



VIDA IR-DIGNA

## La sustitución de medida en el SRPA

¿Qué **criterios** deben aplicarse para decidir sobre la sustitución de **medida privativa** de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes?

Octubre - 2023



## LABORATORIO DE JUSTICIA Y POLÍTICA CRIMINAL

Gina Cabarcas Maciá  
DIRECTORA GENERAL

## FUNDACIÓN TIEMPO DE JUEGO

Diana Rodríguez  
Directora general

## AUTORES

Juanita Durán Vélez  
FUNDADORA/COORDINADORA TÉCNICA LJPC  
Esteban Londoño  
ABOGADO/INVESTIGADOR LJPC

## EDICIÓN

María Camila Cuellar  
COORDINADORA DE ALIANZAS E INCIDENCIA TDJ  
Esteban Londoño  
ABOGADO/INVESTIGADOR LJPC

## DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN

Álvaro Gil Buitrago  
DISEÑADOR GRÁFICO TDJ

## AGRADECIMIENTOS

Nicolás Alejandro Gori Demmer  
GERENTE/COORDINADOR DE PROYECTOS CAMBIO DE JUEGO TDJ  
Alejandro Peláez  
COORDINACIÓN JURÍDICA TDJ  
Cristian Pérez  
GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO TDJ  
Regis Ortiz - Ivonne Malaver - Dairon Herrera - Martín Restrepo -  
Pablo Corrales - Nelson Henao - Maicol Londoño -  
Cristian Montoya - Eliana Santana  
EQUIPOS TERRITORIALES BOGOTÁ/MEDELLÍN/CALI TDJ

GRACIAS AL APOYO DE OPEN SOCIETY FOUNDATIONS



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons  
Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.



## Tabla de contenido

<b>1. Introducción</b>	<b>5</b>
<b>2. Resumen ejecutivo</b>	<b>6</b>
<b>3. Criterios para definir la sustitución</b>	<b>15</b>
3.1. La gran mayoría de procesos no deberían llegar a etapa de juicio pues el principio de oportunidad actúa como principio rector en el SRPA	15
3.2. Se debe promover que el adolescente esté en su medio familiar	20
3.3. La sustitución de la sanción es aplicable a todos los delitos y se puede hacer desde la misma sentencia condenatoria en adelante	22
3.4. Las circunstancias específicas del adolescente son el principal criterio para considerar al decidir si se otorga o no sustitución	29
3.4.1. La pertenencia del adolescente a minorías étnicas, grupos de especial protección constitucional o núcleos familiares víctimas del conflicto armado debe tenerse en cuenta en su favor	33
3.4.2. El hecho de haber cumplido la mayoría de edad a lo largo del proceso y la cantidad de tiempo que haya pasado desde la ocurrencia de los hechos debe ser tenida en cuenta en favor del joven	36
3.4.3. El allanamiento a cargos y la intención del o la joven para reparar a las víctimas y a la sociedad debe ser tenida en cuenta como parte de las circunstancias individuales	37
3.4.4. El cumplimiento de medidas cautelares, pedagógicas o terapéuticas impuestas ya sea en el proceso en el marco del SRPA o en el de restablecimiento de derechos con el ICBF se debe tener en cuenta para favorecer la sustitución de las medidas	39
3.4.5. En los casos en los que no se solicita internamiento preventivo es incoherente condenar a sanción privativa sin sustitución, y aún en caso de que se haya impuesto internamiento preventivo el pronóstico favorable del joven otorgado por el operador del CAE se debe considerar a su favor	
3.5. El informe psicosocial debe ser de buena calidad pero no debe ser el único elemento para decidir sobre la sustitución	42
3.6. La existencia de condiciones personales negativas del joven no debe llevar automáticamente a la privación de la libertad.	44
	<b>3</b>

3.7. La gravedad del delito es un criterio para la definición de la sanción, pero en ningún caso para su sustitución.	48
3.8. El incumplimiento de una medida sustitutiva no debe llevar necesaria ni automáticamente a la privación de la libertad, se debe ponderar si se impone alguna de las otras sanciones del artículo 177 del CIA	49
3.9. Las sanciones impuestas por el incumplimiento de una sustitutiva no podrán exceder el tiempo inicialmente previsto en la sanción	50
<b>4. Diagnóstico y línea jurisprudencial</b>	<b>50</b>
4.1. Contexto normativo: una colisión entre principios protectores y unas reglas punitivistas	51
4.2. Línea jurisprudencial: el camino hacia la protección de los derechos de los adolescentes y jóvenes	65
4.3. Entrevistas con defensores, jueces y otros operadores del SRPA	82
<b>5. Recomendaciones para otras instituciones del SRPA</b>	<b>86</b>
Corto plazo:	86
Mediano plazo:	87
<b>6. Bibliografía</b>	<b>89</b>



## 1. Introducción

Este documento se divide en tres partes, la primera es un resumen ejecutivo de la propuesta de nueve criterios para la aplicación de la sustitución o modificación de la sanción privativa de la libertad en el Sistema Penal para Adolescentes (en adelante SRPA), con base en el derecho internacional, la Constitución, la Ley y la jurisprudencia de las altas Cortes. La segunda es el desarrollo más extenso de esos nueve criterios creados y argumentados con base en una revisión sistemática de estas fuentes. Allí se precisan algunos argumentos clave que deben servir, al menos, para tres objetivos: que la sustitución sea la regla, para que exista mayor homogeneidad entre los operadores jurídicos; proteger el derecho a la igualdad de los niños, niñas y adolescentes; y para que estas decisiones estén sustentadas de manera completa en la normatividad vigente.

La tercera parte, es el desarrollo de la línea jurisprudencial y el diagnóstico que sirvieron como base para el desarrollo de los criterios planteados en las primeras dos partes del documento. Éste está basado en cuatro fuentes: una revisión de las normas relevantes sobre imposición y sustitución de medidas; la jurisprudencia pertinente tanto en altas cortes como en tribunales; el análisis preliminar de más de doscientas entrevistas realizadas con algunas autoridades del SRPA, incluyendo magistrados, jueces, defensores y otras autoridades administrativas; y la revisión de literatura relevante.

## 2. Resumen ejecutivo

Este primer aparte resume el resultado de la investigación desarrollada por el Laboratorio de Justicia y Política Criminal y Tiempo de Juego sobre qué criterios deberían aplicarse en la decisión sobre sustitución de la medida privativa de la libertad en el SRPA. Los criterios se construyeron conforme la Constitución, la Ley, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en la materia.

### a. La gran mayoría de procesos no deberían llegar a etapa de juicio pues el principio de oportunidad actúa como principio rector en el SRPA

La imposición de **sanciones en el SRPA debe ser excepcional**, pues de conformidad con los principios de este sistema se debe promover la suspensión del procedimiento a prueba a través de la aplicación del principio de oportunidad de manera extendida y prioritaria. El artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia (en adelante CIA) define el **principio de oportunidad como un principio rector y de aplicación preferente** e impone a las autoridades judiciales el deber de facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de daños. En el mismo sentido las Reglas de Beijing insisten, primero, en que se debe contemplar en cada legislación la posibilidad de solucionar cada situación sin recurrir a las autoridades judiciales; segundo, que se deben facilitar programas de restitución y compensación a las víctimas; y tercero, que la autoridad competente puede suspender el proceso en cualquier momento<sup>1</sup>. En este mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia T-142 de 2019 expresó que el principio de oportunidad es una herramienta fundamental para la consecución del interés superior de los niños, niñas y jóvenes<sup>2</sup>. Aunque el principio de oportunidad es una figura que procesalmente se solicita y

<sup>1</sup> Reglas de Beijing: 11.1, 11.4 y 17.4

<sup>2</sup> Corte Constitucional, magistrado ponente Alejandro Linares, sentencia T-142 de 2019. La sentencia aclara que para su aplicación también es de gran relevancia tener en cuenta los derechos de las víctimas en el proceso. Igualmente, la sentencia SU-122 de 2022 menciona al pasar que el principio de oportunidad es un principio rector en el SRPA y uno de los mecanismos fundamentales para concretar sus objetivos de justicia restaurativa.

decide de manera previa a la decisión sobre la sustitución, consideramos importante incluirlo para promover su uso en el SRPA.

**b. Se debe promover que el adolescente esté en su medio familiar**

En todo caso se debe promover que el adolescente esté **en su medio familiar** y que las sanciones le permitan adelantar su sus procesos restaurativos y pedagógicos en él. Este es uno de los derechos que establece el artículo 180 del CIA en favor de los adolescentes sancionados. La privación de la libertad impide materializar plenamente ese derecho, por esta razón, ésta debe ser excepcional y debe considerarse sólo cuando se estima que el medio familiar no reúne las condiciones requeridas para su desarrollo. Lo anterior no significa que el medio familiar deba ser perfecto para sustituir la privación de la libertad, por el contrario, se puede aprovechar el proceso para transformarlo en un medio idóneo. Condiciones como la pobreza, el liderazgo monoparental, el consumo de drogas por los padres, su involucramiento en actividades delictivas, la inseguridad en el barrio, entre otros, no deben ser en sí mismas razones suficientes y automáticas para privar de la libertad.

**c. La sustitución de la sanción es aplicable a todos los delitos y se puede hacer desde la misma sentencia condenatoria en adelante**



El Código de Infancia y Adolescencia estipula en el inciso 6° del artículo 187 que la sanción privativa de la libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones. La exclusión de beneficios de redención de penas, sugerida en el inciso 4°, no está relacionada con la posibilidad de sustituir la sanción. Esto se puede concluir de la lectura de la norma, que se refiere a beneficios para redimir penas exclusivamente. En este mismo sentido, la Constitución, las normas internacionales, la ley misma y las políticas públicas consagran que por regla general se debe evitar la aplicación de la sanción privativa de la libertad. Esta ha sido justamente la interpretación reiterada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia al señalar: (i) que la sustitución procede incluso en casos de delitos sexuales, homicidio, extorsión y secuestro; y (ii) que puede hacerse desde la sentencia, o en cualquier momento durante la ejecución de la sanción<sup>3</sup>. Esta es una interpretación consistente y reiterada de la Corte a partir de la sentencia SP2159 de 2018.

#### **d. Las circunstancias específicas del adolescente son el principal criterio a considerar al decidir si se otorga o no sustitución**

En la legislación colombiana solo existe un criterio que el juez debe valorar para decidir sobre la sustitución de la sanción: las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales<sup>4</sup>. Un punto coincidente de la mayoría de estándares internacionales es que se deben valorar las circunstancias específicas del adolescente para decidir sobre la sustitución. La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP3352

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, SP-2159-2018, SP212-2019, SP3352-2020; Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 7 de febrero de 2017, MP Dagoberto Hernández. Así mismo, la Corte Constitucional también ha establecido que para que una medida privativa de la libertad esté en concordancia con la Constitución debe respetar los principios de excepcionalidad, presunción de inocencia y legalidad; segundo, que las normas penales que implican la restricción de la libertad deben ser aplicadas de manera excepcional e interpretadas de manera restrictiva, sentencias: C-689 de 1996, C-327 de 1997, C-425 de 1997, C-774 de 2001, C-456 de 2006, C-479 de 2007, C-1198 de 2008, C-366 de 2014, C-390 de 2014 y C-469 de 2016.

<sup>4</sup> Código de Infancia y Adolescencia, inciso 2° del artículo 178.

de 2020, entre otras, afirmó la centralidad de este elemento al decidir sobre la sustitución<sup>5</sup>.

- i. **La pertenencia del adolescente a minorías étnicas, grupos de especial protección constitucional o núcleos familiares víctimas del conflicto armado debe tenerse en cuenta en su favor para decidir sobre la sustitución de la sanción**

El parágrafo único del artículo 156 del CIA establece que aquellos adolescentes indígenas o de otros grupos étnicos que se encuentren fuera del ámbito de su comunidad serán sometidos al SRPA, salvo que ellos quieran retornar a sus comunidades de origen. En estos casos, su pertenencia a minorías étnicas u otros grupos de especial protección constitucional debe ser tenido en cuenta a su favor para otorgar la sustitución. Por otra parte, el inciso 5º del artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia excluye la posibilidad de aplicar privación de la libertad en caso de que el adolescente haya sido víctima de constreñimiento o reclutamiento ilícito.

- ii. **El hecho de haber cumplido la mayoría de edad a lo largo del proceso y la cantidad de tiempo que haya transcurrido desde la ocurrencia de los hechos debe ser tomada en cuenta en favor del joven**

Entre mayor sea el tiempo que haya transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y la sentencia más se debe considerar conceder sanciones distintas a la privación de la libertad para no afectar negativamente el proceso restaurativo y pedagógico de cada joven. Así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema que, por ejemplo, en la sentencia SP2159 de 2018 contempló éste como uno de los principales factores al señalar: “se fracturaría la coherencia propia del sistema si 6 años después de la comisión de los hechos, cuando el procesado tiene más de 21 años se dispone la privación de su libertad, que como se advirtió en la normativa nacional e internacional debe tener el carácter de «último recurso»”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia, SP-2159-2018, SP212-2019, SP3352-2020, SP5798-2016, sentencia de 7 de julio de 2010, MP Julio Enrique Socha; Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 7 de febrero de 2017, MP Dagoberto Hernández.

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, 13 de junio de 2018, SP2159-2018.

**iii. El allanamiento a cargos y la intención del joven para reparar a las víctimas y a la sociedad debe ser tomada en cuenta como parte de las circunstancias individuales**

La aceptación de cargos debe ser tomada en cuenta en favor del joven al momento de establecer la sanción o decidir sobre la sustitución de la medida privativa. Justamente, el numeral 4º del artículo 179 del Código de Infancia y Adolescencia establece como uno de los criterios para definir la sanción la aceptación de cargos por el adolescente. Esta misma postura la ha recogido la Corte Suprema de Justicia en varias providencias. Por ejemplo, en la sentencia de la *CSJ del 22 de mayo de 2013 (Rad. 35.431)* consideró el allanamiento a cargos como uno de los principales criterios para sustituir. No obstante, la decisión del adolescente de continuar con el proceso de establecimiento de su responsabilidad penal no debe ser automáticamente interpretada de forma negativa.

**iv. El cumplimiento de medidas cautelares, pedagógicas o terapéuticas impuestas ya sea en el proceso en el marco del SRPA o en el de restablecimiento de derechos con el ICBF se debe tener en cuenta para favorecer la sustitución de las medidas**

El internamiento preventivo debe ser excepcional y solo cabe para los adolescentes y jóvenes procesados por delitos que podrían ser sancionados con privación de la libertad, según el artículo 181 del CIA. Ahora bien, en caso de que se presente, el cumplimiento de estas medidas se debe interpretar favorablemente para efectos de la sustitución. Desde 2013 la Corte ha sostenido que se deben valorar positivamente los efectos de la detención preventiva para sustituir la sanción privativa de la libertad en la sentencia condenatoria<sup>7</sup>, en ese sentido se ha pronunciado en varias sentencias<sup>8</sup>.

**v. En los casos en los que no se solicita internamiento preventivo es incoherente condenar a sanción privativa sin sustitución, y aún en caso de que se haya impuesto**

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Javier Zapata Ortiz, rad. 35.431 de 2013.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP José Francisco Acuña, SP 5798 de 2016.



**internamiento preventivo el pronóstico favorable del joven otorgado por el operador del CAE se debe considerar a su favor**

El internamiento preventivo solo se puede decretar como último recurso por las tres causales establecidas en el artículo 181, muy similares a las causales del sistema de adultos<sup>9</sup>. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que si a lo largo del proceso no se impuso detención preventiva si no otro tipo de medidas menos onerosas y con mayor contenido pedagógico se debe considerar la coherencia y continuidad de este tipo de medidas. Así, entre otras, la sentencia SP2159 de 2018 estableció que imponer privación de la libertad si no se había solicitado internamiento preventivo rompía con el principio de coherencia<sup>10</sup>.

#### **e. El informe psicosocial debe ser de buena calidad pero no debe ser el único elemento para decidir sobre la sustitución**

La existencia de un buen informe psicosocial en cada proceso del SRPA, ya sea de parte del defensor de familia o el CAE, es un elemento central que los operadores judiciales deben exigir<sup>11</sup>. La norma 17 de las Reglas de Beijing instituye como uno de los principios rectores de la sentencia el de solo imponer las restricciones a la libertad del joven tras un cuidadoso estudio y en su literal d) insiste en que “en el examen de los casos **se considerará primordial el bienestar del menor**”. Lo anterior,

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencias: C-689 de 1996, C-327 de 1997, C-425 de 1997, C-774 de 2001, C-456 de 2006, C-479 de 2007, C-1198 de 2008, C-366 de 2014, C-390 de 2014 y C-469 de 2016. Si bien este precedente no aplica de manera automática al SRPA, pues éste tiene un carácter especial y diferenciado con respecto del sistema penal para adultos, los principios constitucionales desarrollados se traen a colación pues al menos en analogía son relevantes para la interpretación de las normas del SRPA.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, 13 de junio de 2018, SP2159-2018. Al respecto dice: “Si la Fiscalía en este proceso no solicitó la referida medida de internamiento preventivo, ahora se rompería el principio de coherencia que debe gobernar el trámite si se dispusiera tardíamente la privación de libertad en establecimiento especializado [...]”.

<sup>11</sup> Conversatorio Nacional del Sistema Nacional para Adolescentes, 22 y 23 de septiembre de 2022, Santa Marta.

implica no solo que los operadores judiciales exijan una alta calidad de los informes psicosociales, sino que recauden la mayor cantidad de pruebas posibles sobre la situación del adolescente, que les permita, al menos, una contrastación del contenido del informe psicosocial con otras opiniones expertas o con su propia valoración.

**f. La existencia de condiciones personales negativas del joven no debe llevar automáticamente a la privación de la libertad**

La centralidad del análisis de las condiciones personales del adolescente o joven para la sustitución implica, en primer lugar, que no se pueden **aplicar juicios de valor** automáticos a todos los casos, sino que se deben hacer valoraciones específicas para cada situación. En segundo lugar, que esta regla debe aplicarse en conjunción con el deber de minimizar la privación de la libertad, por lo que las circunstancias negativas de la vida del joven no se deben utilizar automáticamente para negar la medida y deben tratar de resolverse dentro del proceso judicial. Algunos ejemplos incluyen el consumo de sustancias psicoactivas, el desconocimiento de la autoridad parental, la desescolarización, la no participación en programas, la ausencia de recursos para acudir a medidas que no impliquen privación, entre otros.

**g. La gravedad del delito es un criterio para la definición de la sanción, pero en ningún caso para su sustitución.**

El artículo 179 del CIA establece algunos criterios para definir la sanción, entre los cuales se encuentra la gravedad de los hechos, sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado que este criterio no es aplicable a la decisión sobre la sustitución. La sentencia SP3352-2020, de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Eugenio Fernández, casó parcialmente una sentencia de segunda instancia en un caso de hurto calificado, en parte alegando que el Tribunal erró en su interpretación puesto que la gravedad de la conducta no es fundamento suficiente para negar la sustitución<sup>12</sup>.

**h. El incumplimiento de una medida sustitutiva no debe llevar necesariamente ni automáticamente a la privación de la libertad, se debe ponderar si se impone alguna de las otras sanciones del artículo 177 del CIA**

La reactivación de una medida privativa de la libertad, después del incumplimiento de otra sanción, debe hacerse de manera ponderada según las circunstancias particulares y las necesidades especiales del adolescente y no de manera automática. Si bien en principio el párrafo 2° del artículo 179 del CIA parece implicar que el incumplimiento de cualquier sanción acarrea el internamiento, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia y la doctrina invitan a interpretar este párrafo de manera restrictiva. Asimismo, debe aplicarse en consonancia con el inciso 6° del artículo 187 que prescribe que el incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la *aplicación de otra medida*.

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, magistrado ponente Eugenio Fernández Carlier, sentencia SP3352-2020. “De acuerdo con las anteriores disposiciones, resulta claro que la naturaleza y gravedad de la conducta no son criterios para definir la sustitución de la privación de libertad en el régimen sancionatorio dispuesto para los infractores menores de edad sino que su procedencia está determinada por las circunstancias particulares y necesidades del menor infractor”.9.



**i. Las sanciones impuestas por el incumplimiento de una sustitutiva no podrán exceder el tiempo inicialmente previsto en la sanción**

El Código de Infancia y Adolescencia en el inciso 6º del artículo 187 establece claramente que, cuando se sustituye, en ningún caso la nueva sanción podrá superar el tiempo de la sanción privativa de la libertad establecida inicialmente. Esto aplica también para las medidas sustitutivas que tienen montos determinados, en todo caso menores a los establecidos para la sanción privativa de la libertad que tiene un tope de 8 años para los delitos más graves<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Fiscalía General de la Nación, *Documento metodológico para la implementación del programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes*, 2017. 54.

## 3. Criterios para definir la sustitución

### 3.1. La gran mayoría de procesos no deberían llegar a etapa de juicio pues el principio de oportunidad actúa como principio rector en el SRPA

La imposición de sanciones en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA) debe ser excepcional. En efecto, de conformidad con los principios del SRPA se debe promover la suspensión del procedimiento a prueba a través de la aplicación del principio de oportunidad de manera extendida y prioritaria. El artículo 174 del Código de Infancia y Adolescencia (CIA) establece el principio de oportunidad como un principio rector y de aplicación preferente e impone a las autoridades judiciales el deber de facilitar en todo momento el logro de acuerdos que permitan la conciliación y la reparación de daños. Así, por su relevancia para consolidar la justicia restaurativa en el SRPA, se incluye el principio de oportunidad entre los criterios, si bien procesalmente es una figura previa a la imposición de cualquiera de las sanciones.

En cuanto a los estándares internacionales, las Reglas de Beijing insisten, primero, en que se debe contemplar en cada legislación la posibilidad de solucionar cada situación sin recurrir a las autoridades judiciales. Segundo, que se deben facilitar programas de restitución y compensación a las víctimas y, tercero, que la autoridad competente puede suspender el proceso en cualquier momento; según las reglas 11.1, 11.4 y 17.4, respectivamente. A nivel Iberoamericano, los Estándares Comunes plantean igualmente que se debe promover la resolución el asunto antes de llegar a la sanción con la implementación de otras medidas o condiciones<sup>14</sup>.

Los anteriores estándares se desarrollaron a nivel nacional en el eje estratégico III de la Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa, específicamente en el marco de la línea de acción 1 que se propone lograr la

---

<sup>14</sup> Centro Iberoamericano de los Derechos del Niño, Estándares comunes para Iberoamérica sobre determinación y revisión judicial de sanciones penales de adolescentes, noviembre de 2019. 14. El estándar 8º menciona: “La intervención de la justicia juvenil por medio de sanciones penales de adolescentes, medidas cautelares y otros medios coercitivos, debe quedar sujeta al principio de intervención mínima, de modo que solo se recurra a ella en subsidio de otras formas practicables de resolver el conflicto penal, como la remisión de la causa, con o sin implementación de medidas o condiciones, según sea necesario”.

ampliación de la cobertura de programas de justicia juvenil restaurativa. Esta línea de acción propone, entre otras, una estrategia de difusión de la oferta en la que el Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (en adelante SNCRPA) cree estrategias de difusión en entidades públicas o privadas a nivel territorial para apoyar la aplicación de mecanismos procesales, como la conciliación pre-procesal o el principio de oportunidad, que puedan derivar en programas, procesos y prácticas restaurativas<sup>15</sup>. Igualmente, la Política Pública de Prevención del Delito de Adolescentes y Jóvenes insiste en el principio de oportunidad como uno de los principales mecanismos procesales para dar aplicación al principio de mínima intervención penal y garantizar el interés superior del niño<sup>16</sup>.

El concepto de justicia restaurativa será clave a lo largo de todo el texto pues es uno de los fines fundamentales del SRPA. El artículo 140 del CIA que define las finalidades del sistema dice explícitamente que el proceso deberá garantizar la justicia restaurativa. Así las cosas, no se debe esperar a la decisión sobre sustitución de la sanción para comenzar con procesos y prácticas restaurativas sino que los funcionarios deben asegurar que todo el proceso tenga este carácter. **En el CIA no hay una definición de este concepto por lo que es importante recurrir a doctrina relevante que sugiere definiciones como: procesos en que las partes afectadas por una injusticia pueden discutir sus consecuencias, definir los daños y proponer soluciones creativas para restaurar esos daños y el tejido social afectado**<sup>17</sup>. También se puede definir este tipo de justicia como aquella que apunta a restablecer el balance entre la víctima, la comunidad afectada y el ofensor a través de un proceso colectivo de toma de decisiones<sup>18</sup>.

El principio de oportunidad no es solamente una herramienta para concretar la justicia restaurativa, también es central para lograr materializar el interés superior de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes (NNAJ). La Corte Constitucional en la sentencia T-142 de 2019 expresó que el principio de oportunidad es una herramienta fundamental para la consecución del interés

---

<sup>15</sup> Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA); Ministerio de Justicia, Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, diciembre de 2021, 40.

<sup>16</sup> Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Política Pública de Prevención del Delito de Adolescentes y Jóvenes, 2022, 43.

<sup>17</sup> Restrepo Ospina, Valentina, La justicia restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: fuentes jurídicas y aproximaciones teóricas para entender el caso colombiano, Monografía para optar por el título de Magíster en Derecho, (Bogotá, Universidad de los Andes, 2019). Esta monografía cita un documento de UNODC en el que se lista como prácticas restaurativas las siguientes: "(a) mediación entre víctima y delincuente y comunidad; (b) conferencias de grupos familiares; (c) sentencias en círculos; (d) círculos promotores de paz; y, (e) libertad condicional reparativa y juntas y paneles comunitarios" (UNODC, 2006, p. 14)".

<sup>18</sup> Thalia González, "The Legalization of Restorative Justice: A Fifty-State Empirical Analysis", Utah Law Review, no. 5, (2019): 1035, <https://dc.law.utah.edu/ulr/vol2019/iss5/3>.

superior de los NNAJ<sup>19</sup>. La precitada sentencia trae a colación la Resolución 4155 de 2016 de la Fiscalía General de la Nación que en su artículo 36 establece que el principio de oportunidad será aplicable en el SRPA incluso a las conductas dolosas donde la víctima sea un niño, niña o joven, reconociendo el trato diferenciado que deben recibir los adolescentes como infractores de la norma penal. Sobre las obligaciones internacionales de Colombia en esta materia la Corte menciona que estas: “establecen que siempre se debe evitar la restricción de la libertad, razón por la cual siempre debe acudir a mecanismos de alternatividad penal”<sup>20</sup>. Así, la sentencia concluyó que en el marco del SRPA no puede aplicarse automáticamente la prohibición que trae el artículo 199 del CIA de aplicar el principio de oportunidad en casos de delitos sexuales en contra de menores de edad, sino que debe resolverse en cada caso concreto si se aplica o no<sup>21</sup>. Adicionalmente, consideró la Corte que el principio de oportunidad en el SRPA es uno de los beneficios más apropiados para garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación de la víctima<sup>22</sup>. Así las cosas, la aplicación del principio de oportunidad se debe promover de manera general y preferente en el SRPA, pues la Corte ha considerado que se debe poder aplicar incluso en casos de delitos sexuales, es decir, allí donde su aplicación está prohibida explícitamente en el sistema penal para adultos.

No obstante, es importante aclarar que en los casos de delitos sexuales se debe mantener la centralidad de la víctima, de su testimonio y su voluntad. En otras palabras, especialmente cuando la víctima sea una niña o adolescente se debe asegurar que el principio de oportunidad respete su voluntad y no sea revictimizante. Estos son casos complejos en los que los derechos de dos menores de edad se ven enfrentados y por ello se debe considerar el principio de oportunidad como una figura idónea para generar procesos restaurativos, incluso en casos complejos. Sin embargo, ello se debe hacer considerando principalmente centralidad de los derechos de la víctima en este tipo de delitos.

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional, magistrado ponente Alejandro Linares, sentencia T-142 de 2019. La sentencia aclara que para su aplicación también es de gran relevancia tener en cuenta los derechos de las víctimas en el proceso. Igualmente, la sentencia SU-122 de 2022 menciona al pasar que el principio de oportunidad es un principio rector en el SRPA y uno de los mecanismos fundamentales para concretar sus objetivos de justicia restaurativa.

<sup>20</sup> *Ibidem*, párr. 97.

<sup>21</sup> *Ibidem*, sobre este punto la sentencia concluye: «la aparente tensión normativa entre la prohibición de otorgar beneficios cuando se cometan delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes y el principio rector de aplicar preferentemente el principio de oportunidad cuando el agresor sea un menor de edad, debe resolverse en concreto, a partir del postulado según el cual, respecto de menores de edad, la privación de la libertad es una medida excepcional».

<sup>22</sup> En el caso concreto, la Corte aplica un test de proporcionalidad estricto y verifica que a lo largo del proceso se dieron medidas de restablecimiento de los derechos de la víctima, se garantizó su plena participación en el proceso penal y ni ella ni su familia tenían interés en continuar con el mismo.

Los programas para seguimiento judicial al tratamiento por consumo de drogas en adolescentes vinculados al SRPA proponen el principio de oportunidad como una de las principales figuras para asegurar el acceso al tratamiento por parte de adolescentes con consumo problemático. El piloto de este programa, iniciado en Medellín en 2016, ha recurrido principalmente a la figura de suspensión del procedimiento a prueba entre ocho meses y un año, con el compromiso de cumplir con los acuerdos a los que se haya llegado con la Fiscalía y la víctima, entre los cuales puede estar el cumplimiento del programa de tratamiento<sup>23</sup>. Este programa propone audiencias de seguimiento en las cuales el juez directamente pueda monitorear los avances en el tratamiento y los compromisos restaurativos con la víctima.

Sin embargo, el principio de oportunidad no es el único mecanismo de justicia restaurativa disponible para los actores del Sistema. En el marco de cada caso y según aplique se deben explorar mecanismos como la conciliación pre-procesal, el incidente de reparación integral y la mediación. Estos mecanismos se crearon en el sistema de adultos<sup>24</sup>, sin embargo, pueden aplicarse en el SRPA en virtud del artículo 144 del CIA que remite al Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004). Si bien en el sistema para adultos se restringe el uso de estos mecanismos según la gravedad del delito, esto no debe ser el caso en el SRPA pues, como se mencionó antes, todo el proceso debe tener un carácter restaurativo por mandato de la ley y los jueces deben en todo momento buscar la consecución de acuerdos (art. 174), así, recurrir a estos mecanismos se configura como la materialización de dichos mandatos legales del CIA<sup>25</sup>.

Igualmente, si bien el principio de oportunidad se aplica en el SRPA, sobre todo, en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba, también se podría aplicar la extinción o interrupción del proceso si el caso lo permite, particularmente haciendo uso de las causales 1 y 14 del artículo 324 del Código de Procedimiento Penal<sup>26</sup>. La aplicación de estos mecanismos de manera más extendida en el SRPA podría ayudar a garantizar que los procesos sean restaurativos como lo establece el artículo 140 del CIA. Sin embargo, es clave resaltar que cualquier información obtenida en el marco de estos mecanismos debe ser confidencial y debe estar excluida del acervo probatorio en caso de que el proceso de responsabilidad penal continúe.

---

<sup>23</sup> Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Hospital Carisma, Observatorio de Drogas de Colombia, Documento guía para la implementación del programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el SRPA para los territorios, 2018. 22.

<sup>24</sup> El libro VI del Código de Procedimiento Penal contiene los mecanismos de justicia restaurativa entre los que se encuentran la conciliación preprocesal y la mediación.

<sup>25</sup> Restrepo Ospina, Valentina, La justicia restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: fuentes jurídicas y aproximaciones teóricas para entender el caso colombiano, Monografía para optar por el título de Magíster en Derecho, (Bogotá, Universidad de los Andes, 2019): 33.

<sup>26</sup> *Ibidem*.



**Adicionalmente, el enfoque de seguimiento judicial al tratamiento por drogas se debe complementar con un enfoque de reducción de riesgos y daños en el SRPA. Este enfoque se debe abordar a través de tres ejes: prevención, mitigación y superación.** El pilar de prevención es el principal por la preeminencia de menores de edad en el SRPA, ello implica la creación y fortalecimiento de estrategias de educación realista para que los adolescentes puedan conocer información veraz sobre los riesgos relacionados con el consumo de sustancias psicoactivas.

Las investigaciones de Tiempo de Juego han identificado que el consumo de sustancias psicoactivas, las mezclas peligrosas y el consumo riesgoso es algo recurrente en la población del SRPA. Un estudio de 2013 del Observatorio de Drogas Colombiano halló que en el país el consumo de psicoactivos es mayor en las poblaciones entre 18 y 24 años (8,7%) y entre los 12 y 17 años (4,78%)<sup>27</sup>. Un enfoque de reducción de riesgos y daños permite reconocer esta realidad y caracterizar los tipos de consumo y crear estrategias para posibles tratamientos de forma realista y basada en evidencia<sup>28</sup>. Un enfoque de este tipo podría complementar las opciones de alternatividad penal sobre las cuales ya se ha avanzado en la política de seguimiento judicial al tratamiento de drogas. Así, la población que voluntariamente quiera acceder al tratamiento tendría un camino de atención en dicha política; en tanto que otra población de mayores de edad que haga parte del SRPA a estrategias de atención y orientación en el uso que ayude a reducir los riesgos y daños del consumo.

En conclusión, en todos los procesos del SRPA, sin importar el delito que se esté juzgando, se debe promover la aplicación del principio de oportunidad como la herramienta más idónea de la justicia restaurativa; especialmente en casos en los que haya consumo problemático de estupefacientes por parte del adolescente. Se debe promover la aplicación del principio de oportunidad incluso en aquellos casos en que se juzguen delitos sobre los que en principio recaería la prohibición del artículo 199 del CIA. Lo anterior, tras un adecuado test de proporcionalidad en cada caso, teniendo en cuenta la reparación del daño causado y la participación central de la víctima en el proceso <sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Acción Técnica Social, Proyecto de Ley: Por medio del cual se crea un marco legal para el desarrollo de las políticas de reducción de riesgos y daños en el consumo de sustancias psicoactivas y se dictan otras disposiciones, (Bogotá, 2021): 13, <https://www.acciontecnicasocial.com/la-reduccion-de-danos-sera-ley-abc-del-proyecto/>.

<sup>28</sup> Adicionalmente, este enfoque ayudaría a alejarse de posiciones que criminalizan y patologizan el consumo de psicoactivos, permitiendo una relación más horizontal y pedagógica con la población mayor de edad del SRPA que tengan distintos tipos de consumo.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, magistrado ponente Alejandro Linares, sentencia T-142 de 2019. Sobre este particular la sentencia dice: «Ahora bien, debe advertirse que esto no implica que en todos los casos en los que un menor de edad sea el sujeto activo del delito que afecte contra la integridad y formación sexual de otro menor de edad, deba necesariamente concederse beneficios derivados del principio de oportunidad. De acuerdo con la información

### 3.2. Se debe promover que el adolescente esté en su medio familiar

Se debe promover que el adolescente esté en su medio familiar y que las sanciones le permitan adelantar sus procesos restaurativos y pedagógicos en él. Éste es uno de los derechos que establece el artículo 180 del CIA, y la privación de la libertad impide materializar la garantía plena de ese derecho. Por esta razón, la privación de la libertad debe ser excepcional y debe considerarse solamente cuando el medio familiar no reúne las condiciones requeridas para su desarrollo y no es posible, en el contexto del proceso, apoyar y promover la creación de estas condiciones.

**Lo anterior significa que el medio familiar no debe ser perfecto para sustituir la privación de la libertad. Por el contrario, significa que siempre debe hacerse un análisis detallado y ponderado de las condiciones familiares del adolescente y debe aprovecharse el proceso para hacer idóneo ese medio familiar para su desarrollo.** Condiciones como la pobreza, el liderazgo monoparental, el consumo de drogas por los padres, su involucramiento en actividades delictivas, la inseguridad en el barrio, entre otros, no deben ser en sí mismas razones suficientes y automáticas para privar de la libertad. Estas circunstancias más bien obligan a ponderar adecuadamente las medidas que se aplicarán en el caso y los elementos de justicia restaurativa para el adolescente o joven y su entorno.

La vulneración de este derecho puede ser especialmente grave en aquellos departamentos del país que no cuentan con Centro de Atención Especializada (en adelante CAE), lo que obliga a dislocar al adolescente completamente de su medio familiar y regional al trasladarlo a otro departamento para cumplir la sanción. En el diagnóstico realizado por el Laboratorio y Tiempo de Juego se encontró que se suele trasladar a los jóvenes no solo en caso de que no exista un CAE en su departamento sino también por cuestiones de seguridad o atención en salud. En estos casos es difícil argumentar que se está cumpliendo con la finalidad restaurativa del sistema pues el adolescente no solo está lejos

---

recaudada por la Corte Constitucional en el presente asunto, debe analizarse cada caso para determinar tanto la justificación del recurso al principio de oportunidad (la reparación del daño causado a la víctima y la adecuada participación de ésta en el marco de la solicitud de aplicación de la medida), como los efectos que generaría la sanción penal respecto del menor agresor para concluir si, en cada caso concreto, resulta factible la alternatividad penal. También, debe recordarse que la concesión de beneficios como la alternatividad penal debe tomar en consideración también los derechos de las víctimas a la reparación integral, lo que debe ser examinado en desarrollo del control jurídico de legalidad, llevado a cabo por parte del juez de control de garantías».

del medio familiar y comunitario en el que podría avanzar en ese proceso, sino que está lejos de su medio regional y cultural.

Este derecho consagrado en el CIA es uno de los desarrollos del mismo sobre las normas internacionales. Las Reglas de Beijing desde sus orientaciones fundamentales hacen énfasis en que la administración de justicia de jóvenes promueva “el bienestar del menor y su familia”<sup>30</sup>. Igualmente, la regla 25.1 de este conjunto normativo establece que se debe recurrir a voluntarios, organizaciones sociales, y recursos de la comunidad para contribuir eficazmente a la rehabilitación del joven en un ambiente comunitario y en el seno de la unidad familiar. Todo lo anterior apunta además a que la carga de argumentación sobre la necesidad de la privación de la libertad es muy alta, pues con ella de inmediato se está limitando uno de los derechos de los adolescentes consagrado en la normatividad nacional e internacional.

La jurisprudencia también ha interpretado este derecho en favor de la protección del adolescente. Por ejemplo, una sentencia del 10 de febrero de 2017 del Tribunal de Bogotá, con ponencia de Fernando Pareja, incluyó órdenes acerca de asesoría psicosocial o psicológica a los padres del adolescente en conflicto con la ley para asegurar que su unidad familiar pudiera acompañar su procesos restaurativos y pedagógicos. En el caso puntual el magistrado ponente propuso una asesoría a los padres de parte de su EPS o de instituciones universitarias, para que con ello el juez que vigila la sanción considerara optar por la modificación<sup>31</sup>. Por otra parte, la sentencia del 7 de febrero de 2017 de la misma corporación tuvo en cuenta el informe psicosocial para afirmar que, entre otros elementos, el hecho de que el joven infractor había “fortalecido lazos de confianza y apoyo con su familia” llevó al Tribunal a otorgar la sustitución de la medida privativa de la libertad.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2159 de 2018, tuvo en cuenta el informe psicosocial en el caso particular y las condiciones familiares del joven. En ese caso la Corte analizó que habían pasado 3 años desde la comisión de los delitos de acceso carnal violento, que el joven había reparado a la víctima y a su familia, quienes habían manifestado estar de

---

<sup>30</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985, regla 1.1: «Los Estados Miembros procurarán, en consonancia con sus respectivos intereses generales, promover el bienestar del menor y de su familia»

<sup>31</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, MP Fernando Adolfo Pareja Reinemer, sentencia del 10 de febrero de 2017, radicación número 11001 60000 714 2016 01725 01. La sentencia del Tribunal invita a que se vigile la sanción para valorar y proceso y verificar si es merecedor de la sustitución, como lo permite en CIA, según la reflexión que hace. Adicionalmente, ordena la intervención a sus padres mediante trabajo psicosocial y psicología a través de una EPS o entidad universitaria que les permita mejorar sus competencias. Al no haber evidencia de cuál es la EPS de los padres sugiere que, en caso de no poderse cumplir la orden, el defensor de familia los asesore sobre programas que ofrezcan universidades como la Konrad Lorenz, la Santo Tomás o la Católica, u otras. Estas órdenes son interesantes pues muestran un cambio, aunque puntual, esperanzador de mentalidad acerca del rol del juez en la intervención en la vida del adolescente pues al menos no se limita a la sanción privativa de la libertad.

acuerdo con esa reparación. Adicionalmente, la Corte consideró que el joven hacía parte de una nueva unidad familiar con quienes sostenía una relación basada en el respeto y la solidaridad, y que él aporta con su trabajo al sostenimiento de su hija, nacida como producto de los hechos por los cuales fue sancionado, todo lo anterior llevó a la Corte a otorgar la sustitución. Posteriormente, en la sentencia SP212 de 2019, la Corte casó parcialmente una sentencia de segunda instancia para permitir la sustitución de una sanción de 24 meses de privación de libertad por 12 meses de libertad asistida impuestos a un joven por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En esta sentencia la Corte hizo referencia al informe psicosocial para argumentar que el joven hacía parte de una unidad familiar sólida, lo que llevó al magistrado ponente a aceptar la sustitución de la sanción que había sido impuesta en primera instancia.

En conclusión, se debe ahondar en las condiciones específicas de cada familia para considerar las medidas o sanciones que mejor se ajusten al desarrollo de una justicia restaurativa para el adolescente y su entorno. En ningún caso condiciones como pobreza monetaria, multidimensional, liderazgo monoparental de la familia o el irrespeto a la autoridad materna o paterna, o cualquier otra circunstancia que el juez considere negativa, debe ser considerado para imponer la privación de la libertad automáticamente sino que se debe considerar como una oportunidad para adoptar medidas que puedan modificar dichas condiciones para crear un ambiente favorable a sus procesos pedagógicos y restaurativos.

### **3.3. La sustitución de la sanción es aplicable a todos los delitos y se puede hacer desde la misma sentencia condenatoria en adelante**

La privación de la libertad en un Centro de Atención Especializada (CAE) es la sanción más restrictiva de los derechos de un adolescente en conflicto con la ley. Es por ello que la Constitución, las normas internacionales, la ley nacional y la jurisprudencia de las altas cortes establecen que es una sanción que, si bien está permitida en la normatividad nacional, debe ser la última instancia y siempre por el menor tiempo posible. En este sentido se debe promover la sustitución de medidas por sanciones diferentes a la privación de la libertad frente a todos los delitos, en cualquier momento del proceso e incluso desde la misma sentencia. Conforme a estas normas, es claro que en ningún caso es necesario agotar un tiempo mínimo de cumplimiento de la privación para poder sustituir o modificar la sanción.

El artículo 187 del CIA define qué delitos deben ser sancionados con privación de la libertad y regula dos casos por separado: (i) aquellos adolescentes entre 16 y 18 años que sean hallados responsables por un delito que en el Código Penal otorgue más de 6 años de pena privativa de la libertad (incisos 1º y 2º); (ii) y aquellos adolescentes entre 14 y 18 años que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión, o delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual (incisos 3º y 4º). Adicionalmente el parágrafo 4º estableció que en estos casos debe haber “cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas”.

En la práctica, lo anterior implica que un adolescente mayor de 14 años que es procesado por los siguientes delitos debe, en principio, ser sancionado con pena privativa de la libertad: homicidio agravado, delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, extorsión, secuestro. Para los mayores de 16 años, además, se debe privar de la libertad cuando haya responsabilidad por feminicidio, lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares, aborto sin consentimiento, tortura, esclavitud sexual, actos de terrorismo, desaparición forzada, hurto calificado, estafa agravada, falsificación de moneda, deforestación, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, rebelión, entre otros.

Sin embargo, en todos esos casos, los jueces pueden sustituir dicha sanción por alguna de las sanciones no privativas de la libertad que el CIA recoge en su artículo 177. El mismo Código lo estipula de esa manera en el inciso 6º del artículo 187 que establece que la sanción privativa de la libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones. La exclusión de beneficios de redención de penas, sugerida en el parágrafo 4º, no está relacionada con la posibilidad de sustituir la sanción. Esto se puede concluir de la lectura de la norma, que se refiere a beneficios para redimir penas exclusivamente. En efecto, la figura de la redención de penas es definida en el artículo 97 del Código Penitenciario y Carcelario y se limita a la reducción en el monto de la pena. Finalmente, es importante notar que el inciso 6º del artículo 187 es en el único en el CIA en que se habla de “penas” y no de “sanciones”, lo que permite pensar primero, que sí se refiere expresamente a esa figura del Código Penitenciario; y segundo, que es un trasplante normativo del sistema de adultos en el SRPA que se debe interpretar de la manera menos lesiva posible para los derechos de los adolescentes y conforme a los principios y finalidades propios de este sistema.

Esta visión es respaldada, en primer lugar, por la Constitución, específicamente por el artículo 44 que desarrolla los derechos fundamentales



de los niños, entre los cuales se encuentra el derecho a tener una familia y a no ser separado de ella. Igualmente, el artículo 45 que consagra el derecho de los adolescentes a la protección y formación integral. De manera general, establece también la Carta en el artículo 28 que toda persona es libre y que la privación de la libertad requiere el cumplimiento de formalidades y la existencia de motivaciones contempladas en la Ley.

**A partir de lo dispuesto en la Constitución, la Corte Constitucional ha establecido que la privación de la libertad debe ser excepcional.** Esta corporación ha reiterado en su jurisprudencia que la privación de la libertad en el ordenamiento colombiano tiene unos límites estrictos, y justamente la excepcionalidad de la privación de la libertad es uno de los límites sustanciales que se impone en virtud del artículo 28 constitucional. Esta postura la ha sostenido sobre todo analizando demandas de inconstitucionalidad presentadas en contra de normas que regulan la detención preventiva en el sistema penal para adultos<sup>32</sup>. No obstante, estos pronunciamientos son relevantes en el SRPA pues en ellos la Corte ha interpretado la Constitución y el bloque de constitucionalidad para afirmar principalmente dos cosas: primero, que para que una medida privativa de la libertad esté en concordancia con la Constitución debe respetar los principios de excepcionalidad, presunción de inocencia y legalidad; segundo, que las normas penales que implican la restricción de la libertad deben ser aplicadas de manera excepcional e interpretadas de manera restrictiva<sup>33</sup>.

En el mismo sentido, varias disposiciones de derecho internacional son explícitas en establecer que la privación de la libertad de los jóvenes debe ser excepcional y por el período más corto posible. La importancia de estas normas es reconocida tanto en la Constitución como en la Ley. Es así como el artículo 44 constitucional establece, que los niños, las niñas y los adolescentes gozan de “los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia”. Adicionalmente, el mismo Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 141, sobre principios del SRPA, refiere a los consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos.

El literal b) del artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante la Convención) señala explícitamente que la detención, encarcelamiento o prisión de un niño será solo un último recurso y por el

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencias: C-689 de 1996, C-327 de 1997, C-425 de 1997, C-774 de 2001, C-456 de 2006, C-479 de 2007, C-1198 de 2008, C-366 de 2014, C-390 de 2014 y C-469 de 2016. Si bien este precedente no aplica de manera automática al SRPA, pues éste tiene un carácter especial y diferenciado con respecto del sistema penal para adultos, los principios constitucionales desarrollados se traen a colación pues al menos en analogía son relevantes para la interpretación de las normas del SRPA.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, MP Alberto Rojas, sentencia C-390 de 2014.

periodo más breve posible<sup>34</sup>. Las Reglas de Beijing<sup>35</sup> establecen también de manera explícita en la regla 19.1 que: “El confinamiento de menores en establecimientos penitenciarios se utilizará en todo momento como último recurso y por el más breve plazo posible”<sup>36</sup>. La regla 17 que propone unos principios rectores para la sentencia también menciona en el literal b): “las restricciones a la libertad personal del menor se impondrán solo tras cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible”. Igualmente, las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores de edad privados de libertad, o Reglas de la Habana, mencionan en la regla 2 que: “La privación de libertad de un menor deberá decidirse como último recurso y por el período mínimo necesario y limitarse a casos excepcionales. La duración de la sanción debe ser determinada por la autoridad judicial sin excluir la posibilidad de que el menor sea puesto en libertad antes de ese tiempo”<sup>37</sup>. Todas estas reglas ordenan el uso excepcional de la privación de la libertad y su limitación al menor tiempo posible, lo cual a su vez soporta la concesión de medidas sustitutivas incluso en los casos de delitos graves. La Corte Constitucional ha establecido que tanto la Convención como las Reglas de Beijing y las Reglas de la Habana hacen parte del bloque de constitucionalidad de forma estricta<sup>38</sup>, es decir, tienen la misma fuerza vinculante que la propia Constitución<sup>39</sup>.

A nivel regional tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han insistido en el uso de la privación de la libertad como última *ratio* en la judicialización de jóvenes y adolescentes y que ello implica priorizar medidas de otra naturaleza. En 2011 un informe de la Relatoría de Derechos de la Niñez sobre la justicia juvenil en las Américas observaba con preocupación que las medidas alternativas no se estaban aplicando en la región de manera uniforme y que se seguían prefiriendo las sanciones privativas de la libertad por parte de los jueces “en contradicción de las normas del derecho internacional”<sup>40</sup>.

---

<sup>34</sup> Corte Constitucional, magistrada ponente Diana Fajardo Rivera, sentencia SU-146 de 2020.

<sup>35</sup> Las dos disposiciones a las que se hace referencia en este párrafo no son tratados internacionales sino resoluciones de la Asamblea General de la ONU. No obstante, la Corte Constitucional ha señalado que ingresaron al bloque de constitucionalidad, lo cual significa que son parámetros jurídicos de actuación válidos en el derecho interno. Igualmente, ha dicho que tienen carácter vinculante cuando se trata de hacer un examen de constitucionalidad de las normas que regulan el juzgamiento de menores de edad.

<sup>36</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores, resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.

<sup>37</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990.

<sup>38</sup> Lo anterior pues tras la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño con la Ley 12 de 1991 esta entró a hacer parte del bloque de constitucionalidad como lo confirmó la Corte Constitucional en sentencia C-203 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>39</sup> Corte Constitucional, magistrado ponente Humberto Sierra Porto, sentencia C-684 de 2009.

<sup>40</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas, Doc. 78 (OEA, 2011), 94-95.

La Constitución, las normas internacionales y la Ley fueron desarrolladas de forma reciente por la *Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa* del SNCRPA y el Ministerio de Justicia. Al explicar el enfoque restaurativo en este documento se aclara que justamente se opone a medidas de exclusión que afectan negativamente los vínculos sociales que la justicia restaurativa se propone reparar<sup>41</sup>. Así mismo, esta política desarrolla un enfoque terapéutico que parte de reconocer el lugar del derecho como factor que produce bienestar o perjuicio a los destinatarios de la ley penal. En desarrollo de este enfoque la Política Pública reitera que para lograr resultados terapéuticos son muy relevantes los principios de desjudicialización, mínima intervención penal y uso excepcional de la privación de la libertad<sup>42</sup>.

**También la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ha indicado que por regla general se debe evitar la aplicación de la sanción privativa de la libertad al señalar (i) que la sustitución procede incluso en casos de delitos sexuales, homicidio, extorsión y secuestro; (ii) y que puede hacerse desde la sentencia, o en cualquier otro momento de la ejecución de la sanción. Esta es una interpretación consistente y reiterada de la Corte Suprema de Justicia que se impuso en la línea jurisprudencial a partir de 2018, como se verá más adelante.**

La sentencia SP2159 de 2018, con ponencia del magistrado Luis Antonio Hernández, es la que estableció la interpretación del artículo 187 del CIA que permite la sustitución de la medida privativa en todos los delitos e incluso a partir de la sentencia. En ella se revisó el caso de un adolescente sancionado en primera instancia con 48 meses de privación de la libertad por acceso carnal violento en circunstancias de agravación punitiva, cuya sanción fue modificada en segunda instancia por reglas de conducta. La procedencia de la sustitución fue sustentada en esta sentencia a través de cuatro argumentos: (i) la idea de que la privación de la libertad tiene un potencial restaurativo altamente limitado, a través de la citación en el texto de la exposición de motivos de la Ley de Seguridad Ciudadana de 2011, en la que se hace referencia a la ineffectividad de la privación de la libertad para lograr una “reintegración adecuada” del adolescente pues al contrario “sale a la sociedad con un menor grado de reintegración y en muchos casos con mayor conocimiento de la delincuencia”; (ii) el artículo 140 del CIA que señala que si hay conflicto en la interpretación siempre debe privilegiarse el interés superior del niño; (iii) un estudio publicado en 2015 por la Defensoría del Pueblo que concluía que en la práctica el SRPA estaba siendo un modelo de justicia retributiva y no restaurativa con pocas medidas pedagógicas y aislamiento del

<sup>41</sup> Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA); Ministerio de Justicia, *Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa*, diciembre de 2021, p. 33.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 35.

adolescente; y (iv) los compromisos internacionales de Colombia, especialmente, la Convención sobre Derechos del Niño y las Reglas de Beijing que establecen que la privación de la libertad solo puede utilizarse “como medida de último recurso”. Finalmente, la Corte decidió no casar la sentencia de segunda instancia por lo que dejó en firme la sanción de normas de conducta. La Corte concluyó que la aplicación de la sanción no podía ser automática y debía fijarse en cada caso teniendo en cuenta la situación del joven, los propósitos del legislador y de la normativa internacional considerando en todo caso el “principio de legalidad de las sanciones”<sup>43</sup>. En este caso además sustituyó desde la sentencia misma reconociendo que “una vez establecida la materialidad del delito y su responsabilidad” el operador judicial no podía aplicar la privación de la libertad sin mayor ponderación, sino que debía constatar las medidas acordes a la situación del caso concreto.

Esta sentencia fue reiterada posteriormente, en las sentencias SP212 de 2019 y en la SP3352 de 2020, que resolvieron recursos de casación en casos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y hurto calificado, respectivamente. En ambos casos se sustituyó desde la misma sentencia que impuso la sanción.

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 7 de febrero de 2017, con ponencia de Dagoberto Hernández Peña, analizó un recurso de reposición ante un auto de un juez de primera instancia que había negado la sustitución de la medida de privación de libertad impuesta a un joven hallado culpable por homicidio simple. En este caso, el Juzgado negó la solicitud de sustitución elevada por el defensor del joven por considerar que ni siquiera había transcurrido la mitad del tiempo de la sanción y que ésta “podía seguir dando frutos positivos” si se mantenía. Así, a pesar de que el defensor en su solicitud mostraba que el joven había afianzado los lazos con su familia, había reflexionado sobre las consecuencias de sus actos y tenía un proyecto de vida, el juez de primera instancia había mantenido la sanción por un criterio “objetivo” no previsto en la Ley, que consistía en exigir que hubiera transcurrido al menos la mitad de la sanción para poder sustituirla.

La sentencia del Tribunal estableció que una interpretación exegética del artículo 187, en el sentido de no permitir ninguna variación en cuanto a la

---

<sup>43</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, 13 de junio de 2018, SP2159-2018. Señala la sentencia: Desde luego, no se trata de que si en el curso de la actuación se impuso medida cautelar de privación de la libertad al procesado, en el fallo deba continuarse con la misma, sino de apreciar en cada caso concreto si en verdad es necesario como “último recurso” imponer la sanción de reclusión en centro de atención especializada. //En procura de asegurar el interés superior del menor es preciso, una vez establecida la materialidad del delito y su responsabilidad, no aplicar sin mayor ponderación la privación de libertad en centro de atención especializada, sino por el contrario, constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la normativa internacional, todo ello dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones

sanción impuesta, era una interpretación que “atenta contra los derechos del menor infractor, y que lo coloca en situación incluso más desventajosa frente al régimen sancionatorio de los adultos y se aparta de los principios de movilidad, protección y educación que gobiernan las sanciones a los adolescentes, así como desafía abiertamente el bloque de constitucionalidad”<sup>44</sup>. A la vez, señaló que una interpretación sistemática de la norma, que permitiera el cumplimiento escalonado de la sanción, pero no necesariamente solo con privación de la libertad, era la que mejor se ajustaba a la ley por al menos 5 razones:

- i. Esta era la interpretación más ajustada a la voluntad del legislador, al deber de especial protección de la infancia, al interés superior del niño, a los mandatos constitucionales e internacionales en la Convención de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing;
- ii. En Colombia la concepción del SRPA y sus sanciones no era punitiva o retributiva sino protectora, educativa y restaurativa, para ello se refiere a la finalidad del sistema consagrada en el artículo 140 del CIA;
- iii. El legislador adoptó la graduación de las sanciones atendiendo a que en las reglas internacionales cualquier medida de privación de la libertad de jóvenes es excepcional como señalan las sentencias C-203 de 2005 y C-839 de 2001;
- iv. En el momento de la discusión legislativa incluso se llegó a pensar que 5 años era demasiado extenso atendiendo a que la Convención de Derechos del Niño aboga por el menor tiempo posible, por lo que se terminó por concebir la sanción máxima de 8 años pero siempre como tratamiento pedagógico y restaurativo consecuente con la gravedad del delito cometido;
- v. En aplicación del principio pro infans, se debía interpretar el artículo 187 para que se cumpliera la totalidad del tiempo de la sanción pero de forma escalonada con otras sanciones; y para reafirmar esta posición citó la sentencia SP5798 de 2016 de la Corte Suprema de Justicia que justamente reinterpreto en su momento la tesis vigente para permitir la sustitución de la medida en ejecución, incluso, en un caso de homicidio.

El Tribunal en esta sentencia sustituyó la medida privativa de la libertad por tres años de internación en medio semi-cerrado.

Finalmente, la doctrina nacional e internacional también ha insistido en que la privación de la libertad en el SRPA es la última sanción que debe considerarse por ser la más extrema y la menos deseable para el adolescente. Incluso se ha afirmado que en casos en que la sanción de privación de la libertad impida el acceso del joven a su familia (por restricciones materiales) ésta sería

<sup>44</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, MP Dagoberto Hernández Peña, número de radicado 110016000028201503060 02.



inaplicable<sup>45</sup>, como es el caso de al menos 10 departamentos del país que no cuentan con un Centro de Atención Especializada, y por lo tanto materialmente implican la separación del adolescente de su familia. Un estudio realizado por Naciones Unidas con 265 niños, niñas y adolescentes privados de la libertad, concluyó expresamente que “el encarcelamiento de niños siempre debe ser el último recurso” y que las medidas alternativas de la privación de la libertad deben ser la regla y no la excepción<sup>46</sup>.

A lo largo del proceso de recolección de observaciones al texto se observó que algunas razones que llevan a los jueces a imponer la privación de la libertad como lo son, la falta de programas restaurativos en sus ciudades y municipios; ven la privación como una forma de asegurar que el adolescente o joven culmine su educación formal; desconfían de las otras sanciones cuando el núcleo familiar es disfuncional; en general existe una creencia de que hay adolescentes y jóvenes que están mejor en los CAE que fuera de ellos. Se comprenden estas razones y la compleja labor de los y las jueces de conocimiento en el SRPA, sin embargo, estas razones no deben llevar al uso extendido de la privación de la libertad. Una mayor aplicación de sanciones alternativas por parte de los despachos puede justamente llamar la atención del ICBF, los gobiernos locales y operadores para robustecer y mejorar los programas de seguimiento a las sanciones alternativas e idealmente los programas de justicia restaurativa que las acompañen.

En conclusión, de la lectura integral y sistemática de la Constitución, la Ley, las normas internacionales y la jurisprudencia de las altas Cortes se puede concluir que (i) se debe promover la sustitución de la sanción privativa de la libertad para garantizar la excepcionalidad de la privación de la libertad, y evitar que el adolescente esté separado de su familia; (ii) la sustitución se puede hacer por cualquiera de las otras sanciones previstas en la Ley; (iii) puede aplicarse desde la sentencia misma en la que se fije la sanción pues, (iv) no existe ningún requisito legal o constitucional de que se cumpla en privación de la libertad una porción de la sanción para poder sustituir.

### **3.4. Las circunstancias específicas del adolescente son el principal criterio para considerar al decidir si se otorga o no sustitución**

---

<sup>45</sup> Moya Vargas Manuel Fernando; Bernal Castro, Carlos Andrés, Los menores en el sistema penal colombiano, (Bogotá: Universidad Católica, 2015), 52.

<sup>46</sup> Naciones Unidas, Oficina de la representante especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, Los niños hablan sobre los efectos de la privación de la libertad: el caso de América Latina, 2019. 35.

En la legislación colombiana no existe una norma que defina detalladamente los criterios que debe tener en cuenta el juez para valorar la sustitución de medidas. Sin embargo, existen algunos estándares tanto en la ley como en los instrumentos internacionales y en la jurisprudencia constitucional, que permiten acotar la valoración que debe hacerse de cara a la sustitución de medidas. El punto coincidente de estos estándares es que se deben valorar las circunstancias específicas del adolescente para decidir sobre la sustitución. Este examen de las circunstancias personales del joven debe orientarse siempre a reducir el uso de la privación de la libertad.

Para empezar, el inciso 2º del artículo 178 del CIA que determina la finalidad de las sanciones también aclara que el juez podrá modificar la sanción “en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales”. Esta es en realidad la única norma que regula el criterio que se debe tener en cuenta en el momento de decidir sobre la sustitución de la medida privativa de la libertad.

La Convención sobre los Derechos del Niño, aunque no establece criterios de sustitución, en el numeral 4º de su artículo 40 menciona que los Estados deben disponer de diversas medidas alternativas como libertad vigilada, colocación en hogares de guarda, programas de enseñanza y formación profesional. Esto para asegurar que los niños y niñas sean tratadas “de manera apropiada para su bienestar” y guardando proporción con sus circunstancias. Así, a diferencia de las penas para adultos, en las sanciones para jóvenes un criterio relevante en la normatividad internacional es el análisis de las condiciones particulares del joven infractor en conflicto con la ley y el interés superior del niño. Cabe reiterar que esta Convención hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto por lo que sus disposiciones tienen el mismo rango que la Constitución misma.

Las Reglas de Beijing y de la Habana por su parte, desarrollan las disposiciones de la Convención y también resaltan la relevancia del análisis de las condiciones particulares del adolescente para definir la sanción. En el caso de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores o Reglas de Beijing, la regla 17 establece que la respuesta al delito no sólo debe ser proporcional, sino que debe ser acorde con las circunstancias y necesidades del joven, y la consideración primordial de su bienestar. En cuanto a las Reglas de la Habana, la regla 28 establece que la detención de los jóvenes infractores se debe dar en condiciones que tengan en cuenta “sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental”. Igualmente, los Estándares Comunes para Iberoamérica en esta materia

señalan: “En particular, la ley debe asignar a los tribunales competencia para valorar las circunstancias objetivas y subjetivas que disminuyen la culpabilidad individual del adolescente, así como las circunstancias personales que pueden condicionar un impacto negativo o positivo de la sanción en el desarrollo e integración social del adolescente”<sup>47</sup>.

**Como puede verse hasta acá, tanto la Ley como las normas internacionales, establecen que el principal criterio para decidir sobre qué sanción aplicar y si sustituir o no la sanción privativa son las condiciones y necesidades especiales del adolescente.** En efecto, el inciso 2º del artículo 178 establece que la sustitución debe hacerse “en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales”. Para la Convención sobre los Derechos del Niño las sanciones impuestas deben ser establecidas “de manera apropiada para su bienestar” y guardando proporción con sus circunstancias y con la infracción. De acuerdo con las reglas de Beijing (regla 17) la respuesta al delito debe ser acorde con las circunstancias y necesidades del menor, y la consideración primordial de su bienestar y, según las Reglas de la Habana las sanciones que restrinjan la libertad deben responder a “sus necesidades y situaciones concretas y los requisitos especiales que exijan su edad, personalidad, sexo y tipo de delito, así como su salud física y mental”. Esta también ha sido la interpretación de la Corte Suprema de Justicia que ha estado presente incluso en diferentes momentos del desarrollo de la jurisprudencia.

Una de las sentencias que hace explícito este argumento, es la SP3352 de 2020 con ponencia de Eugenio Fernández. Esta sentencia analizó el caso de un joven sancionado con doce meses de privación de la libertad por hurto calificado. Las sentencias de primera y segunda instancia sostenían la sanción privativa de la libertad, pero la Corte Suprema casó parcialmente para conceder en su lugar la libertad vigilada por un periodo de 6 meses con obligaciones específicas para el joven. Los argumentos de esta sentencia fueron los siguientes: *primero*, consideró que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 187 pues la gravedad de la conducta no era fundamento suficiente para negar la sustitución de la medida privativa de la libertad; *segundo*, esgrimió las finalidades de las sanciones en el CIA y el inciso 6º del artículo 187 para sostener que el principal criterio para definir si se otorgaba o no la sustitución eran “las circunstancias particulares y

---

<sup>47</sup> Centro Iberoamericano de los Derechos del Niño, Estándares comunes para Iberoamérica sobre determinación y revisión judicial de sanciones penales de adolescentes, noviembre de 2019. 4. En los comentarios del estándar citado se agrega: “Además, los tribunales deben contar con competencia para escoger, dentro del rango de sanciones que se corresponden con el marco fijado legalmente –eventualmente modificado en atención a la menor culpabilidad del autor–, la que sea más adecuada para alcanzar los fines o cumplir con los criterios correspondientes a las circunstancias personales del adolescente, así como para modificarla durante su ejecución, atendiendo al impacto que está teniendo en el desarrollo e integración social del adolescente”.

necesidades del menor infractor<sup>48</sup>. Agregó que la única exigencia que planteaba el artículo 187 para otorgar la sustitución era el pronóstico favorable acerca de las condiciones personales del adolescente; *tercero*, estableció que si bien la gravedad de la conducta sí era uno de los factores para seleccionar la sanción, eso no significa que fuera uno de los criterios relevantes para sustituir esa medida que ya había sido impuesta en sentencia; *cuarto*, la sentencia citó la SP2159 de 2018 para afirmar la tesis según la cual la sustitución podía ordenarse desde la misma la sentencia condenatoria incluso si no se había impuesto medida preventiva a lo largo del proceso.

Con anterioridad a esta sentencia, la sentencia SP5798 de 2016, con ponencia de José Francisco Acuña, analizó el caso de una adolescente sancionada con 42 meses de privación de la libertad por delitos de homicidio y tenencia de armas de fuego. En este caso, la sentencia estableció que si las necesidades y condiciones del joven lo permitían se podía sustituir la medida privativa desde la misma sentencia por lo que modificó la sanción de 42 meses de privación de la libertad por 15 meses de libertad asistida o vigilada. En este caso específico el magistrado tuvo en cuenta que la adolescente había estado recluida de manera preventiva 7 meses y había respondido de forma positiva a los programas ofrecidos por el ICBF. Adicionalmente, la Corte citó las sentencias 35431 de 2013 y la SP3122 de 2016 de la misma corporación para reafirmar que si en la misma sentencia se reconocía que el pronóstico sobre el adolescente era favorable no se debía posponer el reconocimiento de esa situación hasta que la sanción estuviera en ejecución, sino que desde la misma sentencia se podía reconocer y con base en ello sustituir la sanción.

Previo a estas dos sentencias, e incluso con anterioridad a la reforma de 2011 contenida en la Ley de Seguridad Ciudadana, se encuentra la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 7 de julio de 2010 con ponencia de Julio Enrique Socha. Específicamente la sentencia señaló que en el SRPA regía un criterio de flexibilidad cualitativa y cuantitativa que le permitía al funcionario seleccionar cualquiera de las sanciones “según la que reporte mejores resultados a los fines de las sanciones, atendida la situación del menor y las circunstancias particulares del caso, discrecionalidad en la que también incide el principio de progresividad, ya que están diseñadas en función de la mínima intervención, como es la amonestación, hasta un excepcional y último recurso afflictivo, como es la privación de la libertad en un CAE<sup>49</sup>”.

---

<sup>48</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, magistrado ponente Eugenio Fernández Carlier, sentencia SP3352-2020.

<sup>49</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Julio Enrique Socha Salamanca, 7 de julio de 2010, Proceso n.º 33510. Acerca de la sustitución de la medida privativa de la libertad en ejecución la sentencia menciona textualmente: “e) Cualquiera sea la medida impuesta, en el curso de su ejecución, de acuerdo con las circunstancias individuales del menor transgresor y sus necesidades especiales, el juez puede modificarla o sustituirla por otra de las previstas en la legislación en cuestión teniendo en cuenta el principio de progresividad, esto es, por una menos restrictiva, y por el tiempo que considere pertinente, sin que pueda exceder los límites fijados en las respectivas

En los siguientes apartados se desarrollan algunos de los criterios más específicos que deben ser tenidos en cuenta para determinar el pronóstico favorable y las condiciones y necesidades especiales de los y las jóvenes. Estos subcriterios comienzan con uno especialmente relevante que tienen que ver con atributos específicos del entorno y personalidad del adolescente: su pertenencia a minorías étnicas o grupos de especial protección constitucional.

**3.4.1. La pertenencia del adolescente a minorías étnicas, grupos de especial protección constitucional o núcleos familiares víctimas del conflicto armado debe tenerse en cuenta en su favor**

El artículo 156 del Código de Infancia y Adolescencia establece que los adolescentes pertenecientes a comunidades indígenas serán juzgados según las normas y procedimientos de sus propias comunidades, siempre y cuando la sanción impuesta no sea contraria a su dignidad. El párrafo único de este artículo aclara que aquellos adolescentes indígenas o de otros grupos étnicos que se encuentren fuera del ámbito de su comunidad serán sometidos al SRPA, salvo que ellos quieran retornar a sus comunidades de origen. Así las cosas, el CIA reconoce la voluntariedad de los adolescentes en conflicto con la ley pertenecientes a los diversos grupos étnicos del país en cuanto a si eligen someterse a los procedimientos de sus comunidades o al SRPA. Sin embargo, en los casos en los que decidan someterse al SRPA, su pertenencia a minorías étnicas u otros grupos de especial protección constitucional debe ser tenido en cuenta a su favor para valorar la sustitución. Así, esta sería una de las condiciones particulares más relevantes en un adolescente, pues la particularidad social y cultural en la que se ha desarrollado su vida, perteneciendo a alguno de estos grupos, es uno de los elementos constitutivos de su personalidad, su proceso vital y probablemente de las circunstancias que lo llevaron a entrar en conflicto con la ley.

El reconocimiento de las normas y procedimientos de comunidades étnicas en el CIA es coherente con la Observación General número 24 del Comité de los Derechos del Niño. Este documento promueve el reconocimiento estatal de las justicias propias para el tratamiento de las infracciones penales por parte de adolescentes, sugiere también que los fines de la justicia restaurativa se pueden lograr a través de sistemas de justicia consuetudinarios, indígenas u otros. Este documento también promueve que toda intervención se ajuste al contexto específico del adolescente, sobre todo si este pertenece a minorías étnicas. Finalmente, la Observación también invita a la conciencia acerca de las

---

disposiciones ni el lapso de ejecución que reste de la modificada o sustituida; cuando se trate de la privación de la libertad, el incumplimiento del adolescente infractor de los respectivos compromisos, acarrearán la satisfacción del resto de la sanción inicialmente asignada”.



disparidades que pueden resultar discriminatorias contra grupos marginados, como los niños pertenecientes a minorías étnicas, y la utilización de medidas extrajudiciales y sentencias no privativas de la libertad<sup>50</sup>. Así, incluso en los delitos más graves como aquellos contra la integridad sexual es importante aplicar el enfoque diferencial desde la investigación hasta la sanción<sup>51</sup>; especialmente en estos casos el proceso se debe centrar en la víctima más que en el castigo sobre el victimario como se aclara en el Protocolo de investigación en violencia sexual de la Fiscalía General de la Nación<sup>52</sup>. Como se insistió en el primer criterio, el principio de oportunidad es la figura idónea para aplicar en estos casos en que los derechos de la víctima a ser reconocida y reparada deben tener prevalencia. Sin embargo, si por las circunstancias del caso se llega hasta la sanción se debe tener en cuenta la sustitución de la medida privativa como un posible momento de aplicación de procesos restaurativos.

Otra condición específica de los adolescentes que debe ser considerada no sólo al establecer la responsabilidad, sino la sanción y su sustitución es la condición de reclutamiento por organizaciones armadas. La Corte Constitucional en la sentencia C-203 de 2005, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda, resaltó la relevancia de reconocer la triple condición de los adolescentes reclutados por grupos armados: como víctimas, como infractores de la ley penal, y como menores de edad sujetos de especial protección<sup>53</sup>. Esta sentencia analizó una demanda instaurada contra una prórroga a la Ley de Orden Público, en la que se impugnaba la posibilidad de juzgar penalmente a menores de edad que hubieran cometido graves delitos en el marco del conflicto armado. En ella se concluyó que los adolescentes sí podían ser sujetos de la ley penal, con arreglo a un tratamiento especial que reconociera esa triple condición mencionada. Si se tiene en cuenta que en el SRPA uno de los principales criterios para definir la sanción o su sustitución son las condiciones personales y necesidades especiales de cada joven, aunado al argumento de esta sentencia, se concluye que la calidad de víctima del conflicto armado es un elemento clave de esas condiciones personales que se deben tener en cuenta por parte de los operadores judiciales en esos momentos, pero también en la valoración de la sustitución.

El inciso 5º del artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia excluye la posibilidad de aplicar privación de la libertad en caso de que el joven haya sido víctima de constreñimiento o reclutamiento ilícito. Esta norma debería

---

<sup>50</sup> Comité de los Derechos del Niño, Observación general núm. 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil, 18 de septiembre de 2019.

<sup>51</sup> Fiscalía General de la Nación, Protocolo de investigación de violencia sexual: guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de los delitos de violencia sexual, 2016, 16.

<sup>52</sup> *Ibíd.* 17.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia C-203 de 2005.

aplicarse de manera progresiva sobre adolescentes que hayan sido víctimas de otros hechos victimizantes, sobre todo, en un contexto transicional como el colombiano. Lo anterior, al menos, por dos razones: primero, la sentencia C-203 de 2005 en su argumentación invita a reflexionar si los jóvenes en conflicto con la ley, que pueden haber participado de crímenes en el marco del conflicto, pueden ser, “a su turno, víctimas de un crimen de guerra de la mayor seriedad”<sup>54</sup>. Si el anterior es el estándar constitucional para niños, niñas y jóvenes que cometieron delitos en el marco del conflicto armado, mal se haría en aplicar un estándar más estricto en el SRPA. Segundo, si las circunstancias particulares de cada joven son uno de los principales criterios a considerar al momento de decidir sobre la sustitución, sería absurdo obviar una de las condiciones más determinantes para ellos: el hecho de haber sido víctima él o su familia de desplazamiento forzado, desaparición forzada, homicidio, o alguno de los otros hechos consagrados en la Ley 1448 de 2011. Un estudio realizado por el ICBF y UNODC sobre la población del SRPA concluyó que el 18,7% se encuentra incluida en el RUV, así que hay datos concretos de víctimas del conflicto armado en el sistema que deberían tener un trato acorde a sus circunstancias<sup>55</sup>.

En este punto es importante diferenciar dos situaciones: la primera, casos en que se compruebe que el joven fue víctima de constreñimiento, reclutamiento ilícito, uso o utilización; y casos en que se compruebe que el joven hace parte de la población víctima del conflicto armado. En el primero de los casos, en el marco del SRPA, está claro que la sanción privativa de la libertad está explícitamente excluida en la ley para ellos y ellas; adicionalmente, se debería considerar la nulidad del proceso y llamar a las entidades encargadas del proceso de restitución de derechos y de atención y reparación a víctimas para materializar los derechos del joven en este sentido. En el segundo caso, cuando el joven o su familia sean víctimas de otro tipo de delito, se debe considerar la aplicación del principio de oportunidad a lo largo del proceso o la sustitución de la sanción privativa en caso de que tal condición se compruebe a lo largo del proceso o en la ejecución de la sanción.

**La interpretación que se ha dado en la jurisprudencia propia del SRPA también reafirma la necesidad de promover la sustitución de la medida privativa teniendo en cuenta la pertenencia del adolescente a grupos de**

<sup>54</sup> Corte Constitucional, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia C-203 de 2005.

<sup>55</sup> Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes, Política Pública de Prevención del Delito de Adolescentes y Jóvenes, 2022. 32. El documento de esta política menciona textualmente sobre este tema: “Con respecto a situaciones de vulnerabilidad, fue posible identificar que el 12% de los adolescentes o de sus familias sufrieron algún tipo de hecho victimizante, entre los cuales se encuentra el desplazamiento forzado con el 14%, amenazas con el 3%, el homicidio el 2,4%, entre otros. Adicionalmente, el cruce de información realizado de la población del SRPA de los años 2018 a 2019, halló que el 18,7% se encuentra incluido en el Registro Único de Víctimas (RUV)”.

**especial protección constitucional y, especialmente, minorías étnicas.** Por ejemplo, una sentencia del Tribunal Superior de Bogotá del 7 de febrero de 2017, tuvo en cuenta la pertenencia del joven a una comunidad indígena, entre otros elementos para otorgar la sustitución de la medida. Esta sentencia analizó un caso de homicidio simple en la que resolvió sustituir la medida privativa de la libertad por tres años de internación en medio semi-cerrado. En cuanto al análisis sobre las condiciones especiales del joven, se revisaron dos informes mensuales del CAE donde se encontraba privado de la libertad para afirmar, entre otros, que el adolescente hacía parte de una comunidad indígena, lo que se tuvo en cuenta a su favor para la sustitución de la medida<sup>56</sup>.

En conclusión, si los operadores judiciales constatan en el marco del proceso que el joven pertenece a alguno de estos grupos vulnerables deben considerar con mayor fuerza la sustitución de la medida privativa y la promoción de prácticas de justicia restaurativa.

#### **3.4.2. El hecho de haber cumplido la mayoría de edad a lo largo del proceso y la cantidad de tiempo que haya pasado desde la ocurrencia de los hechos debe ser tomada en cuenta en favor del joven**

Otro de los criterios fundamentales para valorar frente a las circunstancias del adolescente, en cuanto al otorgamiento de la sustitución de la medida privativa de la libertad, debe ser el tiempo que haya transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y la sentencia o auto que concede la sustitución. Entre mayor sea el tiempo que haya transcurrido más se debe considerar conceder sanciones distintas a la privación de la libertad para no afectar negativamente el proceso de cada joven. Si bien la reforma del CIA en 2011 eliminó el límite de edad para cumplir con la privación de la libertad que existía previamente, se debe promover que el cumplimiento de medidas privativas se haga como último recurso y únicamente si la sanción se da de manera ágil luego de ocurridos los hechos. Igualmente, si la sanción ya está en ejecución se debe promover el menor tiempo de permanencia posible en los Centros de Atención Especializada.

Esta es la interpretación que se ha sostenido también en la jurisprudencia que de manera reiterada ha considerado el lapso entre los hechos y la sentencia como un factor importante para otorgar la sustitución de la medida privativa. La sentencia SP2159 de 2018, citada previamente, contempla éste como uno de los principales factores al señalar: **“En tales circunstancias, se fracturaría la coherencia propia del sistema si 6 años después de la comisión de los**

<sup>56</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, MP Dagoberto Hernández Peña, número de radicado 110016000028201503060 02, 7 de febrero de 2017.

hechos, cuando el procesado tiene más de 21 años se dispone la privación de su libertad, que como se advirtió en la normativa nacional e internacional debe tener el carácter de “último recurso”, quedando reducido su alcance al simple y llano componente retributivo, ajeno a las funciones de las sanciones en el Código de Infancia y Adolescencia”<sup>57</sup>. Igualmente, la sentencia de 7 de febrero de 2017 del Tribunal Superior de Bogotá, también citada antes, se refirió al cumplimiento de la mayoría de edad como uno de los criterios relevantes para otorgar la sustitución de una medida que en ese caso ya estaba en ejecución<sup>58</sup>.

En conclusión, el hecho de haber cumplido la mayoría de edad a lo largo del proceso, y la cantidad de tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y la sentencia debe ser tenido en cuenta en favor del joven al momento de decidir sobre la sustitución de la sanción. Lo anterior, buscando promover un menor uso de la sanción privativa de la libertad y sentencias más atentas y ajustadas a las condiciones particulares de cada joven.

#### 3.4.3. El allanamiento a cargos y la intención del o la joven para reparar a las víctimas y a la sociedad debe ser tenida en cuenta como parte de las circunstancias individuales

La aceptación de cargos es otra de las circunstancias particulares de la actitud del joven que debe ser valorada y que debe ser tenida en cuenta en su favor al momento de decidir sobre la sustitución de la medida privativa. Justamente, el numeral 4º del artículo 179 del Código de Infancia y Adolescencia establece como uno de los criterios para definir la sanción, la aceptación de cargos por el adolescente. Adicionalmente, en el inciso 3º del artículo 157 del CIA aclaró que al seleccionar la sanción el juez debe tener en cuenta la aceptación de cargos e incluso si se hace durante la ejecución de la misma se tendrá en cuenta para su modificación. Adicionalmente, la Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa establece que el reconocimiento de responsabilidad en sí mismo ya es una medida de satisfacción en favor de las víctimas y como tal se enmarca como una medida de justicia restaurativa<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, 13 de junio de 2018, SP2159-2018.

<sup>58</sup> El 50% de los jóvenes privados de la libertad habían cumplido la mayoría de edad para 2020 según un análisis realizado por la Procuraduría General de la Nación, en este mismo informe dicha entidad recomienda que las entidades adapten sus programas, proyectos y líneas estratégicas para esta población. Procuraduría General de la Nación, Informe de diagnóstico a las unidades privativas de la libertad, los centros de atención especializada y los centros de internamiento preventivo del sistema de responsabilidad penal para adolescentes, agosto de 2020, 17.

<sup>59</sup> Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA); Ministerio de Justicia, Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, diciembre de 2021, p. 26. Incluso en el marco de la Ley 1448 de 2011, la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras, el reconocimiento de responsabilidad se lista como una de las medidas de satisfacción en favor de las víctimas, en el artículo 139 de dicha normativa.

Esta misma postura la ha recogido la Corte Suprema de Justicia en varias providencias. Por ejemplo, en la sentencia de la *CSJ del 22 de mayo de 2013 (Rad. 35.431)* con ponencia de Javier Zapata Ortiz la Corte señaló que se debían hacer un análisis de las circunstancias personales del adolescente, señaladas en el artículo 179 del CIA, para valorar la procedencia de la sustitución. En el caso particular la Corte tuvo en cuenta varios elementos de las circunstancias personales: primero, que los jóvenes se habían allanado a los cargos; segundo, que el joven sobre el que recae la sentencia estaba matriculado en un colegio y asistía a clases; tercero, que estaba bajo el amparo de su madre; cuarto, que recibía terapia psicológica; quinto, que iba a reiniciar actividades deportivas; y sexto, que a criterio de la defensora de familia no necesitaba tratamiento en CAE<sup>60</sup>. La sentencia confirmó la decisión de segunda instancia en la que se había sustituido la sanción de privación de la libertad en medio semicerrado por libertad vigilada. Así las cosas, vemos como la Corte Suprema tiene en cuenta el allanamiento a cargos como un elemento a favor de los jóvenes al momento de decidir sobre la sustitución de la sanción.

**No obstante, lo anterior no puede implicar que la decisión del adolescente de continuar con el proceso de establecimiento de su responsabilidad penal sea interpretada negativamente.** Un joven que decida continuar con el proceso para que su presunción de inocencia sea vencida en juicio no puede, solo por ello, ser descartado de la posibilidad de sustituir la sanción privativa de la libertad, al menos por dos razones: primero, porque son figuras procesales relacionadas pero diferentes, es decir, el allanamiento no implica automáticamente la sustitución, y su falta por tanto no implica que esta no pueda ser concedida; segundo, porque se podría generar un incentivo para los jóvenes y los defensores a aceptar cargos incluso cuando no hay responsabilidad para generar mejores condiciones en la ejecución de la pena. En este sentido, es necesario que la negativa al allanamiento se revise en un contexto más amplio de comprensión de las circunstancias del caso y con una visión protectora de los derechos del adolescente.

En conclusión, en general los criterios para decidir qué sanción imponer no se deben trasladar automáticamente a la decisión sobre la sustitución. Empero, el allanamiento, cuando indica que hay conciencia del joven sobre su

---

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Javier Zapata Ortiz, rad. 35.431. Sobre los criterios antes abordados la sentencia menciona: “La primera instancia, sin evaluar por separado la situación de cada adolescente infractor, consideró frente a todos proporcional e idónea la privación de la libertad como sanción a imponer. Ese estudio no fue el apropiado. Aunque todos se allanaron a los cargos, su personalidad y características sociales, familiares, económicas y culturales eran distintas. (...), en particular, estaba matriculado en 7º grado, asistía a clases regularmente, se encontraba bajo el amparo y protección de su progenitora, recibía terapia psicológica y reiniciaría próximamente su actividad deportiva. La defensora de familia dijo que no requería de tratamiento en centro especializado”.



responsabilidad y deseo de reparar, debe ser tenido en cuenta al momento de tomar la decisión sobre sustitución.

**3.4.4. El cumplimiento de medidas cautelares, pedagógicas o terapéuticas impuestas ya sea en el proceso en el marco del SRPA o en el de restablecimiento de derechos con el ICBF se debe tener en cuenta para favorecer la sustitución de las medidas**

En caso de que al adolescente se le haya impuesto internamiento preventivo a lo largo del proceso o que en el proceso de restablecimiento de derechos se hayan desarrollado medidas pedagógicas, su cumplimiento por parte del adolescente se debe tener en cuenta a favor para la sustitución de la sanción. Si bien el internamiento preventivo debe ser excepcional y solo cabe para los jóvenes procesados por delitos que podrían ser sancionados con privación de la libertad, según el artículo 181 del CIA, en caso de que se presente se debe interpretar favorablemente. Adicionalmente, el precitado artículo aclara que mientras estén bajo custodia los adolescentes contarán con asistencia educacional, psicológica, médica y física que requieran según su edad, sexo y características individuales. Por regla general los adolescentes que ingresan al SRPA también cuentan con un proceso de restablecimiento de derechos adelantado por el ICBF, proceso que también cuenta con medidas pedagógicas cuyo cumplimiento debe ser tenido en cuenta en favor del adolescente.

Esta ha sido la posición que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en varias sentencias. Desde 2013 la Corte sostenía que se debían valorar positivamente los efectos de la detención preventiva para sustituir la sanción privativa de la libertad en la sentencia condenatoria<sup>61</sup>. En la Sentencia con radicado 35.431 de 2013 esa Corporación indicó que, en casos de hurto o tráfico de estupefacientes, es decir, los delitos regulados por los incisos 1º y 2º del artículo 187 del CIA, el cumplimiento de detención preventiva y el pronóstico favorable sobre el adolescente eran criterios suficientes para otorgar la sustitución<sup>62</sup>. También en la sentencia SP5798 de 2016 la Corte Suprema de Justicia tuvo en cuenta los efectos positivos del internamiento preventivo para sustituir la medida privativa de la libertad en un caso de homicidio<sup>63</sup>. Estas subreglas de interpretación hacen parte de la línea jurisprudencial previa a 2018, cuando se instaló la interpretación vigente del artículo 187 del CIA. Sin embargo, allí donde sean favorables al adolescente en

---

<sup>61</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Javier Zapata Ortiz, rad. 35.431 de 2013.

<sup>62</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencias rad. 35.431 de 2013, AP,5779 de 2014, SP5798 de 2016; Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sentencias de 10 de febrero de 2017 y RPA-027 de 2018.

<sup>63</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP José Francisco Acuña, SP 5798 de 2016.



conflicto con la ley se deben aplicar para considerar la sustitución de la medida privativa.

De forma reciente, la sentencia SP212 de 2019, con ponencia de Luis Antonio Hernández, analizó el caso de un joven sancionado con 24 meses de privación de la libertad por acceso carnal abusivo con menor de 14 años. **Esta sentencia confirmó el precedente sentado por la SP2159 de 2018 que permitió la sustitución de la medida en la sentencia haciendo un examen riguroso de la condición particular del adolescente.** En primera instancia se había condenado a 24 meses de privación, pero se había sustituido de inmediato por 12 meses de libertad asistida, no obstante, dicha sustitución había sido revocada en segunda instancia. Así, la Corte decidió casar la sentencia de segunda instancia para dejar en firme la sanción de 12 meses de libertad asistida, fundamentalmente a través de tres razones:

- i. Reiteró que la Corte en 2018 modificó su postura en cuanto a la interpretación de los artículos 177, 187 y 199 para establecer que siempre debía hacerse un examen objetivo de las circunstancias que gobiernan el delito y la condición particular del adolescente para determinar qué tratamiento sancionatorio darle;
- ii. Reiteró la reflexión hecha en 2018 en el sentido que si en el caso particular no se imponía aseguramiento preventivo sino la obligación de ir a terapia, no sería coherente privarlo de la libertad 3 años después de ocurridos los hechos;
- iii. La Corte analizó el informe psicosocial para afirmar que las circunstancias del adolescente eran positivas pues había culminado el bachillerato, hacía parte una familia sólida, hacía cursos en el SENA, adelantaba una carrera universitaria, se había acogido a cargos y había adelantado el procedimiento terapéutico.

En resumen, el cumplimiento de un proceso terapéutico fue tenido en cuenta en favor del joven para otorgar la sustitución de la medida privativa. Por otro lado, la sentencia SP3352-2020 de la Corte Suprema, en un caso de hurto calificado, se tomó en cuenta el informe psicosocial, específicamente que éste mostraba que el joven había cumplido con las medidas pedagógicas impuestas en el marco del proceso de restablecimiento de derechos liderado por el ICBF<sup>64</sup>.

En conclusión, en el marco del análisis de las circunstancias particulares y necesidades especiales del adolescente se debe tener en cuenta el cumplimiento de medidas pedagógicas o terapéuticas en favor de otorgar la sustitución. No obstante, el incumplimiento de medidas de este tipo tampoco

---

<sup>64</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Eugenio Fernández, SP3352 de 2020.

puede automáticamente implicar la privación de la libertad. Este tipo de incumplimientos se deben revisar directamente con el joven para comprender el contexto en el que ocurrieron. De ninguna manera se debe interpretar negativamente el incumplimiento si, por ejemplo, fue producto de escasez de recursos para acudir a los programas del ICBF o de la entidad encargada ya que esto implicaría castigar de forma más dura a los y las jóvenes en condiciones más precarias.

**3.4.5. En los casos en los que no se solicita internamiento preventivo es incoherente condenar a sanción privativa sin sustitución, y aún en caso de que se haya impuesto internamiento preventivo el pronóstico favorable del joven otorgado por el operador del CAE se debe considerar a su favor**

En el SRPA solamente es posible solicitar el internamiento preventivo para los delitos más graves que podrían ser sancionados con privación de la libertad, es decir, los recogidos en el artículo 187 del CIA. El internamiento preventivo solo se puede decretar como último recurso por las tres causales establecidas en el artículo 181, muy similares a las causales del sistema de adultos. Como vimos, la Corte Constitucional de manera reiterada ha establecido que la privación de la libertad, y especialmente la privación previa a la sentencia solo procede de manera excepcional<sup>65</sup>, especialmente si se trata de menores de edad. Así las cosas, de ninguna manera se debe promover al interior del SRPA la imposición de la detención preventiva, ya que su aplicación de forma generalizada no solo sería contraria a la Constitución y la ley sino a las reglas internacionales en esta materia que también imponen de forma reiterada que su uso debe limitarse a circunstancias excepcionales<sup>66</sup>.

En 2020 un estudio realizado por la Procuraduría General de la Nación mostró que un 16,1% de los jóvenes privados de la libertad lo estaban con medida de internamiento preventivo. Una proporción un poco menor que la que se encuentra actualmente en el sistema penal para adultos que es del 25%<sup>67</sup>. Una proporción que en todo caso es alta si se tiene en cuenta primero, que el límite temporal impuesto en el parágrafo 2º del artículo 181 del CIA es de

<sup>65</sup> Corte Constitucional, sentencias: C-689 de 1996, C-327 de 1997, C-425 de 1997, C-774 de 2001, C-456 de 2006, C-479 de 2007, C-1198 de 2008, C-366 de 2014, C-390 de 2014 y C-469 de 2016. Si bien este precedente no aplica de manera automática al SRPA, pues éste tiene un carácter especial y diferenciado con respecto del sistema penal para adultos, los principios constitucionales desarrollados se traen a colación pues al menos en analogía son relevantes para la interpretación de las normas del SRPA.

<sup>66</sup> Naciones Unidas, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de la libertad, resolución 45/113 de 1990, regla 17: «Se presume que los menores detenidos bajo arresto o en espera de juicio son inocentes y deberán ser tratados como tales. En la medida de lo posible, deberá evitarse y limitarse a circunstancias excepcionales la detención antes del juicio. En consecuencia, deberá hacerse todo lo posible por aplicar medidas sustitutorias».

<sup>67</sup> García Forero, Luis Fernando, *En Plenaria de Senado Minjusticia anuncia justicia restaurativa para superar la crisis carcelaria y reconstruir el tejido social*, en Congreso de la República, 9 de noviembre de 2022, <https://www.senado.gov.co/index.php/el-senado/noticias/4154-en-plenaria-de-senado-minjusticia-anuncia-justicia-restaurativa-para-superar-crisis-carcelaria-y-reconstruir-el-tejido-social>.

cuatro meses que suelen excederse en la práctica; y segundo, que en el mentado estudio la Procuraduría concluyó que “la mayoría de las unidades del sistema, a nivel nacional, no reúnen las condiciones mínimas para que se adelanten las finalidades del sistema y proporcionar una estadía digna a la población del SRPA”<sup>68</sup>.

Teniendo lo anterior en cuenta, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que si a lo largo del proceso no se impuso detención preventiva sino otro tipo de medidas menos onerosas y con mayor contenido pedagógico se debe considerar la coherencia y continuidad de este tipo de medidas. Al respecto señaló la sentencia SP2159 de 2018 que estableció: “Si la Fiscalía en este proceso no solicitó la referida medida de internamiento preventivo, ahora se rompería el principio de coherencia que debe gobernar el trámite si se dispusiera tardíamente la privación de libertad en establecimiento especializado [...]”<sup>69</sup>. Igualmente, la sentencia SP212 de 2019 reiteró este criterio considerando que, si en el caso particular no se había impuesto aseguramiento preventivo sino la obligación de ir a terapia, no era coherente privarlo de la libertad 3 años después de ocurridos los hechos.

Este criterio debe leerse de manera coherente con el planteado en el punto 1.4.4. de este documento pues incluso si se impuso detención preventiva, el pronóstico favorable de parte del operador del CAE donde se cumplió la reclusión o del defensor de familia en cuanto al cumplimiento de las medidas pedagógicas en medio de la reclusión deben ser tenido en cuenta en favor del adolescente al considerar la sustitución de la medida.

En conclusión, si el internamiento preventivo se ha cumplido y muestra frutos positivos, se debe considerar en favor del adolescente. Sin embargo, si no se ha solicitado internamiento preventivo, ello debe obrar a favor del joven al momento de decidir sobre la sustitución de la medida privativa, teniendo en cuenta que las medidas pedagógicas que el adolescente haya podido cumplir en libertad también pueden haber rendido frutos positivos.

### **3.5. El informe psicosocial debe ser de buena calidad pero no debe ser el único elemento para decidir sobre la sustitución**

---

<sup>68</sup> Procuraduría General de la Nación, *Informe de diagnóstico a las unidades privativas de la libertad, los centros de atención especializada y los centros de internamiento preventivo del sistema de responsabilidad penal para adolescentes*, agosto de 2020, 20.

<sup>69</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, 13 de junio de 2018, SP2159-2018.

La existencia de un buen informe psicosocial en cada proceso del SRPA, ya sea de parte del defensor de familia o el CAE, es un elemento central que los operadores judiciales deben exigir<sup>70</sup>. La norma 17 de las reglas de las Reglas de Beijing instituye como uno de los principios rectores de la sentencia el de solo imponer las restricciones a la libertad del joven tras un cuidadoso estudio y en su literal d) insiste en que “en el examen de los casos se considerará primordial el bienestar del menor”. Lo anterior, implica no solo que los operadores judiciales exijan una alta calidad de los informes psicosociales, si no que recauden la mayor cantidad de pruebas posibles sobre la situación del menor, que les permita al menos una contrastación del contenido del informe psicosocial con otras opiniones expertas o con su propia valoración.

La valoración de los jueces de las condiciones del joven es muy relevante por lo que el contacto con ellos y ellas a lo largo del proceso y la ejecución de la sanción debe ser frecuente para materializar los fines de la justicia restaurativa<sup>71</sup>. Se debe buscar el contacto directo y la pluralidad de medios probatorios al analizar las condiciones específicas de cada joven, al menos, por tres razones: primero, como un ejercicio de la discrecionalidad del juez en la imposición de la sanción que de lo contrario se vería supeditado al análisis del defensor de familia o de los profesionales del CAE<sup>72</sup>; segundo, como la materialización de los fines restaurativos del sistema que implican una justicia más dialógica y cercana a los jóvenes; tercero, en el diagnóstico realizado por el Laboratorio y Tiempo de Juego, jóvenes privados de la libertad contaron que en ocasiones no se acuerdan con ellos los objetivos del proceso psicosocial y el contacto con los profesionales es escaso. Así, si bien un informe psicosocial robusto y que haya contado con una participación activa del joven en el proceso es una prueba de gran relevancia, es importante contar con otras fuentes probatorias para poder leer el informe de manera contextualizada y contrastada.

**En este mismo sentido, en caso de que haya consumo problemático de sustancias por parte del adolescente y este esté relacionado con la comisión del delito, el seguimiento judicial se vuelve aún más relevante.** El Programa de seguimiento judicial al tratamiento de consumo de drogas contiene una fase de seguimiento judicial paralela al tratamiento en la que se deben desarrollar reuniones de evaluación y audiencias de seguimiento con la participación del juez y su equipo para constatar el cumplimiento de los

<sup>70</sup> Conversatorio Nacional del Sistema Nacional para Adolescentes, 22 y 23 de septiembre de 2022, Santa Marta.

<sup>71</sup> *Ibidem*. Los simulacros de audiencias restaurativas que se realizan en estos espacios suelen hacer énfasis en un contacto más directo y más horizontal entre los operadores judiciales, jóvenes infractores, sus cuidadores, defensores de familia y defensores públicos.

<sup>72</sup> Es importante reconocer que puede existir un conflicto de intereses en el caso de los CAE, pues estos obtienen un beneficio económico directo por tener más personas privadas de la libertad por lo que tienen un incentivo a ofrecer argumentos en favor de la privación de la libertad.

compromisos restaurativos y el avance en el tratamiento<sup>73</sup>. En dichas audiencias, además del contacto directo con el adolescente se invita a que el juez tenga en cuenta informes de la IPS sobre el tratamiento, del operador pedagógico sobre el proceso restaurativo, el psicosocial presentado por el defensor de familia y el de los trabajadores sociales del propio despacho.

En suma, en el Sistema se debe propender por una mejora constante de los procesos psicosociales y su principal producto, el informe individual de cada joven. Sin embargo, en un sistema con vocación restaurativa se deben asegurar las condiciones a los jueces y los jóvenes para tener un contacto directo y horizontal.

### **3.6. La existencia de condiciones personales negativas del joven no debe llevar automáticamente a la privación de la libertad.**

Como se explicó antes, la Ley, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia son consistentes en señalar que las circunstancias individuales del joven deben ser el centro de la valoración para la sustitución de medidas. Dos consecuencias fundamentales de esta regla, es que no se pueden aplicar juicios de valor automáticos a todos los casos, sino que se deben hacer valoraciones específicas para cada situación. La segunda, es que esta regla debe aplicarse en conjunción con el deber de minimizar la privación de la libertad, por lo que las circunstancias negativas de la vida del joven no se deben utilizar automáticamente para negar la medida, sino que deben ser analizadas contextualmente y, sobre todo, deben tratar de resolverse dentro del proceso judicial. Algunos ejemplos incluyen el consumo de sustancias, el desconocimiento de la autoridad parental, la desescolarización, la no participación de programas, la ausencia de recursos para acudir a medidas que no impliquen privación, entre otros. Aunque este criterio podría hacer parte de alguno de los anteriores tomamos la decisión de presentarlo de forma diferenciada por su relevancia.

**El principal criterio para la sustitución son las condiciones especiales y necesidades del joven, lo anterior implica tener en cuenta los posibles efectos pedagógicos y terapéuticos que cada una de las sanciones pueda tener en su vida.** Para esto, es fundamental que la autoridad judicial identifique el proceso como una oportunidad para buscar soluciones a la

---

<sup>73</sup> Ministerio de Justicia, Programa de seguimiento judicial al tratamiento por consumo de drogas en adolescentes vinculados al sistema de responsabilidad penal para adolescentes: Procedimiento fase de seguimiento judicial. Bogotá: 2017.

medida de las necesidades de cada uno de los jóvenes, teniendo como prioridad evitar la privación de la libertad y mantenerlo en el núcleo familiar.

La jurisprudencia ha intentado avanzar en este sentido considerando, por ejemplo, los avances de un joven infractor en aprender un oficio, lo que llevaría a que no necesariamente se le exija estar dentro de la educación formal<sup>74</sup>. En otras sentencias, por ejemplo, se ha optado por ordenar que los padres del joven asistan a sesiones de terapia familiar para dotarlos de más y mejores herramientas para apoyar el proceso restaurativo del joven<sup>75</sup>. En caso de delitos sexuales la Corte Constitucional, en un caso particular tuvo en cuenta la asistencia cursos de educación sexual para revocar una sentencia que impedía la aplicación de un principio de oportunidad para un joven<sup>76</sup>. Estos son ejemplos de casos en los que se abordó de manera flexible el proceso de cada joven y se tuvo en cuenta elementos más allá de la educación formal, o la ausencia de consumo de drogas, para acceder a un tratamiento diferencial del delito o la sustitución de la medida privativa de la libertad.

La Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, justamente, define la posibilidad de acceder a programas de rehabilitación de drogas o terapia familiar como ejemplos de justicia terapéutica. Lo anterior, lo relaciona la Política Pública también como formas en que la justicia debe aportar a la prevención del delito: “se procura que el proceso resulte positivamente significativo para los participantes, y se materialicen las finalidades preventivas secundarias y terciarias del delito mediante la construcción o reconstrucción de nuevos proyectos de vida personales, familiares y comunitarios”<sup>77</sup>. Así las cosas, se debe propender por una justicia terapéutica en la que prevalezcan medidas no privativas de la libertad y con efectos positivos sobre la vida de los jóvenes que tengan relaciones problemáticas con su núcleo familiar, desescolarización o consumo problemático de drogas; de lo contrario, se terminaría por castigar más duramente a aquellos jóvenes en las situaciones más precarias.

Igualmente, el Programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el SRPA que se viene implementando de manera gradual, invita a dar un tratamiento alternativo a la privación de la libertad a los adolescentes entre los 14 y 18 años en casos en que la conducta contraria a la ley esté relacionada con consumo problemático. Esto es especialmente relevante si tenemos en

---

<sup>74</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, MP Dagoberto Hernández Peña, número de radicado 110016000028201503060 02, 7 de febrero de 2017.

<sup>75</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, MP Fernando Adolfo Pareja Reinemer, sentencia del 10 de febrero de 2017, radicación número 11001 60000 714 2016 01725 01.

<sup>76</sup> Corte Constitucional, magistrado ponente Alejandro Linares, sentencia T-142 de 2019.

<sup>77</sup> Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA); Ministerio de Justicia, Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, diciembre de 2021, p. 35.



cuenta las estadísticas que presentan los documentos de este programa: un 84% de los adolescentes en el SRPA encuestados en 2017 admitieron haber consumido marihuana en sus vidas; un 54% a lo largo del último año; un 42% admitió haber usado cocaína en el último año; y un 25% en el último mes<sup>78</sup>. En un sistema donde la proporción de jóvenes consumidores es tan alta, el consumo problemático se debe tomar como un factor en favor del tratamiento penal alternativo, a través de la sustitución de la sanción o la suspensión del procedimiento a prueba con el principio de oportunidad<sup>79</sup>.

Lo anterior, también pone el énfasis sobre la necesidad de explorar la aplicación de programas de reducción del daño en el SRPA. Un Sistema con proporciones tan altas de consumo no puede cerrarse a la posibilidad de aplicar políticas innovadoras basadas en evidencia para ayudar a las y los jóvenes a informarse y reducir los riesgos que el consumo les puede producir a ellos y su entorno.

**También es importante tener en cuenta la evidencia que muestra, de manera consistente, que la privación de la libertad, incluso cuando se da en buenas condiciones, tiene impactos negativos en la vida de las personas<sup>80</sup>.**

Estos impactos negativos se manifiestan en mayores probabilidades de reincidencia y, en los casos en los que existe consumo problemático de drogas, en mayores tasas de consumo. Un informe de la representante especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños, en el que se estudiaron los efectos de la prisión en 504 niños, niñas y adolescentes que estaban privados de la libertad o tenían a un padre o cuidador privado de la libertad, concluye categóricamente que los niños privados de la libertad “viven atormentados por la violencia, el miedo y la inseguridad”, y que sus consecuencias “son siempre negativas y se dejan sentir durante mucho tiempo en la vida de los niños”<sup>81</sup>. Por el contrario, este mismo informe concluye que los adolescentes que participan en prácticas de justicia restaurativa “muestran menos tendencias antisociales en la comunidad y en el

<sup>78</sup> Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Hospital Carisma, Observatorio de Drogas de Colombia, Documento guía para la implementación del programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el SRPA para los territorios, 2018. 15.

<sup>79</sup> Este programa promueve específicamente el uso del principio de oportunidad y de la sustitución de la sanción, y sobre la aplicación de esta última figura en el piloto en Medellín se menciona: “En los casos en los que se ha utilizado esta figura jurídica, en el piloto de la ciudad de Medellín, las sanciones impuestas han sido: i) prestación de servicios a la comunidad, ii) libertad asistida o vigilada y; iii) internación en medio semi-cerrado. En estos casos, el Programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el SRPA ha sido ordenado como medida complementaria a la sanción, por considerar que se trata de una respuesta adecuada, razonable y oportuna para la atención integral del adolescente”. 23.

<sup>80</sup> Daniela Barbieri, estudiante del doctorado en Criminología de la George Mason University, refirió a varios estudios en este sentido a nivel nacional e internacional, Foro: Efectos de la privación de la libertad en la adolescencia, Universidad de los Andes, 10 de noviembre de 2022.

<sup>81</sup> Naciones Unidas, Oficina de la representante especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, Los niños hablan sobre los efectos de la privación de la libertad: el caso de América Latina, 2019. 16.

hogar<sup>82</sup>. Adicionalmente, se reduce la probabilidad de que ingresen en dinámicas de crimen organizado y por ende corren menos riesgo de convertirse en víctimas de violencia armada.

Los jóvenes que son castigados con privación de la libertad en América Latina usualmente provienen de situaciones de pobreza, exclusión social y violencia, y lo que se ha constatado es que esa situación de vulneración de derechos se agrava cuando se les priva de la libertad. Igualmente, los jóvenes suelen provenir de familias en las que ya hay una o varias personas privadas de la libertad, ello es prueba de un círculo vicioso y es “una de las razones poderosas por las que urge adoptar medidas de prevención y aplicar el principio de remisión para menores infractores<sup>83</sup>. También se ha constatado que los adolescentes suelen estar en un contexto de procesos educativos interrumpidos<sup>84</sup>, y problemas de salud mental, el estudio de Naciones Unidas mostró que ambos problemas se profundizan con la privación de la libertad; se encontraron casos particularmente graves de depresión, lesiones autoinfligidas e incluso suicidio.

Lo anterior aplica igualmente en departamentos y municipios del país en el que no existen o son escasos los programas de justicia restaurativa. Es decir, la privación de la libertad en ningún caso reemplaza las posibilidades que dichos programas abren para las vidas de los y las jóvenes que entran en contacto con el SRPA. Por ello, su inexistencia no puede ser la única razón para imponer la sanción privativa de la libertad. La respuesta de los operadores del SRPA ante esta deficiencia debe ser el llamado a las autoridades territoriales y nacionales para que de manera articulada garanticen en un plazo razonable la implementación de programas restaurativos en sus jurisdicciones.

**Así, incluso en buenas condiciones de habitabilidad, la privación de la libertad puede tener efectos muy nocivos sobre los adolescentes y jóvenes y sus familias. Se sigue de ello que, si las condiciones no son buenas, y al contrario los lugares de privación de la libertad preventiva o de ejecución de la sanción están en condiciones de sobrecupo, violencia física y psicológica y consumo de drogas, los efectos negativos sobre los jóvenes pueden ser casi irreparables.** Así las cosas, los operadores judiciales deben

---

<sup>82</sup> *Ibídem*, 15.

<sup>83</sup> *Ibídem*. 34. En el estudio realizado por Naciones Unidas hallaron que en Uruguay, por ejemplo, un 62% de niños privados de la libertad dijeron haber tenido un familiar en la cárcel en el pasado y un 42% dijo que al momento de la entrevista tenían un familiar en la cárcel.

<sup>84</sup> UNICEF, Situación educativa de las y los adolescentes privados de la libertad por causas penales en América Latina y el Caribe. Estudio regional comparativo: Bogotá, Ciudad de México, Ciudad de Panamá, Lima, Montevideo, San Salvador, Santiago, Santo Domingo. 2017. Las cifras del estudio para Bogotá mostraban que solo un 13% de la población de jóvenes privados de la libertad asociados al estudio en la capital había completado el bachillerato.

considerar con mayor énfasis la sustitución de la mayoría de las sanciones de privación de la libertad si conocen que los CAE de su región presentan condiciones precarias. Si bien en el sistema de adultos no se hacen este tipo de consideraciones en el SRPA son especialmente necesarias, sobre todo por la existencia de la figura de la sustitución para buscar la garantía de los derechos de los jóvenes y su prevalencia constitucional. Finalmente, hay que considerar que en condiciones precarias aumenta la carga argumentativa para poder fundamentar que con la privación de la libertad se están cumpliendo con los fines pedagógicos y restaurativos del sistema.

En conclusión, la probabilidad de que la privación de la libertad profundice las condiciones negativas que se buscan cambiar a través de su imposición son muy altas. Así, se deben considerar la sustitución y la imposición de medidas de justicia restaurativa y terapéutica para realmente transformar las condiciones negativas en cada caso específico.

### **3.7. La gravedad del delito es un criterio para la definición de la sanción, pero en ningún caso para su sustitución.**

El artículo 179 del CIA establece algunos criterios para definir la sanción, entre los cuales se encuentra la gravedad de los hechos. **Sin embargo, la jurisprudencia ha interpretado que el único criterio planteado en la legislación se encuentra en el inciso 2º del artículo 178 del CIA que dice: “El juez podrá modificar en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales las medidas impuestas”.**

La sentencia SP3352-2020, de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de Eugenio Fernández, casó parcialmente una sentencia de segunda instancia en un caso de hurto calificado, en parte alegando que el Tribunal erró en su interpretación puesto que la gravedad de la conducta no es fundamento suficiente para negar la sustitución. Esta sentencia afirmó de manera inequívoca que la naturaleza y gravedad de la conducta no son criterios para definir la sustitución y que su procedencia está determinada por “las circunstancias particulares y necesidades del menor infractor”<sup>85</sup>. Esta subregla se desarrolla de forma explícita en esta sentencia que establece: “Y aunque la gravedad de la conducta constituye uno de los elementos para el examen de idoneidad y proporcionalidad a fin de seleccionar la sanción que debe imponerse al infractor, ello no significa que deba dársele el mismo efecto

<sup>85</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, magistrado ponente Eugenio Fernández Carlier, sentencia SP3352-2020. “De acuerdo con las anteriores disposiciones, resulta claro que la naturaleza y gravedad de la conducta no son criterios para definir la sustitución de la privación de libertad en el régimen sancionatorio dispuesto para los infractores menores de edad sino que su procedencia está determinada por las circunstancias particulares y necesidades del menor infractor”.9.

cuando se trata de la sustitución de la medida correctiva que ya fue impuesta en la sentencia<sup>86</sup>.

Por su parte, la sentencia SP16096-2016, con ponencia de Patricia Salazar, dejó claro que la naturaleza y gravedad de los hechos son un criterio relevante al momento de establecer el tipo y monto de la sanción. Esta sentencia casa parcialmente el fallo de segunda instancia para reducir de 18 a 12 meses la sanción de internamiento en medio semicerrado que se impuso en primera y segunda instancia en un caso de hurto calificado y agravado. Igualmente, la sentencia SP3122-2016 insistió en que el artículo 187 emplea la graduación de la gravedad de la conducta para separar aquellas conductas más graves y fijar que solo en esos delitos limitados procede la imposición de la sanción privativa de la libertad. No obstante, es evidente que no fija que la gravedad de la conducta sea un criterio para decidir sobre la sustitución de la sanción.

### **3.8. El incumplimiento de una medida sustitutiva no debe llevar necesaria ni automáticamente a la privación de la libertad, se debe ponderar si se impone alguna de las otras sanciones del artículo 177 del CIA**

La reactivación de una medida privativa de la libertad debe hacerse de manera ponderada según las circunstancias particulares y las necesidades especiales del adolescente y no de manera automática. Si bien en principio el parágrafo 2° del artículo 179 del CIA parece implicar que el incumplimiento de cualquier sanción acarrea el internamiento, la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia y la doctrina invitan a interpretar este parágrafo de manera restrictiva. Adicionalmente, la aplicación exegética y restrictiva de este apartado haría inaplicable parte del inciso 6° del artículo 187 que menciona que el incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente *o la aplicación de otra medida*. Así las cosas, en caso de incumplimiento de otra de las sanciones se debe ponderar siempre si es necesario que ello conlleve al cumplimiento del resto de la sanción en privación de libertad.

**La regla 17 de las Reglas de Beijing establece los principios rectores de la sentencia, y el literal b) señala que las restricciones a la libertad solo se impondrán tras un cuidadoso estudio y se reducirán al mínimo posible.**

Así lo ha entendido también la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SP2159 de 2018 en la que estableció que el juez que vigile la

<sup>86</sup> *Ibidem*. 11.

ejecución debe ponderar en caso de que haya incumplimiento si hace efectiva la privación de la libertad o impone otra de las medidas dispuestas por el legislador. Así las cosas, la interpretación dominante de la jurisprudencia de la Corte Suprema señala que la imposición de la sanción privativa tras el incumplimiento de otra de las medidas no es automática, sino que también requiere ponderación por parte del juez que vigile su ejecución.

Así también lo ha interpretado la doctrina nacional, Manuel Moya y Carlos Bernal han propuesto que cualquier prescripción que castigue la reincidencia fatalmente con la privación de la libertad podría ser contraria a la Constitución pues se terminaría por restringir el marco internacional que rige el tema; agregan que si las sanciones tienen una finalidad educativa, la reincidencia lo que indica es una falla de la sociedad y no del individuo por lo que sería absurdo castigar al individuo sin ninguna ponderación mínima<sup>87</sup>.

### 3.9. Las sanciones impuestas por el incumplimiento de una sustitutiva no podrán exceder el tiempo inicialmente previsto en la sanción

El Código de Infancia y Adolescencia en el inciso 6° del artículo 187 establece claramente que en ningún caso la nueva sanción podrá superar el tiempo de la sanción privativa de la libertad establecida inicialmente. Esto aplica también para las medidas sustitutivas que en cada artículo que las regula en el CIA tienen montos determinados, en todo caso menores a los establecidos para la sanción privativa de la libertad que tiene un tope de 8 años para los delitos más graves.

## 4. Diagnóstico y línea jurisprudencial

En este aparte presentamos los resultados del diagnóstico sobre la aplicación de medidas de aseguramiento en el SRPA. Este diagnóstico está basado principalmente en cuatro fuentes. En primer lugar, incluye una revisión de las normas legales relevantes que contienen las reglas sobre imposición y sustitución de medidas. En segundo lugar, revisa la jurisprudencia sobre aplicación de medidas, tanto en altas Cortes como en Tribunales. En tercer lugar, incluye el análisis de más de doscientas entrevistas realizadas con algunas autoridades del SRPA, incluyendo magistrados, jueces, defensores y otras autoridades administrativas. Finalmente, incluye la revisión de alguna

---

<sup>87</sup> Moya Vargas Manuel Fernando; Bernal Castro, Carlos Andrés, *Los menores en el sistema penal colombiano*, (Bogotá: Universidad Católica, 2015), 50.

literatura relevante, especialmente literatura que contiene cifras sobre el sistema.

#### 4.1. Contexto normativo: una colisión entre principios protectores y unas reglas punitivistas

La norma que rige el SRPA es la **Ley 1098 de 2006**, es decir el Código de Infancia y Adolescencia (CIA), específicamente el Título I del Libro II. El análisis normativo muestra inicialmente tres conclusiones importantes. La primera, es que el sistema es claramente protector en sus principios y finalidades, pero en sus reglas es mucho más restrictivo. Segundo, que la regulación de la sustitución es general, lo cual deja un amplio margen de interpretación al juez—el cual en todo caso debe respetar los principios y finalidades. Tercero, que, si se revisa, en la práctica hay una distancia con lo pretendido por la norma.

La parte general del sistema, el artículo 139, define el SRPA como: *“(....) el conjunto de principios, normas, procedimientos, autoridades judiciales especializadas y entes administrativos que rigen o intervienen en la investigación y juzgamiento de delitos cometidos por personas que tengan entre catorce (14) y dieciocho (18) años al momento de cometer el hecho punible”*. El artículo 140 define la finalidad del sistema advirtiendo que tanto el sistema como las medidas tienen un carácter pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos; y agrega que el proceso debe garantizar la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. Así, los objetivos de este no son punitivos o resocializadores como en el sistema de adultos, si no que tiene un carácter restaurativo y pedagógico. En el mismo sentido, el artículo 180 establece como parte de los derechos del adolescente en la etapa de ejecución de la sentencia *“ser mantenido preferentemente en su medio familiar siempre y cuando este reúna las condiciones requeridas para su desarrollo”*.

El capítulo 5 rige específicamente las sanciones y en su artículo 177 hace una lista que incluye las siguientes posibilidades:

- La amonestación.
- Imposición de reglas de conducta.
- La prestación de servicios a la comunidad.
- La libertad asistida.
- La internación en medio semi-cerrado.
- La privación de libertad en centro de atención especializado.



El artículo 178 precisa tres finalidades de la sanción, diciendo que debe ser protectora, educativa y restaurativa. Además, este artículo incluye el que parece ser el principal criterio para decidir sobre la sustitución de la sanción, al decir que se podrán modificar: *“en función de las circunstancias individuales del adolescente y sus necesidades especiales”*. Los siguientes artículos definen cada una de las sanciones y dan algunos criterios para su aplicación por parte de los jueces y magistradas<sup>88</sup>.

Específicamente, el artículo 187 establece criterios específicos para la aplicación de la sanción privativa de la libertad reduciéndola únicamente a aquellos adolescentes mayores de 16 años y menores de 18 años que sean hallados responsables de delitos cuya pena mínima en el Código Penal sea o exceda los seis años de prisión. Define, que en estos casos la sanción será de entre 1 a 5 años. Los siguientes incisos definen que para aquellos adolescentes de entre 14 y 18 años que sean hallados responsables de **homicidio doloso, secuestro extorsión y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual** la sanción oscilará entre 2 y 8 años, y aclara *“con el cumplimiento total del tiempo de sanción impuesta por el juez, sin lugar a beneficios para redimir penas”*. Del otro lado, establece que cuando el adolescente *“haya sido víctima del delito de constreñimiento de menores de edad para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito no se aplicará privación de la libertad”*.

La sustitución de las medidas privativas de la libertad también está regulada en esta misma disposición. Si bien no se señalan criterios para decidir la sustitución sí establece algunas reglas: (i) el Juez puede sustituir parte de la sanción de privación de la libertad por cualquiera de las otras sanciones previstas en el código; (ii) corresponde también al juez fijar el tiempo de esta sustitución; (iii) si se incumple la sanción sustitutiva puede llevar a la privación de la libertad o a la aplicación de otra medida sustitutiva, (iv) en este último caso, la nueva sanción no puede exceder en tiempo el que estaba establecido inicialmente para la privación de la libertad.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Específicamente el artículo 179 establece seis criterios para definir la sanción: (i) la naturaleza y gravedad de los hechos; (ii) la proporcionalidad e idoneidad de la sanción según la gravedad de los hechos, pero también las circunstancias y necesidades del adolescente y la sociedad; (iii) la edad del adolescente; (iv) la aceptación de cargos por el adolescente; (v) el incumplimiento de los compromisos adquiridos con el juez; (vi) y el incumplimiento de las sanciones. El párrafo 2 de este artículo también establece que cuando el adolescente incumpla la sanción impuesta o incumpla el compromiso de no volver a infringir la Ley el juez deberá imponer privación de la libertad. Sin embargo, el inciso 6° del artículo 187 menciona que el incumplimiento de una sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida. Así, si bien parecería haber un conflicto entre ambas disposiciones éste se debe resolver a favor de los y las adolescentes, aplicando de manera ponderada las sanciones en caso de incumplimiento, teniendo en cuenta las finalidades del sistema.

<sup>89</sup> Señala expresamente la norma sobre este punto: *“Parte de la sanción de privación de libertad podrá ser sustituida por cualquiera de las otras sanciones previstas en el artículo 177 de este Código por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de la sanción sustitutiva podrá acarrear la aplicación de la privación de la libertad impuesta inicialmente o la aplicación de otra medida. En ningún caso, la nueva sanción podrá ser mayor al tiempo de la sanción de privación de libertad inicialmente prevista.”*

El artículo 187 fue modificado en 2011 por la Ley 1453, o Ley de Seguridad Ciudadana, previo a ella el artículo permitía explícitamente la aplicación de beneficios para todos los delitos<sup>90</sup>. En esta reforma se agregaron los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual entre aquellos que requieren pena privativa de la libertad y se excluyó la posibilidad de solicitar beneficios. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia inicialmente interpretó la norma en el sentido que además no se podía solicitar sustitución en ningún caso. Sin embargo, como vimos arriba, a partir de 2018, la jurisprudencia interpretó esta norma teniendo en cuenta su sentido literal—que se refiere a beneficios y no a sustitución— para reconocer la sustitución para todos los delitos a partir inclusive de la sentencia que impone la sanción.

En resumen, de acuerdo con la Ley en cuanto a las sanciones, lo fundamental es que

- 1 Como regla general, existe una amplia gama de sanciones que pueden aplicar los jueces en el SRPA (art. 177);
- 2 Salvo en algunos delitos específicos en los que la Ley indica que se puede aplicar la sanción privativa de la libertad (art. 187). En cuanto a la sustitución,
- 3 El principal criterio para decidir sobre la sustitución son las condiciones particulares del adolescente (art. 178), no obstante, más allá de este no existen criterios específicos para la

<sup>90</sup> Señalaba la norma anterior: ARTÍCULO 187. La privación de la libertad en centro de atención especializada se aplicará a los adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de dieciocho (18) años que sean hallados responsables de la comisión de delitos cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de (6) años de prisión. En estos casos, la privación de libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de uno (1) hasta cinco (5) años.

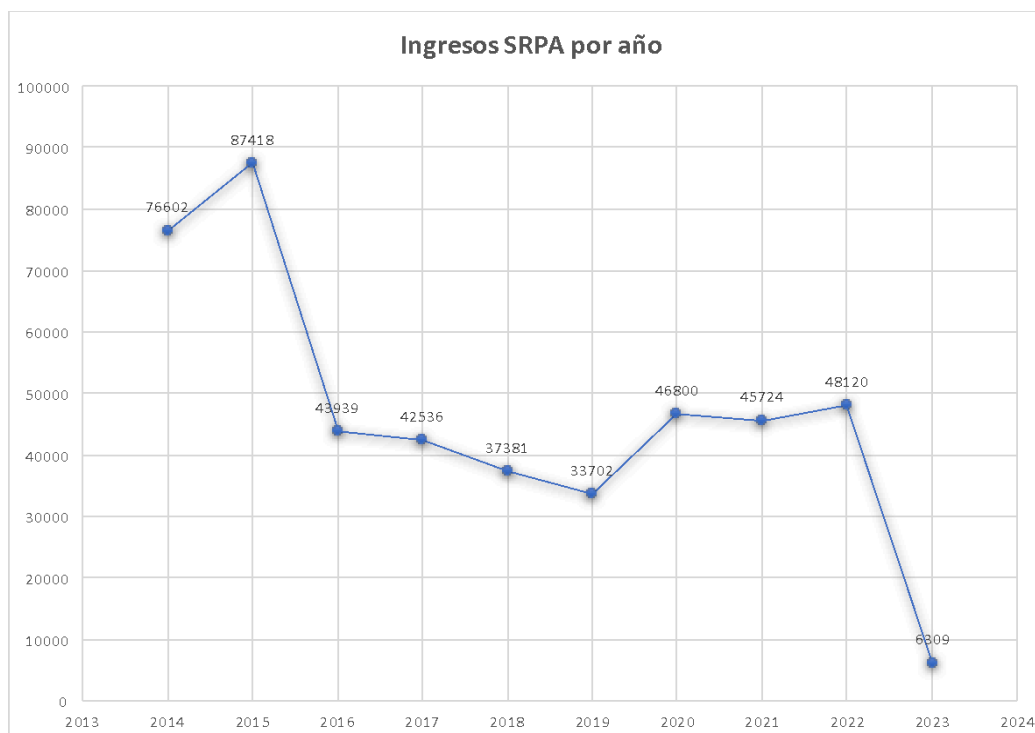
En los casos en que los adolescentes mayores de catorce (14) y menores de dieciocho (18) años sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro o extorsión, en todas sus modalidades, la privación de la libertad en centro de atención especializada tendrá una duración de dos (2) hasta ocho (8) años.

Parte de la sanción impuesta podrá ser sustituida por el establecimiento de presentaciones periódicas, servicios a la comunidad, el compromiso de no volver a delinquir y guardar buen comportamiento, por el tiempo que fije el juez. El incumplimiento de estos compromisos acarreará la pérdida de estos beneficios y el cumplimiento del resto de la sanción inicialmente impuesta bajo privación de libertad.

	aplicación de la sustitución, y sin embargo;
<b>4</b>	El Juez puede sustituir parte de la sanción de privación de la libertad por cualquiera de las otras sanciones previstas en el código;
<b>5</b>	Corresponde también al juez fijar el tiempo de esta sustitución;
<b>6</b>	Si se incumple la sanción sustitutiva puede llevar a la privación de la libertad o a la aplicación de otra medida sustitutiva;
<b>7</b>	En este último caso, la nueva sanción no puede exceder en tiempo el que estaba establecido inicialmente para la privación de la libertad. Aunque, más importante que todo lo anterior, las decisiones sobre la aplicación y sustitución de sanciones debe tener siempre en cuenta que
<b>8</b>	La finalidad del sistema es restaurativa y pedagógica (art. 140); la finalidad de la sanción es protectora, educativa y restaurativa (art.178); y las autoridades deben promover que el adolescente se mantenga cerca de su familia (art. 180).

Como una forma de comprobar la realidad del Sistema, en el Laboratorio y Tiempo de Juego se recurrió al análisis de las cifras públicas que existen sobre el mismo. Ahora bien, hay pocos datos públicos, abiertos y claros sobre qué tanto se sustituye la medida privativa de la libertad. El Laboratorio analizó principalmente los datos públicos de la Rama Judicial para el presente documento, sin embargo, también recurrió a cifras publicadas en estudios de años anteriores, que sirven a manera de contraste. Las cifras del Consejo

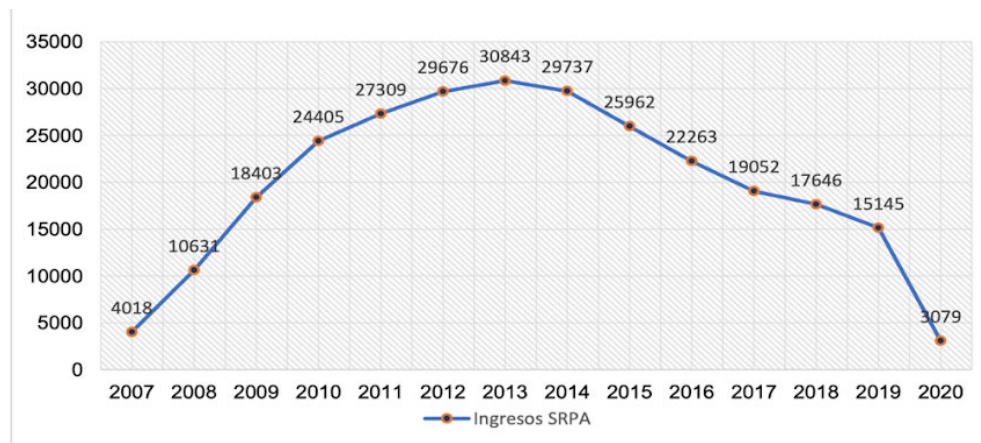
Superior de la Judicatura muestran un acumulado de 468.532 ingresos al SRPA entre 2014 y 2023. La discriminación anual de esos ingresos se presenta en la siguiente gráfica:



Gráfica 1. Elaboración propia a partir de datos del Consejo Superior de la Judicatura

Lo anterior, nos muestra cierta disminución en el ingreso de 2016, con un ligero aumento a partir de 2019. La aparente disminución entre 2022 y 2023 puede ser engañosa en la medida en que las cifras son a corte de agosto de 2023 por lo que aún no existe información completa del año a diferencia de 2022.

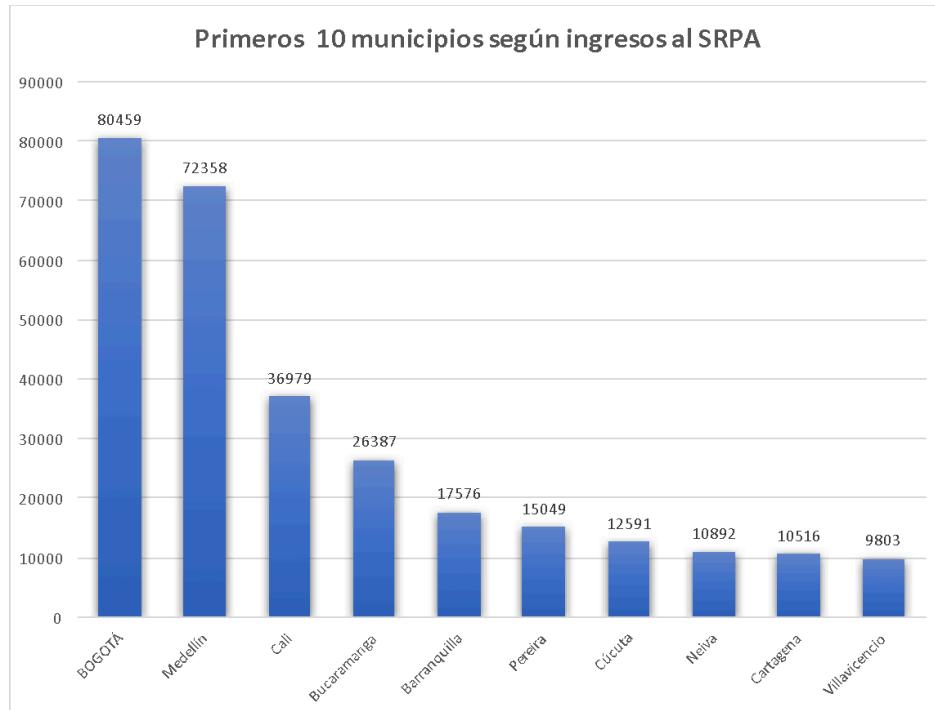
En un estudio publicado en 2021, el Ministerio de Justicia presentaba la siguiente gráfica sobre ingresos al SRPA:



Gráfica 2. Tomada del documento de Evaluación y verificación del seguimiento al SRPA, Oficina de Control Interno, Ministerio de Justicia.

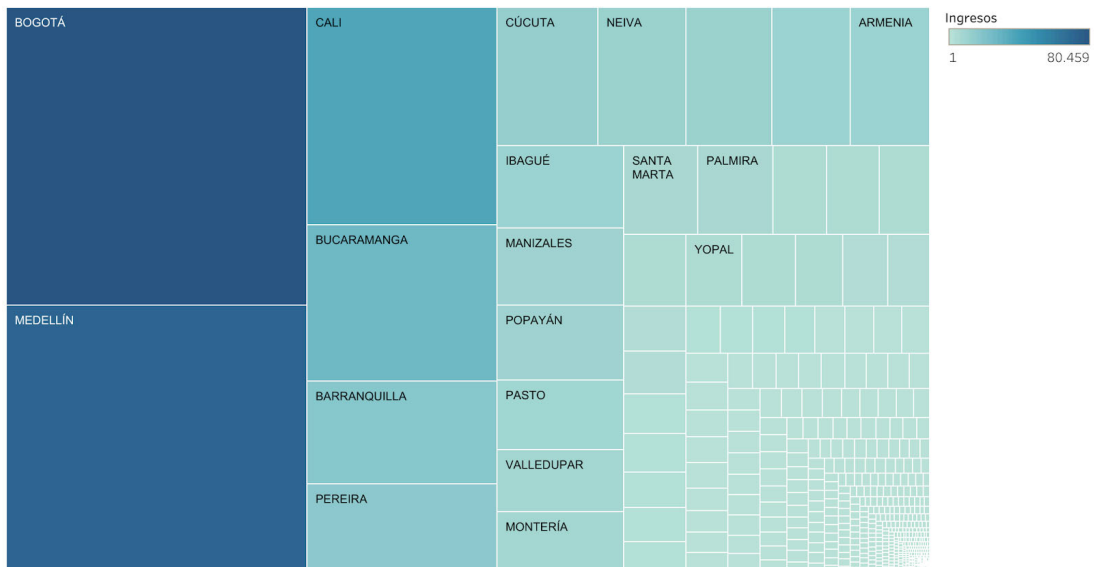
Como vemos, las cifras presentadas en este documento de 2021 la Oficina de Control Interno del Ministerio de Justicia son diferentes. No tenemos certeza sobre la causa de las inconsistencias, pero es preocupante que no se tengan cifras consistentes sobre este tema. Por un lado, los ingresos reportados anualmente por el Consejo son mucho mayores que los reportados en el informe del Ministerio; si bien, muestran una tendencia decreciente similar. Por otro lado, la tendencia decreciente tiene similitudes, pero no da cuenta del aparente aumento entre 2019 y 2020.

Las cifras del Consejo Superior de la Judicatura permiten una discriminación por municipio que, al menos, nos dejan ver las dinámicas concentradas en 10 ciudades capitales y eminentemente en Bogotá y Medellín:



Gráfica 3. Elaboración propia a partir de datos del Consejo Superior de la Judicatura

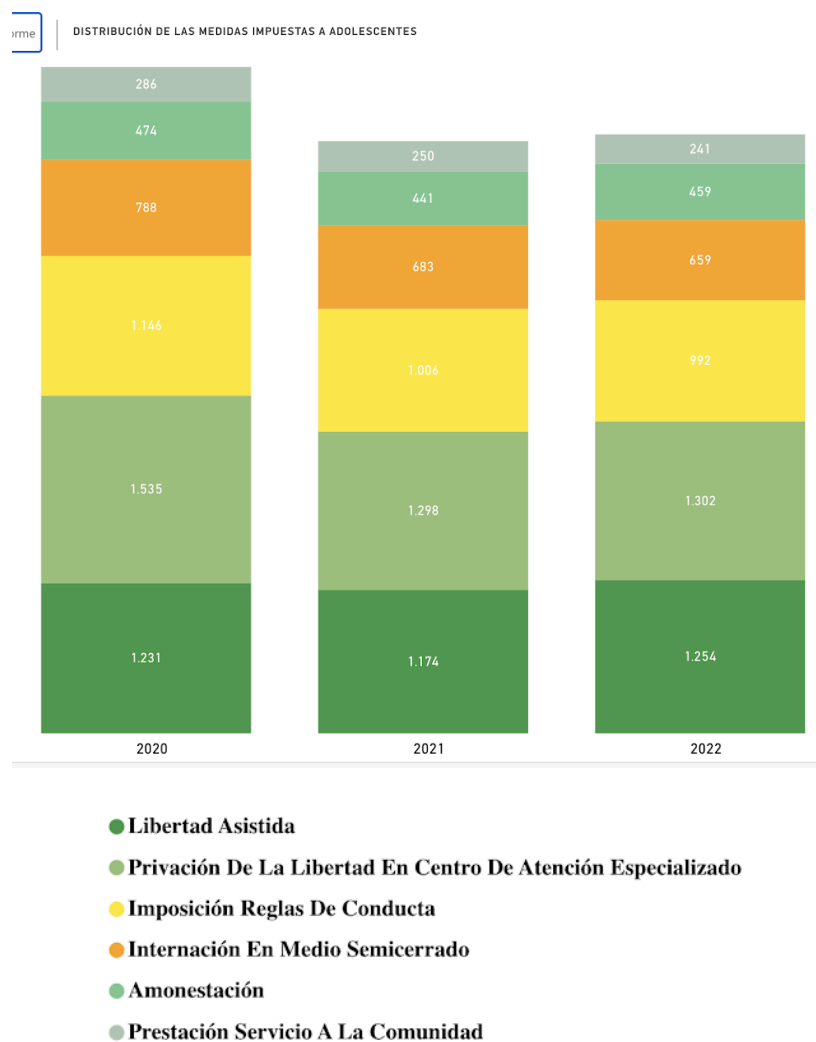
El siguiente mapa en árbol permite ver algunas de las principales ciudades y dimensionar la proporción a las que corresponden en cuanto a ingresos totales al SRPA:



Gráfica 4. Elaboración propia a partir de datos del Consejo Superior de la Judicatura



En cuanto a la aplicación de sanciones, los datos públicos de la Rama permiten mostrar que entre 2020 y 2022 la sanción más utilizada en el SRPA fue la privación de la libertad, seguida de la libertad asistida<sup>91</sup>:



Gráfica 5. Descarga del Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial.

A manera de contraste y para aportar algunos elementos adicionales a la caracterización cuantitativa del sistema, según cifras del ICBF recogidas por Cielo Mariño en un artículo publicado en 2013, la privación de la libertad era una de las tres sanciones más aplicadas por los jueces, al menos, entre 2011 y

<sup>91</sup> Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, División estadística de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial. Bogotá: marzo de 2023. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaWNTkzM2lxMzgtOTU0Ny00Mjc0LWE3ZTItMTJjMmNhMTg0OTFiliwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZigtNDNmMv04ZGY1LThlYjk5OTAxNTk4YiIsImMiOiR9>

2012 en la que se usaba entre el 29% y el 31% de los casos<sup>92</sup>. Esta proporción se mantiene en años más recientes, un análisis hecho por la Oficina de Control Interno del Ministerio de Justicia con datos del Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA) promediando datos entre 2007 y 2018 mostró que la privación de la libertad seguía siendo la tercera sanción más utilizada con un 21% de frecuencia, superada solamente por las reglas de conducta con un 22% y libertad vigilada con 26%<sup>93</sup>.

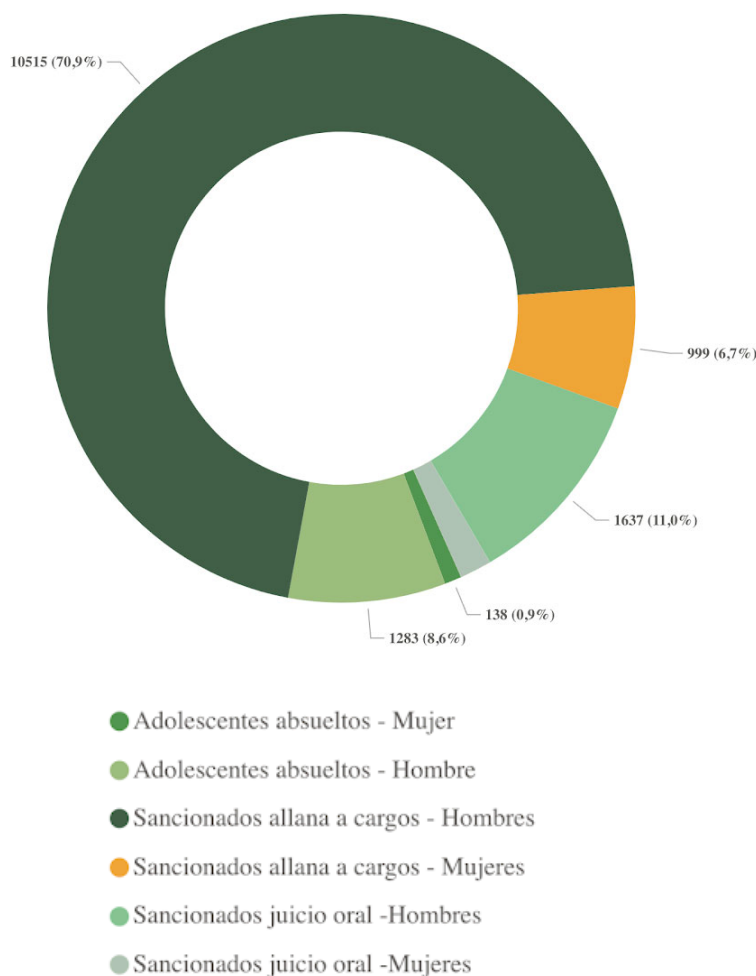
Según cifras de la Rama Judicial, entre 2020 y 2022, una gran mayoría de los jóvenes procesados fueron hombres que se allanaron a los cargos, de ellos se sancionaron 10.515, un 70,8% del total de adolescentes entre la población sancionada o absuelta. En el caso de las mujeres 999 se allanaron a cargos, y ellas representan un 6,7% de dicha población, como muestra la gráfica 6.

---

<sup>92</sup> Mariño Rojas, Cielo, *Excepcionalidad de la privación de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes*, en: *Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: derechos humanos y políticas pública* [en línea], Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2013 (generado el 08 septiembre 2022). Disponible en Internet: <<http://books.openedition.org/uec/258>>. ISBN: 9789587721720. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.uec.258>. Indica sobre este tema: “Según cálculos del Observatorio del Bienestar de la Niñez del ICBF, con base en cifras dadas por el mismo ICBF, tomando el trimestre julio-septiembre de los dos últimos años, se tienen porcentajes similares en relación con las sanciones impuestas. La libertad asistida es la sanción más aplicada, con un 29,0% para 2011 y un 31,3% para 2012; la segunda son las reglas de conducta con un 24,2 y un 22,2% respectivamente; en tercer lugar está la privación de la libertad con un 20,5 y un 20,3%; la internación en medio semicerrado con un 17,0 y un 14,6%, es la cuarta; la quinta es la amonestación con un 4,7 y un 6,7%, y, por último, la prestación de servicios a la comunidad con un 4,6 y un 4,9% (ICBF, 2012, Boletín 5: 8); esta última, de acuerdo al marco de justicia restaurativa dentro del cual se propone el sistema, debería tener mayor aplicación”

<sup>93</sup> Oficina de Control Interno, Ministerio de Justicia, *Evaluación y verificación del seguimiento al sistema de responsabilidad para adolescentes*, 2021.

PARTICIPACIÓN DE ADOLESCENTES SANCIONADOS Y ABSUELTOS POR SEXO



Gráfica 6. Descarga del Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial.

Según cifras del ICBF, con corte a agosto de 2023, había 2.193 jóvenes privados de la libertad, distribuidos entre Centros de Atención Especializada (1.723) y Centros de Internamiento Preventivo (470)<sup>94</sup>. Según un reporte estadístico del ICBF en 2022 había 1.864 adolescentes privados de la libertad en Centros de Atención Especializada (CAE), 1.853 con medida de libertad asistida, 645 en internación en medio semicerrado, y 167 cumpliendo prestación de servicios<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> Información obtenida a través de derecho de petición por parte del Laboratorio de Justicia y Política Criminal en agosto de 2023.

<sup>95</sup> Dirección de Protección, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, *Boletín Estadístico*, agosto de 2022. 39.

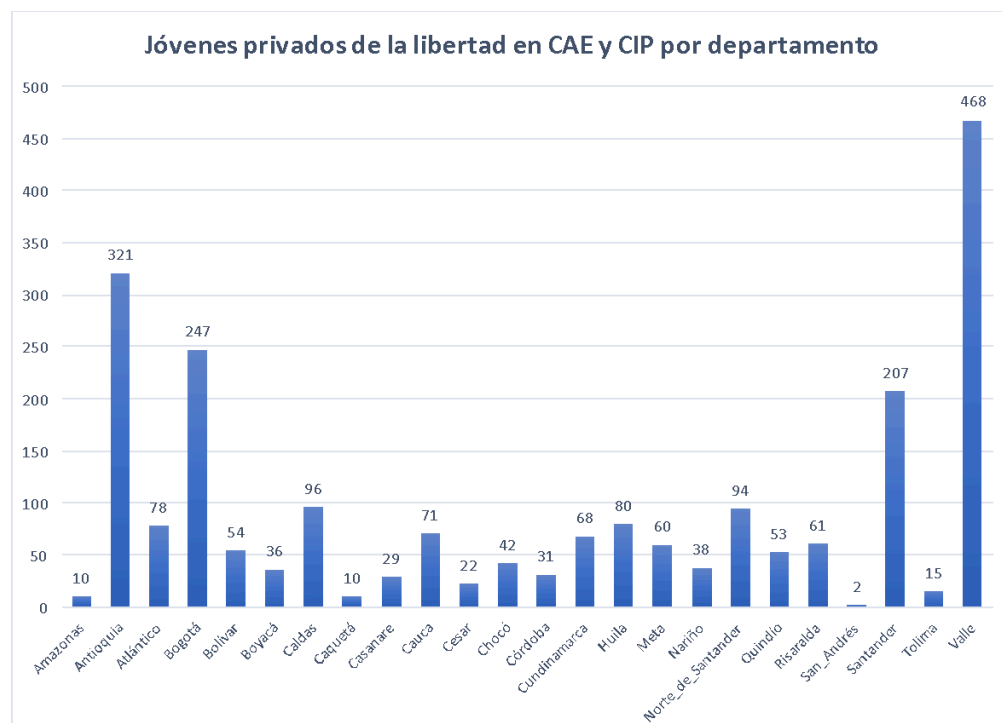
Nuevamente, según las cifras obtenidas con corte a agosto de 2023 existen 29 Centros de Atención Especializada y 29 Centros de Internamiento Preventivo. Lo anterior implica que en los siguientes departamentos no existe un CAE: Arauca, Guanía, Guaviare, la Guajira, Magdalena, Putumayo, San Andrés y Providencia—aunque reporta CIP—, Sucre, Vaupés y Vichada. En cuanto a la distribución por departamento, se representa en la gráfica 7. Valle del Cauca, Antioquia y Bogotá tienen 1.036 jóvenes privados de la libertad, es decir alrededor del 50% de la población total de los CAE y CIP. Finalmente, el ICBF reporta un total de 2.936 cupos contratados en CAE y CIP en todo el país, lo que implica un porcentaje de ocupación del 75% a nivel nacional. Solo parece haber sobrepoblación en dos lugares: Soledad, Atlántico que tiene contratados 59 cupos y ejecuta 69; y uno de los CIP de Bogotá que ejecuta 20 cupos y tiene 15 contratados.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional reporta que en 2022 había 4.407 jóvenes del SRPA vinculados en el Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT)<sup>96</sup>. Lo que parecería indicar que la totalidad de jóvenes sancionados en 2022 en el Sistema estaban vinculados con matrícula en el SIMAT. En términos presupuestales, según el Decreto 1075 de 2015, el MEN reconoce “un veinte por ciento (20%) adicional a la tipología asignada a cada entidad territorial certificada en educación que preste el servicio educativo con su capacidad oficial, a la población que ingresa al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SRPA), que se encuentre registrada en Sistema Integrado de Matrícula (SIMAT).”<sup>97</sup>. Así, en 2023 la asignación presupuestal fue de \$1.880.963.971 de acuerdo a la matrícula caracterizada en SIMAT con corte a 2022.

---

<sup>96</sup> Información obtenida a través de derecho de petición por parte del Laboratorio de Justicia y Política Criminal en agosto de 2023.

<sup>97</sup> Información obtenida a través de derecho de petición por parte del Laboratorio de Justicia y Política Criminal en agosto de 2023.



Gráfica 7. Elaboración propia a partir de datos del ICBF.

Los delitos más comunes en el SRPA a 2022, según el Boletín Oficial de la Dirección de Protección del ICBF son hurto, con 1.171 adolescentes que han ingresado al SRPA por este delito; tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con 734 adolescentes que ingresaron por esta razón; y violencia intrafamiliar con 376<sup>98</sup>. Esto coincide parcialmente con las cifras de 2021 publicadas por la Oficina de Control Interno del Ministerio de Justicia. Según esta la proporción de los ingresos por delito era la siguiente: tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en 30%; hurto en 29%; hurto calificado en 12%; y lesiones personales en 9%. Eso querría decir que un 59% están en el SRPA por delitos relacionados con estupefacientes o hurto<sup>99</sup>.

En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad, las cifras no se pueden comparar pues las obtenidas del Consejo Superior de la Judicatura comienzan en 2020, en tanto que las presentadas por el Ministerio de Justicia finalizan en 2019. Sin embargo, muestran una tendencia diferente, las cifras del Ministerio nos muestran que si para 2019 el ingreso anual de adolescentes al SRPA fue de 15.145 y el egreso por aplicación del principio de oportunidad fue de 1.672, tendríamos un escenario de aplicación de este principio en un 11% de los

<sup>98</sup> Dirección de Protección, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, *Boletín Estadístico*, agosto de 2022. 38.

<sup>99</sup> Oficina de Control Interno, Ministerio de Justicia, *Evaluación y verificación del seguimiento al sistema de responsabilidad para adolescentes*, 2021. 7.

casos, que es significativo, pero aún menor a lo deseable si tenemos en cuenta que la norma lo propone como un principio rector y de aplicación preferente.

Año	Egreso por aplicación de principio de Oportunidad (Aplicada)	Egreso por aplicación de principio de Oportunidad (No Aplicada)	Total
2015	389	51	440
2016	496	48	544
2017	695	85	780
2018	1473	142	1615
2019	1672	119	1791
<b>Total</b>			<b>5170</b>

Fuente: Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa, Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes

En tanto que las cifras remitidas directamente por el Consejo Superior de la Judicatura nos permiten afirmar que si en 2020 la cifra de ingreso de casos fue de 46.800 y la autorización de principios de oportunidad fue de 1.471, la proporción es del 3,1%. En tanto que la proporción para 2021 es de 3,2%; y para 2022 es de 4,1%. Lo que nos muestra una perspectiva de aumento gradual, pero menos esperanzadora frente la proporción de la aplicación del principio de oportunidad como principio rector del SRPA.



Gráfica 8. Elaboración propia a partir de datos del Consejo Superior de la Judicatura

En cuanto a la tendencia de distribución por municipio, las diez ciudades con mayor cantidad de autorizaciones de principio de oportunidad son las siguientes:





*Gráfica 9. Elaboración propia a partir de datos del Consejo Superior de la Judicatura*

Esta gráfica nos muestra una aplicación proporcional del principio de oportunidad según la cantidad de casos ingresados en el SRPA. Sin embargo, muestra ciudades con menor cantidad de casos y con mayor aplicación de esta figura como Pereira, Tunja y Pasto; y otras que tienen más casos pero menor aplicación de esta figura como Cali, Bucaramanga y Barranquilla. Lo que podría indicar una menor apropiación del principio de oportunidad en algunas ciudades. No podemos especular sobre las causas de esto pues el principio de oportunidad, es una figura compleja que depende en buena parte de la voluntad de la Fiscalía para su aplicación, más que de la voluntad de los y las jueces.

En suma, se pueden extraer algunas afirmaciones generales a partir de los datos recolectados:

**1**

La sanción de la privación de la libertad ha sido desde hace años una de las tres más usadas en el Sistema, y actualmente es la más frecuente

**2**

El uso del allanamiento a cargos parece extendido en el Sistema pues 76% de las sanciones provienen de procesos en los que hubo allanamiento

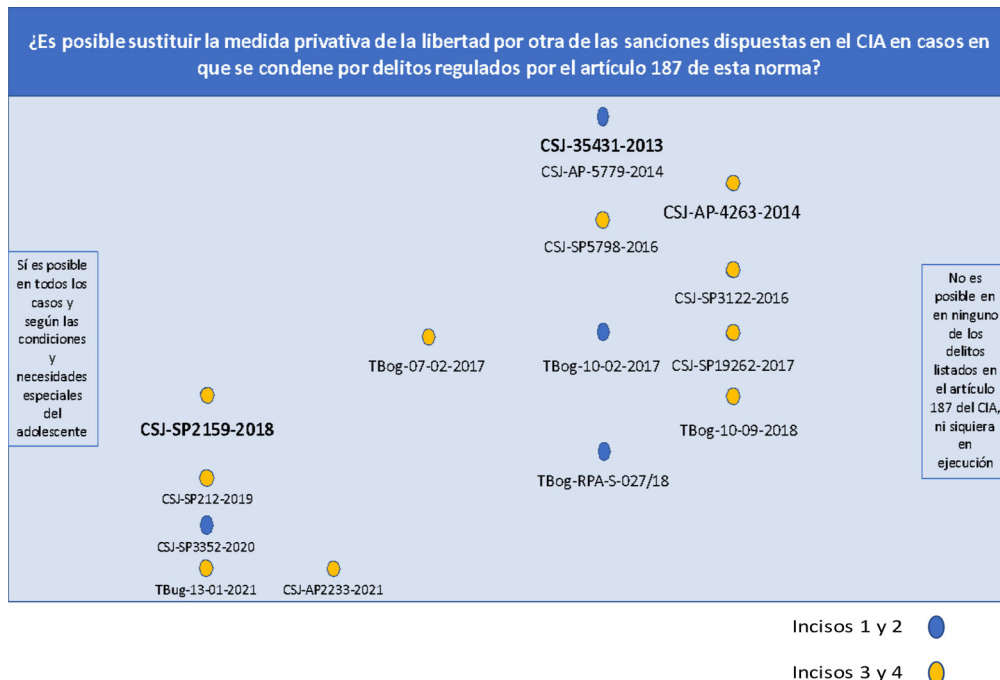
3	El principio de oportunidad es un principio rector en la norma pero no parece ser la regla general en la práctica
4	Bogotá, Cali y Medellín parece concentrar alrededor de la mitad de los jóvenes que ingresan al SRPA
5	Entre 2015 y 2016 parece haber un descenso significativo de ingresos cuyas causas vale la pena indagar
6	Hay diez departamentos sin CAE o CIP lo que implica que los jóvenes que ingresen al Sistema y sean privados de la libertad están siendo trasladados muy lejos de sus familias y amigos, sin otra razón que la inexistencia de un CAE en su departamento
7	El sistema de privación de la libertad parece no sufrir de hacinamiento y parecen cumplirse las obligaciones en materia de educación
8	Sin embargo, como lo ha podido constatar Tiempo de Juego, las condiciones físicas de muchos de estos lugares están lejos de ser idóneas para la vida de las y los jóvenes en ellas.

#### 4.2. Línea jurisprudencial: el camino hacia la protección de los derechos de los adolescentes y jóvenes

Para la presente investigación se identificó un universo de 23 sentencias relevantes para la sustitución de medida privativa de la libertad en el SRPA. No

obstante, sólo dieciséis resuelven específicamente un problema jurídico común acerca de la posibilidad de sustituir la medida privativa de la libertad para aquellos delitos graves identificados en el artículo 187 del Código de Infancia y Adolescencia (CIA). El problema jurídico se definió de la siguiente manera: ¿Es posible sustituir la medida privativa de la libertad por otra de las sanciones dispuestas en el CIA en casos que se enmarquen en delitos regulados por el artículo 187 de esta norma? Las respuestas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales superiores inicialmente variaron según si se trataba de los delitos regulados por los incisos 1° y 2° de esta norma, es decir, los casos de adolescentes entre 16 y 18 años hallados responsables de delitos “cuya pena mínima establecida en el Código Penal sea o exceda de seis años de prisión”; o si se trataba de los delitos reseñados por los incisos 3° y 4°, es decir, los y las jóvenes entre 14 y 18 años “que sean hallados responsables de homicidio doloso, secuestro, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual”.

Sin embargo, en años recientes la solución al problema jurídico confluye sin importar los delitos en los que se enmarquen las condenas, por lo que es posible presentar de forma conjunta la línea jurisprudencial. En la siguiente representación gráfica simplemente se presentan con un código de color encima del número de las sentencias, en **azul** aquellas que dirimen casos de delitos de los primeros dos incisos y en **amarillo** aquellas sentencias que tratan delitos de los incisos 3° y 4°, es decir, los delitos de mayor gravedad.



Existe un precedente, anterior a la línea jurisprudencial, que si bien no resuelve el problema jurídico común de las 16 sentencias sí muestra el efecto nocivo que tuvo la reforma de la Ley 1453 de 2011. Este precedente es de la Sala Penal de la Corte Suprema, en la sentencia del 7 de julio de 2010 con ponencia de Julio Enrique Socha. Esta sentencia analizó si los beneficios de la justicia premial de la Ley 906 de 2004 aplicaban a las sanciones del SRPA. Ella concluyó que no aplicaban pues el carácter específico, diferenciado y pedagógico las hacía diferentes a las penas altas y estrictas del proceso penal de adultos, por lo que en el caso de los adolescentes se debían tener en cuenta los criterios planteados en el artículo 179 del CIA.

Si bien esta sentencia no resolvió el problema jurídico de la sustitución, sí trae reflexiones importantes sobre las sanciones en el sistema de adolescentes y la discrecionalidad de los jueces para elegir entre las distintas sanciones que contiene el artículo 177. Específicamente la sentencia propuso que en el SRPA regía, previo a la reforma, un criterio de flexibilidad cualitativa y cuantitativa que le permitía al funcionario seleccionar cualquiera de las sanciones *“según la que reporte mejores resultados a los fines de las sanciones, atendida la situación del menor y las circunstancias particulares del caso, discrecionalidad en la que también incide el principio de progresividad, ya que están diseñadas en función de la mínima intervención, como es la amonestación, hasta un excepcional y último recurso afflictivo, como es la privación de la libertad en un CAE”*<sup>100</sup>.

Ahora bien, la primera sentencia de la línea fue adoptada después de la reforma de 2011, la sentencia de la *CSJ del 22 de mayo de 2013 (Rad. 35.431)* con ponencia de Javier Zapata Ortiz. La tesis de esta sentencia fue que la interpretación literal del CIA llevaba a pensar que la sanción debía estar en ejecución para poder conceder la sustitución, no obstante, se podía adoptar directamente en la sentencia condenatoria siempre y cuando se cumplieran dos condiciones: **(i)** el adolescente hubiere sido sometido a internamiento preventivo en centro especial o en su domicilio; **(ii)** y los elementos de juicio de las circunstancias personales del niño, niña o adolescente, señaladas en el artículo 179 del CIA. La primera condición parece de entrada objetiva, la

<sup>100</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Julio Enrique Socha Salamanca, 7 de julio de 2010, Proceso n.º 33510. Acerca de la sustitución de la medida privativa de la libertad en ejecución la sentencia menciona textualmente: “e) Cualquiera sea la medida impuesta, en el curso de su ejecución, de acuerdo con las circunstancias individuales del menor transgresor y sus necesidades especiales, el juez puede modificarla o sustituirla por otra de las previstas en la legislación en cuestión teniendo en cuenta el principio de progresividad, esto es, por una menos restrictiva, y por el tiempo que considere pertinente, sin que pueda exceder los límites fijados en las respectivas disposiciones ni el lapso de ejecución que reste de la modificada o sustituida; cuando se trate de la privación de la libertad, el incumplimiento del adolescente infractor de los respectivos compromisos, acarreará la satisfacción del resto de la sanción inicialmente asignada”.

segunda se llena de contenido en la sentencia diciendo que se debe evaluar por separado la situación de cada adolescente en conflicto con la ley. En el caso particular se consideraron al menos los siguientes elementos para decidir:

- 1o. Que todos los adolescentes procesados se habían allanado a los cargos, que es justamente uno de los criterios del artículo 179
- 2o. Que el joven sobre el que decidía la sentencia sí estaba matriculado en un colegio y asistía a clases
- 3o. Que estaba bajo el amparo de su madre
- 4o. Que recibía terapia psicológica
- 5o. Que iba a reiniciar actividades deportivas
- 6o. Que a criterio de la defensora de familia no necesitaba tratamiento en CAE<sup>101</sup>.

Así, finalmente, la sentencia confirmó la decisión de segunda instancia en la que se había sustituido la pena de privación de la libertad en medio semi-cerrado que se había impuesto en primera instancia por libertad vigilada.

Las dos condiciones impuestas por esta sentencia para otorgar la sustitución se reiteraron en sentencias posteriores, sobre todo, en casos de los delitos cuya pena en el Código Penal es mayor a 6 años, es decir, aquellos que se rigen por los incisos 1º y 2º del artículo 187 del CIA. No obstante, como veremos más adelante, una sentencia que analiza un caso de homicidio también aplica estos criterios. Al menos cuatro sentencias posteriores de la Corte y de tribunales reafirman la tesis de que es posible sustituir cuando confluyen las dos condiciones impuestas en la sentencia precitada por lo que esta es una *sentencia hito* dentro de la línea jurisprudencial.

Posteriormente, la sentencia AP-5779 de 2014 con ponencia de Eyder Patiño refiere a la sentencia precitada para insistir en las condiciones impuestas en ella al analizar el caso de dos adolescentes condenados a un año de privación de la libertad por hurto calificado, agravado y atenuado. En este caso se negó

---

<sup>101</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Javier Zapata Ortiz, sentencia de 22 de mayo de 2013, rad. 35.431. Sobre los criterios antes abordados la sentencia menciona: “La primera instancia, sin evaluar por separado la situación de cada adolescente infractor, consideró frente a todos proporcional e idónea la privación de la libertad como sanción a imponer. Ese estudio no fue el apropiado. Aunque todos se allanaron a los cargos, su personalidad y características sociales, familiares, económicas y culturales eran distintas. (...), en particular, estaba matriculado en 7º grado, asistía a clases regularmente, se encontraba bajo el amparo y protección de su progenitora, recibía terapia psicológica y reiniciaría próximamente su actividad deportiva. La defensora de familia dijo que no requería de tratamiento en centro especializado”.

la sustitución de la medida privativa porque no se había impuesto internamiento preventivo, y tampoco estaba en ejecución la sanción, y como fundamento de su posición citó la sentencia de 22 de mayo de 2013. A pesar de que en recurso de reposición y en casación el defensor alegó que al no sustituir la sanción se desconocían las Reglas de Beijing, la Corte se reafirmó en su postura alegando que el CIA era resultado de un trabajo exhaustivo por parte del Congreso, Procuraduría, Defensoría y la Alianza por la niñez colombiana que examinaron diversos proyectos y las normas internacionales para construir el Código. Posteriormente, la sentencia argumentó que el uso de la violencia para cometer el hurto era un factor que justificaba que en primera instancia se hubiera impuesto medida privativa de la libertad. Igualmente, señaló el ponente que en primera instancia se examinó para cada uno de los jóvenes factores como la composición familiar, sus amigos, las personas que frecuentaban, el consumo de sustancias psicoactivas como marihuana para concluir que era necesario imponer medida privativa. A partir de ese análisis sucinto la Corte decidió inadmitir la demanda y con ello dejó en firme la sanción impuesta en primera instancia y confirmada en segunda de 12 meses de privación de la libertad. Finalmente, un elemento interesante de esta sentencia fue que insistió en que la norma y sus sanciones estaban ajustadas al derecho internacional y a la Constitución, alegando que tanto los legisladores como la Corte Constitucional se habían pronunciado en ese sentido<sup>102</sup>.

En 2014, encontramos la sentencia **AP4263** de dicho año, con ponencia de José Luis Barceló Camacho. En ella se acogió la tesis de que el artículo 187 del CIA prohibía la sustitución de la medida privativa de la libertad incluso con la sanción en ejecución. Así, se indicó que se debía cumplir la totalidad de la sanción, pues los incisos 3º y 4º eran normas específicas que se imponían por el principio de legalidad sobre las normas generales. En la sentencia no se casó la sanción impuesta, tanto en primera como en segunda instancia, de 24 meses de privación de la libertad por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

---

<sup>102</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Pena, MP Eyder Patiño Cabrera, AP-5779-2014. Sobre la constitucionalidad de las sanciones la sentencia menciona: "El Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, tal como fue previsto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, fue el resultado de un exhaustivo trabajo adelantado en conjunto por congresistas, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Alianza por la niñez colombiana, en el cual se examinaron diversos proyectos de ley presentados con anterioridad, así como normas internas e internacionales sobre el tema y pronunciamientos de la Corte Constitucional. Su propósito no es sancionador, sino pedagógico, específico y diferenciado respecto del sistema de adultos, de modo que propendan por la protección integral de los menores -14 a 18 años de edad-, garantice la justicia restaurativa, la verdad y la reparación del daño. Esas finalidades responden a los paradigmas contenidos en instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing, instrumentos que sirven de guía para la interpretación y aplicación del Código".



Los argumentos centrales de la sentencia fueron fundamentalmente cinco: (i) todas las sanciones del artículo 177 del CIA cumplen con la finalidad protectora, educativa y restaurativa, incluso la privación de la libertad, por lo que no es posible pensar que solo las sanciones distintas a la privación cumplen con la finalidad que estipula la ley; (ii) el inciso 2° que faculta al juez para modificar la sanción es una norma general que debe ceder ante la norma específica que regula estos casos que son los incisos 3° y 4° en los que se estipula que la medida se impondrá *“con el cumplimiento total de la sanción impuesta, sin lugar a beneficios para redimir penas”*; (iii) el inciso 6° de este mismo artículo también es una norma general que debe ceder por el mismo lenguaje en el que están escritos los incisos 3° y 4° y no entenderlo así llevaría a que estos fueran inaplicables en la práctica o no tuvieran efectos; (iv) enseguida, cita la sentencia de 22 de mayo de 2013 de la misma corporación para reafirmar que en los casos regulados por el artículo 187 *“no es discrecional del juzgador imponer una cualquiera de las sanciones relacionadas en el artículo 177 de la ley citada”*; (v) finalmente, la sentencia confirma el argumento del juez de segunda instancia según el cual en los casos delitos sexuales contra niñas y niños se debe aplicar el artículo 199 del CIA, específicamente en este caso el numeral 8° que prohíbe la aplicación de cualquier tipo de beneficio o subrogado. En esta sentencia no se analizaron las condiciones o necesidades del adolescente, sino que se limitó a contestar el argumento de la defensora planteando que el informe psicosocial sí se había tenido en cuenta en primera y segunda instancia. Agregó que, en este caso, al tratarse la víctima de una niña de 10 años era adecuada la sanción de privación de la libertad por la gravedad de los hechos.

Entonces, la sentencia AP4263 de 2014 recogió el argumento presentado en la sentencia 3541 de 2013 de Javier Zapata Ortiz para argumentar que el principio de legalidad de las sanciones impedía que en los delitos de los incisos 3° y 4° del artículo 187 se impusiera una sanción distinta a la de privación de la libertad. La sentencia resaltó el carácter de normas especiales de los incisos 3° y 4° del artículo 187 para restringir la sustitución de la medida por cualquiera de las otras menos restrictivas de la libertad<sup>103</sup>. Así las cosas, esta sentencia cae dentro de la sombra decisional<sup>104</sup> de la 35431 de 22 de

---

<sup>103</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP José Luis Barceló Camacho, AP-4263-2014. Sobre la especificidad de los incisos 3° y 4° la sentencia dice textualmente: “Nótese, entonces, que no solo por su ubicación en la disposición, sino porque así expresamente lo señaló el legislador, los incisos 3° y 4° del artículo 187, tienen el carácter de normas especiales y, por tanto, las otras pasan a ser generales, y, por conclusión obvia de interpretación, lo especial se prefiere sobre lo común, de donde deriva que las pretensiones defensivas son aplicables en la generalidad de los casos, pero en los expresamente señalados en los incisos 3° y 4° son de recibo las restricciones que la misma ley determinó”.

<sup>104</sup> López Medina, Diego Eduardo, El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial (Bogotá: Legis Editores, 2006), 144. “La noción de sombra decisional permite además ver que gran parte de los disensos al interior de la Corte no se expresan en cambios jurisprudenciales profundos sino en la utilización, hasta el máximo, de los extremos de la sombra decisional”.

mayo de 2013, aunque ajusta la interpretación para los casos de homicidio, secuestro, extorsión y delitos sexuales. Ello con el fin de hacer aún más estricta la interpretación e impedir que se pudiera sustituir la medida incluso en casos en que se hubiera impuesto internamiento preventivo o incluso si la sanción estaba en ejecución. Como se vio, cita el argumento de la sentencia de 2013 sobre la obligatoriedad de la privación de la libertad en los casos reglados por el artículo 187. Esta tesis, que excluye la posibilidad de sustituir la medida privativa incluso cuando esté en ejecución, fue reiterada posteriormente al menos en tres ocasiones por la Corte y el Tribunal de Bogotá.

**De acuerdo a lo analizado, esta sentencia contiene un error de interpretación del artículo 187, específicamente del aparte que prohíbe la aplicación de beneficios para redimir penas, que fue posteriormente corregido por la Corte Suprema de Justicia. El error consiste en que la prohibición de aplicar beneficios se refiere específicamente, en el Código Penitenciario y Carcelario, a la redención de la pena que puede otorgar un juez de ejecución para reducir su monto considerando acciones como el buen comportamiento de la persona privada de la libertad. Así, la prohibición que incluyó la reforma de la Ley de Seguridad Ciudadana en el CIA solo recaía sobre la disminución del monto de la sanción de privación de la libertad, pero no sobre la posibilidad de sustituirla.** El Tribunal de Bogotá en una sentencia de 7 de febrero de 2017, que se analizará más adelante, avanzó en una interpretación crítica de la tesis sostenida por la Corte en 2014 y fue un punto de partida para el posterior cambio en la línea jurisprudencial.

A pesar de este error hubo varias sentencias posteriores que confirman esta visión. Un ejemplo de esto es la sentencia SP3122 de 2016 con ponencia de Eyder Patiño analizó el caso de un adolescente condenado por homicidio, hechos ocurridos en 2010, previo a la reforma del SRPA en la Ley de Seguridad Ciudadana. La fecha de los hechos es sustancial en la sentencia pues el joven ya tenía más de 21 años para el momento de la sentencia por lo que había superado la edad máxima para la intervención del sistema que existía previo a la modificación del artículo 90 de la Ley 1453 de 2011. Las sentencias de primera y segunda instancia reconociendo lo anterior, habían condenado al adolescente a seis meses de prestación de servicios sociales. No obstante, la Corte casó la sentencia y excluyó la sanción de servicios sociales, aclarando que para el delito de homicidio solo estaba contemplada en el CIA la sanción de pena privativa de la libertad y los sentenciadores estaban impedidos de aplicar una sanción por analogía por más que pretendieran evitar la impunidad frente a un delito grave como el homicidio. La Corte citó la

sentencia 35.431 de 2013 como uno de los principales argumentos para sostener que no era posible para un juez otorgar una sanción distinta a la privativa de la libertad, así considerara que el joven era beneficiario del proceso de restaurativo porque corría el riesgo de *"crear condiciones punitivas inexistentes para la fecha del injusto, por más de que ellas se afiancen en un motivo, incluso, plausible, como el mencionado"*<sup>105</sup>. Así, la Corte argumentó que lo razonable era excluir la sanción de servicios sociales y modificarla por la privativa de la libertad, así no fuera posible fijar un monto pues al tener 21 años ya no se podría cumplir. Sin embargo, la Corte consideró que en virtud de que solamente la defensa había recurrido a la casación, iría en contra del principio de *no reformatio in pejus* modificar la sanción por una privativa de la libertad, así que solo se limitó a excluir la sanción de servicios sociales establecida en las sentencias de primera y segunda instancia.

La Sala Penal de la Corte Suprema empieza a dar pasos en la dirección de permitir la sustitución de la sanción para casos de homicidio o delitos sexuales en la sentencia SP5798 de 2016 con ponencia de José Francisco Acuña pues reinterpretó las sentencias SP3122 y 35431 para permitir la sustitución de la medida privativa de la libertad, siempre y cuando, las necesidades y condiciones del adolescente lo permitieran y el internamiento preventivo hubiera producido ya resultados favorables. Es decir, la sentencia aplicó para un caso de homicidio las condiciones que hasta el momento la Corte solo había utilizado para delitos contenidos en los incisos 1º y 2º. Bajo ambas condiciones la Corte sustituyó la sanción de 42 meses de privación de la libertad por 15 meses de libertad asistida o vigilada en el caso de una joven declarada culpable de homicidio y porte ilegal de armas de fuego. El razonamiento que llevó a la sala a reinterpretar el precedente fue que si el internamiento preventivo había mostrado resultados positivos frente a las condiciones del adolescente era posible sustituir la medida por una menos onerosa. En este caso en específico se tuvo en cuenta que la adolescente estuvo privada de la libertad desde su aprehensión en octubre de 2012 hasta el fallo absolutorio, es decir, durante 7 meses, y había respondido positivamente los programas ofrecidos por el ICBF. En este caso, la Sala Penal se limitó a afirmar que, si bien la norma parecía limitar la oportunidad de sustitución a la ejecución de la sanción, en casos anteriores se había entendido que se podía hacer en la sentencia condenatoria si los resultados del internamiento preventivo eran positivos y para ello citó las sentencias 35431 de 2013 y la SP-3122 de 2016. Finalmente, cabe aclarar que el debate central en la sentencia fue la validez de unas pruebas de referencia utilizadas como base de la condena, por lo que la reflexión sobre la sustitución de la medida es muy corta.

---

<sup>105</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, MP Eyder Patiño, SP3122-2016.

En 2017 se dio otro pronunciamiento de la Corte Suprema y dos de la Sala Mixta de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá que reflejan la tensión entre dos visiones sobre la sustitución pues dos de ellas confirman las tesis vigentes para ese momento, mientras que la tercera se aleja de manera razonada.

La sentencia de la Corte es la SP19262-2017 con ponencia de Luis Antonio Hernández, que analizó el caso de un adolescente condenado por acto sexual violento en circunstancias de agravación punitiva. El Tribunal, en segunda instancia, había impuesto reglas de conducta y ordenado la libertad del adolescente, no obstante, la Corte casó, excluyó la sanción de reglas de conducta y confirmó la sanción de 26 meses de privación de la libertad impuesta en primera instancia. Los principales argumentos de la Corte en este caso fueron fundamentalmente dos: primero, consideró que la sentencia de segunda instancia transgredió el principio de legalidad pues la única pena que estaba prevista en la ley para el delito cometido por el adolescente era la de privación de la libertad, para fortalecer esa posición citó las sentencias 35.431 de 2013 y la SP3122 de 2016. Segundo, que los hechos habían ocurrido en 2013 cuando ya estaba vigente la reforma de la Ley 1453 de 2011 que establecía la privación de la libertad como sanción por delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexuales, por lo que no era discrecional para el juzgador imponer otra sanción.

La primera de las dos sentencias del Tribunal de Bogotá en 2017 fue la del 10 de febrero de ese año que analizó el caso de un adolescente condenado por hurto calificado agravado. En primera instancia el adolescente fue condenado a 14 meses de privación de la libertad pues el juez tuvo en cuenta para el monto el allanamiento a cargos y la inexistencia de antecedentes, la defensa apeló para solicitar la sustitución de la medida. No obstante, el Tribunal confirmó la sanción por considerar que las condiciones y necesidades del adolescente no se habían modificado. En este caso no se citó el precedente de la Corte Suprema, sino que el Tribunal se limitó a afirmar que el inciso 6° del artículo 187 permitía la sustitución de una parte de la sanción privativa, insinuando que estando la sanción en ejecución se podría sustituir por otra que no privara al adolescente de su libertad. No obstante, de inmediato se concentró en lo dicho en el estudio psicosocial, considerando los siguientes criterios primero: el adolescente solo tenía un ingreso al SRPA; había un intento de evasión de 11 adolescentes que lo incluyó; la familia vivía en unión libre hace 25 años y el procesado no estaba reconocido por su padre; las relaciones del adolescente eran adecuadas, pues “la progenitora ejerce el rol de mediador afectivo y el progenitor mayor autoridad” y había respeto hacia

los padres; cumplía con las labores académicas y los horarios de permanencia en calle. Sin embargo, la decisión de no otorgar la sustitución se basó en cuatro argumentos: (i) la conducta era grave pues se habían usado armas de fuego; el joven estaba desescolarizado; (iii) no había información acerca de asesorías a los padres para ejercer un modelo de familia que contribuye a que no delinca; (iv) y aunque había aceptado cargos, lo que demostraba compromiso a juicio del juez, en el internamiento preventivo había incitado a otros diez adolescentes a evadirse y había atacado a un educador, lo que demostraba su falta de responsabilidad y cumplimiento de normas. Así, el Tribunal confirmó la sanción de 14 meses de privación de la libertad.

Posteriormente, la sentencia del Tribunal invitó a que se vigilara la sanción para si era merecedor de la sustitución, como lo permite en CIA, según la reflexión que hizo en esta providencia. Adicionalmente, ordenó la intervención a sus padres mediante trabajo psicosocial y psicología a través de una EPS o entidad universitaria que les permitiera mejorar sus competencias. Al no haber evidencia de cuál era la EPS de los padres sugirió que, en caso de no poderse cumplir la orden, el defensor de familia los asesorara sobre programas que ofrecieran universidades como la Konrad Lorenz, la Santo Tomás, la Católica, u otras. Estas órdenes indican también un avance en la comprensión del proceso como un escenario de protección de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, entre las tres sentencias de 2017 referidas arriba, se encuentra la del 7 de febrero de 2017 con ponencia de Dagoberto Hernández Peña. En ella se analizó un recurso de reposición ante un auto de un juez de primera instancia que había negado la sustitución de la medida de privación de libertad impuesta a un joven hallado culpable por homicidio simple. La sentencia incluyó una reflexión sobre las tesis vigentes hasta el momento en la jurisprudencia.

Esta sentencia argumentó que para ese momento existían en la judicatura al menos tres corrientes de interpretación acerca de la sustitución de medida privativa:

**1**

Una que se apegaba de forma exegética al artículo 187 y no permitía ninguna variación en cuanto a la sanción impuesta. A juicio del tribunal esta interpretación atentaba “contra los derechos del

- menor infractor, y que lo coloca en situación incluso más desventajosa frente al régimen sancionatorio de los adultos y se aparta de los principios de movilidad, protección y educación que gobiernan las sanciones a los adolescentes, así como desafía abiertamente el bloque de constitucionalidad”<sup>106</sup>;
- 2 Una segunda que proponía la modificación de la sanción solo considerando las circunstancias individuales del adolescente, en la que sería inaplicable la frase del artículo que obliga a que en estos casos se cumpla “el tiempo total de la sanción”;
- 3 Una tercera que establecía una interpretación sistemática de la norma que permitía el cumplimiento escalonado de la sanción pero no necesariamente solo con privación de la libertad, sino que permitía sustituirla a lo largo de la ejecución<sup>107</sup>

El Tribunal en esta sentencia adhirió a esta última interpretación por lo que sustituyó la medida privativa de la libertad por tres años de internación en medio semi-cerrado, aclarando que el incumplimiento por parte del joven conllevaría a la aplicación de la privación de la libertad estricta nuevamente.

Las razones que llevaron al Tribunal a tomar esta decisión fueron cinco: primero, encontró que esta era la interpretación más ajustada a la voluntad del legislador, al deber de especial protección de la infancia, al interés superior del niño, a los mandatos constitucionales e internacionales en la Convención

<sup>106</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, MP Dagoberto Hernández Peña, número de radicado 110016000028201503060 02.

<sup>107</sup> *Ibidem*, la sentencia adhiere a la tercera tesis afirmando: “Esta Sala de Decisión se identifica con la última tesis citada, por encontrar que respeta la voluntad del legislador y que consulta con el deber de especial protección constitucional de la infancia y al interés superior del niño, que se derivan de la Constitución Política y los instrumentos internacionales como la Declaración de Ginebra de 1924, la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, la Convención sobre Derechos del Niño de las Naciones Unidas-Reglas de Beijing”.



de los Derechos del Niño y las Reglas de Beijing. Segundo, argumentó que en Colombia la concepción del SRPA y sus sanciones no era punitiva o retributiva sino protectora, educativa y restaurativa, para ello se refirió a la finalidad del sistema consagrada en el artículo 140 del CIA. Tercero, citó las sentencias C-203 de 2005 y C-839 de 2001, pues en ellas se describe el proceso legislativo del CIA en donde se aclara que este tipo de legislación buscaba fines estrictamente de rehabilitación, tutela y restauración; por ello, afirmó, el legislador había adoptado la graduación de las sanciones atendiendo a que en las reglas internacionales cualquier medida de privación de la libertad de jóvenes era excepcional. Cuarto, en cuanto al monto de las sanciones, la sentencia se refirió nuevamente al proceso legislativo para señalar que en su momento incluso se había llegado a pensar que 5 años era demasiado extenso atendiendo a que la Convención de Derechos del Niño aboga por el menor tiempo posible, por lo que se terminó por concebir la sanción máxima de 8 años, pero siempre como tratamiento pedagógico y restaurativo consecuente con la gravedad del delito cometido. Quinto, que en aplicación del principio *pro infans*, se debía interpretar el artículo 187 para que se cumpliera la totalidad del tiempo de la sanción, pero de forma escalonada con otras sanciones. Finalmente, para reafirmar esta posición, citó la sentencia SP5798 de 2016 de la Corte Suprema de Justicia que analizada arriba y que justamente reinterpretó en su momento la tesis vigente para permitir la sustitución de la medida en ejecución, incluso, en un caso de homicidio.

En cuanto al análisis de esta sentencia sobre las condiciones especiales del joven, se consideraron dos informes mensuales del CAE donde se encontraba privado de la libertad para afirmar: primero, se habían fortalecido sus valores, el respeto por la autoridad y los lazos de confianza y apoyo con su familia. Segundo, se evidenciaba que había reforzado su control emocional en la forma como había asumido sus compromisos. Tercero, que el adolescente se había motivado a aprender un oficio, dedicándose a la talla de madera. Cuarto, que el adolescente ya había cumplido la mayoría de edad, quinto, que se había allanado a los cargos, sexto que hacía parte de una comunidad indígena. Por último, que los hechos por los que había sido sancionado se enmarcaban en una riña callejera aislada en el proceso vital del joven.

La siguiente sentencia es la **SP-2159 de 2018**, con ponencia de Luis Antonio Hernández que analizó el caso de un adolescente sancionado con 48 meses de privación de la libertad por acceso carnal violento en circunstancias de agravación punitiva. **Esta sentencia cambió el precedente sostenido desde 2013 para permitir la sustitución de la sanción privativa de la libertad desde la sentencia condenatoria para todos los delitos, incluso los más graves regulados por el artículo 187.** Paradójicamente, este es el mismo magistrado

que en 2017 había reafirmado el precedente más punitivo. En esta sentencia fundamenta la modificación de ese mismo precedente soportado en cuatro razones: *primero*, en la exposición de motivos de la Ley de Seguridad Ciudadana, usada antes por la Corte, en los apartados en los que se refería a la ineffectividad de la privación de la libertad para lograr una “*reintegración adecuada*” pues al contrario “*sale a la sociedad con un menor grado de reintegración y en muchos casos con mayor conocimiento de la delincuencia*”. *Segundo*, en el artículo 140 del CIA que señalaba que si había conflicto en la interpretación siempre debía privilegiarse el interés superior del niño. *Tercero*, un estudio de marzo de 2015 de la Defensoría del Pueblo que concluía que en la práctica el SRPA estaba siendo un modelo de justicia retributiva y no restaurativa con pocas medidas pedagógicas y aislamiento del adolescente<sup>108</sup>. *Cuarto*, los compromisos internacionales de Colombia, especialmente, la Convención de Derechos del Niño que establecía que la privación de la libertad de un niño, niña o adolescente declarado culpable solo podía utilizarse “*como medida de último recurso*”.

Así las cosas, la Corte modificó drásticamente su precedente en un caso de un adolescente condenado por acceso carnal violento, es decir, uno de los delitos más graves regulado por los incisos 3º y 4º del artículo 187 del CIA. Este cambio de precedente afectó no solo a los delitos regulados por los incisos 3º y 4º sino también por los incisos 1º y 2º, pues la Corte indicó que de manera general en cada caso se debía “*constatar qué medidas se encuentran acordes a su situación y materializan los propósitos del legislador y de la normativa internacional, todo ello dentro del marco del principio de legalidad de las sanciones*”.<sup>109</sup> En otras palabras, en todos los casos se debe analizar de forma primordial si las condiciones y necesidades del adolescente requieren o no la imposición de la medida de privación de la libertad. La Corte no abandonó del todo la reflexión acerca del principio de legalidad que en todo caso obliga a los jueces a considerar las penas que se establecen en el CIA pero sí definió una mirada crítica de la privación de la libertad de los adolescentes condenados<sup>110</sup>.

<sup>108</sup> Este informe de la Defensoría del Pueblo en 2015 concluye: “que las finalidades previstas por el legislador colombiano en el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (en adelante SRPA)<sup>1</sup> son enunciados normativos que no se cumplen de manera efectiva en la ejecución del sistema, por lo que no se logra la plena realización de los derechos de los adolescentes detenidos. Por el contrario, lo constatado indica una reiterada violación de los derechos humanos de los/las adolescentes allí confinados”. 13.

<sup>109</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, MP Luis Antonio Hernández Barbosa, 13 de junio de 2018, SP2159-2018.

<sup>110</sup> *Ibidem*. Al respecto la Corte menciona: “Ahora, es claro que tratándose de decisiones sobre la privación de la libertad de los procesados, no corresponde al funcionario judicial inaplicar la ley contrariando su texto y propósito a partir de la compasión que pueda producirle un desacertado o falible sistema carcelario, pues en virtud del artículo 230 de la Constitución está sometido al imperio de la ley, pero lo que si puede hacer es provocar la visibilización de tales anomalías para que el Estado y específicamente los responsables del sistema procedan a realizar las respectivas enmiendas e implementen los correspondientes correctivos, pues no puede negarse, por lo menos en Bogotá, el riesgo que no solo para los menores sino incluso para los jueces se presenta en los centros de reclusión”.

La Corte procedió a considerar las “*circunstancias y necesidades particulares del adolescente*” en el caso bajo estudio. En efecto, concluyó que no se debía imponer privación de la libertad principalmente por cuatro razones: *primero*, la Fiscalía no había solicitado medida cautelar de internamiento preventivo, por lo que se rompería la coherencia del sistema si se capturaba al adolescente 6 años después de ocurridos los hechos. *Segundo*, porque la Corte consideraba que la convivencia estrecha con otros adolescentes en conflicto con la ley podía producir más daño que reintegración sobre todo teniendo en cuenta que era necesario que el condenado, ya con 21 años, asumiera el rol de padre con su hija nacida como consecuencia de las conductas investigadas. *Tercero*, trajo a colación el artículo 140 del CIA que señala que para todo efecto hermenéutico las autoridades judiciales deben privilegiar el interés superior del niño y por los fines pedagógicos, específicos y diferenciados que rigen el SRPA. En el mismo sentido trajo a colación el artículo 6° que señala que la Convención de Derechos del Niño debe servir de guía para la interpretación de todas las disposiciones del CIA, y posteriormente cita textualmente las reglas 17 a 19 de Beijing. *Cuarto*, basándose en el informe psicosocial se indicó que el adolescente vivía en Duitama con una pareja de 17 años con quien sostenía una buena relación basada en el respeto, la solidaridad y la búsqueda de oportunidades laborales. Así las cosas, la Corte estuvo de acuerdo con el Tribunal que impuso reglas de conducta pactadas en un acta de compromiso cuyo cumplimiento debía ser vigilado por un juez para ponderar si en caso de incumplimiento se debía hacer efectiva la privación de la libertad.

Como se puede ver, en esta providencia, además de reafirmar la posibilidad de sustituir en delitos graves y de hacerlo desde la sentencia misma, avanzó en reconocer que la privación de la libertad no aplica automáticamente ante el incumplimiento de otras sanciones. Esta regla aumenta la flexibilidad y facultad decisoria de los operadores judiciales en cuanto a qué medida otorgar, desde la sentencia condenatoria, en ejecución e incluso en caso de que haya incumplimiento de otra de las sanciones impuestas en sustitución de la privación.

**La sentencia SP-2159 de 2018 es un hito y resume las reglas jurisprudenciales vigentes. En efecto, se cita de manera reiterada en las sentencias posteriores y no hay ninguna del mismo nivel que establezca criterios contrarios.** Además, de manera explícita en esta sentencia la Corte pretende “recoger” el precedente de esta misma corporación para proponer uno nuevo<sup>111</sup>. Finalmente, esta es la visión que mejor se ajusta a la

<sup>111</sup> *Ibidem*, “Aunque se advierte que conforme a los citados precedentes judiciales el asunto se encuentra dilucidado por la Corte, de manera que en este caso sería procedente casar el fallo de segundo grado en el sentido de revocar las medidas de conducta dispuestas por el Tribunal para, en su lugar, confirmar la sanción establecida en la sentencia de primera instancia consistente en privar al procesado de la libertad por el término de 48 meses, se encuentra que una

Constitución y a los compromisos internacionales de Colombia en la materia. Este precedente es de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene el mismo rango y la misma obligatoriedad que el precedente de la Corte Constitucional pues la doctrina del precedente judicial es aplicable a todas las altas cortes del país<sup>112</sup>. El concepto de precedente vinculante en materia penal se desarrolla, entre otras en las sentencias: Sala de Casación Penal, sentencia de 10 de abril de 2013, radicación No. 39.456; Sala de Casación Penal, sentencia del 1º de febrero de 2012, radicación N°. 34853; Sala de Casación Penal, sentencia de segunda instancia del 23 de febrero de 2006, radicación N° 23.901.

Pocos meses después de ejecutoriada la SP2159, el Tribunal de Bogotá profirió la sentencia RPA-S-027 de 2018 con ponencia de Javier Armando Fletscher que analizó el caso de un adolescente de 17 años sancionado a 12 meses de privación de la libertad por hurto calificado. Esta sentencia no citó el precedente previo a 2018 ni el de la SP2159 de la Corte Suprema. La sentencia mantuvo la sanción de privación de la libertad fundamentalmente a partir de tres argumentos: primero, citó las Reglas de Beijing y Tokio para referir a que el juzgador debía determinar la sanción a partir de las necesidades de rehabilitación del “delincuente” y de la sociedad. Segundo, revisó las condiciones del adolescente observando que sus padres estaban separados, el padre no asumió obligaciones con él y su madre estaba privada de la libertad por lo que el joven vivía con su abuela; adicionalmente consideró que el informe psicosocial permitía inferir que el adolescente no aceptaba la autoridad de su abuela, consumía sustancias psicoactivas y residía en un “sector inseguro y con personas de impacto social negativo”. Así, esta sentencia expuso en profundidad los elementos que consideró negativos de la situación en la que vivía el joven para concluir que en esas circunstancias era necesario sacar al joven de su entorno familiar para impulsar su rehabilitación en un centro de atención especializada. El Tribunal advirtió que las sanciones del SRPA no son rígidas sino moduladoras y permiten que, en su ejecución, y no en sentencia condenatoria, se ajusten a las necesidades del joven.

---

nueva lectura e interpretación sistemática de los preceptos que regulan el asunto, en concordancia con las obligaciones internacionales contraídas por Colombia, conduce a una solución sustancialmente diferente que impone recoger la referida jurisprudencia”.

<sup>112</sup> López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial* (Bogotá: Legis Editores, 2006), 75. Este texto se basa principalmente en las sentencias C-836 de 2001 y T-123 de 1995 para afirmar que el precedente de todas las altas cortes es una fuente relevante para los jueces, cita textualmente la sentencia T-123 de 1995 que dice: “Si bien sólo la doctrina de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria, es importante considerar que a través de la jurisprudencia-criterio auxiliar de la actividad judicial-de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las Altas Cortes, que lo hagan pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad”.

Esta sentencia entonces se ubica en un punto intermedio en cuanto a la aplicación del precedente. De un lado no lo rechaza expresamente ni refuta en teoría las reglas establecidas en él. Es más bien que en su aplicación hace una interpretación conservadora y poco protectora.

Posteriormente se encuentra la sentencia SP212 de 2019 de la Sala Penal de la Corte Suprema, con ponencia de Luis Antonio Hernández, que analizó el caso de un adolescente sancionado con 24 meses de privación de la libertad por acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Esta sentencia confirmó el precedente sentado por la SP2159 de 2018 que permitió la sustitución de la medida en la sentencia condenatoria haciendo un examen riguroso de las circunstancias que gobernaron el delito y la condición particular del adolescente. En primera instancia se había condenado a 24 meses de privación, pero se había sustituido de inmediato por 12 meses de libertad asistida, no obstante, dicha sustitución había sido revocada en segunda instancia. Así, la Corte decidió casar la sentencia de segunda instancia para dejar en firme la sanción de 12 meses de libertad asistida, fundamentalmente por tres razones: primero, reiteró que la Corte modificó su postura anterior en cuanto a la interpretación de los artículos 177, 178, 187 y 199 para establecer que en todos los casos debía hacerse un examen objetivo de las circunstancias del delito y la condición particular del adolescente para determinar qué tratamiento sancionatorio darle. Segundo, reiteró la reflexión hecha en 2018 que, si en el caso particular no se había impuesto aseguramiento preventivo sino la obligación de ir a terapia, no habría sido coherente privarlo de la libertad 3 años después de ocurridos los hechos. Tercero, la Corte analizó brevemente el informe psicosocial para afirmar que las circunstancias del adolescente eran positivas pues había culminado el bachillerato, hacía parte una familia sólida, hacía cursos en el SENA, adelantaba una carrera universitaria, se había acogido a cargos y había completado el procedimiento terapéutico.

Finalmente, está la sentencia SP3352-2020 de la Corte Suprema, con ponencia de Eugenio Fernández, que analizó el caso de un joven sancionado con 12 meses de privación de la libertad por hurto calificado. Las sentencias de primera y segunda instancia habían sostenido la sanción privativa de la libertad, pero la Corte Suprema casó parcialmente para conceder la libertad vigilada por un periodo de 6 meses con obligaciones específicas para el joven. Los argumentos de esta sentencia fueron los siguientes: *primero*, consideró que el Tribunal había errado en la interpretación del artículo 187 pues la gravedad de la conducta no era fundamento suficiente para negar la sustitución de la medida privativa de la libertad. *Segundo*, esgrimió las



finalidades de las sanciones en el CIA y el inciso 2° del artículo 178 para sostener que el principal criterio para definir si se otorga o no la sustitución eran *“las circunstancias particulares y necesidades del menor infractor”*; agregó que la única exigencia que planteaba el artículo 178 para otorgar la sustitución era el pronóstico favorable acerca de las condiciones personales del niño, niña o adolescente. *Tercero*, que si bien la gravedad de la conducta sí era uno de los factores para seleccionar la sanción, eso no significaba que fuera uno de los criterios relevantes para sustituir la medida impuesta en sentencia. *Cuarto*, la sentencia cita la SP2159 de 2018 para afirmar la tesis según la cual la sustitución podía ordenarse desde la misma la sentencia incluso si no se había impuesto medida preventiva a lo largo del proceso. Finalmente, la Corte señaló que la misma Fiscalía había solicitado la libertad asistida pues el informe psicosocial había mostrado que el joven había cumplido con las medidas pedagógicas impuestas en el marco del proceso de restablecimiento de derechos liderado por el ICBF.

En este caso, sin embargo, se señaló que ante el incumplimiento de la medida se debía cumplir con la privación de la libertad. Sin embargo, tampoco se hizo una reflexión explícita por parte de la Corte acerca de este punto lo que no nos permite conocer los argumentos detrás de esta decisión.

Como adenda, las dos sentencias más recientes de la línea jurisprudencial son una del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y otra de la Corte Suprema de Justicia, ambas de 2021. Estas no contradicen el precedente que se impone desde 2018 pero sí contienen un matiz algo más restrictivo de la libertad que el de la SP2159 en la aplicación. La primera, del Tribunal Superior de Buga, confirmó la sanción de primera instancia de 36 meses de privación de la libertad por el delito de tentativa de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas, considerando sobre todo las condiciones particulares del adolescente. El Tribunal mencionó como criterios de esas condiciones del joven las siguientes: primero, el hecho de que estaba desescolarizado; segundo, el consumo de estupefacientes; tercero, que se había negado al tratamiento de rehabilitación; cuarto, que *“tiene relación con pares negativos y no reconoce en su madre autoridad alguna”*.

**En resumen, si bien ha habido una evolución, la jurisprudencia consolidada actualmente es clara en establecer (i) que la sustitución procede para todos los delitos<sup>113</sup>; (ii) que puede ser efectuada desde la sentencia misma y no se**

<sup>113</sup> Corte Suprema de Justicia, SP-2159-2018, SP212-2019, SP3352-2020; Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 7 de febrero de 2017, MP Dagoberto Hernández. La Corte Constitucional también ha establecido que para que una medida privativa de la libertad esté en concordancia con la Constitución debe respetar los principios de excepcionalidad, presunción de inocencia y legalidad; segundo, que las normas penales que implican la restricción de la libertad deben ser aplicadas de manera excepcional e interpretadas de manera restrictiva, sentencias: C-689 de



requiere que haya transcurrido ningún tiempo de ejecución<sup>114</sup>; (iii) que el incumplimiento de la sanción sustituida no debe llevar automática y necesariamente a la privación de la libertad<sup>115</sup>; (iv) que para decidir sobre la sustitución lo fundamental es considerar las circunstancias y necesidades particulares del joven<sup>116</sup>; (v) que las circunstancias personales negativas del joven no deben llevar automáticamente a negar la sustitución<sup>117</sup>; (vi) y que la gravedad del delito es un criterio para definir la sanción y el monto pero no es un criterio para decidir sobre la sustitución<sup>118</sup>.

#### 4.3. Entrevistas con defensores, jueces y otros operadores del SRPA

Para comprender cómo se están aplicando las normas por parte de los operadores judiciales, defensores y fiscales el Laboratorio de Justicia y Política Criminal, en alianza con Tiempo de Juego, realizó varias entrevistas en Cali, Medellín y Bogotá. **Un primer hallazgo de este ejercicio es que de manera consistente los entrevistados reconocieron que hay una enorme heterogeneidad en los criterios que se usan para decidir sobre la sustitución de medidas. En segundo lugar, se identificó que existe una brecha entre lo que se espera del SRPA, desde el punto de vista de los principios, y lo que ocurre en la práctica cotidiana del conocimiento de casos.** Esta brecha se materializa especialmente en criterios de aplicación de la sustitución que no están previstos en la Ley y que, en general, parten de supuestos e interpretaciones punitivistas que redundan en una mayor privación de la libertad de los niños, niñas y adolescentes.

Uno de los criterios más prevalentes, fue el de exigir el cumplimiento de una cantidad determinada de la sanción antes de siquiera evaluar una solicitud de sustitución. En algunas ciudades persiste entre los jueces del SRPA una interpretación según la cual, se requiere el cumplimiento del 80% de la sanción para estudiar la sustitución. En otras ciudades se mencionaron también porcentajes inferiores, del 50%, cuando el delito no es grave. Entre algunos de los entrevistados persiste la creencia de que las normas internacionales son muy laxas porque aplican para contextos de otros países

1996, C-327 de 1997, C-425 de 1997, C-774 de 2001, C-456 de 2006, C-479 de 2007, C-1198 de 2008, C-366 de 2014, C-390 de 2014 y C-469 de 2016.

<sup>114</sup> Corte Suprema de Justicia, SP-2159-2018, SP212-2019, SP3352-2020, ; Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 7 de febrero de 2017, MP Dagoberto Hernández.

<sup>115</sup> Corte Suprema de Justicia, SP-2159-2018. Código de Infancia y Adolescencia, inciso 6° del artículo 187.

<sup>116</sup> Corte Suprema de Justicia, SP-2159-2018, SP212-2019, SP3352-2020, SP5798-2016, sentencia de 7 de julio de 2010, MP Julio Enrique Socha; Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 7 de febrero de 2017, MP Dagoberto Hernández.

<sup>117</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia del 7 de febrero de 2017, MP Dagoberto Hernández; sentencia del 10 de febrero de 2017, MP Adolfo Pareja. Corte Constitucional, T-142 de 2019, MP Alejandro Linares.

<sup>118</sup> Corte Suprema de Justicia, SP3352-2020, SP16096-2016, SP3122-2016.

que desconocen el colombiano que señalan como más violento y complejo. La lógica subyacente parece ser entonces que en un contexto más violento las normas deben ser más punitivas para no terminar en la permisividad con esa violencia.

Un segundo grupo de requisitos mencionados con frecuencia en las entrevistas, son aquellos rasgos del comportamiento del adolescente que, automáticamente, llevan a negar la sustitución. Entre ellos se mencionaron la desescolarización o el consumo de estupefacientes; en una entrevista se mencionó un juez que consideraba que la privación de la libertad era una oportunidad para desintoxicar a los adolescentes con consumo problemático. En estos casos, según se explicó, no se hacen esfuerzos por comprender el contexto de la desescolarización o del consumo de estupefacientes, si no que se interpretan como manifestaciones de la intención de mantenerse en la actividad delictiva. De hecho, en el caso del consumo de estupefacientes se pudo identificar que no existe una distinción clara en el abordaje del consumo problemático y el consumo no problemático y que la valoración negativa no comprende por ejemplo el consumo del alcohol.

Un tercer criterio con una gran centralidad en algunas ciudades es la de la gravedad de la conducta. Si bien esta se debe considerar para la definición de la sanción, también se explicó que con frecuencia se usa para tomar la decisión sobre la sustitución, lo cual es consistente con lo identificado en la jurisprudencia. De hecho, uno de los entrevistados indicó que la justicia restaurativa en su ciudad era realmente un privilegio asociado al delito que se cometía.

Un cuarto grupo de criterios identificados, fueron aquellos asociados a la relación del adolescente con la oferta restaurativa. Por ejemplo, una de las autoridades judiciales entrevistadas señaló que era fundamental identificar la intención del joven en lograr un cambio de vida a partir de cómo se comportaba en los programas. En otros casos se mencionó que la adherencia y el buen comportamiento del adolescente en los programas era un indicador clave de buen comportamiento en general. Sin embargo, paradójicamente, en casi todas las ciudades los entrevistados reconocieron que existen profundas falencias en el componente restaurativo del sistema porque no hay programas suficientes, los programas muchas veces están mal estructurados, no tienen en cuenta las necesidades específicas de los adolescentes, o son programas muy formales y no tienen una apuesta de transformación genuina. Esto indica que hay una paradoja, pues uno de los criterios que las autoridades consideran cruciales, depende una infraestructura que el adolescente no puede controlar ni incidir.

Un quinto criterio importante mencionado en las entrevistas fue el de las características y compromiso del entorno familiar del adolescente. En resumen, los entrevistados indicaron que cuando identificaban una inadecuada composición familiar (padres ausentes), o una dinámica disfuncional (falta de reconocimiento de la autoridad paterna o materna, divorcio, padres con privación de la libertad), o ausencia de compromiso (padres que no tienen interés en el proceso del adolescente) preferían que se mantuviera en privación de la libertad. Al igual que en el criterio anterior, esto es problemático porque, en primer lugar, los adolescentes no deciden y escogen sus familias y tienen poca agencia en lograr una transformación de las dinámicas familiares, pero, además, porque el proceso restaurativo debería proveer herramientas y ayuda para abordar este entorno problemático.

Una forma amplificada del criterio anterior es que algunos entrevistados mencionaron como un criterio para no sustituir la situación de seguridad de la ciudad o del barrio del adolescente. Los dos argumentos esgrimidos fueron que la sustitución en estos casos podía aportar a la criminalidad de la ciudad y, a la vez, aumentaba la vulnerabilidad del joven a la reincidencia.

Así mismo, se mencionó una alta dependencia del informe para tomar la decisión de no sustituir, sin explorar más allá del mismo. Este criterio es complicado porque, además de que omite el desarrollo de un proceso probatorio completo, desconoce el conflicto de interés que hay en ese esquema, mencionado por varios entrevistados, pues el operador que es quien produce el informe tiene un interés directo en que haya personas privadas de la libertad pues de eso dependen sus ingresos. De hecho, en las entrevistas se mencionó que hay operadores que se quejan abiertamente ante las autoridades del sistema, indicando que les están mandando pocos jóvenes.

**Finalmente, el Laboratorio y Tiempo de Juego adelantaron reuniones con varios jueces y magistrados de Bogotá, Cali y Medellín para presentarles los criterios propuestos en este documento. Producto de estas reuniones se realizaron modificaciones y se llegó a la presente versión del texto.** Por ejemplo, una de las observaciones es que querían ver una actualización de las cifras sobre el Sistema utilizando el tablero de datos de la Rama Judicial, por lo que contactamos al Consejo Superior de la Judicatura para poder acceder a las cifras más recientes que se presentan arriba. Sin embargo, la mayoría de comentarios apuntaron a explicar algunas de las dinámicas del Sistema que a su criterio dificultan el uso de sanciones distintas a la privación de la libertad.

Un primer grupo de argumentos señala que el uso más o menos extendido de la privación de la libertad se da en los despachos por fallas estructurales del Sistema. Así los y las jueces listan entre otros: la ausencia o deficiencia de programas restaurativos y educativos en sus ciudades; también se abstienen de otorgar la sustitución porque ven en la privación de la libertad la única forma de “garantizar ciertos derechos” a las y los jóvenes; por ejemplo, aseguran que a través de esta sanción pueden asegurar que el joven culmine su educación formal, tenga un lugar donde dormir y tres comidas aseguradas al día. En este punto plantean críticas a la línea jurisprudencial de la Corte que se impuso desde 2018 pues consideran que desconoce estas realidades de las y los jóvenes, y termina por “satanizar” la privación de la libertad.

Un segundo grupo de explicaciones se relaciona con fallas de otras instituciones del Sistema. La primera que mencionan es sobre la precariedad del seguimiento por parte del ICBF a las sanciones diferentes a la privación de la libertad; mencionan que las sanciones distintas a la privación suelen tener poco seguimiento, ya que ni ellos ni el ICBF tienen los medios ni el tiempo para hacer seguimiento; por ejemplo, la visita a medio semi-cerrado puede llegar a ser solo una vez por semana y con programas educativos precarios; así mismo, desconfían de la efectividad de la sanción de reglas de conducta si el joven no tiene un núcleo familiar que esté atento a su proceso. También plantean fallas en la Fiscalía desde la investigación, ya que cada vez se demora más por falta de investigadores por lo que la mayoría de casos llegan a los juzgados años después de ocurridos los hechos; igualmente señalan que dicha entidad solicita pocas veces el principio de oportunidad; mencionan que solo hasta 2016 se reguló el principio de oportunidad para el SRPA por parte de la Fiscalía. Igualmente, muchos hicieron énfasis en la precariedad de los informes psicosociales que son una de las principales herramientas para ellos para decidir sobre la sustitución. Asimismo, tanto jueces como trabajadores sociales del Sistema mencionan que hay poco o ningún entrenamiento en procesos de justicia restaurativa.

Finalmente, un tercer grupo, que encontramos particularmente en Medellín, resalta la privación de la libertad como una oportunidad para los jóvenes más que un castigo. Esta postura insiste en que hay contextos familiares y comunitarios en los que el proceso de “rehabilitación” de los y las jóvenes es imposible, por lo que la mejor opción es aislarlos. Un juez mencionó que hay jóvenes “con un daño estructural, que hay que desarmar y volver a armar”<sup>119</sup>. Desde esta postura critican la línea de la Corte Suprema de Justicia y proponen que los instrumentos internacionales se deben leer de tal forma que permitan

---

<sup>119</sup> Entrevistas realizadas por el Laboratorio de Justicia y Política Criminal y Tiempo de Juego con funcionarios del Sistema Penal para Adolescentes en Bogotá, Cali y Medellín, 2022 y 2023.

la privación de la libertad en todos los casos en que el juez vea necesario aislar a los jóvenes de ambientes nocivos.

En conclusión, tanto los criterios que usan los jueces en la práctica como las razones que los soportan ayudan a explicar la heterogeneidad en la aplicación de sanciones y de la sustitución. Es comprensible que ante fallas estructurales e institucionales los jueces vean la privación de la libertad como una opción razonable. Sin embargo, ello desconoce parcialmente los estudios y experiencias que muestran los efectos nocivos de la privación de la libertad en general; así como la realidad de precariedad de muchos CAE y CIP en el país. Actualmente la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, las normas nacionales e internacionales imponen una carga argumentativa alta para la imposición de la privación de la libertad. Así, esperamos que los criterios y las recomendaciones que se hacen a continuación ayuden a hacer más homogénea la aplicación de la sustitución y en general ayuden a acercar la práctica diaria en el SRPA a los principios restaurativos y educativos que normativamente lo guían.

## 5. Recomendaciones para otras instituciones del SRPA

### Corto plazo:

**Ministerio de Justicia y del Derecho:** La adopción de estos criterios, o una forma de ellos, dentro de una directriz o documento oficial del Ministerio para contribuir al objetivo de profundizar en el uso de la jurisprudencia nacional y los estándares internacionales en las diligencias y decisiones judiciales y administrativas que traten sobre sustitución.

**Defensoría del Pueblo:** El desarrollo y expedición una directriz o circular para promover la vinculación de la defensoría pública

en las diferentes etapas del proceso de sustitución, es decir; desde su solicitud inicial; interposición de recursos ante la negativa en primera instancia; el seguimiento a la ejecución de la sanción impuesta; así como, en la solicitud de modificación de la sanción a lo largo de la ejecución en caso de que esta no haya sido concedida en la sentencia.

### Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:

La inclusión en los lineamientos para las sanciones un deber en cabeza de los operadores de garantizar los espacios y momentos para los encuentros entre los adolescentes y jóvenes y sus defensores públicos. Igualmente fortalecer los procesos de asistencia técnica para la construcción de los informes psicosociales de cada adolescente o joven.. Se debería considerar también la inclusión de un anexo a los lineamientos que describa las características mínimas de un buen proceso e informe psicosocial, ya que este es un elemento clave para la sustitución de la medida.

**Consejo Superior de la Judicatura:** La producción de boletines anuales o semestrales de reporte de cifras del funcionamiento judicial del SRPA, especialmente en lo relativo a la concesión de principios de oportunidad y sustitución de la medida privativa de la libertad.

## Mediano plazo:

### Defensoría pública y defensoría de familia:

Es importante promover un rol muy activo de defensores en el contacto con adolescentes y jóvenes para la garantía de sus derechos, en especial para solicitar la suspensión del procedimiento a prueba o la sustitución de la medida privativa de la libertad en la sentencia misma o en cualquier etapa de la ejecución. No es necesario que se cumpla un



porcentaje de la misma para poder hacer la solicitud y se debe poder hacer varias veces con base en el proceso individual de cada adolescente o joven y asegurando un contacto recurrente y estrecho con ella o él. Igualmente, es importante que no se insista de manera recurrente y sin información de calidad en la figura de la aceptación de cargos en casos en los que la o el joven de entrada no está dispuesto a reconocer la autoría de los hechos.

**Gobernaciones y Alcaldías:** La inversión y promoción de programas de justicia restaurativa para la población del SRPA, así como su inclusión en los planes municipales, distritales y departamentales de desarrollo. Estos programas deberían confluir y articularse con programas de promoción para los niños, niñas, adolescentes y jóvenes de cada municipio y distrito.

**Gobernaciones y Alcaldías:** Invertir en el mejoramiento o construcción de infraestructura que permita el contacto regular, privado y seguro de los adolescentes y jóvenes con sus defensores públicos, de familia, terapeutas, familiares, amigos y parejas. Adicionalmente, se debe promover y apoyar la llegada de los programas de justicia restaurativa y terapéutica de los entes territoriales a los CAE de tal manera que se asegure que la medida privativa de la libertad cumple con la finalidad restaurativa, pedagógica y protectora.

**Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:** Incluir entre los datos recolectados por el Sistema de Información Misional, al menos, los siguientes: la identidad étnica de los adolescentes y jóvenes; si hubo o no allanamiento a cargos; si reporta contacto recurrente con su defensor; y si está vinculada a un proceso de justicia restaurativa.

**Ministerio de Educación Nacional:** Fortalecer el enfoque de justicia restaurativa como un pilar del modelo de educación del SRPA (Decreto 2383 de 2015); ello implica fortalecer, entre otras, la conexión de éste con la Política Pública de Justicia Juvenil Restaurativa y los programas de justicia restaurativa de los entes territoriales.

Ministerio de Justicia y del Derecho y Congreso de la República: se debe considerar la revisión y trámite de un proyecto de reforma al Código de Infancia y Adolescencia que recoja y potencie los avances de las políticas y programas creados hasta el momento, como la Política de Prevención del Delito en Adolescentes y Jóvenes, la Política de Justicia Juvenil Restaurativa, desarrolle un enfoque de reducción de daños por consumo de drogas e incluya elementos de los proyectos de reforma existentes. Específicamente se debería revisar y reformar, al menos, la redacción de los artículos 187 y 199 del mismo.

## 6. Bibliografía

- 1) Acción Técnica Social, *Proyecto de Ley: Por medio del cual se crea un marco legal para el desarrollo de las políticas de reducción de riesgos y daños en el consumo de sustancias psicoactivas y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: 2021.  
<https://www.acciontecnicasocial.com/la-reduccion-de-danos-sera-ley-abc-d-el-proyecto/>.
- 2) Centro Iberoamericano de los Derechos del Niño, *Estándares comunes para Iberoamérica sobre determinación y revisión judicial de sanciones penales de adolescentes*, noviembre de 2019.
- 3) Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, Doc. 78. Washington: OEA, 2011.
- 4) Comité de los Derechos del Niño, *Observación general núm. 24 relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil*, 18 de septiembre de 2019.
- 5) Corte Constitucional, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia C-203 de 2005.
- 6) Corte Constitucional, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa, sentencia C-203 de 2005.

- 7) Corte Constitucional, magistrado ponente Jaime Araujo Rentería, sentencia C-740 de 2008.
- 8) Corte Constitucional, magistrado ponente, Humberto Antonio Sierra Porto, sentencia C-684 de 2009.
- 9) Corte Constitucional, magistrado ponente Alberto Rojas, sentencia C-390 de 2014.
- 10) Corte Constitucional, magistrada ponente Diana Fajardo Rivera, sentencia SU-146 de 2020.
- 11) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente Julio Enrique Socha Salamanca, 7 de julio de 2010, Proceso n.º 33510.
- 12) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente Javier Zapata Ortiz, sentencia de 22 de mayo de 2013, rad. 35.431.
- 13) Corte Constitucional, magistrada ponente María Victoria Calle Correa, sentencia T-388 de 2013.
- 14) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente Eyder Patiño Cabrera, sentencia AP5779-2014.
- 15) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente José Luis Barceló Camacho, sentencia AP4263-2014.
- 16) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente Eyder Patiño, sentencia SP3122-2016.
- 17) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente José Francisco Acuña, sentencia SP5798-2016.
- 18) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrada ponente Patricia Salazar Cuellar, sentencia SP16096-2016.
- 19) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente José Luis Barceló Camacho, sentencia SP16534-2017.
- 20) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, magistrado ponente Luis Antonio Hernández Barbosa, sentencia SP19262-2017.
- 21) Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, magistrado ponente Luis Antonio Hernández Barbosa, 13 de junio de 2018, SP2159-2018.
- 22) Corte Constitucional, magistrado ponente Alejandro Linares, sentencia T-142 de 2019.
- 23) Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, magistrado ponente Luis Antonio Hernández Barbosa, sentencia SP212-2019.
- 24) Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, magistrado ponente Eugenio Fernández Carlier, sentencia SP3352-2020.
- 25) Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, magistrado ponente Gerson Chaverra Castro, sentencia AP2233-2021.

- 26) Conversatorio Nacional del Sistema Nacional para Adolescentes, 22 y 23 de septiembre de 2022, Santa Marta.
- 27) Dirección de Protección, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, *Boletín Estadístico*: agosto de 2022.
- 28) Entrevistas realizadas por el Laboratorio de Justicia y Política Criminal y Tiempo de Juego con funcionarios del Sistema Penal para Adolescentes en Bogotá, Cali y Medellín, 2022 y 2023.
- 29) Fiscalía General de la Nación, *Protocolo de investigación de violencia sexual: guía de buenas prácticas y lineamientos para la investigación penal y judicialización de los delitos de violencia sexual*, 2016.
- 30) Foro Efectos de la privación de la libertad en la adolescencia, Universidad de los Andes, 10 de noviembre de 2022.
- 31) García Forero, Luis Fernando, *En Plenaria de Senado Minjusticia anuncia justicia restaurativa para superar la crisis carcelaria y reconstruir el tejido social*, en Congreso de la República, 9 de noviembre de 2022, <https://www.senado.gov.co/index.php/el-senado/noticias/4154-en-plenaria-de-senado-minjusticia-anuncia-justicia-restaurativa-para-superar-crisis-carcelaria-y-reconstruir-el-tejido-social>.
- 32) González, Thalia, "The Legalization of Restorative Justice: A Fifty-State Empirical Analysis", *Utah Law Review*, no. 5, (2019): 1035. <https://dc.law.utah.edu/ulr/vol2019/iss5/3>.
- 33) López Medina, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis Editores, 2006.
- 34) Mariño Rojas, Cielo. "Excepcionalidad de la privación de la libertad en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes" In: *Cátedra Unesco y Cátedra Infancia: derechos humanos y políticas pública* [en línea]. Bogotá: Universidad externado de Colombia, 2013 (generado el 08 septiembre 2022). Disponible en Internet: <<http://books.openedition.org/uec/258>>. ISBN: 9789587721720. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.uec.258>.
- 35) Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Fiscalía General de la Nación, *Documento metodológico para la implementación del programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el sistema de responsabilidad penal para adolescentes*: Bogotá: 2017.
- 36) Ministerio de Justicia, *Programa de seguimiento judicial al tratamiento por consumo de drogas en adolescentes vinculados al sistema de responsabilidad penal para adolescentes: Procedimiento fase de seguimiento judicial*. Bogotá: 2017.

- 37) Ministerio de Justicia, Ministerio de Salud, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Hospital Carisma, Observatorio de Drogas de Colombia, *Documento guía para la implementación del programa de seguimiento judicial al tratamiento de drogas en el SRPA para los territorios*. Bogotá: 2018.
- 38) Moya Vargas Manuel Fernando; Bernal Castro, Carlos Andrés, *Los menores en el sistema penal colombiano*. Bogotá: Universidad Católica, 2015.
- 39) Naciones Unidas, Oficina de la representante especial del Secretario General sobre la violencia contra los niños, *Los niños hablan sobre los efectos de la privación de la libertad: el caso de América Latina*: 2019.
- 40) Naciones Unidas, Asamblea General, *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores*, resolución 40/33 del 28 de noviembre de 1985.
- 41) Naciones Unidas, Asamblea General, *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, resolución 45/113 del 14 de diciembre de 1990.
- 42) Oficina de Control Interno, Ministerio de Justicia, *Evaluación y verificación del seguimiento al sistema de responsabilidad para adolescentes*. Bogotá: 2021.
- 43) Procuraduría General de la Nación, *Informe de diagnóstico a las unidades privativas de la libertad, los centros de atención especializada y los centros de internamiento preventivo del sistema de responsabilidad penal para adolescentes*, agosto de 2020.
- 44) Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, División estadística de la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico, *Tablero de control de las estadísticas de gestión judicial*. Bogotá: marzo de 2023. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTkzM2IxMzgtOTU0Ny00Mjc0LWWE3ZTItMTIjMmNhMTg0OTFiliwidCI6IjYyMmNiYTk4LTgwZjgtNDZmMy04ZGY1LThYjk5OTAxNTk4YiIsImMiOiR9>.
- 45) Restrepo Ospina, Valentina, *La justicia restaurativa en el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes: fuentes jurídicas y aproximaciones teóricas para entender el caso colombiano*, Monografía para optar por el título de Magíster en Derecho. Bogotá: Universidad de los Andes, 2019.
- 46) Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes (SNCRPA); Ministerio de Justicia, *Política Pública Nacional de Justicia Juvenil Restaurativa*. Bogotá: diciembre de 2021.
- 47) Sistema Nacional de Coordinación de Responsabilidad Penal para Adolescentes, *Política Pública de Prevención del Delito de Adolescentes y Jóvenes*. Bogotá: 2022.

- 48) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, magistrado ponente Dagoberto Hernández Peña, número de radicado 110016000028201503060 02.
- 49) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, magistrado ponente Fernando Adolfo Pareja, número de radicado 11001 60000 714 2016 01725 01.
- 50) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, magistrado ponente Javier Armando Fletscher Plazas, sentencia RPA-S-027/18.
- 51) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, magistrado ponente Hermens Darío Lara Acuña, número de radicado 110016000714201305420 01.
- 52) Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, magistrada ponente María Patricia Balanta Medina, número de radicado 76-111-60-00-000-2020-00068-01.
- 53) UNICEF, *Situación educativa de las y los adolescentes privados de la libertad por causas penales en América Latina y el Caribe. Estudio regional comparativo: Bogotá, Ciudad de México, Ciudad de Panamá, Lima, Montevideo, San Salvador, Santiago, Santo Domingo*. 2017.



