



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 103 DE 2017

(septiembre 5)

Bogotá, D. C.

Señora Comisaria de Familia
Meta

ASUNTO: Respuesta solicitud de concepto radicado 362936 del 25/07/2017

Atendiendo al asunto de la referencia y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 del Código Civil, Ley 1437 de 2011, y numeral 4 del artículo 6o del Decreto 987 de 2012, se procede a emitir concepto en los siguientes términos:

1. PROBLEMA JURIDICO

“1. Cuando un adolescente se agrede con un mayor de edad ¿a quién se multa (padres o hijos) y a qué autoridad le corresponde conocer el caso y multar sino son familia? ¿inspección de policía o comisaría de familia?

2. Cuando dos adolescentes se agreden, la multa que las partes requieren para evitar las reincidencias, ¿a qué autoridad te corresponda imponerla multa? ¿y se impone a los adultos o menores?

3. Si dos adolescentes se agreden en el colegio y uno de ellos convive en un municipio diferente de donde ocurrieron los hechos, ¿qué autoridad es la que debe abordar el caso y de cual municipio?

4. Si un adolescente de un municipio agrede a otro de diferente municipio, fuera de las aulas escolares y la víctima quiere demandar o multar, ¿a qué autoridad y de cuál municipio debe acudir?”

II. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta a los problemas jurídicos planteados, el presente concepto desarrollará la siguiente estructura: 2.1 El proceso administrativo de restablecimiento de derechos; 2.2 El Sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar; 2.3 El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

2.1. El Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos

El Código de la Infancia y la Adolescencia es el estatuto que regula de manera integral la atención, protección y garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En este, se consagran normas de orden público y de carácter irrenunciable que de acuerdo con su artículo **40**, se aplican a todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el territorio nacional, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad, cuando una de ellas sea la colombiana.

El capítulo IV del libro I del Código, regula el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, como el conjunto de actuaciones que la autoridad administrativa competente debe desarrollar para la restauración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que han sido vulnerados. En este capítulo se encuentran entonces las reglas de competencia, así como los procedimientos y términos en los cuales las autoridades deben adelantar las actuaciones.

Respecto de las autoridades competentes del restablecimiento, los artículos 96 a 98, establecen las reglas de competencia para conocer de los procesos administrativos, indicando que corresponde a los defensores de familia y comisarios de familia, del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente. En caso de que en el municipio no haya Defensor de Familia, las funciones de este, serán cumplidas por el comisario de familia y en ausencia de este último, corresponderán al inspector de policía.

Por su parte el artículo 53 del Código establece las medidas de restablecimiento de derechos que puede adoptar la autoridad competente, las cuales pueden ser provisionales o definitivas, de acuerdo con la verificación de derechos^[1] y las pruebas obrantes en el proceso:

- "1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.
2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de, las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado,
3. Ubicación inmediata en medio familiar.
4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.
5. La adopción.
6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.
7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar"

La finalidad de las medidas administrativas de restablecimiento de derechos ordenadas por el Defensor de Familia, o en virtud de la competencia subsidiaria (salvo la adopción que es exclusiva del Defensor de Familia), es la de garantizar y restablecer el ejercicio de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Estas deberán estar acordes con el derecho amenazado o vulnerado y, precedidas por criterios objetivos de proporcionalidad y graduación, justificadas siempre bajo el principio del interés superior del niño, niña o adolescente y priorizando el medio familiar cuando éste sea garante de sus derechos.

En cuanto a la medida de amonestación, el artículo 54 establece que consiste en la conminación a los padres o a las personas responsables del cuidado del niño, niña o adolescente sobre el cumplimiento de las obligaciones que les corresponden o que la ley les impone. Comprende la orden perentoria de que cesen las conductas que puedan vulnerar o amenazar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, con la obligación de asistir a un curso pedagógico sobre derechos de la niñez, a cargo de la Defensoría del Pueblo, so pena de multa convertible en arresto.

Dicha multa de acuerdo con el artículo 55, procede en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas en la diligencia de amonestación, en un valor de uno (1) a cien (100) salarios mínimos diarios legales vigentes, convertibles en arresto a razón de un (1) día por cada salario diario mínimo legal vigente de multa.

2.2. El Sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar

Ley 1620 de 2013 creó el Sistema de nacional de convivencia escolar y formación para los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar. En ella se establecieron las instancias y actores, así como sus responsabilidades, y la estructuración de una Ruta de Atención Integral para la Convivencia Escolar que defina los procesos y los protocolos que deberán seguir las entidades e instituciones que conforman el Sistema, en todos los casos en que se vea afectada la convivencia escolar y los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes de las instituciones educativas, articulando una oferta de servicio ágil, integral y complementario. Para tal fin, la Ley señaló los componentes de la ruta y facultó al gobierno nacional para que reglamentara los postulados, procesos, protocolos, estrategias y mecanismos dicha ruta.

En cumplimiento de dicho mandato, el Decreto 1965 de 2013 compilado por el Decreto Único 1075 de 2015, señaló las acciones y protocolos a aplicar en cada componente, así como la clasificación de las situaciones que afecten la convivencia escolar en tres tipos, en atención a la intensidad, gravedad y efectos:

--Situaciones Tipo I. Corresponden a este tipo los conflictos manejados inadecuadamente y aquellas situaciones esporádicas que inciden negativamente en el clima escolar, y que en ningún caso generan daños al cuerpo o a la salud.

--Situaciones Tipo II. Corresponden a este tipo las situaciones de agresión escolar, acoso escolar (bullying) y ciberacoso (Ciberbullying), que no revistan las características de la comisión de un delito y que cumplan con cualquiera de las siguientes características:

a) Que se presenten de manera repetida o sistemática;

b) Que causen daños al cuerpo o a la salud sin generar incapacidad alguna para cualquiera de los involucrados.

--Situaciones Tipo III. Corresponden a este tipo las situaciones de agresión escolar que sean constitutivas de presuntos delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, referidos en el Título IV del Libro II de la Ley 599 de 2000, o cuando constituyen cualquier otro delito establecido en la ley penal colombiana vigente.

En la implementación de la ruta el Decreto estableció en el artículo 35 compilado en el artículo 2.3.5.4.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, que "en todas las acciones que se realicen en el marco de los diversos componentes, debe garantizarse la aplicación de los principios de protección integral, incluyendo el derecho a no ser revictimizado; el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes; la prevalencia de los derechos; la corresponsabilidad; la exigibilidad de los derechos: la perspectiva de género y los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes de los grupos étnicos, como se definen en los artículos 7o al 13 de la Ley 1098 de 2006. Así mismo, se deberá garantizar el principio de

proporcionalidad en las medidas adoptadas en las situaciones que afecten la convivencia, y la protección de datos contenida en la Constitución, los tratados internacionales y la Ley 1581 de 2012”.

En cuanto a la competencia, el Decreto determinó que el Comité escolar de convivencia desarrollará acciones (i) para la promoción y fortalecimiento de la formación para la ciudadanía y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos; (ii) para la prevención y mitigación de la violencia escolar y el embarazo en la adolescencia; y (iii) para la atención de las situaciones que afectan la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos a partir de la implementación, desarrollo y aplicación de las estrategias y programas trazados por el Comité Nacional de Convivencia Escolar y por el respectivo Comité Municipal, Distrital o Departamental de Convivencia Escolar, dentro del respeto absoluto de la Constitución y la ley.^[2]

En los artículos 43 y 44 del Decreto se establecieron las acciones en el marco de los protocolos de los establecimientos educativos para la atención de las situaciones tipo II y III, tales como, la remisión a las autoridades competentes administrativas cuando se requieran medidas de restablecimiento de derechos.

El artículo 45 compilado en el artículo 2.3.5.4.2.11 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, establece las actuaciones de las autoridades cuando reciban las situaciones reportadas por los Comités Escolares de Convivencia, para lo cual determina que en materia de competencia que, en los municipios en donde no haya Defensor de Familia, las funciones que la Ley 1098 de 2006 le atribuye serán cumplidas por el Comisario de Familia y en ausencia de este, al Inspector de Policía, de conformidad con lo establecido en el Decreto número 4807 de 2007.^[3] En los municipios en donde se encuentren estas autoridades, la que conozca el caso en primera instancia, asumirá a prevención, el caso, verificará inmediatamente el estado de derechos; protegerá al niño, niña o adolescente a través de una medida provisional, si es del caso, y a la primera hora hábil siguiente remitirá las diligencias a la autoridad competente.

Respecto de las medidas, dispone que la autoridad deberá: (i) Adelantar la actuación e imponer de inmediato las medidas de verificación, prevención o de restablecimiento de derechos de las partes involucradas en la situación reportada a que hubiere lugar, acorde con las facultades que para tal efecto les confiera la Constitución y la ley, y conforme a los protocolos internos o procedimientos que para el efecto tengan implementados las respectivas entidades; (ii) Realizar el reporte en el aplicativo que para el efecto se haya implementado en el Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar; (iii) Realizar el seguimiento a la situación puesta bajo su conocimiento hasta que se logre el restablecimiento de los derechos de los involucrados; (iv) Frente a las situaciones que requieran atención en salud se deberá acudir al prestador del servicio de salud más cercano.

Como puede observarse, cuando se presenten agresiones entre niños, niñas y adolescentes en el contexto escolar, las competencias de los Defensores de

Familia y Comisarios de Familia, se encuentran en virtud de lo establecido en la Ley 1620 de 2013 y su decreto reglamentario, referidas a los casos remitidos por los Comités Escotares de Convivencia para las situaciones II y III establecidas en el artículo 40 del Decreto 1965 de 2013, y se relacionan con el restablecimiento de sus derechos.

Para tal efecto, el ICBF en cumplimiento de lo establecido en el numeral 1 del artículo 24 de la Ley 1620 de 2013, incluyó en el Anexo 8 del Lineamiento técnico administrativo de ruta de actuaciones para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes con sus derechos inobservados, amenazados o vulnerados (aprobado mediante Resolución No. 1526 de 23 de febrero de 2016 y modificado mediante Resolución No. 7547 de julio 29 de 2016), las actuaciones especiales para la atención de niños, niñas y adolescentes en el marco de la convivencia educativa para las situaciones tipo II de agresión escolar, acoso escolar y ciberacoso y tipo III de agresión escolar que sean constitutivas de presuntos delitos.

2.3. El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes

La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia creó el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes - SRPA- definido en el artículo 139, como el 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 en atención a los compromisos internacional suscritos por Colombia con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, 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 acogiendo los principios de diferenciación y especificidad, que se manifiestan a través de cuatro aspectos principalmente, establecidos en los artículos 140 y 178 del Código:

- i) En la aplicación preferente del principio de oportunidad, con el consentimiento de las partes y una visión pedagógica y formativa que facilite la reconciliación con la víctima.
- ii) En el carácter pedagógico, específico y diferenciado de las medidas frente a las que se imponen en el sistema para los adultos, cuya ejecución debe contar con el apoyo de la familia del infractor y de profesionales especializados.
- iii) La finalidad del sistema es garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. En el deber que tienen las autoridades judiciales y administrativas de resolver cualquier conflicto normativo con base en los principios de la protección integral, del interés superior del niño, así como en los demás recogidos en el propio Código de la infancia y la Adolescencia.

(iv) el procedimiento del sistema de responsabilidad penal para adolescentes se regirá por las normas consagradas en la Ley 906 de 2004 (Sistema Penal Acusatorio), salvo las normas especiales señaladas en el Código de la Infancia y la Adolescencia y aquellas que no sean contrarias a su interés superior.

Respecto de la integración y la competencia en el Sistema, el artículo 163, establece, que (i) los Fiscales delegados ante los Jueces Penales para adolescentes, se ocuparán de la dirección de las investigaciones en las cuales se encuentren presuntamente comprometidos adolescentes, como autores o partícipes de conductas delictivas; (ii) Los Jueces Penales para adolescentes. Promiscuos de Familia y los Municipales adelantarán las actuaciones y funciones judiciales asignadas en la ley; y (iii) Las Defensorías de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y las Comisarías de Familia, o los Inspectores de Policía, actuarán cuando corresponda para la verificación de la garantía de derechos, y las medidas para su restablecimiento.

Respecto de las sanciones, atendiendo a su finalidad, protectora, educativa y restaurativa, el artículo 177 modificado por el artículo 89 de la Ley 1453 de 2011, establece las siguientes, para los adolescentes a quienes se les haya declarado su responsabilidad penal: (i) amonestación (ii) imposición de reglas de conducta; (iii) prestación de servicios a la comunidad; (iv) libertad asistida; (v) internación en medio semicerrado, y (vi) privación de libertad en centro de atención especializado. Estas sanciones se cumplen en programas o centros de atención especializados los que deberán acogerse a los lineamientos técnicos que para cada sanción defina el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Los criterios para la imposición, así como la definición de cada una de las sanciones, se encuentran en los artículos 178 a 185, y para el caso de la amonestación, el artículo 182, establece lo siguiente:

“Es la recriminación que la autoridad judicial le hace al adolescente sobre las consecuencias del hecho delictivo y le exigencia de la reparación del daño. En todos los casos deberá asistir a un curso educativo sobre respeto a los derechos humanos y convivencia ciudadana que estará a cargo del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

En caso de condena al pago de perjuicios, el funcionario judicial exhortará al niño, niña o adolescente y a sus padres a su pago en los términos de la sentencia”.

Como puede verse, cuando un adolescente cometa un delito tipificado como tal en el Código Penal, la competencia para investigar y juzgar dicho acto, es del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en el cual se surtirá un proceso penal diferenciado y especializado a cargo de las autoridades judiciales designadas en la Ley y se aplicarán las sanciones definidas en el artículo 177, de acuerdo con lo señalado por el Juez Penal para Adolescentes en la sentencia respectiva.

De otra parte, y en marco del restablecimiento de derechos, es competencia de las autoridades administrativas competentes, adelantar la verificación de derechos y en caso de que proceda la iniciación de un proceso administrativo y la adopción de medidas las medidas establecidas en el artículo 53, para lo cual se requiere de la coordinación entre las autoridades administrativas, penales y las territoriales con el fin de dar cumplimiento a las medidas de restablecimiento en el marco del SRPA.

III. CONCLUSIONES

1. En el marco del Sistema de Protección a los niños, niñas y adolescentes, existen una serie de competencias, procedimientos y medidas a adoptar, dependiendo del contexto y la naturaleza de la intervención, así:

(i) El proceso administrativo de restablecimiento de derechos procede ante la inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos de un menor de edad, las autoridades son las establecidas en los artículos 96 a 98 y sus medidas son las establecidas en el artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

(ii) El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se activa cuando una persona mayor de catorce años y menor de 18 años, comete una conducta tipificada en el estatuto penal, para lo cual, si bien la finalidad es protectora, educativa y restaurativa, se trata de la responsabilidad penal individual del adolescente y las autoridades, procedimientos y sanciones se encuentran establecidas en el Libro II del Código de la infancia y la Adolescencia.

(iii) Finalmente, cuando entre niños, niñas o adolescentes, se presenten situaciones que puedan amenazar la convivencia escolar, las autoridades, procedimientos y medidas, serán las establecidas por el Sistema nacional de convivencia escolar y formación para el ejercicio de los derechos humanos, la educación para la sexualidad y la prevención y mitigación de la violencia escolar, creado por la Ley 1620 de 2013, reglamentada por el Decreto 1965 de 2013 compilado por el decreto único 1075 de 2015, atendiendo a la clasificación de las situaciones que afectan la convivencia escolar.

2. La multa^[4] no se encuentra establecida en el Código de la Infancia y la Adolescencia para el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, ni para el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, como una medida o sanción, ni para los niños, niñas o adolescentes ni para sus padres, pues en el contexto de la protección integral procede la medida o sanción de amonestación, con unas características y alcances especiales, de acuerdo con la autoridad y el Sistema en el que se imponga. En el contexto del Código de la Infancia y la Adolescencia, la multa solo procede ante el incumplimiento de los padres de las obligaciones impuestas en la medida de amonestación, como una forma de conminar dicho cumplimiento.

3. Cuando se presenten agresiones físicas entre adolescentes o entre estos y mayores de edad, la competencia y medidas o sanciones aplicables, dependerá

del contexto en el que se presentó la agresión, así como la intensidad y gravedad de la misma, pues en caso de configurarse un delito, será el sistema de responsabilidad penal para adolescentes o el sistema penal acusatorio (para adultos), los competentes de investigar la conducta y determinar sus consecuencias. Así mismo, proceden las medidas en el contexto escolar para reparar sus efectos y prevenir su reiteración, en cabeza de los comités escolares de convivencia, y, en el marco del restablecimiento de derechos, las medidas a que haya lugar de acuerdo con la verificación de derechos y pruebas obrantes en el expediente, a cargo del Defensor de Familia, o en su defecto, del Comisario de Familia o inspector de Policía en virtud de la competencia subsidiaria.

Finalmente, es preciso indicar que 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 los numerales 4, 8 y 20 del artículo 6o del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

NOTAS AL FINAL:

- 1. Arts. 52 y 138 de la Ley 1098 de 2016**
- 2. Artículo 26, compilado por el artículo 2.3.5.2.3.5 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015.**
- 3. El Decreto 4840 de 2007, fue compilado en el Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.**
- 4. Las multas son propias del contexto policivo y para el efecto la Ley 1801 de 2016 por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, establece en el capítulo I del título V del Libro I, los comportamientos que afectan la convivencia, así como las sanciones que pueden imponer las autoridades de policía, cuando dichos comportamientos afecten o sean cometidos por niños, niñas y adolescentes. En tal virtud, el artículo 39, establece la multa como sanción procedente para algunos comportamientos, que se impone a los mayores de edad. En el caso de los niños, niñas y**

adolescentes, el parágrafo 7, señala que se aplicarán las medidas previstas en el Código de la Infancia y la adolescencia.

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.