

**CONCEPTO 68 DE 2015**

**(junio 9)**

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF**

10400/29715

MEMORANDO

PARA: Subdirectora de Restablecimiento de Derechos

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico relacionado con convivencia escolar

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos en los artículos 26 del Código Civil, 13 y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y 6o, numeral 4, del Decreto 987 do 2012, se responde la solicitud de concepto definitivo sobre el caso en cuestión, teniendo en cuenta el concepto técnico proferido por la Dirección de protección, en los términos que siguen:

#### 1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Puede el Defensor de Familia adelantar los trámites correspondientes para la atención de los casos que se presenten en el marco de la convivencia escolar, teniendo en cuenta lo reglado por la Ley 1620 de 2013?

## 2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Metodológicamente, estudiaremos 2.1 La función de las autoridades administrativas en el restablecimiento de los derechos de los niños- niñas y adolescentes; 2.2 La verificación de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; 2.3 La facultad de los Defensores y Comisarios de Familia, para atender los casos de violencia escolar de conformidad con la Ley 1620 de 2013.

2.1 La función de las autoridades administrativas en el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

El Código de la Infancia y la Adolescencia 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.

La normatividad establecida en el Código de la infancia y la Adolescencia aplica para todos los niños, las niñas y los adolescentes nacionales o extranjeros que se encuentren en el país, a los nacionales que se encuentren fuera del país y a aquellos con doble nacionalidad cuando una de ellas sea colombiana.[1]

Al respecto, la Corte Constitucional precisó 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 cuáles 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)”. [2]

En el capítulo III de dicho Código se establece cuáles son las autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, cuya función primordial será prevenir, garantizar y restablecer los derechos de los menores de edad.

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”. [3]

En efecto, en el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006 se contempla que “Corresponde a los defensores de familia y comisarios 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”.

Las Defensorías de Familia son dependencias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de naturaleza multidisciplinaria, por excelencia son las autoridades competentes para garantizar y restablecer los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en situaciones de violación o amenaza contra los mismos.

Sus funciones van dirigidas entonces a la protección integral de los derechos de los menores de edad, a fin de evitar su amenaza, inobservancia o vulneración y restablecerlos de manera eficaz, oportuna y efectiva.

En ese sentido, la función que le corresponde a los Defensores de Familia en el restablecimiento de derechos de los niños, niñas y adolescentes, no se circunscribe solamente a aquellos casos en que se evidencia una vulneración de sus derechos, sino también en prevenir que ello ocurra.

## 2.2 La verificación de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes

La verificación de los derechos prevista en el artículo 52 de la Ley 1098 de 2006, es <sic> la debe realizar la primera autoridad administrativa que conozca del evento de riesgo o daño para el menor de edad, más allá de criterios de competencia meramente formales.

Esta verificación de derechos debe ser sin tugar a dudas real y efectiva, pero ante todo reflexiva, pues convertirla simplemente en un requisito de procedibilidad para que un niño, niña o adolescente sea atendido, sería ir en contravía de los derechos fundamentales de los menores de edad, que gozan de una protección reforzada.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-502 de 2011 que:

En ejercicio del restablecimiento, las autoridades deberán surtir una serie de procedimientos tendientes a garantizar el cumplimiento de cada uno de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, y se procederá a tomar las medidas pertinentes (arts. 51, 52, 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia).

Así, la Ley 1098 de 2006, en su artículo 52, ubicado en el Capítulo II referente a “Medidas de restablecimiento de los derechos”, prevé una obligación general a cargo de las autoridades públicas, en el sentido de verificar la garantía de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, examen que comprenderá la realización de un estudio sobre los siguientes aspectos:

"1. El Estado de salud física y psicológica.

2. Estado de nutrición y vacunación.

3. La inscripción en el registro civil de nacimiento.

4. La ubicación de la familia de origen.

5. El Estudio del entorno familiar y la identificación tanto de elementos protectores como de riesgo para la vigencia de los derechos.

6. La vinculación al sistema de salud y seguridad social.

7. La vinculación al sistema educativo.

Parágrafo 1o. De las anteriores actuaciones se dejará constancia expresa, que servirá de sustento para definir las medidas pertinentes para el restablecimiento de los derechos.

Parágrafo 2o. Si la autoridad competente advierte la ocurrencia de un posible delito, deberá denunciarlo ante la autoridad penal.

Una vez adelantada la anterior verificación, la autoridad competente contará con los suficientes elementos de juicio para adoptar alguna de las siguientes medidas de restablecimiento de derechos, consignadas en el artículo 53 de la Ley 1098 de 2006.

2.3 La facultad de los Defensores y Comisarios de Familia para atender los casos de violencia escolar de conformidad con la Ley 1620 de 2013.

A través de la Ley 1620 de 2013, se creó 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.

Dicha Ley, le asignó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la obligación de:

1) Dar los lineamientos a las autoridades administrativas competentes y a los consejos territoriales de política social, acorde con las funciones y acciones que les corresponde en el Sistema Nacional de Convivencia Escolar, en particular y en relación con los comités municipales, distritales y departamentales de convivencia escolar y con la Ruta de Atención Integral.

2) Atender y orientar a niños, niñas y adolescentes a través de las autoridades administrativas competentes, en el ejercicio y restablecimiento de sus derechos humanos, sexuales y reproductivos.

3) Recibir denuncias y adoptar las medidas de emergencia y de protección necesarias en los casos en que los niños, las niñas y los adolescentes sean víctimas de delitos, o en aquellos casos que corresponden a convivencia escolar o vulneración de derechos sexuales y reproductivos y que provienen de la activación de la ruta de atención integral por parte de los rectores de los establecimientos educativos.

4) Adoptar medidas de prevención o protección, a través de la acción del comisario de familia, una vez agotada la instancia del comité escolar de convivencia de que trata la presente Ley.

5) Realizar seguimiento y reportar al Sistema de Información Unificado de Convivencia Escolar directamente o a través de las autoridades administrativas competentes, los casos que le sean remitidos, atendiendo a los protocolos que se establezcan, de conformidad con la reglamentación que para tal fin se expida.

De acuerdo con la anterior disposición, en concordancia con la Ley, 1098 de 2006, tanto el Defensor como el Comisario de Familia, se encuentran facultados, para adelantar las acciones tendientes al restablecimiento, de derechos de los niños, niñas o adolescentes que han participado siendo víctimas o victimarios en los casos de convivencia escolar.

En efecto, como lo mencionamos en este concepto, los Defensores de Familia son principalmente las autoridades competentes llamadas a garantizar y restablecer los derechos de los menores de edad, y sus funciones están dirigidas a la protección, integral de los mismos.

Así las cosas, si bien es cierto la Ley 1620 de 2013 le otorgó competencia al Comisario de Familia para conocer de los casos de convivencia escolar, no puede desconocerse que el Defensor de Familia ya cuenta con dicha competencia de restablecer los derechos de los niños, niñas o adolescentes de acuerdo con la Ley 1098 de 2006.

### 3. CONCLUSIONES

Primero: En el artículo 96 de la Ley 1098 de 2006 se contempla que “Corresponde a los defensores de familia y comisarios 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”.

Segundo: Las Autoridades Administrativas tales como las Defensorías de Familia y las Comisarías de Familia deben garantizar, proteger y restablecer los derechos prevalecientes de los menores de edad.

Tercero: Los Defensores y Comisarios de Familia se encuentran facultados por la Ley 1098 de 2006 y la Ley 1620 de 2013 para conocer los casos que correspondan a los asuntos de convivencia escolar.

Finalmente, es preciso indicar que el presente concepto[4] no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 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,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

\* \* \*

1. Artículo 4o de la Ley 1093 da 2006.

2. Corte Constitucional, C- 149 del 11 de marzo da 2009. M.P: Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3. Corte Constitucional, sentencia C-690/08, expediente D-6939, M.p. Nilson Pinilla Pinilla.

4. Como al realizar los 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 aquella 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 Carbonell.