

Ficha de relatoría

1. Nombre: SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA-JUSTICIA Y PAZ
 2. Juez o Tribunal: SALA DE CASACION PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
 3. Fecha: 12 DE DICIEMBRE DEL 2012
 4. Numero del proceso: 38222
 5. Identificación de las partes: Fiscalía Unidad Nacional de Justicia y Paz
 Postulado: Fredy Rendón Herrera
 6. Magistrado ponente: Dr. José Leonidas Bustos Martínez

RECLUTAMIENTO ILICITO-ALCANCE

“Comienza la Sala por reafirmar que esta conducta punible es una de las formas de explotación más detestables y crueles, cuya gravedad deviene del hecho de tratarse de un delito cometido contra un grupo de personas que se encuentra entre los más vulnerables y que merece especial protección¹ e igualmente por la calidad de los daños causados a los mismos.

Los menores de edad que son reclutados de manera ilegal y que son obligados a participar directa o indirectamente en las hostilidades, además de ser expuestos a una gran cantidad de riesgos, generados no solamente por las circunstancias que rodean un conflicto armado no internacional, sino por el cruel tratamiento que reciben por parte de los miembros de estos grupos, al dejar de ser considerados personas y pasar a ser “objetos de guerra” fungibles, sufren daños irremediables con consecuencias en el resto de sus vidas y no solamente durante el lapso transcurrido en los campos de combate.”

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-FUNDAMENTO.

“ El derecho internacional humanitario, esa rama del derecho surgida del horror, construida sobre las humeantes ruinas europeas de la segunda guerra mundial, escrito con la sangre de las víctimas y animado por los gritos de horror salidos de sus moribundas entrañas que aturden la racionalidad fracasada, para quienes no hubo explicación sobre lo inevitable de las guerras, las que esconden en su justificación nada más que la vanidad, la avaricia y el orgullo de aquéllos a quienes nada importa los derechos de los demás.

La justificación de la guerra entraña por tanto el fracaso del discurso filosófico de la modernidad, ese que exaltaba al hombre como eje del conocimiento y razón de ser del mundo, de ese meta-relato que condujo a la ciencia a convertirse en usufructuaria de las vanidades y a que subordinara al hombre bajo la técnica, a su vez puesta al servicio de intereses egoístas que esconden la acumulación de poder, siendo la guerra el mejor medio para realizar las aspiraciones de los que traicionaron la doctrina del protagonismo del hombre.

Pues bien, el DIH se fue gestando como paliativo frente a la aparente inevitabilidad de la guerra, provocada por los intereses mezquinos, presentada descarnadamente como la partera de la historia. Con vergüenza el mundo civilizado tiene que seguir apelando a la normatividad del DIH, originada en la incapacidad de la política de encontrar caminos diferentes para el logro de la convivencia pacífica, de esa paz perpetua con la que soñaron Kant y los utópicos, fundada, en todo caso en la justicia social. “

NOTA DE RELATORIA: Sobre el tema ver Sala Penal Corte Suprema de Justicia, Auto del 24 de febrero del 2010, radicado 32889.

RECLUTAMIENTO DE MENORES-CRIMEN DE GUERRA

“...el reclutamiento de menores, en principio con edad inferior a quince años, se convierte en un crimen de guerra, y de manera específica nuestro Código Penal en su artículo 162, inserto en el Título II dedicado a penalizar los “Delitos contra personas y

¹ Al respecto ver: Convención sobre los Derechos del Niño. Art. 3. Interés superior del menor.

bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, extiende dicha protección a los 18 años, intentando evitar que a los infantes les sea arrebatado su derecho a ser niños, advierte:

“Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de seiscientos (600) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

ELEMENTOS PARA LA CONFIGURACION DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILICITO-CORTE PENAL INTERNACIONAL

“ La Corte Penal Internacional en su primer fallo, precisamente por reclutamiento ilícito, ha concluido que en el contexto de la guerra los jóvenes se encuentran expuestos a un ambiente de miedo y violencia² y a tratamientos incompatibles con sus derechos fundamentales³. “

(...)

“Ha indicado en su fallo la Corte Penal Internacional que es necesario que el delito de reclutamiento de menores haya sido cometido en el contexto de o asociado con un conflicto armado⁴, toda vez que el objetivo principal de las prohibiciones contenidas en el DIH en este sentido se dirige a proteger a los menores de 15 años de los riesgos asociados con él y a asegurar su bienestar físico y psicológico⁵. Esto porque hay ciertos traumas serios que acompañan el reclutamiento (separación de sus familias, interrupción de su educación y exposición a un ambiente de violencia y miedo).

Lo determinante, según la Corte Penal Internacional, para afirmar que un menor ha participado activamente en las hostilidades es el hecho de que su actividad haya estado relacionada claramente con ellas, esto es, que haya tenido un impacto a nivel de logística y/o en la organización de las operaciones⁶. En otras palabras, el joven al desarrollar estas actividades se tuvo que haber convertido en un blanco potencial⁷, haber sido puesto en peligro⁸, así no haya participado directamente en las hostilidades, sin perjuicio de la conexión que se requiere entre el combate y la actividad

²Corte Penal Internacional. Sentencia de primera instancia en contra de Thomas Lubanga Dyilo . ICC-01/04-01/06. 14 de marzo de 2012. Par. 605.

³Ibid. Par. 608.

⁴Corte Penal Internacional. Sentencia de primera instancia en contra de Thomas Lubanga Dyilo . ICC-01/04-01/06. 14 de marzo de 2012. Par. 531.

⁵Corte Penal Internacional. Sentencia de primera instancia en contra de Thomas Lubanga Dyilo . ICC-01/04-01/06. 14 de marzo de 2012. Par. 605.

⁶Corte Penal Internacional. Sentencia de primera instancia en contra de Thomas Lubanga Dyilo . ICC-01/04-01/06. 14 de marzo de 2012. Par. 622.

⁷Corte Penal Internacional. Sentencia de primera instancia en contra de Thomas Lubanga Dyilo . ICC-01/04-01/06. 14 de marzo de 2012. Par. 628.

⁸ En igual sentido se pronunció el Tribunal Especial para Sierra Leona, en su sentencia de primera instancia en el caso desarrollado en contra de Brima, Kamara y Kanu. Judgement, par. 736 y 737. AFRC case

desarrollada por él⁹, a efectos de poder considerar la presencia del delito en cuestión contra el Derecho Internacional Humanitario. “

EL RECLUTAMIENTO INCLUYE TODAS LAS CONDUCTAS QUE IMPLIQUEN LA ACEPTACION DEL MENOR COMO PARTE DE LA MILICIA-TRIBUNAL ESPECIAL PARA SIERRA LEONA. CASO FOFANA Y KONDEWA

LAS VICTIMAS DEL DELITO DE RECLUTAMIENTO ILICITO PUUEDEN TENER LA DOBLE CONNOTACION DE VICTIMAS, PERO TAMBIEN DE VICTIMARIOS-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

Así reflexionó esta Corporación al afirmar¹⁰:

“Por tal razón, se había venido considerando al menor combatiente, ante todo, como víctima del reclutamiento ilegal. Sin embargo, al sopesar dicha situación con los derechos de las víctimas, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del Parágrafo Segundo del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 19 de la Ley 782 de 2002, que admite la posibilidad de indulto a los menores participantes en actividades militares y responsables de delitos graves, en la sentencia C-203 de 2005 modificó tal forma de razonar, desde el supuesto según el cual los menores tienen la doble condición de víctimas y victimarios, y en tanto pueden ser responsables de delitos graves, su juzgamiento solo puede adelantarse a partir del cumplimiento del conjunto de derechos que acompañan su trasiego por el proceso sancionatorio, reconocido, tanto en el bloque de constitucionalidad como en la ley patria. Así lo explicó:

“¿es constitucional que a los menores de edad que han formado parte de grupos armados al margen de la ley se les procese judicialmente por motivo de los delitos que hubiesen podido cometer en el curso del conflicto armado?

6.4. La respuesta a este interrogante es la siguiente: no se desconoce ni la Constitución Política ni el derecho internacional por la vinculación de los menores desmovilizados a procesos judiciales destinados a establecer su responsabilidad penal, pero siempre y cuando se de cumplimiento a las garantías sustanciales y procesales básicas a las que tienen derecho en su triple calidad de (i) menores de edad, (ii) víctimas del conflicto armado especialmente protegidos por el Derecho Internacional, y (iii) menores infractores de la ley penal. Estas garantías mínimas, que ya fueron reseñadas en los acápites precedentes, serán sintetizadas en el capítulo final de esta sentencia, y constituyen un catálogo de salvaguardas que deben garantizarse en todos los casos de procesamiento penal de menores combatientes.

Las razones por las cuales la Corte considera que el procesamiento jurídico-penal de estos menores no desconoce las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado colombiano, ni es incompatible con la protección especial que merecen por sus condiciones personales, siempre y cuando se respeten plenamente las garantías aludidas, son las siguientes:

6.4.1. Es incuestionable que por el hecho de haber sido reclutados a las filas de los grupos armados ilegales –muchos de ellos de manera forzosa o de forma aparentemente “voluntaria”, los niños y adolescentes combatientes son víctimas del delito de reclutamiento ilícito de menores, y en tal calidad tienen derecho a una asistencia y protección especial por parte del Estado, así como a que se haga efectiva la responsabilidad penal de quienes les llevaron a ingresar al conflicto armado. Pero al mismo tiempo, resulta igualmente incuestionable que en el curso de las confrontaciones, estos

menores pueden llegar a cometer hechos ilícitos de la mayor gravedad, los cuales a su vez generan víctimas – y estas víctimas, en la medida en que sobrevivan o bien sus familiares, también tienen derechos de raigambre constitucional e internacional que han de ser necesariamente respetados (a saber, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación respecto de las infracciones a las leyes penales¹¹).

6.4.2. La existencia y el grado de responsabilidad penal de cada menor implicado en la comisión de un delito durante el conflicto tiene que ser evaluado en forma individual, con la debida atención no sólo a su corta edad y su nivel de desarrollo psicológico, sino también a una serie de factores que incluyen (a) las circunstancias específicas de la comisión del hecho y (b) las circunstancias personales y sociales del niño o adolescente implicado, entre ellas si ha sido, a su turno, víctima de un crimen de guerra de la mayor seriedad; así mismo, en cada caso concreto deberá establecerse (c) el grado de responsabilidad que cabe atribuir a los culpables del reclutamiento del menor que impartieron las órdenes, (d) la responsabilidad de quienes, además de factores que incluyen obrado como determinadores de su conducta –entre otras, bajo la amenaza de ejecución o de castigos físicos extremos, como se mencionó en acápites precedentes-, y (e) la incidencia de estas circunstancias sobre la configuración de los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad necesarios para la existencia de un delito. También habrá de determinarse en cada caso individual (f) si es posible, por las conductas específicas y concretas del menor involucrado, que su comportamiento configure un determinado delito político a pesar de haber sido reclutado, si fuere el caso, en forma contraria a su voluntad, así como (g) la relación entre la configuración de estos delitos políticos y la posible responsabilidad penal que proceda por los delitos conexos, al igual que (h) las conductas que quedarían excluidas de su órbita, tales como la ferocidad, barbarie, terrorismo, etc. Estos son factores a los que el juzgador individual habrá de conferir la mayor trascendencia dentro de su análisis de responsabilidad. En esta medida, los procesos judiciales que se adelanten en relación con los menores combatientes, si bien deben ser respetuosos de la totalidad de las garantías que rodean el juzgamiento de menores infractores, deben además tener un carácter especialmente tutelar y protectorio de los niños o adolescentes implicados, por su condición de víctimas de la violencia política y por el status de protección especial y reforzada que les confiere el Derecho Internacional en tanto menores combatientes – carácter tutelar que hace imperativa la inclusión de este tipo de consideraciones en el proceso de determinación de la responsabilidad penal que les quepa, así como de las medidas a adoptar. Todo ello sin perjuicio de la coordinación entre las autoridades judiciales competentes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, encargados de desarrollar el proceso de protección y reinserción social que ordena la ley.

6.4.3. Lo que es claro para la Corte, es que la exclusión ab initio y general de cualquier tipo de responsabilidad penal para los menores combatientes, con base en el argumento de su condición de sujetos pasivos del delito de reclutamiento forzoso, desconoce la realidad de la conducta de cada uno de estos niños o adolescentes en particular, y presupone que los menores combatientes no cometen hechos punibles durante el conflicto distintos al de formar parte de las filas de grupos armados ilegales y que a lo largo del conflicto no pueden llegar a decidir participar en la comisión de delitos, lo cual también descartaría su responsabilidad por la eventual comisión de delitos atroces. Su condición de víctimas de un crimen de guerra tan execrable como el del reclutamiento forzoso amerita una respuesta enérgica y decidida por parte de las autoridades,

⁹Corte Penal Internacional. Sentencia de primera instancia en contra de Thomas Lubanga Dyilo . ICC-01/04-01/06. 14 de marzo de 2012. Par. 621.

¹⁰ Auto de justicia y paz de febrero de 24 de 2010, radicado 32889.

¹¹ Sobre el tema de los derechos de las víctimas de delitos, se pueden consultar las sentencias C-228/02 (MM.PP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; aclaración de voto de Jaime Araujo Rentería), C-916/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, adoptada por unanimidad), y C-004/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett; adoptada por unanimidad), entre otras.

orientada a su protección y tutela y a la sanción de los responsables; pero al mismo tiempo, deben considerarse con el cuidado y detenimiento requeridos las diversas conductas punibles desarrolladas por cada uno de los menores, individualmente considerados, durante su militancia en las filas de los grupos armados ilegales y los efectos de tales conductas punibles sobre los derechos ajenos, ya que existen otros derechos implicados –los derechos de las víctimas- que no pueden ser desestimados o ignorados por las autoridades.”

Se dice que un alto porcentaje de los combatientes en el conflicto colombiano no superan la minoridad¹², lo cual adquiere dimensiones trágicas frente al futuro próximo de la superación de las hostilidades. Por tal razón la Ley 975 de 2005 en su artículo 64, para alentar a los miembros de los grupos armados al margen de la ley a entregar a sus integrantes menores de edad, dispuso que el haberlos tenido en sus filas, no constituye causal para perder los beneficios concedidos, tanto en la Ley de Justicia y Paz como en la 782 de 2002.

Lo que debe quedar claro es que los menores deben estar por fuera del conflicto armado. En desarrollo de lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño (artículos 38 y 39), el artículo 20.6 de la Ley 1098 dispone que los niños, niñas y adolescentes, serán protegidos contra las guerras y los conflictos armados internos.”

SE REVOCA LA EXPRESIÓN CONTENIDA EN LA PARTE RESOLUTIVA DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA “ SOLAMENTE CUANDO LA AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACIÓN O QUIEN HAGA SUS VECES, CERTIFIQUE QUE LAS VÍCTIMAS DIRECTAS HAN CUMPLIDO TODO EL PLAN DE REINSECCIÓN PREVISTO EN SU NORMATIVIDAD. ESTO CON EL FIN DE GARANTIZAR QUE LAS VÍCTIMAS COMPRENDAN QUE LA ÚNICA FORMA DE ACCEDER A LA RIQUEZA ES EL TRABAJO Y ESFUERZO INDIVIDUAL. EN EL CASO DE LAS PERSONAS QUE YA CUMPLIERON EL PROCESO DE REINSECCIÓN LA SALA ORDENA ENTREGAR LAS SUMAS DE DINERO RECONOCIDAS A TÍTULO DE DAÑO MORAL DE MANERA INMEDIATA”

“ Así, puede concluirse que los 309 fueron víctimas, y todos ellos, en la actualidad no sólo son mayores de edad, sino que tienen sus propios proyectos de vida, como indican varios de los impugnantes.

Por tanto no tiene ningún sentido exigir para la concreción del desembolso del pago de la reparación –del que son titulares las víctimas- el cumplimiento de una obligación condicional como la contenida en la sentencia, más aún cuando la misma está relacionada con aquello que es exigible a los desmovilizados, no a las víctimas.

En consecuencia, resulta imperioso revocar el condicionamiento que se impuso a las víctimas para poder recibir el pago en mención; y así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído; “

REPARACION INTEGRAL-DEBER DE LOS POSTULADOS DE INDEMNIZAR A LAS VICTIMAS

“ En desarrollo de la reparación integral contenida en la Ley 975 de 2005 el Legislador, en aras de la claridad, ha reiterado el deber general de reparación en su artículo 42 al advertir que los desmovilizados que resulten beneficiados con la pena alternativa tienen la obligación de reparar, lo que no supone que los demás, esto es, los que no se acojan a la Ley de

Justicia y Paz, estén exentos de dicha carga; sino que lo que busca la norma transicional es acentuar dicha obligación en quienes se benefician de un tratamiento punitivo benigno como consecuencia de su aplicación. “

REPARACION INTEGRAL-ALCANCE/ REPARACION INTEGRAL-CATEGORIAS

La reparación de la que hablan los artículos 42 al 48 de la Ley 975 es sin duda de tipo individual, y se encuentra a cargo del perpetrador de los delitos, y, en su defecto, del bloque al que perteneció, en el evento previsto en el inciso final del artículo 42; y se compone de los deberes de restitución, indemnización, rehabilitación y satisfacción, se insiste, a cargo del procesado judicialmente.

PRONUNCIAMIENTO DE LA JUSTICIA ORDINARIA EN RELACION CON LA CONDENA EN PERJUICIOS A PARTIR DE SENTENCIAS ANTICIPADAS, POR EJEMPLO, AQUELLA PREVALECE SOBRE LA TASACION EFECTUADA POR EL MISMO CONCEPTO POR EL JUEZ DE JUSTICIA Y PAZ-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

“se impone acatar lo allí resuelto con fuerza de cosa juzgada en relación con los perjuicios morales ocasionados, de tal forma que si el juez común, vencido el debido proceso, los tasó en suma equivalente a mil salarios mínimos legales mensuales, a ello debe estarse el fallo censurado, razón por la cual la Corte modificará lo pertinente, dejando tales perjuicios morales en este tope, no en los 500 sueldos mencionados por el Tribunal”¹³.

REPARACION COLECTIVA-CONCEPTO/ REPARACION COLECTIVA-ESTRECHA RELACION CON LA GARANTIA DE NO REPETICION Y REHABILITACION

“Es el reconocimiento que surge de las necesidades originadas en torno del perjuicio sufrido por una colectividad identificada o identificable, o de un colectivo como niños, mujeres, campesinos, víctimas de la masacre, desaparecidos o expulsados. Este tipo de reparación está estrechamente vinculado con la garantía de no repetición y la rehabilitación, dado que en el horizonte de intervención se encuentra precisamente la comunidad. “

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-OBJETIVO/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-SOLIDARIDAD EN LA REPARACION A FAVOR DE LAS VICTIMAS

“ También que el Estado Social, en tanto su objetivo se funde con la satisfacción de los derechos de prestación, se expresa con los servicios sociales que les presta a las víctimas, mucho antes de que fueran beneficiarias de cualquier decisión judicial mediante la cual se ordenara la reparación en su favor, en forma de reparación y de rehabilitación, según lo determina el inciso final del artículo 47 de la Ley 975 de 2005. Esto es, que no obstante no estar obligado el Estado a reparar, en tanto no fue el perpetrador de los delitos por los cuales se impone la condena, se vincula con la reparación y la rehabilitación a través de la prestación de los servicios sociales que brinda a las víctimas; lo cual no hace parte de la sentencia condenatoria, precisamente porque el Estado no es sujeto pasivo de la acción penal en el proceso transicional. “

EN PRINCIPIO SOLO ESTA OBLIGADO A INDEMNIZAR A LAS VICTIMAS POR DAÑOS Y PERJUICIOS EL CAUSANTE, PERO EL ESTADO ASUME UNA PARTE DE LA CARGA IMPUESTA AL DESMOVILIZADO-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

¹² Human Right Watch en su informe titulado “Aprenderás a no llorar: niños combatientes en Colombia”, asegura que para 2003 el número de menores de edad involucrados en el conflicto armado colombiano superaba los ONCE MIL, y que por lo menos el 30 % de los integrantes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, son también menores de edad.

¹³ Corte Suprema de Justicia radicado No 35508 de 6 de junio de 2012.

"Así lo entendió la Corte Constitucional cuando al analizar la exequibilidad del artículo 54 de la Ley 975 advirtió¹⁴

"El artículo 54, bajo examen establece que el fondo para la reparación de las víctimas estará integrado por todos los bienes o recursos que a cualquier título se entreguen por las personas o grupos armados organizados ilegales a que se refiere la ley, por recursos provenientes del presupuesto nacional y por donaciones en dinero o especie, nacionales o extranjeras. La satisfacción del principio de reparación exige la observancia de un orden en la afectación de los recursos que integran el fondo. Así, los primeros obligados a reparar son los perpetradores de los delitos, en subsidio y en virtud del principio de solidaridad, el grupo específico al que pertenezcan los perpetradores. Antes de acudir a recursos del Estado para la reparación de las víctimas, debe exigirse a los perpetradores de los delitos, o al bloque o frente al que pertenecieron, que respondan con su propio patrimonio por los daños ocasionados a las víctimas de los delitos. El Estado ingresa en esta secuencia sólo en un papel residual para dar una cobertura a los derechos de las víctimas, en especial a aquellas que no cuentan con una decisión judicial que fije el monto de la indemnización al que tienen derecho (inciso segundo del artículo 42 de la Ley 975 de 2005) y ante la eventualidad de que los recursos de los perpetradores sean insuficientes." (Destacado no original)

ARTICULO 10 DE LA LEY 1448 DEL 2011-ALCANCE

"Las condenas judiciales que ordenen al Estado reparar económicamente y de forma subsidiaria a una víctima debido a la insolvencia, imposibilidad de pago o falta de recursos o bienes del victimario condenado o del grupo armado organizado al margen de la ley al cual este perteneció, no implican reconocimiento ni podrán presumirse o interpretarse como reconocimiento de la responsabilidad del Estado o de sus agentes.

En los procesos penales en los que sea condenado el victimario, si el Estado debe concurrir subsidiariamente a indemnizar a la víctima, el pago que este deberá reconocer se limitará al monto establecido en el reglamento correspondiente para la indemnización individual por vía administrativa de que trata la presente ley en el artículo 132, sin perjuicio de la obligación en cabeza del victimario de reconocer la totalidad de la indemnización o reparación decretada dentro del proceso judicial."

REPARACION JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA-DIFERENCIAS/REPARACION JUDICIAL-CONCEPTO

" Así, mientras que la naturaleza de la reparación judicial se corresponde con el reconocimiento a partir de la prueba del nexo entre daño causado con el delito y el perjuicio ocasionado a la víctima; la reparación administrativa es una expresión de solidaridad del Estado social que tiene como propósito solventar los mínimos humanitarios de las víctimas que cobija, de manera que no es un regalo sino una obligación que tiene en desarrollo del enfoque diferencial a que está obligado.

La reparación judicial es, en consecuencia, una declaración judicial de los perjuicios probados o consensuados, siendo el incidente el escenario para ello; estando claro que la conciliación tiene como presupuesto la voluntad del desmovilizado de pagar el monto de los perjuicios acordado con sus víctimas. "

EL LUCRO CESANTE-ALCANCE

¹⁴ Sentencia C-370 de 2006, apartes 6.2.4.4.11.

"el lucro cesante como derecho legítimo debe partir de un beneficio lícito, en el entendido de que habrá lugar a disfrutar de él porque se trata de un bien no prohibido por la ley, lo cual, por el contrario, le brinda protección, y la legislación mal puede amparar recursos logrados a través de las actividades realizadas (...) en su condición de integrantes de las AUC".¹⁵

EL ARTICULO 115 DE LA LEY 1098 DEL 2006 NO ERA APLICABLE AL CASO CONCRETO POR CUANTO ESTA NORMATIVIDAD ENTRO EN VIGENCIA EL 8 DE MAYO DEL 2007

" Para empezar, resulta oportuno recordar que los 309 jóvenes salieron de las autodefensas en distintas fechas, los últimos haciéndolo en el mes de agosto del 2006, según se observa en la foliatura, siendo la gran mayoría de ellos ya mayores de edad para dicho tiempo; por lo que no resulta aplicable la norma contenida en el artículo 115 del llamado Código de la Infancia y la Adolescencia¹⁶, por cuanto dicho estatuto normativo entró en vigencia el 8 de mayo de 2007, seis meses después de su promulgación, según lo advertido por su artículo 216. "

ERRADICACION DEL TRABAJO INFANTIL Y JUVENIL-ALCANCE

"En segundo término, es conveniente recordar que el mundo civilizado aboga por la erradicación del trabajo infantil y juvenil, como mecanismo orientado a que dicha población complete de manera óptima su ciclo de formación, tanto académica como afectiva.

El mundo espera que su niñez y juventud se forme en la escuela y en la familia. Esta perspectiva ética de la civilización se afianza en el derecho que limita y cuestiona dicha posibilidad del trabajo infantil y juvenil, al punto que controla el número de horas que podría laborar alguien que no ha llegado a su mayoría de edad, además que se le exige permiso de la autoridad administrativa encargada de su vigilancia, todo con el propósito de desestimular dicha labor.

La presunción de derecho es la tarificación legal de un hecho con la pretensión de su valoración judicial, pero ha de ser de un hecho aceptado por la comunidad, al punto que la razón aconseje que se presuma su existencia y se facilite su prueba. Pues bien, eso no sucede con el trabajo infantil, precisamente porque la Convención para los Derechos del Niño, el Convenio 162 –entre otros- de la OIT buscan la erradicación del trabajo infantil y juvenil; y en ese contexto la comunidad internacional fijó el 12 de junio de cada año como el día mundial contra el trabajo infantil y la legislación colombiana lo hizo con el 12 del mismo mes. Esos días se reflexiona sobre el imperativo ético de erradicar el trabajo infantil. "

RECONOCER LAS PRETENSIONES DESCONOCIDAS EN PRIMERA INSTANCIA VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LA DOBLE INSTANCIA-REITERACION DE JURISPRUDENCIA

"...como se ha sostenido en ocasiones anteriores, reconocer las pretensiones desconocidas en primera instancia *"vulneraría el principio y derecho fundamental constitucional de la doble instancia, porque lo censurado no es una decisión en uno u otro sentido, sino precisamente la ausencia de pronunciamiento"*¹⁷; por eso en dicha oportunidad la Corte aclaró que *"el Tribunal estaba, y está, obligado a valorar las pretensiones de los intervinientes y pronunciarse negativa o*

¹⁵ Sentencia de 6 de junio de 2012 radicado 35508.

¹⁶ Ley 1098 de 2006, promulgada en el Diario Oficial 46.446 de noviembre 8 de 2006.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia radicado No 35508 de 6 de junio de 2012, M.P. Dr. Jose Luis Barceló Camacho.

positivamente sobre ellas, para garantizar el derecho al debido proceso¹⁸.

DEBEN RESPETARSE LAS ETAPAS Y LAS FORMALIDADES QUE CONSAGRA LA LEY, PARA QUE LOS INTERESADOS PUEDAN SER RECONOCIDOS COMO VICVTIMAS DIRECTAS E INDIRECTAS

EXISTENCIA DE PODER PARA REPRESENTAR A LAS VICTIMAS-ALCANCE

“...la Corte Constitucional ha afirmado que *“tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas **deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales**”*¹⁹.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia radicado No 35508 de 6 de junio de 2012, M.P. Dr. Jose Luis Barceló Camacho.

¹⁹ Auto No. 025/94 Corte Constitucional.

