



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 52 DE 2017

(mayo 15)

10400/1760888186

Bogotá, D.C.

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

ASUNTO: Solicitud de concepto radicado No. 1760888186 del 04 de Mayo de 2017.

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

¿Puede el alcalde o el secretario de gobierno autorizar fiestas en donde participen niños, niñas y adolescentes?

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 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."*

2.2. El caso concreto.

¿Puede un alcalde o un secretario de gobierno autorizar fiestas, chiquitecas a menores de edad o adolescentes?

De conformidad con los artículos 314 y 315 de la Constitución Política, el Alcalde es el jefe de la administración municipal y representante legal del municipio, y tiene entre otras funciones las de cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del Concejo; conservar el orden público en el municipio y dirigir la acción administrativa en el mismo.

En este mismo sentido, la Ley 136 de 1994, reglamentada parcialmente por el Decreto 863 de 2009 le asigna al Alcalde la categoría de empleado público, lo faculta para dictar Decretos, Resoluciones y Órdenes en su municipio, y le impone como función preservar el orden público en su jurisdicción.

El artículo 37 de la Ley 1801 de 2016 “*Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”, establece:

Artículo 37. Reglamentación para la protección de niños, niñas y adolescentes. El alcalde distrital o municipal determinará mediante acto motivado las actividades peligrosas, las fiestas o eventos similares, a los que se prohíbe el acceso o participación a los niños, niñas y adolescentes.

Así mismo, los niños, niñas y adolescentes deberán cumplir lo establecido en la Ley 1554 de 2012 con respecto a la edad permitida para participar o ingresar a establecimientos que prestan el servicio de videojuegos.

En virtud de lo anterior, el alcalde podría autorizar la realización de fiestas, en las que participen menores de edad, siempre y cuando en éstas no se atenten contra los derechos de los niños, niñas o adolescentes y no se realicen comportamientos que afecten la integridad de niños, niñas y adolescentes, los cuales se encuentran establecidos en el artículo 38 de la Ley 1801 de 2016 así:

“Artículo 38. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes. Corregido por el art. 4, Decreto 555 de 2017. Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia y de la responsabilidad penal a que haya lugar:

1. Permitir, auspiciar, tolerar, inducir o constreñir el ingreso de los niños, niñas y adolescentes a los lugares donde:

a) Se realicen espectáculos o actividades cinematográficas aptas solo para mayores de 18 años;

b) Se preste el servicio de videojuegos salvo que sean aptos para la edad del niño, niña o adolescente, en las condiciones establecidas por la Ley 1554 de 2012;

c) Se practiquen actividades peligrosas, de acuerdo con la reglamentación establecida por el Gobierno nacional;

d) Se realicen actividades sexuales o pornográficas, o se ejerza la prostitución, o la explotación sexual;

e) Se realicen actividades de diversión destinadas al consumo de bebidas alcohólicas y consumo de cigarrillo, tabaco y sus derivados y sustancias psicoactivas;

f) Se desarrollen juegos de suerte y azar localizados; (...)

6. Inducir a niños, niñas o adolescentes a:

a) Consumir bebidas alcohólicas, cigarrillo, tabaco y sus derivados, sustancias psicoactivas o cualquier sustancia que afecte su salud;

b) Participar en juegos de suerte y azar;

c) Ingresar a fiestas o eventos similares en los cuales exista previa restricción de edad por parte de las autoridades de Policía, o esté prohibido su ingreso por las normas vigentes.

d) La explotación laboral. (...)"

El presente concepto ^[1] 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 FERNÁNDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

* * *

1. “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 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 Carbonel.

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