

LA RELACIÓN DE SINERGIA ENTRE LA LEY 1620 DE 2013 EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA LEY 1098 DE 2006.

JORGE IVAN ARBOLEDA FRANCO¹

¹Abogado Especialista en Derecho Administrativo, Especialización en Derecho de Familia Universidad Santiago de Cali, Noviembre de 2019.

LA RELACIÓN DE SINERGIA ENTRE LA LEY 1620 DE 2013 EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA LEY 1098 DE 2006.

RESUMEN

La Ley 1098 de 2006 incorporó en la legislación Colombiana el Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos como mecanismo de atención para la garantía de los derechos de los Niños, las Niñas y los Adolescentes que son víctimas de cualquier forma de violencia o abandono; seguidamente ante el creciente auge de situaciones de violencia escolar, se expidió la Ley 1620 de 2013 con el fin de crear lineamientos de prevención, promoción y atención en los casos en los que los Derechos Humanos Sexuales y Reproductivos de los estudiantes se encuentren vulnerados y los dividió a través de su Decreto Reglamentario 1965 de 2013 que posteriormente fue subrogado por el Decreto 1075 de 2015, en tres tipos, siendo las situaciones tipo III las de mayor riesgo en cuanto a este tipo de vulneraciones, razón por la cual este artículo pretende encontrar la relación de sinergia en las normas citadas y propone una alternativa que podría constituirse en política pública para que la atención de los Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de violencia escolar reciban una atención y protección de sus derechos oportuna y que se logre un verdadero restablecimiento de sus condiciones.

ABSTRACT

Law 1098 of 2006 incorporated into the Colombian legislation the Administrative Process of Restoration of Rights as a mechanism of attention for the guarantee of the rights of Children, Girls and Adolescents who are victims of any form of violence or abandonment; Then, given the growing boom in situations of school violence, Law 1620 of 2013 was issued in order to create guidelines for prevention, promotion and care in cases where students Sexual and Reproductive Human Rights are violated and It divided through its Regulatory Decree 1965 of 2013 that was subsequently subrogated by Decree 1075 of 2015, in three types, being the type III situations the most risky in terms of this type of violations, which is why this article intends to find the relationship of synergy in the aforementioned norms and proposes an alternative that could be

constituted in public policy so that the attention of the Children, Adolescents and victims of school violence receive a timely attention and protection of their rights and that a true restoration of its conditions.

INTRODUCCIÓN

En los últimos 30 años Colombia ha tenido un gran avance normativo y administrativo en políticas dirigidas a la familia, los niños, niñas y adolescentes (En adelante NNA), lo cual se evidencia en la suscripción por parte del estado de diferentes tratados y convenios internacionales con el fin de garantizar y reconocer los derechos de estos grupos etarios, estos tratados y convenios se han incorporado a la legislación Colombiana a través de leyes especiales la cuales son elevadas constitucionalmente a la categoría de normas supremas.

La Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1989 y aprobada por el Congreso mediante la Ley 12 de 1991, es erige como el tratado de mayor relevancia ya que fue el origen del reconocimiento al interés superior de los niños, niñas y adolescentes, en adelante NNA, y se convierte en el sustento de varias sentencias de Constitucionalidad que ordenaron generar los mecanismos para lograr por parte del estado Colombiano la protección de los NNA que se encuentran en condiciones de indefensión.

El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia incorpora como derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión y ordena al Estado Colombiano a proteger a los NNA contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, garantizándoles que también gozan de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (Artículo 44, Constitución Política de Colombia)

La entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006 obligó al gobierno colombiano a implementar políticas públicas dirigidas a los Niños, niñas y adolescentes, encontrando en las instituciones educativas un sin número de circunstancias que degeneraban en vulneración de derechos de este grupo poblacional, lo cual llevó a promulgar la Ley 1620 de 2013 y su Decreto Reglamentario 1965 de 2013, posteriormente subrogado por el Decreto 1075 de 2015, creando el “Sistema Nacional de Convivencia Escolar”.

El Sistema Nacional de Convivencia Escolar desarrolló protocolos de atención para las situaciones que afectan la convivencia en los establecimientos educativos, incluyendo a autoridades relacionadas con el cuidado de este segmento poblacional, a saber, la policía de infancia y adolescencia, la fiscalía general de la nación, las comisarías de familia, las EPS e IPS y por supuesto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, este último encargado de adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de Derechos, cuyo trámite se encuentra establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

Lo anterior, teniendo en cuenta que tanto la Ley 1098 de 2006 como la Ley 1620 de 2013 se encuentran ampliamente desarrolladas, pero lamentablemente se han continuado presentando graves casos de acoso escolar, siendo el de mayor relevancia jurídica, el suicidio del estudiante Sergio Urrego en Bogotá, motivado por el constante acoso que sufría no solamente por parte de sus compañeros sino también por docentes y directivos docentes; razón por la cual la corte constitucional mediante sentencia T 478 de 2015 ordenó realizar la revisión y ajuste de todos los manuales de convivencia de las instituciones educativas Colombianas, para enfrentar el fenómeno de acoso escolar y generar cambios sustanciales en cuanto al manejo de las situaciones que afectan la convivencia escolar.

De conformidad con lo anterior, procede revisar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, desarrollado en la Ley 1098 de 2006 para determinar si los estudiantes que son víctimas de acoso escolar cuentan con una herramienta legal que les permita de manera efectiva recuperar sus derechos y garantizar la no repetición de los hechos generadores de daños psicológicos.

Para desarrollar el artículo se utilizará el método cualitativo en el marco de las ciencias sociales, en el cual a partir de la información recopilada se fijará una posición y se llegará a unas conclusiones.

1. ¿Que es el proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos?

El artículo 44 de la Constitución Política de Colombia establece el principio del interés superior del menor, obligando a al Estado, a la sociedad y a la Familia asistan y protejan a los NNA y garanticen el ejercicio armónico de sus derechos a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión y ordena al Estado Colombiano a protegerlos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos, garantizándoles que también gozan de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. (Sentencia C-246 de 2017)

Para Tenorio y Tagle (2011) el interés superior del Menor puede considerarse como un principio general del derecho, sin embargo, en otros casos se considera que este concepto se encuentra en diversos ámbitos y se materializa al realizarse la protección efectiva de los derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (En adelante NNA) por parte de los jueces, comisarios de familia, defensores de familia y en general todas las autoridades encargadas de velar por la protección de este principio.

Para ejecutar esa efectiva protección, se necesitan una serie de herramientas legales que permitan a las autoridades citadas en el párrafo anterior, contar con mecanismos idóneos para tal fin. En Colombia, la Ley 1098 de 2006 modificada por La Ley 1878 de 2018, creó el proceso Administrativo de restablecimiento de Derechos como un conjunto de actuaciones

administrativas que la autoridad competente debe desarrollar a favor de los NNA para la restauración de su dignidad e integridad como sujetos de Derechos, y de su capacidad para disfrutar efectivamente de los derechos amenazados, inobservados o vulnerados, dentro del contexto de la protección integral y los principios de prevalencia, interés superior, perspectiva de género, exigibilidad de derechos, enfoque diferencial y corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

El proceso administrativo de restablecimiento de derechos empieza o se pone en marcha de dos formas, ya sea de oficio o a petición de parte, en necesario revisar en qué circunstancias puede iniciarse la actuación encaminada a lograr la garantía de los derechos de los NNA.

DE OFICIO: inicia por orden de un defensor de familia, comisario de familia o de un inspector de policía, cuando en el desarrollo de sus funciones advierten la existencia de hechos o alguna una situación particular que afecta los derechos de los NNA, por ejemplo cuando en una inspección de policía se recibe una denuncia sobre violencia entre los cónyuges y el funcionario evidencia que los hechos afectan de manera directa a los hijos que conforman el núcleo familiar.

A PETICIÓN DE PARTE: se pone en marcha cuando la solicitud la presenta el representante legal del menor o quien tenga la custodia o cuidado o un miembro de la comunidad educativa a la cual pertenece, en este caso es una persona ajena a las entidades encargadas de velar por los derechos de los NNA quien pone en conocimiento de las autoridades competentes los hechos generadores de vulneración que deben ser atendidos para beneficio de los menores.

Se podría afirmar que los NNA se han caracterizado por su exclusión histórica en Latinoamérica. Su ausencia en los innumerables y abultados relatos de nuestra historia es sorprendente. Tanto las historias apologéticas del nacionalismo, gustosas de héroes y gobernantes, como las historias de las grandes, estructuras económicas y sociales, olvidaron a los niños. Sin embargo, los niños siempre estuvieron ahí. Desde la época prehispánica hasta el presente, los niños han participado, de muy diversas maneras, en los eventos más cruciales y decisivos (Mannarelli y Rodríguez 2007, pág. 13)

El Estado Colombiano se encuentra obligado desde el punto de vista constitucional a construir una nueva la historia y por eso ha propendido para que el proceso administrativo de restablecimiento de derechos de los NNA, desarrollado en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 deba terminar en un periodo máximo de cuatro meses contados a partir de la presentación de la solicitud o a la apertura de la investigación de oficio, en algunos casos y a petición del Defensor de Familia, el Comisario de Familia o Inspector de Policía, el Director Regional o Seccional del ICBF se puede ampliar dicho término hasta por dos meses más, contados a partir del vencimiento de los cuatro meses iniciales, sin que sea posible en ningún caso nueva prórroga.

Si el NNA es raizal o perteneciente a algún resguardo indígena, el proceso debe remitirse a las autoridades de dichas comunidades, en caso que el NNA no pertenezca a alguno de los anteriores grupos étnicos, se procederá a actuar conforme ordena el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 y se dictará auto de apertura de la investigación, que deberá ser notificado a las partes interesadas que en este caso son el representante legal o quien tenga la custodia o el cuidado del NNA o víctima, y el presunto vulnerador o amenazador del derecho.

Cuando no se conoce el lugar de trabajo o de residencia de la parte a notificar se deberá realizar una citación para la comparecencia a través de la página web o de un medio de comunicación de amplia circulación o reconocimiento, dicha publicación deberá permanecer fija por 5 días, con el fin de lograr que se haga parte en el proceso. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

En caso que si se conozca la dirección del trabajo o de residencia de la parte a notificar, se debe enviar comunicación para que comparezca en un término de cinco días luego de haber recibido dicha notificación. Estos términos varían cuando no reside en el mismo municipio pasa de cinco a diez días, y si reside en el exterior el término será de treinta días. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

En caso que se surta la notificación y la parte no comparezca se deberá realizar la notificación por aviso, y cuando si comparezca se le notificará la providencia contra la cual no procede recurso alguno. Una vez surtida la notificación del auto de apertura de la investigación se

procede a revisar si la materia o el caso son susceptibles de conciliación. (Artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018).

Si el caso es conciliable se debe citar a las partes a través del medio más expedito, según lo estipula el artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018, ya sea a través de telegrama, oficio, internet, o televisión, para proceder a la realización de la conciliación en un plazo máximo de 5 días una vez se ha notificado el auto de apertura de la investigación.

En caso que la conciliación sea total, se levantará el acta sobre los temas conciliados y de la aprobación de la misma. Siempre que no se logre conciliar, por falta de ánimo conciliatorio o por la no comparecencia de alguno de los interesados se verificará si proceden o no las medidas provisionales, que deberán ser motivadas por el funcionario quien en la providencia determinará las obligaciones de protección al niños, niña y adolescente, como salud, alimentos, visitas etc. Según lo estipula el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

De esta providencia se correrá traslado por un término de cinco días para que las partes aporten pruebas, se pronuncien. A este mismo punto del proceso se llega en caso que el asunto una vez notificada la providencia de apertura de investigación verifique que no es susceptible de conciliación, (artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018)

Luego de haberse vencido el término de traslado y dentro de los siguientes 5 días se decreta el auto que ordena la práctica de pruebas y se fija fecha para audiencia donde se practiquen dichas pruebas y se dicte el fallo, lo que en la audiencia se resuelva se notificará por estrados a las partes mediante resolución, ante quienes asistan a dicha audiencia; quienes no asistan a la audiencia serán notificados por estados, todos los interesados podrán presentar recurso de reposición, que será resuelto en los términos del Código General del Proceso. (Artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018)

Cabe anotar que cuando el recurso se presenta en estrados es resuelto inmediatamente, una vez resueltos los recursos o, a falta de estos, en el término para presentarlos empezaran a correr tres días para que la resolución quede ejecutoriada, dentro de los cinco días siguientes el ministerio público o las partes podrán presentar un escrito fundamentando su inconformidad con el fallo, esta inconformidad se resolverá por el juez de familia quien homologará el fallo. (Artículo 102 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 5 de la Ley 1878 de 2018)

El fallo emitido por la autoridad administrativa debe estar motivado acuerdo a los informes de seguimiento que su grupo interdisciplinario de trabajo le ha presentado, para ello debe sintetizar los hechos, un análisis profundo de las pruebas aportadas y recopiladas así como los fundamentos jurídicos de la decisión. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Si en el proceso se comprueba una situación de inobservancia, amenaza o vulneración de los derechos de un NNA, el fallo, que se emite mediante un acto administrativo (Resolución) debe ser proferido en uno de dos sentidos: Resolución de declaratoria de vulneración de derechos o Resolución de declaratoria de adaptabilidad. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

La Resolución de declaratoria de vulneración de derechos que ordena el reintegro del NNA o la asignación de custodia con familia extensa se ordena cuando las pruebas aportadas y los informes del equipo interdisciplinario son favorables para la integración del NNA con su familia nuclear o la asignación de custodia con la familia extensa. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Esta Resolución debe estar acompañada de un acta de compromiso firmada por los padres o familiares y el NNA y obliga a los particulares y autoridades prestadoras de servicios requeridos a la ejecución inmediata de la medida. El Defensor de Familia, el Comisario de Familia o el Inspector de Policía deben correr traslado a las autoridades del SNBF o a las instituciones comprometidas en la garantía y restablecimiento de derechos, copia de la resolución, exigiéndoles participar en la restitución y restablecimiento de derechos de los niños, las niñas y los adolescentes. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

También se puede ordenar en el fallo que el grupo familiar y el NNA cumplan con algunas medidas accesorias en los casos que sean necesarias, como por ejemplo la obligación de asistir a determinados centros educativos o de trabajo, o realizar determinadas tareas de reconocido interés comunitario, participar en organizaciones creativas para el manejo del tiempo libre y la prohibición de acudir a determinados lugares o tratar con determinadas personas. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Para la familia responsable se puede obligar a que los padres o personas a cuyo cuidado esté el NNA cumplan con el pago de una cuota alimentaria o el pago de multas, de igual manera se puede ordenar la asistencia a un programa oficial o comunitario de orientación o de tratamiento familiar, asistencia a un programa de asesoría, orientación o tratamiento para alcohólicos o adictos a sustancias que produzcan dependencia, cuando sea el caso, asistencia a un programa de tratamiento psicológico o psiquiátrico. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

En cuando a la Resolución de declaratoria de vulnerabilidad con cambio o confirmación de la medida, la autoridad competente, de acuerdo con las pruebas y conceptos emitidos por el equipo interdisciplinario, se puede ordenar el cambio de la medida de restablecimiento de derechos cuando sea necesario para detener la violación o amenaza de los derechos de los niños, las niñas o los adolescentes. Igualmente se puede confirmar la medida provisional, cuando de las pruebas, conceptos y trabajo realizado con el grupo familiar se pueda establecer que sus integrantes no están preparados para asumir el cuidado y atención del NNA. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Tales medidas, pueden integrarse a otras que a juicio de la autoridad competente las complementen. Una vez tomadas las medidas de restablecimiento que más se ajusten al interés superior del NNA, y cuando no se pueda realizar la integración o asignación de custodia con la familia nuclear o extensa, el grupo interdisciplinario y la autoridad que conoce del asunto, se deben aumentar las intervenciones de todo orden a través del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, para lograr que en un término máximo de seis meses, previo concepto del Grupo Jurídico de la Regional o Seccional respectiva, el NNA se reintegre a su medio familiar.

(Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

En los casos que luego de las intervenciones del grupo interdisciplinario, de las acciones del SNBF y de la autoridad competente, la familia no cumple con las medidas ordenadas, el Defensor de Familia debe revocar tales medidas y ordenar la adoptabilidad del NNA , excepto cuando el incumplimiento por parte de la familia tenga como origen de la insolventia económica, el desplazamiento o sean víctimas de la violencia. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Cuando el proceso administrativo de restablecimiento de derechos es adelantado por el Comisario de Familia o el Inspector de Policía y vencida la prórroga, la familia no da garantías para la integración del NNA al medio familiar, se deben ordenar el traslado del proceso de inmediato al Defensor de Familia para que proceda a declarar la adoptabilidad con el fin de garantizar al NNA el derecho fundamental a la familia. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

En cuanto a la resolución que declara la adoptabilidad del NNA corresponde exclusivamente al Defensor de Familia, por tal motivo el Comisario de Familia o Inspector de Policía que se encuentre adelantando un proceso de restablecimiento de derechos a favor de un NNA y que de acuerdo al fallo ordene que debe ser declarado en situación adoptabilidad, debe correr traslado de dicho proceso al Defensor de Familia y remitirle la historia de atención, dejando al NNA a su disposición en el lugar donde se encuentre. Cuando se trate de los NNA de origen indígena, afrocolombiano, raizal o romaní, se debe contar con el concepto favorable de la autoridad respectiva. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Es importante manifestar que el efecto jurídico de la declaratoria de adoptabilidad, respecto de los padres, se refleja en la terminación de la patria potestad sobre el NNA adoptable y dicho efecto debe ser inscrito en el libro de varios de la notaría o de la oficina del registro civil.

Cuando sea necesario cambiar la medida de restablecimiento de derechos a un NNA , el grupo interdisciplinario que acompaña el trabajo de la autoridad competente debe actualizar la historia de atención y a realizar estudio interdisciplinario que determine la necesidad de ratificar la

medida de restablecimiento de derechos en el mismo servicio incrementando la intervención con la familia o El reintegro del NNA a su familia, cuando se superen las condiciones que dieron origen a la ubicación en medio familiar diferente o en programa de atención especializada, modalidad internado, seminternado o externado, y también que cuente con las condiciones sociales, familiares y económicas necesarias para reasumir el cuidado y atención del NNA . (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Otro de los resultados que debe arrojar dicho estudio debe determinar que la integración del NNA a su familia de origen a través de la ubicación en un Hogar Gestor cuando se superen las condiciones de vulneración de derechos que dieron origen a la medida, teniendo siempre en cuenta que se necesita el concepto de autoridades tradicionales indígenas, afrocolombianas, raizal o ROM en caso de que el NNA pertenezca a alguna de estos grupos poblacionales que gozan de especial protección. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Una vez homologado el fallo se da por terminado el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, asumiendo que desde este fallo se hace efectivo el cumplimiento de cada uno de los derechos que han sido reconocidos como vulnerados, inobservados y violados. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

Vale la pena resaltar que en el caso de los adolescentes infractores se podrán llevar dos procesos de forma conjunta, por un lado un proceso de responsabilidad penal y por otro un proceso de restablecimiento de derechos. Esto en el caso que las entidades competentes lo consideren necesario y reconozcas la necesidad del restablecimiento de derechos del adolescente. (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016).

2. ¿Que presupuestos fácticos de la Ley 1620 de 2013 pueden ser sujetos del proceso administrativo de restablecimiento de Derechos?

La entrada en vigencia de la Ley 1098 de 2006 obligó al Gobierno Colombiano a implementar políticas públicas dirigidas a los Niños, niñas y adolescentes, encontrando en las instituciones educativas un sin número de circunstancias que degeneraban en vulneración de derechos de este

grupo poblacional, lo cual llevó a promulgar la Ley 1620 de 2013 y su Decreto Reglamentario 1965 de 2013, posteriormente subrogado por el Decreto 1075 de 2015, creando el “Sistema Nacional de Convivencia Escolar”.

El Sistema Nacional de Convivencia Escolar desarrolló protocolos de atención para las situaciones que afectan la convivencia en los establecimientos educativos, incluyendo a autoridades relacionadas con el cuidado de este segmento poblacional, a saber, la policía de infancia y adolescencia, la fiscalía general de la nación, las comisarías de familia, las EPS e IPS y por supuesto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, este último encargado de adelantar el proceso administrativo de restablecimiento de Derechos, cuyo trámite se encuentra establecido en el artículo 100 de la Ley 1098 de 2006 modificado por el artículo 4 de la Ley 1878 de 2018.

Procede entonces, determinar que presupuestos fácticos contenidos en la Ley 1620 de 2013, pueden dar origen a la apertura de un Proceso Administrativo de restablecimiento de Derechos en favor de un NNA cuyos derechos estén siendo vulnerados. Para ello es necesario analizar las situaciones que afectan la convivencia escolar para concluir las situaciones en las cuales es necesaria, además de la intervención del establecimiento educativo, la intervención del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Con la dinamización de la Ley 1098 de 2006 el gobierno Colombiano del periodo 2010-2014 se vio obligado a implementar políticas públicas dirigidas a un segmento poblacional tan importante como lo son los NNAJ, encontrando en las instituciones educativas un sin número de circunstancias jurídicas y fácticas que degeneraban en vulneración de derechos de este grupo poblacional, lo cual llevó a promulgar la Ley 1620 de 2013 y posteriormente su Decreto Reglamentario 1965 de 2013, creando 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 Escolar”.

Tales normas que tienen por objeto contribuir desde los establecimientos educativos, las autoridades educativas locales, regionales y nacionales, a la formación de ciudadanos y ciudadanas que construyan, desde los espacios privados y públicos, ambientes de paz y una

sociedad democrática, participativa, pluralista e intercultural. Además, dispone la creación de mecanismos de prevención, protección, atención y mitigación de situaciones que atentan en el desarrollo integral de los NNA y la convivencia escolar.

Con la promulgación de dicha Ley, la convivencia escolar en Colombia tomó un giro positivo al crear el “Sistema Nacional de Convivencia Escolar y Formación para los Derechos Humanos, la Educación para la Sexualidad y la Prevención y Mitigación de la Violencia Escolar, que promueva y fortalezca la formación ciudadana y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, de los niveles educativos de preescolar, básica y media y prevenga y mitigue la violencia escolar y el embarazo en la adolescencia, reglamentada por el Decreto 1965 de 2013, posteriormente subrogado por el decreto 1075 de 2015; en este último se determinaron las situaciones que afectan la convivencia escolar y se dividieron en 3 grupos, denominados situaciones tipo I, II y III.

En las situaciones tipo I se ubican aquellos conflictos manejados inadecuadamente y aquellas situaciones esporádicas que inciden negativamente en el clima escolar, y que en ningún caso generan daños al cuerpo o a la salud, que hayan surtido el conducto regular, y que puedan ser solucionadas por el docente, el director de grupo o el coordinador. (Numeral 1 Artículo 2.3.5.4.2.6 Decreto 1075 de 2105), claramente estas situaciones en ningún caso serían causal para la apertura de un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos.

En las Situaciones tipo II se tipifican las situaciones de agresión escolar, acoso escolar (bullying) y ciberacoso (Ciberbullying), que no revistan las características de la comisión de un delito y que cumplan con cualquiera de las siguientes características: a) Que se presenten de manera repetida o sistemática; b) Que causen daños al cuerpo o a la salud sin generar incapacidad alguna para cualquiera de los involucrados. (Numeral 2 Artículo 2.3.5.4.2.6 Decreto 1075 de 2105.) Para determinar si estas situaciones ameritan la apertura de un Proceso Administrativo de restablecimiento de Derechos, es necesario que se realice una revisión de la eficacia de las actuaciones de las autoridades administrativas que conocieron del hecho en cuanto a la reparación del NNA víctima y la imposición de medidas restaurativas a los victimarios; en caso

de que a pesar de las activación de las rutas de atención el daño continúe, procede entonces la apertura del Proceso en pro del restablecimiento de los derechos vulnerados.

Finalmente, en las situaciones tipo III se encuentran las conductas de agresión escolar que sean constitutivas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, referidos en el Título IV del Libro II de la Ley 599 de 2000, o cuando constituyen cualquier otro delito establecido en la ley penal colombiana vigente. (Numeral 3 Artículo 2.3.5.4.2.6 Decreto 1075 de 2105.), resulta casi obvio deducir que los NNA que son víctimas de este tipo de conductas deben ser incorporados en un Proceso Administrativo de Restablecimiento de Derechos, independientemente de si la conducta acaeció en un establecimiento educativo o fuera de él, sin discriminar la calidad del sujeto activo.

A pesar de la existencia de estas normas, la violencia sobre los Niños, Niñas y Adolescentes en Colombia continúa incrementando en los últimos años; según cifras del Boletín estadístico mensual del mes de septiembre de 2019 publicado por Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre enero y septiembre del año 2019 han muerto por causa de suicidio 330 NNA entre los 5 y 19 años, y 13.046 miembros de dicho grupo etario han sufrido lesiones no fatales por causa de violencia interpersonal.

Uno de los casos más relevantes de violencia escolar en Colombia es el de Sergio Urrego, quien el día 4 de agosto del 2014, a sus 16 años decidió quitarse la vida motivado, según sus cartas de despedida, por la discriminación constante ejercida por parte de sus compañeros y de docentes y directivos docentes del colegio donde estudiaba, hecho que generó un debate jurídico en el cual la corte Constitucional se pronunció sobre la forma en que las instituciones educativas deben proteger y fomentar la diversidad, y luchar contra el acoso escolar.

Es así como mediante Sentencia T-478 de 2015, la Corte Constitucional concedió la tutela presentada por Alba Reyes madre del joven Sergio Urrego, concluyendo que aunque con la expedición de la Ley 1620 de 2013 y del Decreto 1965 de 2013 que la reglamenta, se buscó consolidar un Sistema Nacional de Convivencia Escolar que, entre otras cosas, creara mecanismos de detección temprana, acción preventiva, conciliación y seguimiento al fenómeno del acoso, sea entre pares o desde una perspectiva institucional, en el caso específico ninguna

autoridad pública o el colegio accionado o alguno de los intervinientes en el proceso, activó dichos procedimientos, con el fin de encontrar una solución consultada, integral y respetuosa de los derechos fundamentales de los jóvenes, en un contexto educativo en el que se deben formar los ciudadanos del mañana. (Sentencia T-478 de 2015)

Además concluyó que el Colegio Gimnasio Castillo Campestre, colegio donde estudiaba el joven, violó los derechos fundamentales de Alba Lucía Reyes Arenas y su hijo Sergio Urrego al debido proceso, al buen nombre y a la igualdad, al adelantar un proceso disciplinario por el supuesto incumplimiento del Manual de Convivencia en atención a las manifestaciones de amor del joven con otro compañero de curso, que presentó diversas irregularidades en su ejecución, lesionando el libre desarrollo de la personalidad y el buen nombre y la intimidad del hijo de la peticionaria. En ese sentido, la Corte advirtió que se presentaron varias fallas en el procedimiento que terminaron por constituirse en una forma de acoso escolar contra el joven, que pudieron haber incidido en la decisión que tomó de acabar con su vida. (Sentencia T-478 de 2015)

Por otra parte, concluyó que el colegio en mención, igualmente, con posterioridad a la muerte del estudiante, incurrió en la violación de su derecho al buen nombre e intimidad del joven, al realizar declaraciones públicas acerca de su proyecto de vida y de la estabilidad de su núcleo familiar. (Sentencia T-478 de 2015)

Así mismo, la Sentencia en comento ordenó al Ministerio de Educación Nacional que, en un plazo máximo de un (1) año contado a partir de su notificación, implemente acciones tendientes a la creación definitiva del Sistema Nacional de Convivencia Escolar de acuerdo a lo señalado por la Ley 1620 de 2013 y el Decreto 1965 de 2015. Particularmente, se ordenó que en el plazo señalado, se adoptaran las siguientes medidas: 1) una revisión extensiva e integral de todos los Manuales de Convivencia en Colombia para determinar que los mismos sean respetuosos de la orientación sexual y la identidad de género de los estudiantes y para que incorporen nuevas formas y alternativas para incentivar y fortalecer la convivencia escolar y el ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de los estudiantes, que permitan aprender del error, respetar la diversidad y dirimir los conflictos de manera pacífica, así como que contribuyan a dar

posibles soluciones a situaciones y conductas internas que atenten contra el ejercicio de sus derechos; y 2) ordenar y verificar que en todos los establecimientos de educación preescolar, básica y media estén constituidos los comités escolares de convivencia.

Con lo anterior se puede afirmar que los presupuestos fácticos de la Ley 1620 de 2013 reglamentada por el Decreto 1965 de 2013 subrogado por el Decreto 1075 de 2015, son las situaciones tipo II en cuyos casos las autoridades administrativas que conocieron del caso no hayan logrado un fin exitoso y las situaciones tipo III que ocurran en el establecimiento educativo.

3. Como se activa la relación entre los presupuestos facticos de la Ley 1620 de 2013 y el proceso administrativo de restablecimiento de derechos?

Para determinar la forma en que se activa la relación entre los presupuestos fácticos de la Ley 1620 de 2013 y el proceso administrativo de restablecimiento de derechos (En adelante PARD) es necesario identificar la herramienta principal con la que cuentan los establecimientos educativos para atender las previamente definidas situaciones tipo II y III que pueden dar origen a la apertura de un PARD, y esta es Ruta de Atención Integral para la convivencia Escolar.

La Ruta de Atención Integral para la convivencia escolar es una herramienta establecida en la Ley 1620 de 2013, que tiene como objetivo apoyar al sector educativo en el fortalecimiento del ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos; la mitigación de riesgos; el manejo de las situaciones que afectan la convivencia escolar; el seguimiento a los casos que ocurren en los diferentes contextos; y el apoyo para afrontar estas diferencias en los establecimientos educativos de Colombia. (Ministerio de Educación Nacional 2013)

La Ruta de atención define procesos y protocolos que permiten responder de manera íntegra a las situaciones que afectan la convivencia escolar en los establecimientos educativos. La activación de la Ruta brinda a las instituciones educativas la posibilidad de lograr resultados tales como: Formación de sujetos activos de derechos, Fomento de la inclusión y la participación de toda la comunidad educativa, transformación y mejoramiento del clima escolar. (Ministerio de Educación Nacional 2013)

Para atender las situaciones tipo III es necesario aplicar varios procedimientos, siendo el primero de ellos la garantía de atención inmediata en salud física o mental de las personas involucradas mediante la remisión al prestador de salud más cercano. La particularidad de este protocolo consiste en que, por tratarse de situaciones constitutivas de presuntos delitos, los directivos docentes de la institución educativa, las personas que conforman el Comité Escolar de Convivencia o cualquier otra persona que haga parte de la comunidad educativa o que conozca del hecho deben reportarlo a la Policía Nacional según lo consagrado en el numeral 3 del artículo 2.3.5.4.2.10 y en el artículo 2.3.5.4.2.11 del Decreto 1075 de 2015. (Ministerio de Educación Nacional 2013)

Dicha obligación de denunciar encuentra su fundamento constitucional en artículo 95 de la Constitución Política de Colombia, que consagra como uno de los deberes de los ciudadanos y ciudadanas “colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”, y del artículo 67 de la Ley 906 de 2004 que regula el “Deber de denunciar”.

Ahora bien, una vez identificado el hecho y denunciado a la Policía de Infancia y Adolescencia, se deberá reportar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en adelante (ICBF), para que proceda a determinar si se requiere de la apertura de un PARD, y es en este punto donde procede a revisar la activación de los presupuestos fácticos de la Ley 1620 de 2013, dado que aún no se ha suscrito convenio de colaboración entre el Ministerio de Educación Nacional y el ICBF que permita a todas las seccionales de dicha entidad a recibir y atender grupos de instituciones educativas desde la promoción, prevención y atención.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) es un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, creado por la Ley 75 de 1968 y reorganizado conforme a lo dispuesto por la Ley 7 de 1979 y su Decreto Reglamentario No. 2388 de 1979, que mediante Decreto No. 4156 de 2011 fue adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social; este organismo en su planeación cuenta con líneas de trabajo orientadas a la coordinación y articulación para dar cumplimiento a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, y al fortalecimiento familiar en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal.

En el ámbito de prevención de violencias en la escuela se encuentra para el año 2019, la Dirección de Niñez y Adolescencia y de la Dirección de Familias y Comunidades del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF se encuentra en ejecutando la estrategia “Construyendo Juntos Entornos Protectores”, que tiene como fin promover los derechos de la infancia y la adolescencia, prevenir las vulneraciones de sus derechos y fortalecer los vínculos de cuidado mutuo y la convivencia armónica, a través de espacios de información, formación y reflexión entre padres, madres, cuidadores, docentes, agentes educativos y, por supuesto, niños, niñas y adolescentes, para así lograr importantes niveles de asertividad en las relaciones que se establecen con los niños, las niñas y los adolescentes y brindar herramientas que permitan identificar y superar situaciones de riesgo psicosocial a las que se ven enfrentados.

De igual manera, la Estrategia busca fortalecer vínculos de cuidado mutuo y promover la convivencia de los niños, las niñas y los adolescentes como sujetos de derechos, mediante la generación de reflexiones acerca de sus relaciones familiares, a través del intercambio de saberes, sin embargo en cuanto al componente de atención no se encuentra alguna estrategia que este dirigida específicamente a lograr una articulación entre el ICBF y las instituciones educativas públicas o privadas.

Ahora bien, la única alternativa actual para las instituciones educativas públicas o privadas para el inicio de un PARD, es la remisión de los casos por escrito a la oficina zonal más cercana, con los riesgos que ello implica, por ejemplo, que el funcionario que la reciba emita un juicio subjetivo de valor que desconozca si es procedente la apertura del proceso o no, o en su defecto, que dada la congestión de la oficina zonal la situación sea atendida extemporáneamente cuando los daños estén consumados y la reparación efectiva sea menos efectiva.

Como solución a la problemática planteada en este artículo, se plantea la posibilidad de crear una plataforma digital que sirva como canal de comunicación inmediata para activar la ruta de atención cuando se presenten situaciones tipo II o III, y que el ICBF disponga en sus diferentes regionales de funcionarios que a través de ella inicien los trámites de atención. Con esta plataforma

La plataforma podría funcionar a manera de aplicación, en la cual, desde un dispositivo móvil u ordenador con conexión a internet, tanto docentes, como directivos docentes, miembros de los comités de convivencia o psicólogos orientadores de los establecimientos educativos puedan diligenciar algún tipo de formulario donde se informen los datos de contacto, un breve recuento de los hechos y las acciones realizadas por el establecimiento para la atención del caso.

Una vez recibida la queja, o el conocimiento de los hechos por parte del funcionario del ICBF, este debe contar con la formación y capacidad para decidir si amerita o no la apertura de una PARD o en su defecto un proceso sancionatorio, y de inmediato debe poner en marcha las acciones tendientes a las acciones propias del proceso ya revisadas al principio de este artículo.

Las Políticas Públicas son el conjunto de normas que existen sobre una determinada problemática, así como el conjunto de programas u objetivos que tiene el gobierno en un campo concreto (Subirats, 1989); por ello, el ICBF y el Ministerio de Educación Nacional deben construir conjuntamente una política pública para la construcción de una ruta de atención a los NNA que sean sujetos a un PARD por hechos acaecidos en los diferentes establecimientos educativos de Colombia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

TENORIO GODINEZ, Lázaro y TAGLE DE FERREYRA Graciela, La Restitución Internacional de la Niñez, Ed. Porrúa, México, 2011.

PROCEDIMIENTO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, 2016.)

MANNARELLI María Emma y RODRÍGUEZ Jiménez Pablo, Historia de la infancia en América Latina, Ed. Universidad Externado, Bogotá 2007.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena, 26 de abril de 2017, Sentencia C-246.

GUÍA PEDAGÓGICA Nro. 49 para la convivencia escolar, Ministerio de Educación Nacional, 2013.

INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES—INMLCF/
Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia—GCRNV. Boletín estadístico mensual
(Septiembre de
2019)<http://www.medicinalegal.gov.co/documents/20143/349426/septiembre2019.pdf/cdad5132-f411-5b67-a6b6-1d97a07972b1>.

CORTE CONSTITUCIONAL, Magistrada Ponente: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado, 3 de agosto de 2015, Sentencia T-478.

Subirats, Joan. (1992). Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración. Madrid: Ministerio para las Administración Publicas.