



CONCEPTO 27 DE 2016

(marzo 18)

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF

10400/ 099461

Bogotá D.C.

Doctora:

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de Concepto Jurídico. Rad. ICBF No. 099461 del 04/03/2016.

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 JURIDICO

Teniendo en cuenta que el artículo 626C del Código General del Proceso derogó los artículos 320 a 325 del Decreto Ley 2737 de 1989, los cuales se encontraban vigentes de acuerdo a lo estipulado en el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006, ¿Qué funcionario público tiene competencia para sancionar a los establecimientos que permitan la entrada de menores de edad y que a su vez les vendan bebidas alcohólicas? ¿Bajo qué procedimiento administrativo, las comisarías de familia podrán imponer multas a dichos establecimientos de comercio?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordara el tema analizando: 2.1. El Interés Superior de los niños, niñas y los adolescentes. 2.2. El papel de los Comisarios de Familia. 2.3. Función de la Policía de Infancia y Adolescencia. 2.4. El caso concreto.

2.1. El Interés Superior de los niños, niñas y adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral primero del artículo tercero establece que:

"(...) todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (subrayado fuera de texto).

La Constitución Política en el artículo 44 enuncia cuáles son los derechos fundamentales de los niños y estipula que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo contempla que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte, en el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia se define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes "(...) como el imperativo que obliga a

todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes".

En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes deben estar orientadas por el principio del interés superior.

En efecto, la Corte ha afirmado que "el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal."

Así mismo, sostuvo que "El interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión; Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: 1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; 3) en tercer lugar; se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor".

De otra parte, en el Estatuto Integral del Defensor de Familia respecto al interés superior del niño, la niña y el adolescente se señala que "(...) se ve reflejado en una norma ampliamente aceptada por el derecho internacional, consistente en que a los menores de edad se les debe otorgar un trato preferente, acorde con su caracterización jurídica en tanto sujeto de especial protección, de forma tal que se garantice su desarrollo integral y armónico como miembro de la sociedad (...)".

2.2. El Rol de los Comisarios de Familia

El Código de la infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) tiene como finalidad garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes su pleno desarrollo en el seno de la familia y la comunidad, con prevalencia de la igualdad y la dignidad humana sin ningún tipo de discriminación.

Esta Ley establece tanto las normas sustantivas como procedimentales relacionadas con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, buscando garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades consagrados tanto en instrumentos internacionales como en la Constitución Política y las leyes nacionales.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-149 de 2009 sostuvo respecto al Código de la infancia y la Adolescencia que:

"El propio ordenamiento establece que sus normas son de orden público, de carácter irrenunciable y preferente, las cuales a su vez deben ser interpretadas y aplicadas de acuerdo con la Constitución Política y los Tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial por la Convención sobre los Derechos del Niño, ordenamientos que se entienden además integrados al citado código (arts. 5 y 6)".[1]

En el capítulo III del Código de la Infancia y la Adolescencia se establecen cuáles son las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, entre las que se encuentran las comisarías de familia.

El artículo 83 de la Ley 1098 de 2006 define las comisarías de familia como "(...) entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar; restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley".

Al respecto, la Corte Constitucional indicó los artículos 81, 82 y 85 de la Ley 1098 de 2006 señalan los deberes y las funciones del defensor y del comisario de familia, siendo evidente que la misión encomendada es garantizar, proteger y restablecer los derechos prevalecientes de los menores de edad".[2]

En efecto, en el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006 se contempla que “Corresponde a los defensores de familia y comisados de familia procurar y promover la realización y restablecimiento de los derechos reconocidos en los tratados internacionales, en la Constitución Política y en el presente Código”.

En ese sentido, las comisarías de familia son entidades de orden municipal, de carácter administrativo, que cumplen, entre otras, funciones de policía, debiendo aplicar para ello normas de los Estatutos de Policía Nacional y local, si las hubiere, para la preservación del orden público en lo que a su competencia se refiere.

Así las cosas, las comisarías de familia no sólo tienen entre sus funciones actuar como autoridad administrativa en la protección y restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, sino también tienen atribuciones[3] como autoridad administrativa de orden policivo y como autoridad con facultades conciliatorias.

2.3 Función de la Policía de Nacional

La Ley 1098 de 2006, “Por medio de la cual se expide la Ley de Infancia y Adolescencia”, en su artículo 88 establece la “Misión de la Policía Nacional” y determina que tendrá un cuerpo especializado denominado “Policía de infancia y Adolescencia” quien deberá asumir funciones de policía judicial cuando se trate de la participación de adolescentes entre 14 y 18 años en procesos penales por comisión de delitos y cuando se trate de niños, niñas o adolescentes víctimas de delitos en los procesos judiciales, en virtud de lo anterior, es indispensable que los funcionarios que se encuentre <sic> en este cuerpo especializado, se encuentren "capacitados en derechos de la infancia y la adolescencia, desarrollo infantil, normas nacionales e internacionales relacionadas y procedimientos de atención y protección integral a los niños, las niñas y los adolescentes",[4] esta capacitación deberá ser realizada en coordinación entre la Policía Nacional y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, sin embargo, es deber de la Policía Nacional capacitar a la Policía de Infancia y Adolescencia en Policía Judicial.

Así las cosas, el artículo 89 de La Ley 1098 de 2006 establece las Funciones de la Policía Nacional para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes y en virtud de ello determina:

“Artículo 89. Funciones de la Policía Nacional para garantizar los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. Sin perjuicio de las funciones atribuidas en otras leyes en relación

con los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, la Policía Nacional y en especial la Policía de Infancia y Adolescencia, tendrán las siguientes funciones:

(...) 4. Adelantar labores de vigilancia a fin de controlar e impedir el ingreso de los niños, las niñas y los adolescentes a los lugares de diversión destinados al consumo de bebidas alcohólicas y cigarrillos y hacer cumplir la prohibición de venta de estos productos.

5. Adelantar labores de vigilancia a fin de controlar e impedir el ingreso de niños, niñas y adolescentes a los lugares en donde se ejerza la explotación sexual, se realicen espectáculos no aptos para niños, niñas o adolescentes, a salas de juego de azar y lugares públicos o privados de alto riesgo que ofrezcan peligro para su integridad física y o moral y tomar las medidas a que haya lugar. (...)

Ahora bien, por su parte, el Decreto 1350 de 1970, "Por el cual se DICTAN NORMAS SOBRE Policía", en su artículo 219 establece:

“ARTÍCULO 219.- Modificado por el art. 128. Decreto Nacional 522 de 1971. Compete a los comandantes de estación o de subestación de policía conocer de las faltas para las que sean aplicables las medidas correccionales de amonestación en privado, reprensión en audiencia pública, promesa de buena conducta, presentación periódica, retención y cierre de establecimientos. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-492 de 2002”.

2.4. El caso concreto

1. ¿Qué funcionario público tiene competencia para sancionar a los establecimientos que permitan la entrada de menores de edad y que a su vez les vendan bebidas alcohólicas?

De acuerdo a lo expuesto en las consideraciones precedentes, deberá ser el comandante de estación o subestación de Policía quien realice este tipo de procedimientos y sanciones a los Establecimientos de Comercio en donde se expendan bebidas alcohólicas a menores de edad.

No obstante lo anterior, en todos los operativos que realice la Policía Nacional en los establecimientos de venta y consumos de bebidas alcohólicas, cigarrillos, entre otros, debe

estar presente la autoridad administrativa competente en aras de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2. ¿Bajo qué procedimiento administrativo, las comisarías de familia podrán imponer multas a dichos establecimientos de comercio?

En concordancia con lo manifestado en la respuesta anterior, las Comisarias de Familia no deberán realizar proceso administrativo alguno para la imposición de multas a los establecimientos de comercio que vendan bebidas alcohólicas a menores de edad, salvo que el Alcalde Municipal como primera autoridad de Policía del Municipio expida a través del Concejo Municipal algún acto administrativo en donde específicamente determine la competencia de los Comisarlos de Familia en la imposición de multas y cierres a estos establecimientos de comercio.

El presente concepto[5] 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.

Atentamente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

1. Corte Constitucional, Sentencia C-149 del 11 de marzo do 2009, M.P; Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

2. Corte Constitucional, sentencia C-890/08, expediente D-6939, M.p: Nilson Pinilla Pinilla

3. Ley 294 de 1996 y Ley 575 de 2000

4. Art. 90 Ley 1098 de 2006.

5. “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. 200 de la Constitución, en el sentido de que la función administrativa se desarrolla con fundamentos en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, eficiencia e imparcialidad.(...) cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la 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 Carbonell.

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