

Concepto ICBF No 29

Fecha: 26/10/2020

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico sobre obligación para ejecutar acciones de traslado en favor de personas mayores de edad que cumplieron sanción en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (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 a la consulta sobre el caso en cuestión, en los términos que siguen:

I. PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Cuáles son las funciones y competencias que tiene el Defensor de Familia frente al proceso de retorno de los jóvenes (mayores de 18 años de edad) que cumplen las sanciones y egresan de las unidades de atención del SRPA en un territorio diferente al de su origen?

¿Cuáles son las autoridades responsables y el procedimiento adecuado para garantizar el retorno a la ciudad de origen o al lugar donde se encuentra el núcleo familiar de un joven que egresó del SRPA?

II. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Para dar respuesta a los problemas jurídicos se abordará el asunto analizando los siguientes temas: 2.1. Naturaleza y funcionamiento del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes; 2.2. El rol del Defensor de Familia en el SRPA y el joven mayor de dieciocho (18) años como población atendida por el sistema; 2.3. El componente de fortalecimiento de vínculos y su relación con los traslados de la población atendida; y 2.4. Procedimiento y responsabilidades en el traslado de un joven por finalización de la medida o sanción.

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

La Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, creó el SRPA y lo definió en su artículo 139 de la siguiente manera:

"(...) 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 del 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 los siguientes aspectos principalmente:

i) 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.

ii) La finalidad del sistema es garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño.

iii) El deber que tienen las autoridades judiciales y administrativas de resolver cualquier conflicto normativo con base en los principios de la protección integral y del interés superior del niño, niña o adolescente, así como en los demás recogidos en el Código de la Infancia y la Adolescencia.

El 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, conforme al principio de corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado.

Dicho sistema concibe al adolescente como un sujeto de derechos; por tanto, califica la responsabilidad por su conducta punible en el marco de la justicia restaurativa. El sistema entiende el proceso judicial como aquel en que se construye un sujeto de derechos, no en el que castiga a un delincuente.

Concretamente, los artículos 140 y 178 del Código de la Infancia y la Adolescencia señalan la finalidad del SRPA y, de manera particular, de las sanciones que allí se imponen. A partir de estas normas se puede concluir que, 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, la finalidad principal del SRPA no es el castigo de los infractores.

En efecto, con base en la doctrina de la protección integral, se estableció 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. 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, de manera que se le permita asegurar el goce efectivo de sus derechos y reintegrarse a la vida social.

En este mismo sentido, el SRPA tiene un carácter sistémico y mixto, ya que no comprende un solo sector o entidad, sino que implica el concurso de diferentes ramas del poder público, sectores institucionales y niveles de gobierno, como las señaladas en el artículo 163 de la Ley 1098 de 2006.

Al no referirse exclusivamente a un proceso judicial, no se limita a la administración de justicia para adolescentes, sino también a la verificación y restablecimiento de sus derechos, aunque tenga la calidad de presunto victimario y sin perjuicio de las sanciones que le imponga el Juez. Por lo anterior, la ley citada, desde una perspectiva del interés superior del adolescente, establece la necesidad de verificar sus derechos desde el inicio del proceso y, de ser necesario, hasta su restablecimiento.

Por lo anterior, una vez concluida la sanción, la expectativa del SRPA es que el adolescente ejerza responsablemente su ciudadanía, su vida individual, familiar y sus relaciones sociales.

2.2. El rol del Defensor de Familia en el SRPA y la atención del joven mayor de dieciocho (18) años como población atendida por el sistema

En el SRPA, la función primordial del Defensor de Familia es ser garante de los 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 para 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 SRPA. 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. Por otra parte, 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.

De conformidad con los artículos 82, 145, 146, 157, 158, 177 y 180, entre otros, del Código de la Infancia y la Adolescencia, el Defensor de Familia, en desarrollo de su tarea de asistir y proteger al adolescente que se encuentre en conflicto con la ley penal, actúa en todas las etapas procesales del SRPA. Esto evidencia que la garantía de derechos adquiere una connotación particular, pues dicha autoridad administrativa 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.

Aunque el SRPA, de conformidad con el artículo 139 del Código de la Infancia y la Adolescencia, solo investiga y juzga los delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible, el párrafo del artículo 187 del mismo establece que: “*Si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliere los dieciocho años de edad continuará cumpliéndola hasta su terminación en el Centro de Atención Especializada de acuerdo con las finalidades protectora, educativa y restaurativa establecidas en la presente ley para las sanciones*”.

Conforme con lo anterior, si bien la edad para el ingreso al SRPA es entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible, si en su juzgamiento o en el cumplimiento de sanción adquiere la mayoría de edad, este debe continuar en el sistema hasta la terminación de la sanción impuesta por el Juez.

La atención a la población con medidas y/o sanciones del proceso judicial SRPA está direccionada por el Lineamiento Técnico Modelo de Atención para Jóvenes y Adolescentes en conflicto con la ley – SRPA (LM15.P, Versión 4, 06/03/2020), proferido por el ICBF en desarrollo de las funciones otorgadas por la Ley 1098 de 2006, en el que se contempla los enfoques con los que debe ser leído y abordado el proceso de atención de los adolescentes y jóvenes en el marco del SRPA, que son: el de derechos, el pedagógico, el etario-adolescentes y juventud, el diferencial, el restaurativo y el de inclusión social.

El enfoque etario de adolescencia y juventud¹ precisa que el primero se refiere a la agrupación de la población por edades, lo cual tiene implicación en la definición y acceso a políticas, programas y proyectos de atención, en este caso dirigidos a los grupos de adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley. En relación con estos últimos, el lineamiento resalta que los jóvenes, mayores de dieciocho (18) años –que corresponden al objeto de su consulta–, se incluyen de manera automática en la población atendida en el SRPA:

En el caso de la población atendida en el SRPA, además de la población adolescente, el artículo 187 de la Ley 1098, modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011 (conocida como Ley de Seguridad Ciudadana), incluye de manera automática a los jóvenes pues, al consagrar que “(...) la privación de libertad en los Centros de Atención Especializada tendrá una duración desde dos (2) hasta ocho años (8), el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez y sin lugar a beneficios para redimir penas”, es claro que dichas personas alcanzarán la mayoría de edad estando vinculadas al SRPA.

Al definir el concepto de la Juventud, el lineamiento señala que si bien la Ley 1622 de 2013, Estatutaria de la Ciudadanía Juvenil, asume como jóvenes a las personas entre 14 y 28 años, esta definición no sustituye los límites de edad establecidos en otras leyes para

¹ Acápites “1.1.1.3. Etario de Adolescencia y Juventud” del Lineamiento Técnico Modelo de Atención para Jóvenes y Adolescentes en conflicto con la ley – SRPA (LM15.P, Versión 4, 06/03/2020).

adolescentes y jóvenes en las que establecen garantías penales, sistemas de protección, responsabilidades civiles, derechos ciudadanos, etc.

Lo anterior implica que al igual que los adolescentes, estos jóvenes, mayores de dieciocho (18) años, continúan siendo sujetos de atención e intervención en el SRPA, como lo establece claramente el lineamiento:

*(...) El SRPA, como es sabido, atiende a quienes hayan cometido un delito siendo menores de edad, **aunque el proceso judicial se surta después de cumplida mayoría de edad. En este sentido el sujeto de atención e intervención es un adolescente y/o joven, hombre o mujer (...).***

Así las cosas, es claro que en relación con las personas que alcanzan la mayoría de edad estando vinculadas al SRPA, el Defensor de Familia continúa ejerciendo sus funciones dentro del SRPA. Su función de garante de derechos y de verificación de los mismos no cesa cuando el adolescente supera el límite etario referido y sus facultades y competencias como interviniente especial dentro del proceso penal continúan, por cuanto el joven sigue siendo sujeto del SRPA y requiere de la especial protección del Estado.

2.3. El componente de fortalecimiento de vínculos y su relación con los traslados de la población atendida

Con fundamento en enfoques y principios derivados de la normatividad internacional y nacional, el lineamiento técnico citado contempla varios componentes que “*son la esencia del proceso de atención, donde convergen los enfoques y los principios a través de hitos y acciones de manera integral y desde una perspectiva sistémica, son continuos, flexibles, dinámicos cada uno de ellos tiene identidad. (...)*”

Estos componentes del modelo de atención para adolescentes y jóvenes son: la trascendencia y el sentido de vida, el fortalecimiento de vínculos, la autonomía desde lo pedagógico y la capacidad restaurativa. En cuanto al componente de fortalecimiento de vínculos, el lineamiento citado resalta que:

*(...) Los adolescentes **y jóvenes** que han ingresado al SRPA evidencian la necesidad de sentirse protegidos y amados. Se asume que en ocasiones hay rupturas y pérdidas importantes que hacen necesaria la reconstrucción de las relaciones afectivas con la familia, la pareja o los hijos/hijas; de manera que en este componente el trabajo se centra en el análisis de las redes vinculares del adolescente y joven y de las maneras como las conductas determinan cambios en los significantes afectivos; de ahí, se sigue con el fortalecimiento de los vínculos existentes y con la activación de las redes de apoyo que evidencien mayor capacidad para mediar su inclusión. (Negrilla fuera del texto original).*

Este componente de fortalecimiento de vínculos se concreta en una serie de actividades que se desarrollan en las diferentes fases del modelo de atención: acogida, permanencia y proyección. En la ejecución de estas fases, se evidencia que el componente de

fortalecimiento de vínculos, como garantía de los derechos de la población atendida por el SRPA, se relaciona estrechamente con la posibilidad de traslados de los adolescentes y/o jóvenes.

En este sentido, el Manual Operativo de las Modalidades que Atienden Medidas y Sanciones del Proceso Judicial SRPA (MO1.P, Versión 1, 09/03/2020), en su apartado “1.2.2.4. Modalidades de Atención en Medidas y Sanciones Privativas de Libertad”, resalta que “los traslados a Centros de Atención Especializados ubicados en otra Regional se darán en situaciones estrictamente necesarias, toda vez que la Ley 1098 de 2006 en su artículo 188, señala como uno de los derechos de los adolescentes privados de libertad el: “permanecer internado en la misma localidad, municipio o distrito o en la más próxima al domicilio de sus padres, representantes o responsables”.

A su vez, esta actividad “1.2.2.4 Modalidades de Atención en Medidas y Sanciones” es reglamentada en detalle por el Instructivo para el Traslado de Adolescentes **y/o Jóvenes** Ubicados en Unidades de Servicio Privativas de Libertad (IT1.MO1.P, Versión 1, 01/04/2020), que contempla el evento del traslado cuando se finaliza el cumplimiento de la medida y/o sanción que se atiende en un lugar diferente al del domicilio de la familia del joven.

En este sentido, el acápite “5.4 Fortalecimiento de los vínculos con la familia” del Instructivo establece como situaciones en las que procede el traslado, las siguientes:

- Cuando se solicita traslado del adolescente **o joven** (hombre o mujer) a una unidad de servicio ubicada en la ciudad en la que su familia se encuentra.
- Visita a parientes que se encuentran reclusos en establecimientos penitenciarios y carcelarios.
- **Cuando se** sustituye, modifica o **finaliza el cumplimiento de la medida y/o sanción que se atiende en un lugar diferente al del domicilio de la familia del adolescente o joven.**

En síntesis, entre otras causales, el componente de fortalecimiento de vínculos establece la necesidad de realizar el traslado cuando se finaliza el cumplimiento de la medida y/o sanción que se atiende en un lugar diferente al del domicilio de la familia de joven, mayor de dieciocho (18) años, por ser parte de la población atendida por el SRPA.

2.4. Procedimiento y responsabilidades en el traslado de un joven por finalización de la medida o sanción

Como hemos visto, si estando vigente la sanción de privación de libertad el adolescente cumpliere los dieciocho (18) años de edad, este continúa automáticamente como sujeto de atención e intervención del SRPA hasta la terminación de la sanción impuesta por el juez.

En este contexto, la función de garante de derechos y de verificación de los mismos del Defensor de Familia no cesa cuando el adolescente supera el límite etario referido y sus facultades y competencias como interviniente especial dentro del proceso penal continúan, por cuanto el joven es parte de la población atendida por el SRPA y requiere de la especial protección del Estado.

Esa especial protección del Estado se concreta, entre otros, en el componente de fortalecimiento de vínculos, especialmente con la familia, que impone tener en cuenta las situaciones en las cuales será necesario el traslado del joven. En desarrollo de lo anterior, el instructivo arriba mencionado reglamenta en detalle el procedimiento, así como las responsabilidades de los distintas autoridades y entidades del SRPA, para el traslado cuando finaliza la medida y/o sanción que se atiende en un lugar diferente al del domicilio de la familia del joven:

5.5 Traslado de una o un adolescente o joven a otra unidad de servicio para continuar la medida o sanción o su finalización:

- Una vez se tenga el cupo disponible en la unidad de servicio asignada y la autorización escrita por parte de la autoridad judicial competente, como respuesta a la gestión adelantada por la Defensoría de Familia ante la Coordinación de Asistencia Técnica de la Regional, ésta última realizará el trámite ante la Policía de Infancia y Adolescencia del territorio, para que dispongan de la logística necesaria para el traslado del adolescente o joven (hombre o mujer).
- La Defensoría de Familia, en el marco del artículo 188 numeral 1 de la Ley 1098 de 2006, solicitará a la autoridad judicial autorización para el traslado de la o el adolescente o joven a una unidad de servicio en la ciudad donde está ubicada la familia de ella o él.
- Una vez se cuenta con la autorización de la autoridad judicial, la Defensoría de Familia informará por escrito a la supervisión del contrato el proceso a llevarse a cabo.
- El equipo interdisciplinario y el responsable del operador junto con la Defensoría de Familia correspondiente, coordinarán lo pertinente frente a la logística requerida, haciendo las respectivas recomendaciones.
- La logística para el traslado será asumida por la Policía de Infancia y Adolescencia de la Policía Nacional y deberá incluir la asignación de custodio(s) necesario(s) y los gastos que conlleve su desplazamiento, sin detrimento de los aportes que corresponde a los entes territoriales, en cumplimiento a la Ley 1551 de 2012.
- El costo del transporte de la o el adolescente o joven es asumido por la Regional donde sucedieron los hechos en conflicto con ley.
- El operador de la modalidad preparará la historia de atención y correspondiente el informe de egreso del adolescente o joven con los documentos originales para

ser entregados a la autoridad competente responsable del traslado, con destino a la unidad de servicio donde será ubicado el adolescente o joven, y conservando una copia en la institución de donde egresa.

- *La Defensoría a cargo del caso realizará la revisión de la historia entregada por el operador con soporte de lista de chequeo para entrega y recibido.*
- *El equipo interdisciplinario de la unidad de servicio conjuntamente con la Defensoría de Familia sensibilizará al adolescente o joven y su familia, con el fin de preparar su adaptación institucional, consignando soporte de dicha actuación.*
- *En ningún caso funcionarios del ICBF o del operador de la modalidad realizarán el traslado de adolescentes o jóvenes, ni acompañamiento a los mismos, dado que dicha competencia es otorgada a la Policía de Infancia y Adolescencia de acuerdo con el Artículo 89 de la Ley 1098 de 2006 numerales 10 y 17, este último modificado por la Ley 1453 de 2011 Capítulo IV Artículo 87, por tratarse de adolescentes y/o jóvenes que cumplen medidas o sanciones privativas de la libertad.*
- *La Dirección Regional del ICBF es responsable de la coordinación con la Policía Nacional para que se cumpla lo estipulado en el numeral 17 del artículo 87 de la Ley 1453 del 2011, modificatorio del artículo 89 de la Ley 1098 del 2006.*
- ***En los casos en los que finaliza la medida y/o sanción por autoridad judicial, corresponde a la Policía Nacional prestar la logística y el recurso humano, necesario para el traslado pertinente.** (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

En este punto es necesario resaltar la importancia para la función administrativa (artículo 209 CN) del principio de colaboración armónica, consagrado en el artículo 113 de la Constitución) entre los distintos órganos del Estado que conforman el SRPA, que tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines, así como del principio de coordinación y colaboración entre los servidores administrativos y judiciales competentes (artículo 6 de la Ley 489 de 1998), que busca garantizar la armonía en el ejercicio de sus funciones y lograr los fines y cometidos estatales del sistema.

En aplicación de estos principios y de la política de prevención del daño antijurídico, es necesario reafirmar el compromiso permanente de las entidades y autoridades que conforman el SRPA de identificar y plantear las alternativas de solución a las problemáticas que se presenten en el funcionamiento del sistema, con el fin de conocer y anticiparse a la ocurrencia de daños o riesgos a la población atendida por del sistema, entre ellos los jóvenes mayores de dieciocho (18) años que egresan del SRPA. Estos daños o riesgos podrían generarse con la afectación o desconocimiento de su derecho consagrado en el numeral 1.º de los artículos 180 y 188 de la Ley 1098 de 2006, a: *“permanecer internado en la misma localidad, municipio o distrito o en la más próxima al domicilio de sus padres, representantes o responsables”*, el cual se concreta a través del traslado cuando finaliza la medida y/o sanción que se atiende en un lugar diferente al del domicilio de la familia del joven.

3. CONCLUSIONES Y RESPUESTA A SU CONSULTA

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones de orden normativo, se da respuesta a sus inquietudes en los siguientes términos:

El SRPA busca garantizar la protección integral de los adolescentes y jóvenes que entran en conflicto con la ley penal, mediante la aplicación de una justicia restaurativa, la protección de la verdad y la reparación del daño. Este sistema investiga y juzga los hechos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y diecisiete (17) años al momento de cometer el punible.

El sistema está compuesto por varias disposiciones especiales (Libro II del Código de la Infancia y de la Adolescencia), dentro de las que se deben destacar el conjunto de derechos aplicables a los adolescentes y jóvenes que infringen la ley penal. Una de esas atribuciones está atada al fortalecimiento de los vínculos positivos del infractor y se encuentra establecida en los artículos 180 y 188 del estatuto citado, que ordena que este sea “mantenido preferentemente en su medio familiar, siempre y cuando este reúna las condiciones requeridas para su desarrollo”.

Tanto la Ley 1098 de 2006 como el Manual Operativo y el Lineamiento correspondiente, disponen que si en su juzgamiento o cumplimiento de sanción, adquiere la mayoría de edad, este continúa como sujeto de atención e intervención dentro del SRPA, esto es, con todos los derechos establecidos en la Constitución Política y la Ley, con la participación de las entidades y autoridades que conforman dicho sistema, hasta la terminación de la sanción impuesta por el juez.

En este sentido, por ejemplo, la función de garante de derechos y de verificación de los mismos del Defensor de Familia no cesa cuando el adolescente supera el límite etario referido. Sus facultades y competencias como interviniente especial dentro del proceso penal continúan, por cuanto el joven sigue siendo sujeto del SRPA y requiere de la especial protección del Estado.

En el caso concreto consultado, sobre el proceso de retorno de jóvenes (mayores de 18 años de edad) que cumplen las sanciones y egresan de las unidades de atención del SRPA en un territorio diferente al de su origen, la OAJ encuentra que el procedimiento aplicable se encuentra desarrollando en el componente de fortalecimiento de vínculos del Modelo de Atención para Adolescentes y Jóvenes en conflicto con la Ley – SRPA, el cual señala como una de las situaciones en que procede el **“traslado”**: cuando finaliza el cumplimiento de la medida y/o sanción que se atiende en un lugar diferente al del domicilio de la familia del **joven**.

Por otra parte, el procedimiento, funciones, responsabilidades y competencias del Defensor de Familia, así como de las demás autoridades responsables para garantizar este retorno, se encuentran detalladas en el acápite **“5.5 Traslado de una o un adolescente o joven a otra unidad de servicio para continuar la medida o sanción o su finalización”** del Instructivo para

el Traslado de Adolescentes y/o Jóvenes Ubicados en Unidades de Servicio Privativas de Libertad (IT1.MO1.P, Versión 1, 01/04/2020)².

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

²https://www.icbf.gov.co/system/files/procesos/it1.mo1_p_instructivo_traslado_de_adolescentes_y_o_jovenes_ubicados_en_unidades_de_servicio_privativas_de_libertad_v1_0.pdf