misma.

ARTÍCULO 177. SANCIONES, *Son sanciones aplicables a los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal: (...)*

Las sanciones previstas en el presente artículo se cumplirán en programas de atención especializados del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deberán responder a lineamientos técnicos diseñados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

PARÁGRAFO 1. *Para la aplicación de todas las sanciones la autoridad competente deberá asegurar que el adolescente esté vinculado al sistema educativo. El Defensor de Familia o quien haga sus veces deberán controlar el cumplimiento de esta obligación y verificar la garantía de sus derechos.*
(...)

ARTÍCULO 189. IMPOSICIÓN DE LA SANCIÓN. *Concluidos los alegatos de los intervinientes en la audiencia del juicio oral el juez declarará si hay lugar o no a la imposición de medida de protección, citará a audiencia para la imposición de la sanción a la cual deberá asistir la Defensoría de Familia para presentar un estudio que contendrá por lo menos los siguientes aspectos: Situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del*

funcionario sea de relevancia para imposición de la sanción. Escuchada la Defensoría de Familia el juez impondrá la sanción que corresponda. (...)

Tal y como se observa anteriormente, el Defensor de Familia actúa en todas las etapas procesales del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. De esta forma la garantía de derechos adquiere una connotación particular, pues el Defensor de Familia participa en la investigación, juzgamiento o la ejecución de la sanción y medida, cumpliendo las obligaciones especiales que le impone el legislador como interviniente dentro del sistema, todas ellas dentro del marco de la prevención, protección garantía y restablecimiento de derechos.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en el proceso radicado bajo el N° 30645, M.P. Dra. María del Rosario González⁴, ha indicado que **el Defensor de Familia no es parte del proceso**, al señalar textualmente:

... Dos aspectos deben abordarse en relación con el defensor de familia, de un lado, cuál es la calidad que ostenta en relación con los demás participantes en el proceso y, de otra parte, hasta dónde puede llegar su intervención.

Para resolver lo primero es preciso recordar que, de acuerdo con el artículo 144 de la Ley 1098 de 2006, “salvo las reglas especiales de procedimiento definidas en el presente libro, el procedimiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), exceptuando aquéllas que sean contrarias al interés superior del adolescente”, por lo tanto, es necesario acudir a ese cuerpo normativo para concretar quiénes están legitimados para actuar.

En el Título IV del Código de Procedimiento Penal, relativo a las “partes e intervinientes”, aparece definido que la Fiscalía, la defensa y el imputado tienen el carácter de partes, en tanto la víctima ostenta la de interviniente, además, en el Título III ibídem se reconoce al Ministerio Público esta última condición.

Ahora, la calidad de parte o interviniente en la Ley 906 de 2004 tiene una especial significación, por cuanto si se trata de lo segundo, se presenta una limitación en las posibilidades de actuación.

Visto el artículo 146 de la Ley 1098 de 2006, se evidencia que las facultades del defensor de familia respecto del sistema de responsabilidad para adolescentes, se contraen a acompañar al adolescente para verificar que se le estén garantizando sus derechos, a su vez, en el artículo 163-8 se reitera esa obligación y agrega que también puede tomar medidas “para su restablecimiento”, en el párrafo primero del artículo 177 se le impone el deber de asegurar que en cumplimiento de cualquiera de las sanciones previstas por la citada ley, el adolescente esté vinculado a un sistema educativo y, finalmente, en el artículo 189 se indica que en caso de ser declarado responsable el adolescente, allegará un estudio en el cual por lo menos contenga la “situación familiar, económica, social, psicológica y cultural del adolescente y cualquier otra materia que a juicio del funcionario sea de relevancia para la imposición de la sanción”.

De lo anterior se sigue que el defensor de familia, en relación con el adolescente sometido al sistema de responsabilidad penal, tiene unas funciones especiales y, por lo tanto, debe

⁴ [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scp_30645\(04-03-09\)_2009.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scp_30645(04-03-09)_2009.htm)

catalogarse como interviniente bajo las precisas facultades conferidas en el Libro Segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Obviamente, ello en manera alguna lo limita para ejercer las funciones administrativas que con independencia del sistema de responsabilidad penal le compete desarrollar respecto del adolescente imputado, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.

Así las cosas, en todo momento el defensor de familia debe conservar sus funciones de (i) prevención, (ii) protección, (iii) garantía de derechos y (iv) restablecimiento de los mismos, aún en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes.

Queda entendido que si dentro de esas precisas facultades debe hacer peticiones al Juez, ellas deberán tener directa relación con las facultades antes señaladas, en aras de consultar el interés superior del adolescente y de preservar los roles que deben cumplir cada una de las demás partes e intervinientes. (...) Negrilla fuera del texto original.

Según lo indica la Corte Suprema de Justicia, el papel del defensor de familia en realidad es aún más cualificado, pues debe participar activamente en calidad de interviniente, con el fin de velar porque se garanticen los derechos del adolescente en el desarrollo del proceso e incluso al momento de definir la medida a imponer.

Así las cosas, teniendo en cuenta que sus funciones son de naturaleza administrativa, el Defensor de Familia no está facultado para interponer recursos o para reemplazar el cumplimiento de las labores que le corresponden al abogado defensor del adolescente. Precisamente en correspondencia con el principio de igualdad de armas⁵, entre otros, es que no se puede concebir al defensor de familia desempeñando las mismas funciones que atañen al defensor técnico del adolescente, cuya presencia es inexorable dentro del sistema de responsabilidad penal del menor; como de esa forma lo prevé el artículo 154 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

El campo de acción del defensor de familia dentro del proceso de responsabilidad penal para adolescentes, tal y como se señaló, está limitado o circunscrito a expresas prerrogativas legales de acompañamiento al adolescente en las diversas diligencias y actuaciones procesales a fin de hacer valer su especial y superior condición de índole constitucional, pero nunca para sustituir o complementar al defensor técnico.

Bajo ese mismo precepto, el lineamiento modelo de atención para adolescentes y jóvenes en conflicto con la Ley-SRPA, aprobado mediante Resolución 1522 del 23 de febrero de 2016,⁶ señala que el rol del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, es el siguiente:

⁵ El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo. El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. Para esta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso. Sentencia C-536/08, M.P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

⁶ Modificado mediante Resolución No. 5668 de 15 de junio de 2016., Modificado mediante Resolución No. 0328 de 26 de enero de 2017, Modificado mediante Resolución No. 14610 del 17 de diciembre de 2018, Modificado mediante Resolución N°11875 del 24 diciembre de 2019, Resolución 2100 de

(...)

- *Interviniente especial dentro del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.*
- *Vela por el interés superior de los adolescentes, así como a la protección integral enfocando su acción en la promoción, protección, garantía y restablecimiento de derechos. Verifica la garantía de derechos del adolescente⁷ y las medidas para su restablecimiento.*
- *Acompaña al adolescente en todas las actuaciones del proceso y en las etapas de indagación, investigación y del juicio⁸.*
- *Controla el cumplimiento de asegurar la vinculación al sistema educativo de los adolescentes en el SRPA.*
- *Promueve la vinculación de la Familia al Proceso en el SRPA en los casos que amerite⁹.*
- *Exige el cumplimiento de las responsabilidades de las entidades que conforman el SNBF para la garantía y restablecimiento de derechos de los adolescentes en el SRPA, en los ámbitos Nacional, Departamental, Distrital y Municipal.*
- *Interviene en las distintas audiencias para exponer la situación del adolescente en relación con sus derechos.*
- *Vela por la materialización de los derechos del adolescente en el proceso judicial y toma las medidas de restablecimiento en casos de amenaza, inobservancia o vulneración de derechos.*
- *Ejerce las funciones atribuidas por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004 “Cuando el sujeto pasivo estuviere imposibilitado para formular la querrela, o sea incapaz y carezca de representante legal, o este sea autor o partícipe del delito, puede presentarla el Defensor de Familia, el agente del Ministerio Público o los perjudicados directos”¹⁰*

(...)

Por otra parte, en lo que respecta al informe que se rinde en el marco del proceso penal de un adolescente, este tiene la finalidad de entregar al Juez el estudio sobre las condiciones, familiares, sociales, económicas, psicológica y culturales del adolescente, con destino a la audiencia de imposición de sanción, siempre en procura del restablecimiento de los derechos del adolescente y el cumplimiento de los objetivos del SRPA.

En la audiencia de imposición de sanción, se corre traslado a las partes (Fiscalía y Defensor Técnico) del informe, para que presenten objeciones o aclaraciones, correspondiendo al Juez, valorar su procedencia o pertinencia; y es en esta etapa procesal que el defensor técnico puede hacer uso de sus facultades para incluso invalidar los datos presentados por la Defensoría de Familia.

Es importante señalar que el juez es quien otorga valor probatorio y da alcance al informe presentado por la Defensoría de Familia, y es quien determina si impone o no una sanción.

3. CONCLUSIONES Y RESPUESTAS A SU CONSULTA

⁷ La verificación de derechos que hace el Defensor de Familia o quien haga sus veces, está señalada en el artículo 52 y 195 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

⁸ Obligación expresa consagrada en el artículo 146 del Código de la Infancia y la Adolescencia

⁹ Ley 860 de 2010

¹⁰ Ley 1098 de 2006, artículo 82, numeral 17.

Teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir lo siguiente:

Primera. Bajo el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes- SRPA, el Defensor de Familia no es parte del proceso, es solo un interviniente con funciones administrativas y de verificación de derechos y, por ende, no está facultado para interponer recursos.

Segunda. El informe que se rinde en el marco del proceso penal de un adolescente contiene el estudio sobre la condición familiar, social, económica, psicológica y cultural del adolescente, con destino a la audiencia de imposición de sanción, el cual podrá ser objetado por las partes en la audiencia (incluyendo la defensa técnica del adolescente), correspondiendo al juez determinar su pertinencia y procedencia, así como valor probatorio.

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