



CONCEPTO 108 DE 2016

(septiembre 15)

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

10400/ 1760718420

Bogotá D.C.

Doctora:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de Concepto Jurídico. Rad. ICBF No. 1760718420 del 06/09/2016.

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 6o, numeral 4, del Decreto 987 de 2012, se responde la consulta, sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Quién le debe conceder el permiso de fin de semana a los adolescentes que están cumpliendo la sanción de internamiento en medio semi-cerrado en la modalidad internado abierto?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordará el tema analizando: 2.1. Naturaleza y funcionamiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; 2.2. El rol del Defensor de Familia en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes; 2.3. Caso Concreto.

2.1. Naturaleza y funcionamiento del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

En nuestro ordenamiento interno 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 39 ibídem:

"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 garantiza la protección integral 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:

- 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.

iv) 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.

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 complejo, integrado por Instituciones de orden Nacional y Territorial, bajo el principio de corresponsabilidad entre la Familia, la Sociedad y el Estado.

La finalidad del SRPA, es la Justicia Restaurativa, 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, niña o adolescente.

El SRPA observa 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 un proceso en el que se construye un sujeto de derechos, no en el que castiga a un delincuente.

En este sentido los artículos 140 y 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia señalan la finalidad del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, y de manera particular, de las sanciones que allí se imponen, en los siguientes términos:

"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 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 normativos entre las disposiciones de esta ley y otras leyes, así como para todo efecto hermenéutico; las autoridades judiciales deberán siempre privilegiar el interés superior del niño y orientarse por los principios de la protección integral, así como los 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."

La importancia del principio de la protección integral y de la prevalencia del interés superior del niño, en el contexto del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, ha sido señalada por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

"(...) el Art. 140 de la misma ley dispone que 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, y señala que el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

(...)

En estas condiciones, se puede establecer que el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes consagrado en la ley 1098 de 2006 tiene carácter específico o especial, lo cual guarda concordancia con la protección especial de los niños consagrada en los Arts. 44 y 45 de la Constitución y en los tratados internacionales citados." (Subrayado fuera de texto) Sentencia C -740 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Por consiguiente, al contrario de lo que sucede en el sistema penal de adultos, orientado por el principio de justicia retributiva y las funciones de prevención general y especial señaladas en el artículo 4 del Código Penal, Ley 599 de 2000, la finalidad principal del SRPA no es el castigo de los infractores. Con base en la doctrina de la protección integral se concibe un sistema en el que prima ante todo el carácter pedagógico de las medidas, la búsqueda de la justicia restaurativa, la reparación del daño y la obligación de las autoridades judiciales de privilegiar el interés superior del niño.

El reconocimiento de necesidades insatisfechas del modelo de justicia restaurativa que como se señala en la jurisprudencia citada, ha sido elevado a rango constitucional por medio del Acto Legislativo No. 02 de 2003, adquiere un doble sentido en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, pues no solo se busca reparar el daño causado por el delito a la víctima, sino que además, de acuerdo con el principio de la protección integral y el reconocimiento de los niños como sujetos con necesidades especiales, se busca también superar la situación de vulneración de derechos en la que pueda encontrarse el adolescente infractor, cuando sea del caso, y, ante todo, garantizarle la posibilidad de acceder a los servicios de alimentación, salud, recreación y formación, entre otros, que le permitan asegurar el goce efectivo de sus derechos y reintegrarse a la vida social.

Es por esto que el SRPA contempla la posibilidad de que se adelanten dos procesos paralelos y complementarios, uno de carácter judicial orientado a determinar la responsabilidad penal del adolescente y otro administrativo de restablecimiento de derechos, lo cual exige la mayor coordinación entre las distintas instituciones del orden nacional y territorial. Por ende, el Defensor de Familia debe desempeñarse en ambos ámbitos para garantizar la protección integral de los adolescentes en conflicto con la ley penal.

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

En el Sistema de responsabilidad Penal para Adolescentes, la función primordial del Defensor de Familia es de ser garante de derechos del adolescente.

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, así como 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 del juicio.

En lo que respecta al proceso judicial, el Código de Infancia y Adolescencia, realiza una remisión expresa a la Ley 906 de 2004, señalando que el procedimiento aplicable al SRPA se registrará generalmente por esta norma, excluyendo aquellas normas que contravengan al interés superior del adolescente.[1] En el cual 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; donde el Defensor de Familia tiene la obligación de garantizar los derechos del adolescente que presuntamente cometió el hecho punible. En las mencionadas diligencias deberá verificar que no se vulneren sus derechos.

Cuando un adolescente es infractor, la Ley de Infancia y Adolescencia establece 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 145. POLICÍA JUDICIAL EN EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES. En los procesos en que estén involucrados niños, niñas o adolescentes como autores o partícipes de un delito, o como víctimas de los mismos, hará las veces de policía judicial la policía de infancia y adolescencia, o en su defecto los miembros de la policía judicial que sean capacitados en derechos humanos y de infancia. En todo caso en las diligencias que se adelanten estará presente un Defensor de Familia.

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 no proceden los acuerdos entre la Fiscalía y la Defensa.

Cuando el adolescente aceptare los cargos en la audiencia de legalización de la aprehensión o de imputación se procederá a remitir el asunto al juez de conocimiento para que fije la fecha para la audiencia de imposición 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 158. PROHIBICIÓN DE JUZGAMIENTO EN AUSENCIA. Los adolescentes sometidos a procesos judiciales por responsabilidad penal no serán juzgados en su ausencia. En caso de no lograrse su comparecencia se continuará la investigación y el defensor público o apoderado asumirá plenamente su defensa hasta la acusación o la preclusión. Si hay acusación, se notificará al defensor público o apoderado y al Defensor de Familia. El proceso se suspenderá mientras se logra la comparecencia del procesado. En estos eventos la prescripción de la acción penal se aumentará en una tercera parte.

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 1o. 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 180. DERECHOS DE LOS ADOLESCENTES DURANTE LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. Durante la ejecución de las sanciones, el adolescente tiene los siguientes derechos, además de los consagrados en la Constitución Política y en el presente código:

(...)

4. Comunicarse reservadamente con su apoderado o Defensor Público, con el Defensor de Familia, con el Fiscal y con la autoridad judicial.

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 o 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, ha indicado que el Defensor de Familia no es parte del proceso, y por ende, no está facultado para interponer recursos o para cumplir las labores que le corresponden al abogado defensor del adolescente. Su papel 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.

El artículo 189 de la ley 1098 de 2006 señala en este punto que "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 la imposición de la sanción. Escuchada la Defensoría de Familia el juez impondrá la sanción que corresponda."

Las medidas de protección a las que se refiere el artículo transcrito son medidas de seguridad de competencia de la autoridad judicial, de tal manera que no deben confundirse con las de restablecimiento de derechos a cargo del Defensor de Familia.

En todo caso, la norma que hemos citado nos permite reiterar la importancia que tiene la coordinación entre el Defensor de Familia y el juez del proceso. Como se puede ver, la ley señala expresamente que el juez debe tener en cuenta el concepto emitido por el Defensor de Familia y su equipo interdisciplinario para determinar el tipo de sanción que resulta adecuado; y, adicionalmente, el hecho de que estas dos autoridades desempeñen sus funciones de manera simultánea en el SRPA, indica que las medidas de seguridad que dicta el juez y las medidas de restablecimiento que ordena el Defensor de Familia, deben ser coherentes y complementarse, para lo cual resulta fundamental que el Defensor de Familia y el juez tengan presente la especificidad y los principios que inspiran el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de fecha 4 de marzo de 2009, con ponencia de la magistrada María del Rosario González de Lemos ha señalado al respecto:

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.

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. (...)

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 a sistema de responsabilidad penal, tiene unas funciones especiales y, por lo tanto debe catalogarse como interviniente bajo las precisas facultades conferidas en el Libro Segundo del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Lo anterior, no lo limita para ejercer las funciones administrativas que con independencia del sistema de responsabilidad penal le compete desarrollar respecto al adolescente imputado, conforme al artículo 52 de la Ley 1098 de 2006.

La obligación de actuar del Defensor de Familia nace entonces cuando es notificado o requerido por el órgano de investigación o por la autoridad judicial, que en principio debe ser desde que se inicia el proceso en contra del adolescente, si no es así, igualmente, deberá conocer del caso en la etapa en la que se encuentre una vez sea notificado o requerido por la autoridad que adelanta el proceso.

Sus peticiones 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.

2.3. Caso Concreto

De acuerdo a las consideraciones anteriores, se puede concluir que:

1. El Defensor de Familia es la autoridad encargada de velar por la protección de los derechos de los adolescentes que se encuentran en conflicto con la Ley penal.

2. Para el caso concreto y teniendo en cuenta que la sanción impuesta al adolescente (Internamiento en Centro Semi-cerrado), no privativa de la libertad, deberá ser el Defensor de Familia, la autoridad encargada del restablecimiento de los derechos del adolescente y quien verifique que se cumplan con los objetivos de la sanción impuesta, entre ellos la del fortalecimiento familiar, por lo cual será el Defensor de Familia quien deba otorgar el permiso correspondiente para que éste pueda visitarlos, ya que es dicha autoridad quien podrá determinar si la familia es o no garante de derechos del adolescente.

3. El “Lineamiento de Servicios para Medidas y Sanciones del Proceso Judicial SRPA” aprobado mediante Resolución No. 1521 del 23 de Febrero de 2016, manifiesta que esta medida no sólo debe sujetarse a la atención dentro del establecimiento, sino que debe propenderse porque el adolescente goce de espacios que le permitan una verdadera inclusión.

El presente concepto[2] 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 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

MARÍA TERESA SALAMANCA ACOSTA

Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

* * *

1. Artículo 144

2. “Como al realizar las referidas intervenciones la Administración debe aplicar el derecho, no siempre a través de funcionarios con conocimientos jurídicos, o cuando la debida ejecución de la ley requiere precisiones de orden técnico, se hace necesario que aquélla haga uso del poder de instrucción, a través de las llamadas circulares del servicio, o de conceptos u opiniones, y determine el modo o la forma como debe aplicarse la ley en los distintos niveles decisorios. Con ello se busca, la unidad de la acción administrativa, la coordinación de las actividades que desarrollan los funcionarios pertenecientes a un conjunto administrativo, la uniformidad de las decisiones administrativas e igualmente, la unidad en el desarrollo de las políticas y directrices generales trazadas por los órganos superiores de la Administración, con lo cual se cumple el mandato del Constituyente contenido en el art 209 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolle con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia eficiencia e imparcialidad (...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de fa actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio”. Corte Constitucional. Sentencia C - 877 de 2000 M.P Antonio Barrera Carbonel.

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