

Sentencia C-069/16

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Alcance del requisito del certificado exigido a niños, niñas y adolescentes para ingresar a proceso de reintegración social y económico teniendo en cuenta su doble condición de víctimas de reclutamiento ilegal y desmovilizados de grupos armados organizados al margen de la ley

CERTIFICADO DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ILEGAL-Exigencia no es para acreditar condición de víctima de reclutamiento ilícito de niños, niñas y adolescentes ni acceder a beneficios sino para ingresar a programas de reinserción y reintegración social

NORMA SOBRE RECLUTAMIENTO ILICITO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Declaración de exequibilidad de expresión en el entendido que certificado de desvinculación que expide Comité Operativo de Dejación de Armas debe entregarse a víctimas que cumplan mayoría de edad sin importar grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado

RECLUTAMIENTO ILICITO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Derecho a la reparación integral/RECLUTAMIENTO ILICITO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Exigencia de certificado de desvinculación expedido por Comité Operativo de Dejación de Armas

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

UNIDAD NORMATIVA-Integración excepcional por la Corte Constitucional

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Procedencia

UNIDAD NORMATIVA-Aplicación excepcional

UNIDAD NORMATIVA-Integración

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Objetivo

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Marco de aplicación en relación con el universo de destinatarios/NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Determinación titulares de beneficios considerados víctimas destinatarias de sus prerrogativas

La Corte ha destacado que la Ley 1448 de 2011, para efectos del cumplimiento de los propósitos por ella perseguidos, no define la condición fáctica de víctima sino que incorpora un concepto operativo de víctima, en la medida en que busca determinar su marco de aplicación, en relación con el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en dicho ordenamiento. De ese modo, la citada ley, a través de su artículo 3º, contiene un conjunto de reglas y definiciones a partir de las cuales se delimita su campo de aplicación, entre ellas, las que determinan a quiénes se considera víctimas para efectos de la ley, y por exclusión, quiénes no tiene esa condición. Así, de manera general, para determinar los titulares de los beneficios allí reconocidos, la ley considera como víctimas, y por lo tanto destinatarias de sus prerrogativas, (i) las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño, (ii) por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, (iii) como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, (iv) las cuales hayan ocurrido con ocasión del conflicto armado interno (art. 3º).

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Criterios para definir campo de aplicación y concepto operativo de víctima

Esta Corporación ha reconocido que la citada ley se vale de distintos criterios a partir de los cuales busca definir su campo de aplicación y, por tanto, el concepto operativo de víctima. Inicialmente, acude a un criterio temporal, en el sentido de prever que los hechos de los que se deriva el daño sujeto a reparación son los ocurridos a partir del 1º de enero de 1985. En segundo lugar, utiliza un criterio material, relacionado con la naturaleza de las conductas

dañosas, en cuanto define que el daño debe provenir de infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH). Finalmente, acude a un criterio de contexto, conforme al cual las infracciones deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno.

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Finalidad/NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Identificación de víctimas destinatarias de medidas especiales de protección

La misma jurisprudencia ha tenido oportunidad de precisar que Ley 1448 de 2011 no busca modificar o alterar el concepto básico de víctima, entendida como toda persona que ha sufrido un daño como consecuencia de una conducta antijurídica, “en la medida en la que esa condición responde a una realidad objetiva, cuyos contornos han sido delineados de manera general en la ley, en instrumentos internacionales y en la jurisprudencia constitucional”. Su propósito es, en realidad, sin perjuicio del universo de víctimas existente, identificar solo aquellas que son las destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en dicha ley, sin que de ello se desprenda que las que no son cobijadas por el supuesto legal dejen de ser reconocidas o pierdan su condición de víctimas.

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Reparación comprende medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición/NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Dimensión individual y colectiva de la reparación

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Principio de buena fe de las víctimas

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Principio de igualdad de las víctimas

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS

DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Principio de enfoque diferencial

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS
DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS
DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Materias que regula

VICTIMA Y CONFLICTO ARMADO-Concepción amplia

VICTIMA DEL CONFLICTO ARMADO-Condición

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la condición de víctima del conflicto armado tiene lugar cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este, sin que sea posible establecer límites al concepto de conflicto armado, entre otros factores, a partir de la calidad o condición específica del sujeto que cometió el hecho victimizante. La Corte ha dejado en claro que la acción de un determinado actor armado, independientemente de la condición o denominación que este tenga, no puede ser utilizado como criterio para definir cuándo tiene lugar una situación de conflicto armado. La denominación del sujeto o grupo, obedece, en realidad, a una mera calificación formal que en ningún caso cabe argüir como fundamento para definir si un hecho específico guarda o no una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, de manera que haga parte del mismo. También se ha dejado claro que la confusión que pueda surgir entre las actuaciones de los actores armados reconocidos, las bandas criminales y grupos armados no identificados, no puede ser considerada para definir acerca de si ciertos hechos victimizantes tienen o no lugar en el contexto del conflicto armado interno.

PROTECCION ESPECIAL DE MENORES DE EDAD EN CONFLICTO ARMADO FRENTE AL
RECLUTAMIENTO ILICITO-Significado y alcance de la expresión “menores”

DEFINICION DEL TERMINO NIÑOS Y MENORES DE EDAD-Ámbito constitucional

DEFINICION DEL TERMINO NIÑOS Y MENORES DE EDAD-Ambito internacional

MENORES DE EDAD-Uso indistinto del término niño, niña, impúber o adolescente

GARANTIA Y PROTECCION DE LOS DERECHOS DE MENORES DE EDAD-Obedecen al criterio único de la edad/PERSONAS MENORES DE 18 AÑOS-Sujetos de especial protección constitucional y legal

MENORES DE EDAD-Protección especial de la Constitución

MENORES DE EDAD-Protección a cargo de la familia, el Estado y la sociedad

SUJETOS EN SITUACION DE DEBILIDAD POR RAZON DE LA EDAD-Protección reforzada/SUJETOS EN SITUACION DE DEBILIDAD POR RAZON DE LA EDAD-Protección de la dignidad humana

MENORES DE EDAD EN EL CONFLICTO ARMADO-Protección especial

PROTECCION ESPECIAL DE MENORES DE EDAD EN EL CONFLICTO ARMADO-Medidas del orden jurídico internacional y nacional para evitar o mitigar efectos negativos

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Protección de menores de edad en el conflicto armado

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO-Edad mínima para participación de menores de edad en hostilidades y reclutamiento por fuerzas armadas

RECLUTAMIENTO Y PARTICIPACION EN CONFLICTOS ARMADOS-Normas internacionales sobre protección a menores de 18 años

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO FRENTE A LA PARTICIPACION EN CONFLICTOS ARMADOS-Efectividad del principio del interés superior del menor/PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO FRENTE A LA PARTICIPACION DE NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS-Restricciones al reclutamiento

RECLUTAMIENTO-Afecta los derechos de menores de edad/NORMA INTERNACIONAL-Proscribe el reclutamiento incluso dentro de las fuerzas armadas del Estado/CONVENIO 182 SOBRE FORMAS DE TRABAJO INFANTIL-Reclutamiento forzoso u obligatorio de niños en conflictos armados

PROTECCION DE LOS MENORES DE EDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Compatibilidad con el principio del interés superior del menor

CONFLICTO ARMADO-Provoca situación de alto riesgo para menores de edad al terminar involucrados directa o indirectamente en las hostilidades

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO FRENTE A LA PARTICIPACION DE NIÑOS EN CONFLICTOS ARMADOS-Impone a los Estados el deber de elevar a 18 años la edad mínima para reclutamiento voluntario de personas en fuerzas armadas

MENORES DE EDAD EN EL CONFLICTO ARMADO-Reclutamiento ilícito por grupos armados ilegales

MENORES DE EDAD EN EL CONFLICTO ARMADO-Vinculación amenaza sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación

MENORES DE EDAD EN EL CONFLICTO ARMADO-Amenaza no está subordinada al tipo de conflicto ni al grupo armado que practique el reclutamiento

CONDICION DE VICTIMA DE RECLUTAMIENTO ILICITO Y CONFIGURACION DEL DELITO-Presupuestos básicos

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES-Condiciones o calidades del agente causante del reclutamiento ilícito no son factor relevante en la configuración de la conducta violatoria de derechos humanos

ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL FRENTE A CRIMENES DE GUERRA EN CONFLICTOS ARMADOS-Reclutamiento o alistamiento de niños menores

PRINCIPIOS DE PARIS FRENTE AL CONFLICTO ARMADO-No relacionan reclutamiento ilícito con la condición o calidad del grupo armado que incurre en tal comportamiento

DELITO DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Consagración en el Código Penal

ESTATUTO DE ROMA, PRINCIPIOS DE PARIS, CODIGO PENAL COLOMBIANO FRENTE AL CONFLICTO ARMADO-No relacionan el delito de reclutamiento ilícito con el tipo de grupo o

fuerza que incurre en dicha conducta delictiva/VICTIMA EN EL CONTEXTO DEL CONFLICTO ARMADO-Condición independiente de quien haya sido su victimario

RECLUTAMIENTO ILICITO EN EL CONFLICTO ARMADO-Tratamiento y acompañamiento de víctimas del delito según ordenamiento jurídico y Convención Sobre los Derechos de los Niños

VICTIMAS DE LA VIOLENCIA POLITICA EN EL CONFLICTO ARMADO-Definición según Ley de Instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia/MENOR DE EDAD-Víctima de la violencia política según Ley de Instrumentos para la búsqueda de la convivencia y la eficacia de la justicia

INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR FRENTE AL RECLUTAMIENTO DE MENORES DE EDAD-Programa de asistencia por participación en hostilidades o ser víctimas de violencia política en el marco del conflicto armado interno

DECRETO EN MATERIA DE REINCORPORACION A LA SOCIEDAD CIVIL-Procedimiento para remisión al ICBF de menores de edad desvinculados de organizaciones armadas ilegales

TRATADOS INTERNACIONALES QUE HACEN PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Promoción y protección de los derechos de víctimas de reclutamiento ilícito

De acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización. Frente esta obligación, el mismo derecho internacional ha señalado que los programas de desvinculación y reintegración social forman parte fundamental del aludido deber. Así lo reconocen, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39) como el Protocolo Facultativo, el último de los cuales prevé, en el artículo 6-3, que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

PROGRAMAS DE REINTEGRACION SOCIAL Y ECONOMICA PARA VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Jurisprudencia constitucional

DESMOVILIZADOS DE GRUPOS ARMADOS ILEGALES-Política de reintegración social

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Reintegración social, comunitaria y económica de personas desmovilizadas de grupos armados ilegales en el conflicto armado interno

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Reconocimiento de beneficios jurídicos y de reinserción

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Propósito

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Marco legal/POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Facultades especiales del Gobierno Nacional

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Leyes y decretos que la reglamentan y desarrollan/AGENCIA COLOMBIANA PARA LA REINTEGRACION DE PERSONAS Y GRUPOS ALZADOS EN ARMAS-Funciones

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Intervención en grupos poblacionales

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Etapas básicas

DESMOVILIZACIONES COLECTIVAS E INDIVIDUALES-Competencia del proceso de negociación y acuerdo de entrega

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES DESVINCULADOS O RECUPERADOS POR LA FUERZA PUBLICA-Corresponde al ICBF acogerlos mediante programa de atención creado para atender necesidades y restituir derechos como víctimas de la violencia armada

DESMOVILIZACION INDIVIDUAL DE ADULTOS Y MENORES DE EDAD-Certificación de pertenencia a organización armada ilegal y voluntad de abandonarla expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas

COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE LAS ARMAS-Certificación pone fin a desmovilización y permite ingreso a proceso de reintegración y otorgamiento de beneficios jurídicos y socioeconómicos

COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE LAS ARMAS-Certificado de menores de edad que confirma condición de víctimas de reclutamiento ilícito

COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE LAS ARMAS-Organismo autónomo e independiente

COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE LAS ARMAS-Funciones

COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE LAS ARMAS-Integración

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Certificado verifica pertenencia de personas desmovilizadas de organización ilegales incluyendo niños, niñas y adolescentes y permite acceso a beneficios y programas sociales, económicos y jurídicos

POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL-Instituida en favor de personas que decidan desmovilizarse de organizaciones armadas ilegales en coordinación con la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas/POLITICA DE ESTADO DE VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Definida en la Ley 1448 de 2011 y coordinada por la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación de Víctimas

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Alcance/NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Institución política de Estado en favor de víctimas

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Mecanismos con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Protección integral de niños, niñas y adolescentes víctimas de violaciones

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Protección derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito por grupos armados ilegales

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Incluye niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupo armado ilegal siendo menores de edad como víctimas y titulares de beneficios

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Medidas especiales de protección en favor de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Derecho de niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupo armado ilegal siendo menores de edad de acceder a programas de reparación

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Restitución derechos de niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito a cargo del ICBF

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Derecho de niños, niñas y adolescentes de acceder a programas de restitución siempre que cuenten con certificación de desvinculación de grupo armado ilegal expedida por el CODA

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Certificado de desvinculación de grupo armado ilegal expedido por el CODA como requisito para que menores de edad víctimas de reclutamiento ilícito que cumplan mayoría de edad puedan ingresar a proceso de reintegración social y económica

CERTIFICACION DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ILEGAL EXPEDIDA POR EL CODA EXIGIDO A VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Requisitos

ORGANIZACIONES ARMADAS AL MARGEN DE LA LEY-Decretos 128 de 2003 y 1081 de 2015 solo consideran como tal a grupos guerrilleros y de autodefensa

DESMOVILIZADO-Definición del Decreto 128 de 2003 como miembro de organizaciones armadas ilegales grupos guerrilleros y de autodefensa

DESMOVILIZADO-Definición del Decreto Reglamentario Unico del Sector Presidencia de la República como miembro de organizaciones armadas ilegales grupos guerrilleros y de autodefensa

GRUPOS GUERRILLEROS Y DE AUTODEFENSA COMO ORGANIZACIONES ARMADAS ILEGALES-Trato diferente de víctimas de reclutamiento ilícito para ingresar a Proceso de Reintegración Social y Económica

CERTIFICACION DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ILEGAL EXPEDIDA POR EL CODA EXIGIDO A VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Limitación del derecho de víctimas del conflicto armado desvinculadas de grupos guerrilleros y de autodefensa/CERTIFICACION DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ILEGAL EXPEDIDA POR EL CODA EXIGIDO A VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Exclusión de Proceso de Reintegración Social y Económica a víctimas desvinculadas de grupos armados ilegales post-desmovilización surgidos luego de proceso de desmovilización de la Ley 975 de 2005

La diferencia aludida genera un trato discriminatorio, contrario a los derechos a la igualdad y a la reparación, en razón a que, a partir de dicha lectura, la norma excluye injustamente del acceso al proceso de reintegración social y económica, a las víctimas de reclutamiento ilícito desvinculadas de los grupos armados ilegales que han surgido luego del proceso de desmovilización de la Ley 975 de 2005, es decir, las víctimas de reclutamiento ilícito de los llamados grupos ilegales post-desmovilización, entendiendo por tal, aquellas organizaciones criminales que, no obstante que han dejado de tener la condición de actores directos del conflicto armado interno, conservan características de estructura y modus operandi que permiten establecer una relación de conexidad cercana con el mismo, como es el de tener una estructura jerarquizada, mando único, cierto control territorial, presencia armada y capacidad disuasiva de efecto continuado; situación en la que, eventualmente, podrían estar inmersas algunas bandas criminales o algunos grupos armados no identificados, en la medida en que cumplan con las señaladas características.

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Diferencia de trato al limitar a menores de edad víctimas de reclutamiento forzado desvinculadas para acceder a Proceso de Reintegración Social y Económica

GRUPOS ARMADOS ILEGALES POST-DESMOVILIZACION EN EL CONFLICTO ARMADO-Víctimas no pueden ser descalificadas para el ejercicio de derechos y beneficios

PROGRAMAS DE RESTITUCION EN EL CONFLICTO ARMADO-Condición del sujeto o grupo desde la perspectiva de la víctima no puede ser fundamento para definir acceso a ellos

RECLUTAMIENTO ILICITO EN EL CONFLICTO ARMADO-Presupuestos básicos de configuración del delito y la condición de víctima

PROCESO DE REINTEGRACION SOCIAL Y ECONOMICA DE MENORES DE EDAD DESMOVILIZADOS VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO QUE HAYAN CUMPLIDO MAYORIA DE EDAD-Derecho a la reparación y restitución

LIMITACION DE VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO DESVINCULADAS DE GRUPOS POST-DESMOVILIZACION PARA OBTENER CERTIFICACION E INGRESAR A PROCESO DE REINTEGRACION SOCIAL Y ECONOMICA-Desconoce obligación del Estado de reparar y restituir derechos y viola su ejercicio

MENORES DE EDAD VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO Y PRINCIPIO DE IGUALDAD-Diferencia entre grupos armados ilegales es irrelevante para acceder a mecanismos de restitución

Desde la perspectiva de los menores de edad víctimas del reclutamiento, y a partir del principio de igualdad, la diferencia que pueda existir entre estos grupos es irrelevante en punto a definir la ruta de acceso a los mecanismos de restitución, porque para ese menor de edad, lo relevante es haber sido reclutado de manera forzosa por un grupo armado u organización criminal que conserva ciertas características y que se desenvuelve en el ámbito del conflicto armado. Esto último tiene incidencia en la modalidad del reclutamiento, porque cuando hay presencia armada, un cierto control territorial, capacidad de acciones continuadas, el reclutamiento mediante el empleo de la fuerza o la mera intimidación derivada de la presencia armada, tales aspectos son determinantes en la configuración de la condición de víctima del referido delito y, por tanto, de los derechos a la reparación que surge de tal acción ilegal conforme con lo previsto en la Ley 1448 de 2011.

CERTIFICACION DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ILEGAL EXPEDIDA POR EL CODA

EXIGIDO A VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Se ajusta a la Constitución al interpretarse que debe ser entregada a víctimas tanto de grupos guerrilleros y de autodefensa como de grupos ilegales post-desmovilización que hayan cumplido mayoría de edad y se hayan desvinculado siendo menores de edad

CERTIFICACION DE DESVINCULACION DE GRUPO ARMADO ILEGAL EXPEDIDA POR EL CODA EXIGIDO A VICTIMAS DE RECLUTAMIENTO ILICITO-Se otorga a niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito para acceder a beneficios y programas sociales, económicos y jurídicos

CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA-Derecho a la igualdad de víctimas de grupos armados ilegales diferentes a grupos guerrilleros y de autodefensa

El conflicto armado en Colombia no se limita a las acciones de los grupos guerrilleros y de los grupos de autodefensa, razón por la cual, ubicarlo solo en ese contexto, conlleva un desconocimiento de la realidad y del derecho a la igualdad de las víctimas de otros grupos armados al margen de la ley que, no obstante haber mutado en sus objetivos o haberse reconstituido con finalidades distintas de aquellas que caracterizan el conflicto, como es la aparente lucha por el poder y la oposición a dicho objetivo político, continúan actuando en condiciones que, desde la perspectiva de las víctimas, replican la de los grupos ilegales tradicionales, como pueden ser, entre otras, tener una estructura jerarquizada, mando único, cierto control territorial, presencia armada y capacidad disuasiva de efecto continuado.

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO FRENTE AL RECLUTAMIENTO ILICITO-Sentencia condicionada por problemas de interpretación

SENTENCIA INTEGRADORA-Alcance/SENTENCIA INTEGRADORA-Concepto

Referencia:

Expediente D-10886

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”

Demandante:

Jorge Armando Otálora Gómez

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Armando Otálora Gómez, actuando en representación de la Defensoría del Pueblo, demandó la expresión, [s]iempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en el artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

Mediante auto del 27 de julio de 2015, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda por encontrar cumplidos los requisitos de procedibilidad previstos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991. De igual forma, dispuso su fijación en lista y corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. Asimismo, ordenó comunicar la demanda al Congreso de la República, a los Ministerios del Interior y de

Justicia, a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, a la Fiscalía General de la Nación, a la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas -ACR-, al Comité Operativo para la Dejaración de Armas -CODA-, al Director de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y, a los Decanos de las Facultades de Derecho de las Universidades Javeriana, Rosario, Libre, Nacional y Atlántico, para que, de considerarlo conveniente, intervinieran dentro del proceso, con el objetivo de impugnar o defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación, se transcribe el texto del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, destacando en **negrita** y subraya los apartes acusados:

(Junio 10)

Diario oficial No. 48.096 de 10 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 190. NIÑOS NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DEL RECLUTAMIENTO ILÍCITO:
Todos los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento, tendrán derecho a la reparación integral en los términos de la presente ley. Los niños, niñas y adolescentes

víctimas del delito de reclutamiento ilícito podrán reclamar la reparación del daño, de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal.

La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas de Grupos Alzados en Armas, Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Según el actor, el aparte de la disposición objeto de censura, contenida en Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, contraviene lo dispuesto en los artículos 1º, 7º, 13, 44, 83, 229 y 250 numerales 6º y 7º de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. El accionante considera que el artículo impugnado, al exigirle a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados que cumplen su mayoría de edad, un certificado expedido por el Comité Operativo para la Dejación de armas (en adelante CODA), como requisito previo para ingresar a los programas de reintegración social y económica ofrecidos en favor de las víctimas de reclutamiento forzado, establece un trato diferencial, injustificado y discriminatorio, en razón a que dicho documento “no es entregado a niños, niñas y adolescentes que se han desvinculado de grupos armados ilegales post-desmovilización, por considerarse que dichas estructuras criminales no forman parte de los actores armados del conflicto”. En esa medida, a juicio del actor, “el certificado CODA únicamente es entregado a la niñez y adolescencia desvinculada de grupos armados guerrilleros y/o paramilitares”, excluyendo aquellos menores que abandonan grupos armados ilegales surgidos luego de la desmovilización auspiciada por la Ley 975 de 2005 “Por la cual se

dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, como es el caso de las bandas criminales al servicio del narcotráfico (en adelante BACRIM).

2.2. A partir de analizar la problemática de los niños desvinculados de los grupos armados ilegales surgidos luego de la desmovilización, el actor considera que el aparte acusado del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, en su concepto, vulnera el principio de igualdad, viola el derecho a la restitución como componente de la dignidad humana, desconoce el principio de supremacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los derechos de los demás y trasgrede también el principio de buena fe.

2.2.1. Problemática de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de los grupos armados ilegales post-desmovilización

El proceso de desmovilización de los grupos al margen de la ley promovido por la Ley 975 de 2005, conocida como de justicia y paz, produjo un cambio en torno al reconocimiento tanto de los actores armados que se encuentran en conflicto al interior del territorio nacional como de las víctimas. Así, mientras algunos consideran que el paramilitarismo ha desaparecido en su totalidad, otros han encaminado esfuerzos para probar que sus estructuras se mantienen y que, lo que se produjo como consecuencia del proceso de desmovilización fue una especie de mutación de su estructura en grupos criminales denominados “BACRIM”, que continúan operando en las mismas zonas y bajo el mismo modus, aparentemente. Sin embargo, la Defensoría del Pueblo se aparta de la denominación antes citada y prefiere referirse a ellos como grupos armados ilegales “post-desmovilización”[1], distintos de los grupos ilegales desmovilizados.

Conforme con lo expuesto, señala que el proceso de desmovilización generó la creación de un conjunto de leyes y políticas públicas tendientes a la reincorporación de excombatientes, su sometimiento a la justicia y a la reparación integral de sus víctimas. Entre éstas, se encuentran el Decreto 128 de 2003, la Ley 782 de 2002 reglamentada por el Decreto 4436 de 2006 y la Ley 1448 de 2011.

No obstante lo anterior, dichas herramientas creadas por el Estado Colombiano para atender la realidad del conflicto en el país, desconocieron la mutación de algunos de los

actores armados. Así, por ejemplo, el artículo 2º del Decreto 128 de 2013[2], define al desmovilizado como aquel individuo que abandona de manera voluntaria grupos de guerrilla o de autodefensa. De esta forma, atendiendo que el concepto actual de desmovilizado deja por fuera cualquier otra organización armada ilegal, desconoce la realidad del país, en tanto deja por fuera a quienes abandonan voluntariamente los grupos ilegales post-desmovilización de los que hacían parte, lo que genera dificultades en cuanto al conjunto de políticas públicas implementadas para atender cada una de las consecuencias que los diferentes hechos violentos generan.

2.2.2.1. Violación del derecho a la igualdad

La vulneración del derecho a la igualdad encuentra fundamento en dos escenarios. Primero, porque la norma establece un tratamiento diferenciado entre las víctimas de grupos armados y los grupos armados ilegales post-desmovilización y, segundo, porque también plantea un trato disímil entre las víctimas de reclutamiento ilícito y las víctimas de otras violaciones, como se expone a continuación:

2.2.2.1.1. Tratamiento diferenciado entre las víctimas de grupos armados y de grupos post-desmovilización

La Defensoría del Pueblo encuentra que la exigencia de un certificado emitido por el Comité Operativo para la Dejación de Armas –CODA–, para que los menores de edad víctimas de reclutamiento ilícito por parte de estructuras criminales no reconocidas como actores del conflicto armado interno ingresen a los programas de reinserción, viola el derecho a la igualdad porque “establece un tratado diferenciado entre víctimas de grupos armados al margen de la ley y los grupos armados post-desmovilización por cuanto estos últimos resultan excluidos de la entrega del certificado por efecto del artículo 2º del Decreto 128 de 2003”[3].

Al respecto, menciona un pronunciamiento en el que la Constitucional establece que en el contexto del conflicto armado “...el rótulo o denominación del actor como parte del conflicto armado o de la delincuencia común, no puede ser un argumento a priori y formal para definir de antemano si un determinado daño se enmarca o no dentro del conflicto armado”[4].

Como ejemplo de lo anterior, se cita la Sentencia T-834 de 2014, en la que el Tribunal Constitucional le ordenó a la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las víctimas -UARIV-, inscribir en el Registro Único de Víctimas -RUV- a personas que fueron afectadas por grupos armados post-desmovilización. En esa oportunidad, la Corte consideró inconstitucional que la UARIV se negara a inscribir en el RUV a las víctimas de grupos post-desmovilización, bajo el argumento de que los hechos acaecidos no se dieron con ocasión del conflicto armado, teniendo en cuenta la calidad del victimario.

A partir de lo expuesto, la norma acusada desconoce los pronunciamientos jurisprudenciales de protección de víctimas y niega el avance jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional, que busca una interpretación de la Ley 1448 de 2011 en sentido amplio y siempre en beneficio de las víctimas[5].

2.2.2.1.2. Tratamiento diferenciado entre víctimas de reclutamiento ilícito y víctimas de otras violaciones

En la Ley 1448 de 2011, para acceder a los programas de asistencia, no se encuentra como requisito la exhibición de documentos especiales para el reconocimiento de la calidad de víctima, a diferencia de lo ordenado en el artículo 190 acusado, que establece un requisito irrazonable y desproporcionado, lo que conlleva a una discriminación injustificada para las víctimas de reclutamiento ilícito causado por grupos armados post-desmovilización, pues no pueden ser beneficiarios de los procesos de reinserción social y económica porque sus victimarios no son grupos de autodefensa o guerrilla.

2.2.2.2. Violación del derecho a la restitución como componente de la dignidad humana

Los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación integral, y a la garantía de no repetición, encuentran fundamento en los artículos 1º, 2º, 29, 250 numerales 6º y 7º, 93, 229 y, 66 (transitorio) de la Constitución Política.

Conforme con lo anterior, el derecho a la reparación integral de las víctimas, “constituye un derecho de carácter fundamental y por lo tanto de aplicación inmediata”[6] y, “en el caso de las víctimas de reclutamiento ilícito, la reintegración social y económica constituye una

medida de restitución cuyo impedimento representaría una violación directa a la reparación integral”[7].

Por otro lado, la condición de víctima es un hecho constitutivo de derechos, es decir, acaecido el hecho violento no es necesaria ninguna actuación administrativa para su reconocimiento. En ese sentido, las leyes no pueden imponer condiciones o requisitos de trámite para demostrarla, lo contrario, se traduciría en una revictimización de las personas que han tenido que atravesar situaciones de vulneración de sus derechos como consecuencia del conflicto armado interno y que ven truncado su derecho a una reparación integral por la exigencia de requisitos injustificados.

2.2.2.3. Desconocimiento del principio de supremacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sobre los derechos de los demás

La Defensoría del Pueblo estima que la exigencia de certificado del CODA constituye un claro desconocimiento del principio de prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, que una vez cumplidos los 18 años, pretendan participar del proceso de reinserción social y económica. Lo anterior, en razón a que las normas que componen el ordenamiento jurídico deben ser interpretadas de conformidad con el criterio de supremacía de los derechos de los menores, en especial aquellas que estén encaminadas a brindar herramientas tendientes a su vinculación a la vida en sociedad, después de haber sido víctima de reclutamiento ilícito por parte de cualquier grupo armado.[8]

2.2.2.4. Violación al principio de buena fe

La exigencia de un certificado expedido por el CODA, desconoce el principio de favorabilidad, buena fe y prevalencia del derecho sustancial, todos estos reconocidos y desarrollados por el capítulo II de la Ley 1448 de 2011. Los principios consagrados en la ley en mención, imponen una carga a los funcionarios y a los particulares de abstenerse de realizar actuaciones que afecten o pongan en peligro la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilegal.

Además, con base en lo dispuesto en las Sentencias T-650 de 2012 y C-253A de 2012, el principio de buena fe releva a las víctimas de la carga de probar su condición, otorgando un especial valor a su declaración bajo la presunción de que lo afirmado por ellas es cierto,

pues, en caso de duda, es el Estado el que debe demostrar lo contrario. Por tal razón, resulta inaceptable la imposición de procedimientos o requerimientos que conlleven una carga injustificada para la víctima.

2.3. Conforme con los anteriores argumentos, el representante de la Defensoría del Pueblo solicita declarar inexecutable el apartado acusado.

IV. INTERVENCIONES

1. Universidad Javeriana

La Pontificia Universidad Javeriana realizó su intervención a través del Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público y le solicitó a este Tribunal declarar la inexecutable de la norma demandada, en tanto respaldó los argumentos presentados por el accionante.

Consideró que el aparte acusado afecta de manera desproporcionada el derecho a la restitución como componente principal a la reparación integral, considerada como un derecho fundamental de conformidad con la jurisprudencia que ha venido desarrollando la Corte Constitucional.

Por último, recordó que de acuerdo con varios pronunciamientos hechos por la Corte Constitucional, no es posible exigirles a las víctimas del conflicto armado pruebas adicionales para el reconocimiento de su condición, pues eso atenta contra el principio de buena fe y revictimiza a los niños, niñas y adolescentes reclutados ilegalmente, además de que desconoce su calidad de sujetos de especial protección constitucional.

2. Universidad Nacional

La coordinadora del Observatorio sobre Infancia de la Universidad Nacional de Colombia, le solicitó a esta Corte declarar inexecutable el apartado demandado por el representante de la Defensoría del Pueblo, en tanto resulta contrario a la garantía de la restitución como componente de la reparación integral de los niños, niñas y adolescentes, y trasgrede el principio del interés superior del menor.

De acuerdo con la intervención, el reclutamiento ilícito de menores en Colombia supera las

nociones contempladas al interior de la ley de víctimas, en tanto deja por fuera a menores víctimas de este flagelo, que no solo es causado por los grupos que tradicionalmente son considerados como actores del conflicto, sino también por aquellos surgidos con posterioridad a la desmovilización de las autodefensas.

En consecuencia, manifestó que el certificado del CODA resulta ser una carga probatoria adjudicada a las víctimas para hacerse acreedoras de los beneficios que le son propios por su condición. Agregó, además, que dicho certificado no aporta elementos nuevos a la decisión de inclusión de éstas al RUV, pero que sí crea barreras adicionales que las revictimiza.

3. Universidad San Buenaventura – Universidad Católica de Oriente

Algunos estudiantes de la Universidad San Buenaventura, en compañía del grupo de Derechos Fundamentales de la misma institución y la Clínica Jurídica de la Universidad Católica del Oriente, realizaron de manera conjunta la intervención en la demanda y solicitaron, que en aplicación del principio del interés superior del niño, niña y adolescente, se declare la inconstitucionalidad de la expresión acusada y, en consecuencia, se excluya del ordenamiento jurídico cualquier norma que resulte contraria a la garantía de protección de sus derechos y a la reparación integral de estos sujetos de especial protección constitucional.

Para los intervinientes, el trato discriminatorio e injustificado alegado por el accionante, radicó en que la redacción del artículo cuestionado permite inferir que el legislador, le atribuyó mayor relevancia a la denominación del actor que a la situación de vulneración y riesgo en la que se encuentran los menores víctimas del delito de reclutamiento forzado.

En tal sentido, exponen que la norma acusada al exigir el certificado del CODA, vulnera el derecho a la igualdad por distinguir entre los menores reclutados ilegalmente por grupos guerrilleros o de autodefensas y aquellos reclutados por grupos armados surgidos luego de la desmovilización, en tanto otorga un trato diferenciado y limita los beneficios económicos y de reincorporación social exclusivamente en favor del primer grupo. En esa medida, resaltan que todas las víctimas deben gozar de la misma protección estatal y garantía de

reparación integral.

4. Universidad Libre

El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Colombia, solicitó se declare la inexecutable de la norma y se acogió a las argumentaciones presentadas por el demandante. Adicionalmente, advirtió que esta Corporación debe definir qué se entiende por grupo post-desmovilizado, con el fin de evitar mayores confusiones.

De acuerdo con su intervención, los niños, niñas y adolescentes que son reclutados de manera ilícita por grupos armados, son víctimas antes que desvinculados, sin distinción del tipo de grupo armado al que hicieron parte, por lo que la exigencia de un certificado, vulnera su derecho a la igualdad y desconoce su condición de sujetos de especial protección constitucional.

Finalmente, consideró que la norma acusada desconoce el precedente jurisprudencial fijado por este Tribunal sobre la especial protección que debe ser dispensada a la población víctima del conflicto armado en Colombia.

5. Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas

La ACR intervino a través de su Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y solicitó se declare la constitucionalidad de la norma acusada, por considerar que se encuentra ajustada al bloque de constitucionalidad y a la Política de Reintegración Social y Económica -PRSE-, definida en el CONPES 3554 de 2008.

Expuso que los destinatarios de la PRSE son los desmovilizados (mayores de edad) y los desvinculados (menores de edad), de grupos organizados al margen de la ley, en los términos del numeral 1º del artículo 12 del Decreto 128 de 2003, los cuales deben encontrarse, certificados por el CODA en caso de desmovilizaciones individuales o, acreditados en los listados de la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, en caso de desmovilizaciones colectivas.

Para sustentar su petición, procedió a explicar el proceso de reinserción social de los niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados y las funciones de cada una de las

entidades que componen la política de reintegración social para este tipo de víctimas. Asimismo, consideró pertinente precisar la composición y funciones del CODA, para concluir que son certificados por dicho comité, de manera exclusiva, las personas que han decidido de manera voluntaria abandonar los grupos armados al margen de la ley, siempre y cuando su desmovilización se hubiese llevado a cabo con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 3391 de 2006.

De acuerdo con el representante de la ACR, la demanda de inconstitucionalidad refleja una confusión entre las medidas de reparación integral que se dan de acuerdo con el reconocimiento de la calidad de víctimas del conflicto y los beneficios otorgados a excombatientes de grupos armados al margen de la ley. El interviniente aclaró que estas dos calidades han sido abordadas por políticas públicas diferentes y por entidades distintas.

Así, expuso que la PRSE no hace parte del derecho a la reparación integral, y que los menores desvinculados acceden al proceso de reintegración social y económica liderado por la ACR solo en su condición de excombatientes mas no en su condición de víctimas, y en tal calidad son registrados en el Sistema de Información para la Reintegración -SIR-[9]. Señaló que su reconocimiento como víctimas del conflicto armado le corresponde a la UARIV, entidad a la que también le corresponde la ejecución y planeación de la política pública de atención y asistencia. De acuerdo ello, concluyó que no es cierto que los menores desvinculados de las bandas criminales surgidas en la post-desmovilización no tengan derechos como víctimas, pues existen programas liderados por el ICBF y por la UARIV que propenden por su reparación integral.

Finalmente, afirmó de manera enfática que las bandas criminales que emergieron en la post-desmovilización están sujetas a la política de desarme, desmovilización y reintegración -DDR-, lo cual indica que en el evento en que un integrante de este tipo de organizaciones se ponga a disposición de las autoridades judiciales del país, será sometido a la justicia y no será beneficiario de la PRSE. Sin embargo, aseguró que el menor desmovilizado de este tipo de agrupaciones no está exento de que se le reconozca como víctima y en consecuencia tenga derecho a la reparación por parte del ICBF o de la UARIV, como explicó en antecedencia.

6. Ministerio de Justicia y del Derecho

Solicitó que esta Corporación se declare inhibida para fallar en tanto está ante una proposición jurídica incompleta, por cuanto el texto demandado carece de sentido regulador autónomo, ya que hace parte integral de la Ley 1448 2011, disposición que a su vez conforma un conjunto normativo que compone la justicia transicional, y que tiene como objeto la creación de un sistema para proteger y reparar integralmente a las víctimas del conflicto armado interno. De acuerdo con lo anterior, los efectos de una eventual sentencia de inconstitucionalidad sobre ese apartado acusado resultarían inocuos y generarían consecuencias negativas para todo el sistema de reparación de víctimas en el marco de la justicia transicional.

Para complementar la primera petición, el interviniente se fundamentó en las providencias que esta Corporación ha emitido sobre el tema[10], para concluir que las razones presentadas en la demanda de inconstitucionalidad resultan carentes de certeza, claridad y suficiencia, pues la acción se fundamenta en lo dispuesto por el Decreto 128 de 2003, lo que impide entender si la inconstitucionalidad reclamada debe recaer también sobre éste.

No obstante lo anterior, solicitó de manera subsidiaria, que este Tribunal declare la exequibilidad de la norma enjuiciada, por cuanto consideró que se debe distinguir entre las víctimas del conflicto armado y las víctimas de la delincuencia común, para entender que, en efecto, la norma acusada no vulnera el derecho a la igualdad, pues regula las circunstancias particulares del primer grupo, en razón a las obligaciones especiales que tiene el Estado Colombiano con éstas.

7. Ministerio de Defensa Nacional

El interviniente le solicitó a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda, en tanto no cumple con los requisitos formales para su presentación, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2067 de 1991.

8. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), intervino en el presente juicio a través

de la “Jefe Oficina Asesora Jurídica”. Como pretensión principal, le solicitó a esta Corporación que se declare inhabilitada para emitir pronunciamiento de fondo, en razón a la indebida integración normativa, dado que no es posible referirse de manera exclusiva al apartado demandado sin tener en cuenta las otras disposiciones que regulan la certificación expedida por el CODA.

De manera subsidiaria, le pidió a este Tribunal que declare la constitucionalidad condicionada de la norma acusada, “en el entendido de que se debe entregar el Certificado CODA a todos los menores de 18 años víctimas de reclutamiento forzado, sin distinción del grupo armado ilegal que los haya reclutado”.

En sustento de lo anterior, inicio su intervención proponiéndole a la Corte integrar la unidad normativa con el parágrafo del artículo 17 y el parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, en el entendido que tales disposiciones regulan aspectos relacionados con la certificación del CODA para menores de edad, materia que, precisamente, es objeto de cuestionamiento en la presente causa.

Sobre esa base, procedió a explicar las razones que fundamentan la solicitud de exequibilidad condicionada. Se refirió al conjunto de normas de derecho internacional y a las leyes expedidas por el Estado Colombiano, reconociendo la especialísima protección de la que son sujetos los niños, niñas y adolescentes, dada la presunción de su estado de indefensión por su calidad de menores de edad, reforzada por su calidad de víctimas del conflicto armado.

Sobre este último aspecto, la representante del ICBF afirmó que la condición de víctima del conflicto armado debe entenderse de forma amplia, siempre que el hecho generador de vulneración tenga relación con el contexto del conflicto. Para sustentar la anterior afirmación, hizo mención a la Sentencia C-781 de 2012, en la que se señaló que como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado deben tenerse, entre otros, “las (v) amenazas provenientes de actores desmovilizados”, y los “[...] (viii) hechos atribuibles a grupos armados no identificados...”. A partir de lo anterior, se permitió concluir que de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia constitucional, en el caso de los niños, niñas y adolescentes que han sido reclutados por grupos ilegales, “su condición de víctimas de reclutamiento ilícito, no puede estar condicionada al grupo armado ilegal que perpetró

esta grave violación a sus derechos humanos”[11].

Como complemento de su pretensión subsidiaria, señaló que la certificación del CODA por sí sola no puede entenderse como inconstitucional, en razón a que dicha entidad tiene como objetivo la verificación de pertenencia de una persona a una organización armada al margen de la ley, verificación que no puede ser bajo ninguna circunstancia contraria a la Carta, menos aun cuando el ICBF se encarga de proteger también a los menores de edad desvinculados de grupos ilegales post-desmovilización.

9. Comisión Colombiana de Juristas

Los integrantes de la Comisión Colombiana de Juristas manifestaron estar de acuerdo con los planteamientos esbozados por el demandante y solicitaron declarar la inconstitucionalidad del aparte cuestionado, por considerar que vulnera el derecho internacional de los derechos humanos, más específicamente, el conjunto de normas que componen la promoción y protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en el contexto del conflicto armado.

Para sustentar su petición, la Comisión desarrolló un recuento de los instrumentos internacionales que desde 1989 han sido ratificados por Colombia en materia de protección de niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto armado y, en especial, de aquellos que son víctimas de reclutamiento por parte de grupos ilegales. Sobre el tema, citó informes emitidos por la Organización de las Naciones Unidas -ONU-, en los que se evidencian las principales afectaciones que sufren los menores víctimas del conflicto armado, y el conjunto de políticas y proyectos que los Estados miembros deben emplear con el objeto de fomentar su reparación integral y su reincorporación, a través de mecanismos que les brinden mayores oportunidades de educación y les garanticen su crecimiento en condiciones de normalidad, de acuerdo con su edad.

Realizado el recuento de los instrumentos internacionales, el interviniente desarrolló un estudio sobre el estado actual del reclutamiento infantil en Colombia, con el objeto de demostrar que el programa de acción creado a nivel global para la protección de los derechos de los menores, tiene una íntima relación con el creado internamente para atender a aquellos que han sido víctimas de reclutamiento forzado en el país. Para lo anterior, se basó en estudios oficiales realizados por la UARIV, que señalan que no menos

de 14.000 menores forman parte de grupos organizados al margen de la ley. De igual forma, citó un informe realizado por el Secretario General de la ONU, en el cual involucró a grupos armados ilegales post-desmovilización, como nuevos actores organizados, vulneradores de derechos humanos y sujetos activos del delito de reclutamiento de menores[12].

Concretamente, sobre el certificado expedido por el CODA, el interviniente concluyó que persigue un fin ilegítimo, cual es la determinación del responsable del reclutamiento, lo que atenta directamente con el principio de no discriminación, pues de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño, es obligación de los Estados partes proteger a quienes han sido víctimas de reclutamiento ilegal, sin realizar distinción alguna sobre el grupo armado que los vinculó a la guerra. Con base en ello, ratificó que los programas de reinserción ofrecidos por la ACR deben ser dispensados en favor de todos los menores desvinculados, sin que importe el grupo y/o la organización armada de la que provengan.

10. Unidad Administrativa Nacional para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas

Mediante escrito allegado el 27 de agosto, la UARIV le solicitó a esta Corporación, como pretensión principal, declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda invocada por el representante de la Defensoría del Pueblo, por considerar que carece de los elementos mínimos de certeza, suficiencia y pertinencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991.

Como pretensión subsidiaria, solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada. Primero, expuso el marco normativo de la reparación de víctimas en el contexto del conflicto armado, sin embargo, aclaró que con el reconocimiento institucional de la existencia de un conflicto armado se crearon nuevos instrumentos que van delimitando lo que hoy, a partir de la Ley 1448 de 2011, se conoce como justicia transicional. Partiendo de ese entendido, el interviniente estimó fundamental aclarar que la interpretación de la norma demandada no puede hacerse bajo los parámetros de la justicia ordinaria, sino a la luz de los lineamientos legales y jurisprudenciales que se han trazado respecto de la justicia transicional y el especial trato que deben recibir los niños, niñas y adolescentes en el marco de la reparación integral como víctimas del conflicto.

Advirtió que la norma acusada contempla una medida adecuada a los lineamientos de la

justicia transicional, teniendo en cuenta el contexto en el que se desarrolla el conflicto armado, en razón a que la exigencia del certificado del CODA es necesario.

Asimismo, señaló que se debe aclarar que la Ley 1448 de 2011 enmarca como objetivo principal un instrumento para alcanzar la paz como derecho y como finalidad del Estado, y garantizar de manera integral la reparación de las víctimas menores de edad de conformidad con los elementos relevantes de la protección constitucional establecidos por la Corte Constitucional en su jurisprudencia.

Expone que el certificado objeto de censura constitucional es requerido una vez el desmovilizado cumpla los 18 años, sin desconocer que haya sido víctima siendo menor de edad, pues cabe resaltar que antes de cumplida la mayoría de edad, le corresponde al ICBF adelantar procesos que propenden por el restablecimiento de sus derechos.

11. Centro de Estudios Derechos, Justicia y Sociedad

En escrito radicado el 21 de octubre de 2015, el director del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad, en compañía de sus investigadores, realiza la intervención en la presente acción de inconstitucionalidad, solicitando se declare la exequibilidad condicionada de la expresión demandada por el accionante, “en el sentido de que la certificación emitida por el CODA para los efectos del Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, el cual exige a las víctimas de reclutamiento forzado e ilícito desvinculadas y que han cumplido la mayoría de edad, deberá expedirse con base en la constatación de que en el caso concreto, se trata de la desvinculación de una persona que fue reclutada forzosamente en el contexto del conflicto armado cuando eran menor de 18 años de edad, mas no a partir de la calidad de sujeto o grupo que causó el reclutamiento forzado e ilícito.”[15]

Con base en la preliminar solicitud, el interviniente consideró necesario ponerle de presente a esta Corporación la necesidad de realizar una integración por unidad normativa de las expresiones contenidas en el segundo inciso del Artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, el cual consagra lo siguiente: “Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas”.

De acuerdo con la Sentencia C- 814 de 2014, es posible realizar la integración por unidad normativa en tres escenarios, uno de ellos, es la siguiente: “que la expresión demandada carece de contenido deóntico claro unívoco, o de un ámbito regulador propio, por lo que es necesario incluir en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos que la complementan y permitan conformar una proposición jurídica completa.” Conforme con lo anterior, consideró vital que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo no sólo sobre la expresión contenida en la demanda presentada por el representante de la Defensoría del Pueblo, sino también teniendo en cuenta la expresión contenida en el inciso segundo, referenciada anteriormente, por razonar que en conjunto poseen un contenido normativo propio y claro.

Para el interviniente es necesario realizar una distinción entre las políticas de reintegración social de las víctimas del conflicto armado, las cuales son beneficiarias de políticas administrativas de reincorporación social en razón a su calidad misma de víctima de reclutamiento forzado y aquellos programas que hacen parte de la política de desarme, desmovilización y reintegración, dirigidos a los desmovilizados debido a su condición misma de ex combatientes.

De acuerdo con lo anterior, concluyó que la exclusión consagrada en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, constituye una discriminación injustificada debido a que restringe el acceso a los programas de reincorporación social a los excombatientes de los grupos post-desmovilización y establece un trato desigual entre las víctimas menores de reclutamiento forzado en razón del actor, sin tener en cuenta su condición esencial de víctima del conflicto armado.

En la misma línea de anteriores intervenciones, el Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad, acudió al cuerpo normativo internacional en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, para recordar que las calidades especiales del agente que causó el reclutamiento no es un elemento determinante para la configuración de la calidad de víctima de violación de derechos humanos, así lo establece el Estatuto de Roma, los Principios de París, y el Derecho Penal Internacional.

Asimismo, hizo mención a la Convención sobre los Derechos del Niño y los principios de ciudad del Cabo de 1997, para enunciar solo algunos de los instrumentos de derecho

internacional que consagran el conjunto de obligaciones adquiridas por los Estados, vinculantes para Colombia de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, en materia de reparación, reintegración, especial protección y no discriminación de las víctimas de reclutamiento forzado, en especial cuando éstas son menores de edad.

Finalmente concluyó que de conformidad con el cuerpo normativo internacional y los diferentes pronunciamientos que este alto Tribunal ha emitido en materia de atención y protección de víctimas en el contexto del conflicto armado, el Estado no puede limitar el acceso al conjunto de políticas públicas e instrumentos administrativos para garantizar la reparación y reincorporación de éstas, en razón a la calidad del agente que cometió el reclutamiento forzado, pues ello es contrario a los fines constitucionales y vulnera desproporcionadamente los derechos de un grupo específico de víctimas.

12. Intervención Ciudadana

Los ciudadanos, Irina Mago, Oscar Fernando Cobo, Andrés Felipe Vásquez y María Elena Unigarro, y los representantes de Benposta Nación de Muchachos, Humanidad Vigente y Quilting for Change S.A.S., realizaron de manera conjunta una intervención en la cual consideraron acertados los argumentos presentados por el accionante, de acuerdo con las siguientes razones:

En primera medida, manifestaron que la exigencia de un certificado expedido por el CODA exclusivamente para los menores desmovilizados de grupos de guerrilla y paramilitares, constituye un trato discriminatorio e injustificado para los menores víctimas de reclutamiento forzado causado por grupos post-desmovilización, primero, porque si son vinculados a los programas de reintegración del ICBF se encuentran en un escenario de inseguridad, pues una vez cumplida la mayoría de edad van a ser desvinculados de todo el proceso de restitución como componente de reparación integral y, segundo, porque cuando cumplan los 18 años no tendrán las mismas oportunidades que tienen los desvinculados de los grupos de guerrilla o autodefensas para ser acreedores de las políticas de reintegración económica y social que brinda la ACR. Así, expusieron que el escenario de la norma acusada, desconoce los pronunciamientos que esta Corporación ha realizado en el sentido de aclarar que el grupo armado generador de la conducta violatoria de derechos, no puede ser un impedimento para el reconocimiento de una víctima.

Tal y como lo hace la Comisión Colombiana de Juristas, los ciudadanos se respaldan en los múltiples informes que la Secretaría General de la ONU ha realizado en torno al alto riesgo que corren los niños, niñas y adolescentes como sujetos víctimas al interior del conflicto armado, para concluir que, en efecto, los grupos armados post-desmovilización reclutan ilegalmente menores de edad en igual o mayor proporción en la que lo hacen los demás actores del conflicto armado. De igual forma, sostienen que, a la luz de la norma acusada, los menores desvinculados de grupos armados post-desmovilización, padecen una discriminación injustificada en tanto son vistos como infractores de la ley penal, y son sometidos y judicializados por la ley ordinaria.

Finalmente, realizaron una mención al interés superior de los derechos de los menores, empezando desde una perspectiva internacional y aterrizándolo al artículo 44 de la Constitución Política, para concluir que este principio se traduce en la obligación que tienen las autoridades y los particulares de abstenerse de tomar decisiones y actuaciones que afecten o pongan en riesgo los derechos de los niños, niñas y adolescentes

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en concepto número 005960 radicado en esta Corporación el 17 de septiembre de 2015, consideró como ciertos los argumentos presentados por el representante de la Defensoría del Pueblo y solicitó se declarara la inconstitucionalidad del apartado demandado.

El Jefe del Ministerio Público, estructuró su intervención, de un lado, con la exposición de motivos de la Ley 1448 de 2011 y su artículo 27[16], y de otro, con el conjunto de normas de carácter internacional que han sido incorporadas por Colombia, advirtiendo la prevalencia de éstas y la necesidad de interpretar el derecho interno conforme con los lineamientos establecidos en materia de Derechos Humanos y Derecho internacional Humanitario.

Con base en lo anterior, el representante del Ministerio Público se refirió inicialmente a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños de 1989, ratificada por el Estado Colombiano a través de la Ley 12 de 1991, la cual define los derechos mínimos que cada Estado parte debe asegurarle a los menores para garantizar su desarrollo integral. Adicionalmente, se refirió al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del

Niño, que incentiva a los Estados para crear mejores y más eficientes mecanismos de protección con el fin de evitar la vinculación forzosa al conflicto de menores, así como también para estructurar medidas administrativas tendientes a la reincorporación social y reparación integral de aquellos víctimas del reclutamiento forzado.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Jefe del Ministerio público, concluyó que la expresión demandada en efecto resulta inconstitucional, no sólo por ir en contravía de la intención primordial del legislador, sino también porque desconoce el conjunto de instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de protección y reparación de menores, en tanto no le permite a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilegal por parte de grupos post-desmovilización, la restitución de sus derechos.

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, esta Corporación es competente para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad que se formula contra algunos apartes del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011.

2. Alcance de la presente demanda

2.1. En el asunto sometido a la consideración de la Corte, el actor solicita que se declare inexecutable la expresión “Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

2.2. Sostiene que el aparte acusado, al exigirle a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados que cumplen su mayoría de edad, un certificado expedido por el CODA como requisito previo para ingresar a los programas de reintegración social y económica ofrecidos en favor de las víctimas de reclutamiento forzado, desconoce los principios de igualdad, interés superior del menor y buena fe, consagrados en los artículos 13, 44 y 83 de la Carta Política, así como también el derecho a la restitución como componente preferente y principal del derecho fundamental a la reparación integral, el cual encuentra

fundamento en los artículos 1º y 250-6-7 del mismo Estatuto Superior.

2.3. Aduce el actor que la exigencia del certificado expedido por el CODA, como requisito previo para ingresar a los programas de reintegración social y económica ofrecidos en favor de las víctimas de reclutamiento forzado, previsto en la preceptiva impugnada, afecta las disposiciones constitucionales citadas, por tres razones fundamentales:

(i) Establece un trato diferenciado y discriminatorio entre víctimas de grupos armados al margen de la ley y víctimas de grupos armados post-desmovilización, por cuanto estas últimas están excluidas de la entrega del certificado, en razón de lo previsto en el artículo 2º del Decreto 128 de 2003, que solo reconoce la condición de grupos armados al margen de la ley a los grupos guerrilleros y de autodefensa.

(ii) También prevé un trato discriminatorio, toda vez que el referido certificado se exige solo a las víctimas de reclutamiento ilícito y no a las víctimas de otro tipo de violaciones que también pueden acceder a las medidas de restitución previstas en la Ley 1448 de 2011.

(iii) Además, tal certificado comporta un requisito formal que no es idóneo ni adecuado para probar la condición de víctima, razón por la cual el mismo obstaculiza el acceso de las víctimas a las medidas de restitución de sus derechos, al tiempo que le impone una carga desproporcionada, cual es la de tener que probar su propia condición, por fuera del procedimiento estipulado en el artículo 22 del Decreto 128 de 2003.

2.4. Frente a las acusaciones formuladas contra el aparte impugnado del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, un primer grupo intervinientes, al que se integran las universidades Javeriana, Nacional, San Buenaventura, Católica de Oriente y Libre, la Comisión Colombiana de Juristas, el grupo de ciudadanos y el Ministerio Público, se manifestaron de acuerdo con la demanda de inconstitucionalidad, coincidiendo en solicitarle a la Corte que declare la inexecutable de la expresión acusada. Consideran, como lo hace el demandante, que la norma impugnada establece una distinción entre las víctimas de reclutamiento forzado a partir de la calidad del sujeto que causó dicha situación, lo cual resulta discriminatorio, en cuanto deja por fuera de los programas de restitución social a las víctimas desmovilizadas de grupos armados distintos a los grupos guerrilleros y paramilitares. En ese mismo contexto, consideran que la exigencia del certificado resulta ser una carga probatoria desproporcionada para las víctimas del reclutamiento forzado, contrario a la garantía de la

restitución como componente del derecho a la reparación integral de que son todas titulares.

2.5. En contraste, otro grupo de intervinientes conformado por el Ministerio de Justicia, la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y grupos Alzados en Armas y la Unidad Administrativa Nacional para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, le solicitan a la Corte que declare la exequibilidad de la preceptiva acusada, básicamente, sobre la base de considerar que se debe distinguir entre las víctimas del conflicto armado y las víctimas de la delincuencia común, lo que permite entender que la norma acusada no resulta contraria a la Constitución, pues la misma se limita a regular la situación del primer grupo con quien el Estado tiene a su cargo el cumplimiento de obligaciones especiales de reparación.

2.6. En una posición intermedia a las anteriores se encuentra un tercer grupo de intervinientes, del cual hacen parte el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad. Los mismos le solicitan a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la expresión acusada, de manera que se entienda que el certificado CODA se debe entregar a toda persona desvinculada de un grupo armado que fue reclutada forzosamente en el contexto del conflicto armado cuando era menor de edad, sin distinción del grupo al que hayan pertenecido. Sustentan tal solicitud, señalando que los programas de reintegración social y económica hacen parte de la obligación que tiene el Estado colombiano de reparar y restituir los derechos de las víctimas de reclutamiento forzado en igualdad de condiciones, motivo por el cual no puede aquél, a través de la norma acusada, limitar el acceso a dicha reparación mediante la diferenciación de las víctimas a partir de la calidad del sujeto que llevó a cabo el reclutamiento.

2.7. Cabe destacar que, entre los intervinientes que promueven la declaratoria de exequibilidad simple y de exequibilidad condicionada de la expresión acusada, entre ellos, los Ministerios de Justicia y Defensa Nacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Unidad Administrativa Nacional para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, le solicitan a la Corte, a título de petición principal, que se declare inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, tras advertir que la demanda no cumple con los requisitos de certeza, suficiencia y pertinencia, dado que incurre en una indebida integración normativa, derivada del hecho de formular los cargos a partir de otros contenidos normativos que no

fueron vinculados formalmente al proceso.

2.8. También el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Centro de Estudios de Derechos, Justicia y Sociedad, le solicitan a la Corte proceder a realizar la integración por unidad normativa. El primero, con el parágrafo del artículo 17 y el parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 418 de 1997; y el segundo, con la expresión “Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas de Grupos Alzados en Armas”, contenida en el inciso segundo de la misma norma acusada, el artículo 190 de la Ley 1448 de 2001. Ello, tras considerar que los mismos tienen ingredientes normativos relevantes para la decisión que debe adoptar la Corte en la presente causa.

3. Cuestión previa. Respuesta a las Solicitudes de inhibición e integración normativa

Antes de entrar a definir los problemas jurídicos que cabría resolver en la presente causa, la Corte debe dar respuesta a las solicitudes de inhibición e integración normativa presentadas por algunos de los intervinientes.

3.1. Actitud de la demanda en relación con el primer cargo

3.1.1. Según quedó expresado, tanto los Ministerios de Justicia y Defensa Nacional, como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Unidad Administrativa Nacional para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas, le proponen a la Corte, como petición principal, que proceda a proferir un fallo inhibitorio, al no encontrar cumplidos, en su concepto, los requisitos mínimos de procedibilidad de las demandas de inconstitucionalidad, concretamente, los de certeza, suficiencia y pertinencia, en razón a que los cargos formulados contra la norma acusada surgen de otros contenidos normativos que no fueron vinculados formalmente al proceso.

3.1.2. En relación con dicha solicitud, no obstante que en algunos aspectos la demanda bajo estudio presenta serias deficiencias en su estructuración, al analizar cuidadosamente su contenido, y dando aplicación al principio pro actione, encuentra la Sala que en ella sí concurren las condiciones mínimas necesarias para emitir un pronunciamiento de fondo.

3.1.3. Como ya ha sido señalado, el actor dirige su acusación contra la expresión “Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en artículo 190 de la Ley 1448 de 2011. Ello, tras considerar que la misma, al exigirle a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados que cumplen su mayoría de edad, un certificado expedido por el CODA como requisito previo para ingresar a los programas de reintegración social y económica ofrecidos en favor de las víctimas de reclutamiento forzado, desconoce los principios de igualdad, interés superior del menor y buena fe, así como también el derecho a la reparación integral.

3.1.4. Para sustentar tal acusación, en la demanda se formula tres cargos concretos de inconstitucionalidad: en el primero, se sostiene, que la norma prevé un trato discriminatorio entre víctimas de grupos armados al margen de la ley y víctimas de grupos armados post-desmovilización, por cuanto estas últimas están excluidas de la entrega del certificado, en razón a lo previsto en el artículo 2º del Decreto 128 de 2003, que solo reconoce la condición de grupos armados al margen de la ley a los grupos guerrilleros y de autodefensa; en el segundo, se afirma, que el trato discriminatorio también tiene lugar, toda vez que el referido certificado se exige solo a las víctimas de reclutamiento ilícito y no a las víctimas de otro tipo de violaciones que también pueden acceder a las medidas de restitución previstas en la Ley 1448 de 2011; finalmente, en el tercero, se precisa, que la certificación expedida por el CODA comporta un requisito formal que no es idóneo ni adecuado para probar la condición de víctima, razón por la cual el mismo obstaculiza el acceso de las víctimas a las medidas de restitución de sus derechos.

3.1.5. Pues bien, a partir de la referida acusación, la Corte considera que el actor (i) ha explicado con claridad, al menos en uno de los cargos, las razones por las cuales estima que los fragmentos acusados serían inconstitucionales. Además, (ii) existe certeza, pues los razonamientos de inconstitucionalidad parten de una proposición jurídica real y existente, no solo porque la acusación se predica directamente del texto impugnado, sino también, porque una lectura posible del mismo puede producir algunos de los efectos normativos que aquél considera contrarios a la Constitución. Ciertamente, de la expresión “grupo armado organizado al margen de la ley”, integrada al texto acusado, puede extraerse, a partir del alcance fijado en otras disposiciones, que la misma hace alusión, únicamente, a los grupos guerrilleros y a los grupos de autodefensa, con lo cual podría generarse la discriminación

alegada en el primer cargo. En cuanto (iii) a las exigencias de especificidad y pertinencia, las mismas también se cumplen, pues en uno de los cargos se plantea un problema de naturaleza estrictamente constitucional, y a partir del mismo, es posible llevar a cabo una confrontación objetiva entre el contenido de la disposición acusada y la Constitución Política. Frente (iv) al requisito de suficiencia, este es igualmente observado, en cuanto alguno de los planteamientos formulados no parecen prima facie infundados, sino que, por el contrario, los elementos que los sustentan alcanzan a generar algún grado de duda razonable sobre la constitucionalidad de la medida acusada.

3.1.6. Tales consideraciones, llevan a la Corte a descartar la sugerida posibilidad de inhibición, al menos en relación con el primero de los cargos, pues, frente a este, existen elementos de juicio suficientes para permitirle a este Tribunal proferir una decisión de fondo.

3.1.7. No ocurre lo mismo con el segundo y el tercer cargo, los cuales, a juicio de la Corte, sí adolecen de claridad, certeza y especificidad, en razón a que el actor, en su formulación, parte de un presupuesto equivocado, consistente en atribuirle a la norma acusada un alcance que no surge directamente de su texto, lo cual no permite comprender el verdadero alcance de la acusación ni plantear una confrontación objetiva entre esta y la Constitución Política.

3.1.8. En efecto, en relación con la formulación de dichos cargos, el actor parte de considerar que el certificado expedido por el CODA constituye un requisito para acreditar la condición de víctima de reclutamiento ilícito, de lo cual deduce que la exigencia de dicho certificado produce un trato discriminatorio y contrario a los derechos de las víctimas a la reparación integral, en cuanto el mismo no se exige a las demás víctimas del conflicto e impide el acceso a dicha reparación.

3.1.9. Revisado con detenimiento el contenido de la norma acusada, advierte la Corte que, contrario a lo afirmado por el actor, la exigencia del certificado expedido por el CODA no es para acreditar la condición de víctima de reclutamiento ilícito ni para acceder a los beneficios derivados de esa calidad genérica, sino para demostrar la condición de desvinculado de un movimiento armado ilegal -víctima de reclutamiento forzado- lo que le permite ingresar a unos programas especiales de inserción y reintegración social que se

derivan igualmente de esa especial condición.

3.1.11. Esta Corporación ha señalado, de manera uniforme, que en la formulación de las demandas de inconstitucionalidad le corresponde al actor el cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, el de señalar las razones o motivos por los cuales la norma acusada vulnera la Constitución.

3.1.12. Dicho presupuesto, lo ha dicho la Corte, constituye el denominado concepto de la violación, el cual le impone al ciudadano que hace uso de la acción pública una carga de contenido material y no simplemente formal, en el sentido de exigirle la formulación de cargos concretos de inconstitucionalidad. Las razones en las que se sustente tales cargos, además, deben ser “claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes”[17], de manera que ellas planteen una verdadera controversia de tipo constitucional, que permita que la Corte efectúe un pronunciamiento de fondo sobre la conformidad de las disposiciones acusadas con el texto de la Carta Política.

3.1.13. Ha explicado la jurisprudencia que las razones son: (i) claras, cuando la acusación formulada permite comprender el contenido de la demanda y las justificaciones en las que ella se basa; (ii) ciertas, si el reproche recae sobre una proposición jurídica real cuyo contenido sea verificable a partir de la interpretación de su propio texto, y no sobre una implícita o simplemente inferida o deducida por el accionante; (iii) específicas, en cuanto permita establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política; (iv) pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; y (v) suficientes, en la medida en que la acusación contenga todos los elementos argumentativos y probatorios que sean necesarios para adelantar el juicio de constitucionalidad, de manera que se genere por lo menos una duda mínima respecto de la conformidad de la norma acusada con los mandatos de la Carta Política[18].

3.1.14. En el presente caso, el hecho de que el segundo y el tercer cargo hayan sido planteados por el demandante con base en un presupuesto equivocado, cual es el de atribuirle a la norma acusada un alcance que no surge directamente de su texto, hace que, por ese aspecto, la demanda carezca de la claridad, certeza y especificidad necesarias para que la Corte pueda pronunciarse sobre su exequibilidad. Como se explicó anteriormente, el

reproche que en los aludidos cargos se le hace a la disposición impugnada no guarda relación directa con el contenido de la misma, en la medida en que el certificado expedido por el CODA no se exige para acreditar la condición de víctima de reclutamiento ilícito, como equivocadamente lo supone el actor, sino para acceder a los programas especiales de reinserción previstos en favor de todos los desmovilizados y desvinculados de los grupos armados al margen de la ley. Tal circunstancia, a su vez, le impide a este Tribunal comprender el verdadero alcance de la acusación y plantear una confrontación objetiva entre el verdadero contenido de la disposición acusada y la Constitución Política.

3.1.15. En ese sentido, el segundo y tercer cargo adolecen de los elementos necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, razón por la cual la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre los mismos.

3.2. Improcedencia de las solicitudes de integración por unidad normativa

3.2.1. En lo que hace relación a la posibilidad, planteada por algunos intervinientes, de llevar a cabo una integración normativa entre la expresión acusada, por un lado, y los restantes apartes del inciso segundo de la norma impugnada, y algunas normas de la Ley 418 de 1997, por otro, no resulta claro para la Corte que haya lugar a extender el pronunciamiento más allá de lo demandado.

3.2.2. Al respecto, quienes intervienen a nombre del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad -DEJUSTICIA-, no obstante reconocer que la expresión demandada “posee un contenido normativo propio y claro”, consideran que la misma no configura la proposición jurídica demandada, razón por la cual ven necesario complementarla “con las expresiones anteriores del mismo inciso segundo del artículo 190 demandado (parcialmente)”, cuyo contenido es el siguiente: “La restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes estará a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Una vez los niños, niñas y adolescentes cumplan la mayoría de edad, podrán ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas de Grupos Alzados en Armas...”

3.2.3. Por su parte, quien interviene a nombre del ICBF, aduce que, en cuanto la demanda se dirige a cuestionar la certificación que expide el CODA sobre la desvinculación de los menores que hayan cumplido la mayoría de edad, de un grupo armado al margen de la ley,

es necesario integrar al presente juicio algunas normas “que regulan la materia en relación con el objeto de la certificación del CODA para menores de edad y el procedimiento para solicitar la expedición de dicha certificación...”. Con esa orientación, propone que se integren al presente juicio las siguientes normas:

- El párrafo del artículo 17 de la Ley 418 de 1997, el cual, dentro del contexto de las medias de protección que debe adoptar el ICBF en favor de los menores de edad víctimas de hechos violentos ocurridos en el contexto del conflicto armado interno, prevé que: “Cuando se reúna el Comité Operativo para la Dejación de las Armas y se traten los casos de menores, deberá citarse al defensor de familia”.
- Y el párrafo 2º del artículo 50 de la misma Ley 418 de 1997, el cual, en el contexto de la facultad reconocida al Gobierno Nacional para conceder indultos, dispone que: “Cuando se trate de niños, niñas y adolescentes vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité operativo para la Dejación de las Armas (CODA), el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 128 de 2003 o el que haga sus veces”.

3.2.4. Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, de conformidad con lo previsto en el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, es posible que, de manera excepcional, la Corte proceda a integrar la unidad normativa con disposiciones que no fueron expresamente demandadas[19], con el objeto de evitar que la decisión por adoptar resulte inocua, o cuando ello sea necesario para proferir decisión de fondo sobre el contenido normativo que ha sido acusado en debida forma[20].

3.2.5. De ese modo, lo ha dicho la Corte, el fenómeno de la integración por unidad normativa tiene lugar “cuando el juicio de constitucionalidad recae sobre preceptos legales que no fueron objeto de la demanda que le da origen, pero que en virtud de su relación y conexidad con los que sí lo fueron, requieren de un pronunciamiento conjunto sobre todos ellos para evitar un fallo inhibitorio o ineficaz”[21].

3.2.6. No obstante, la aplicación de la unidad normativa es excepcional, no solo porque implementa un control oficioso sobre las leyes, proscrito por la Carta Política para el juicio abstracto de inconstitucionalidad que es activado por vía del ejercicio de la acción pública,

sino además, porque afecta el carácter participativo y público que identifica el referido proceso, en razón a que los intervinientes no tienen oportunidad de pronunciarse sobre la validez de los preceptos no acusados y vinculados a la decisión final por efecto de la aludida integración.

3.2.7. Sobre esa base, la Corte ha considerado que hay lugar a decretar la integración por unidad normativa en las siguientes situaciones[22]: (i) cuando la disposición demandada carece de un significado y un sentido claro y unívoco, o de un ámbito regulador propio, caso en el cual se hace necesaria la vinculación al proceso de otros enunciados normativos que permitan conformar una proposición jurídica completa; (ii) cuando el contenido de la norma impugnada se encuentra reproducido en otros preceptos no acusados y se requiere un pronunciamiento de fondo sobre todos ellos para evitar que el fallo sea inocuo; y (iii) cuando el texto cuestionado se encuentra intrínsecamente relacionado con otro u otros no demandados que, prima face, presentan algún grado de duda razonable sobre su constitucionalidad.

3.2.8. Descendiendo al caso concreto, recuerda la Corte que en el presente juicio se estudia una demanda de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, el cual se ocupa de regular aspectos relacionados con la protección integral de los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito. Concretamente, la parte acusada es la regla contenida en el inciso segundo de la referida norma, en la que se establece que el certificado de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley, expedido por el Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA), es requisito para que los menores víctimas de reclutamiento ilícito que han cumplido la mayoría de edad, puedan ingresar al proceso de reintegración social y económica liderado por la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas (ACR).

3.2.9. Conforme con ello, la demanda se dirige contra la expresión “Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, sobre la base de considerar el actor que a través de la misma se establece un trato diferenciado y discriminatorio entre víctimas de grupos armados al margen de la ley y víctimas de grupos armados post-desmovilización, por cuanto estas últimas están excluidas de la entrega del certificado, en

razón a que el ordenamiento jurídico solo se le reconoce la condición de grupos armados al margen de la ley a los grupos guerrilleros y de autodefensa.

3.2.10. Pues bien, revisado el alcance de la expresión acusada, en contraste con la acusación formulada en su contra, encuentra la Corte que la misma tiene un contenido normativo claro y autónomo, que, en principio, analizada dentro del contexto en el cual se entiende inscrita, permite un entendimiento de su texto sin necesidad de integrarlo a otra u otras disposiciones que no fueron acusadas. En esa medida, el texto impugnado constituye también la proposición jurídica demandada, pues los razonamientos de inconstitucionalidad que se formulan en la demanda, y que han sido considerados aptos para emitir pronunciamiento de fondo, se predicán directamente del referido texto, en el sentido que una lectura posible del mismo puede producir el efecto normativo que el actor considera contrario a la Constitución; esto es, que la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el CODA, para efectos de acceder al proceso de reintegración social, no se expide en favor de todas las víctimas de reclutamiento ilícito, sino solo de aquellas que se hayan desvinculado de los grupos guerrilleros y de autodefensa, por ser solo estos los que ostentan la condición de “grupo armado organizado al margen de la ley” .

3.2.11. Tampoco observa la Corte que la preceptiva impugnada se encuentre reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, particularmente, en aquellas respecto de las cuales se formula la solicitud de integración normativa. Finalmente, no se advierte que la norma objeto de cuestionamiento se encuentre intrínsecamente relacionada con otra disposición del mismo rango legal que, prima facie, presenten serias dudas sobre su constitucionalidad y que, por tanto, imponga su vinculación al presente juicio para efectos de poder proferir la decisión de fondo que corresponda adoptar.

3.2.12. En esos términos, la Corte no acoge la solicitud de integración de la unidad normativa propuesta por quienes intervienen en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y del Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad -DEJUSTICIA-, razón por la cual limitará el presente pronunciamiento al aparte acusado del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011.

4. Problema jurídico

4.1. Hechas las anteriores precisiones, el problema jurídico que plantea la demanda y que debe abordar la Corte en esta oportunidad, es el siguiente:

- Si el aparte acusado del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, al exigirle a los niños, niñas y adolescentes víctimas del reclutamiento ilícito y desmovilizados que cumplen su mayoría de edad, un certificado expedido por el CODA como requisito previo para ingresar a los programas de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, establece un trato diferenciado y discriminatorio entre víctimas de grupos armados al margen de la ley y víctimas de grupos armados post-desmovilización.

4.2. Para efectos de dar respuesta al anterior problema jurídico, la Corte considera necesario referirse a los siguientes temas, algunos de los cuales ya han sido tratados y desarrollados por la jurisprudencia constitucional: (i) el alcance y características de la Ley 1448 de 2011; (ii) la concepción ampliada de las nociones de “víctima” y “conflicto armado”; (iii) la protección especial de los menores en el conflicto armado y frente al reclutamiento ilícito; (iv) la política de reintegración social en favor de los desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley; y (v) el alcance de la norma acusada y la resolución de los cargos formulados en su contra.

5.1. Ya la Corte, en decisiones anteriores, ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance y características de la Ley 1448 de 2011, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

5.2. A partir de su naturaleza jurídica, la Corte la ha calificado “como una ley de justicia transicional”[23], a través de la cual se pretende instituir una política de Estado en materia de asistencia, atención, protección y reparación a las víctimas de graves y manifiestas violaciones a las normas internacionales de Derechos Humanos y de Infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ocurridas con ocasión de conflicto armado interno.[24]

5.3. Dentro del propósito de lograr el amparo integral de las víctimas, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la mencionada ley, conocida como “Ley de víctimas”, “abarca mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad, ofreciendo

herramientas para que aquellas reivindiquen su dignidad y desarrollen su modelo de vida”[25].

5.4. En esa dirección, lo ha reconocido este Tribunal[26], la ley entra a formar parte del conjunto de instrumentos jurídicos que en los últimos tiempos han sido adoptados en el país, con la finalidad de hacerle frente a la situación de conflicto armado que ha vivido Colombia por más de 50 años, los cuales pueden articularse conceptualmente en torno a la idea de un modelo de justicia transicional orientado a conseguir la paz, pero que a su vez sea consecuente con la especial situación de violencia y que permita lograr la reconciliación entre los distintos actores del conflicto a partir de ponderar y armonizar los intereses que se encuentran en juego.

5.5. Sobre este último aspecto, en los distintos pronunciamientos que han sido proferidos sobre la materia, la Corte ha señalado que la Ley 1448 de 2011, después de las Leyes 387 de 1997, 418 de 1997, 975 de 2005, 782 de 2002 y el Decreto Reglamentario 1290 de 2008, entre otros, hace parte de la segunda generación de medidas con las que se ha pretendido, no solo enfrentar las dificultades de orden público que afectan al país, sino también buscar soluciones duraderas hacia la paz y la reconciliación, y brindar especial protección a las víctimas del conflicto armado, haciendo especial énfasis en sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la garantía de no repetición.

5.6. Conforme con lo anterior, el objetivo de la Ley 1448 de 2011 es definir, dentro de lo que ella misma denomina como un marco de justicia transicional, “acciones concretas tanto de naturaleza judicial como administrativa, al igual que acciones de naturaleza social y económica, dirigidas a individuos como a colectivos, y destinadas a las víctimas de infracciones al DIH y de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”[27]; acciones que, a su vez, “harían posible para estas víctimas, el goce efectivo de su derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, para así reconocer su condición de víctimas, su derecho a la dignidad humana y la materialización de sus derechos constitucionales”[28].

5.7. Dicho objetivo, a su vez, lo dijo esta Corporación, se inscribe dentro de la finalidad más amplia “de lograr que mediante la recuperación de los traumas de la violencia sistemática y

generalizada que ha afectado al país se obtenga la reconciliación nacional”[29].

5.8. En plena correspondencia con la finalidad trazada, la Corte ha destacado que la Ley 1448 de 2011, para efectos del cumplimiento de los propósitos por ella perseguidos, no define la condición fáctica de víctima sino que incorpora un concepto operativo de víctima, en la medida en que busca determinar su marco de aplicación, en relación con el universo de los destinatarios de las medidas especiales de protección previstas en dicho ordenamiento. De ese modo, la citada ley, a través de su artículo 3º, contiene un conjunto de reglas y definiciones a partir de las cuales se delimita su campo de aplicación, entre ellas, las que determinan a quiénes se considera víctimas para efectos de la ley, y por exclusión, quiénes no tiene esa condición. Así, de manera general, para determinar los titulares de los beneficios allí reconocidos, la ley considera como víctimas, y por lo tanto destinatarias de sus prerrogativas, (i) las personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño, (ii) por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, (iii) como consecuencia de infracciones al derecho internacional humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de derechos humanos, (iv) las cuales hayan ocurrido con ocasión del conflicto armado interno (art. 3º).

5.9. Esta Corporación ha reconocido que la citada ley se vale de distintos criterios a partir de los cuales busca definir su campo de aplicación y, por tanto, el concepto operativo de víctima. Inicialmente, acude a un criterio temporal, en el sentido de prever que los hechos de los que se deriva el daño sujeto a reparación son los ocurridos a partir del 1º de enero de 1985. En segundo lugar, utiliza un criterio material, relacionado con la naturaleza de las conductas dañosas, en cuanto define que el daño debe provenir de infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos (DIDH). Finalmente, acude a un criterio de contexto, conforme al cual las infracciones deben haber ocurrido con ocasión del conflicto armado interno[30].

5.10. En punto a este último aspecto, la misma jurisprudencia ha tenido oportunidad de precisar que Ley 1448 de 2011 no busca modificar o alterar el concepto básico de víctima, entendida como toda persona que ha sufrido un daño como consecuencia de una conducta antijurídica, “en la medida en la que esa condición responde a una realidad objetiva, cuyos contornos han sido delineados de manera general en la ley, en instrumentos internacionales

y en la jurisprudencia constitucional”[31]. Su propósito es, en realidad, sin perjuicio del universo de víctimas existente, identificar solo aquellas que son las destinatarias de las medidas especiales de protección que se adoptan en dicha ley, sin que de ello se desprenda que las que no son cobijadas por el supuesto legal dejen de ser reconocidas o pierdan su condición de víctimas.

5.11. Al respecto, en reciente pronunciamiento, este Tribunal sostuvo que “existe un universo de víctimas conformado por aquellas personas que han sufrido algún tipo de menoscabo como consecuencia de una conducta antijurídica, y que dentro de ese conjunto hay unas que se dan “con ocasión del conflicto armado”, que son las destinatarias de las medidas de protección contempladas en la Ley 1448 de 2011”. En esa misma dirección, en la Sentencia C-253A de 2012, la Corte se refirió al punto señalando: “Así, por ejemplo, quien haya sufrido un daño como resultado de actos de delincuencia común, es una víctima conforme a los estándares generales del concepto, y lo que ocurre es que no accede a las medidas especiales de protección previstas en la ley. Lo mismo sucede con personas que hayan sufrido un daño con anterioridad a 1985 o con quienes se vean de manera expresa excluidas del ámbito de aplicación de la ley por factores distintos”.

5.12. Cabe destacar, conforme al contenido de la ley, que el concepto de reparación en ella consagrado comprende las medidas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición, no solo en su dimensión individual, sino también en sus dimensiones colectiva, material, moral y simbólica, ocupándose también de desarrollar el marco legal de cada una de ellas, y encomendándole al Gobierno Nacional su implementación mediante el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

5.13. Dentro de ese mismo ámbito, la ley contempla la satisfacción de reclamos tanto individuales como colectivos, en razón a que las víctimas reconocidas por el propio ordenamiento son las personas individualmente consideradas y también los grupos o comunidades que comparten una identidad o proyecto de vida en común, de manera que para garantizar sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, propone la implementación de un programa masivo de beneficios con enfoque diferencial, dentro del propósito de asegurar un tratamiento distinto entre víctimas en razón a su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad, entre otros factores.

5.14. Tal y como lo ha dicho la Corte, la ley parte también del reconocimiento de la dignidad de todas las personas que han sufrido las consecuencias del conflicto armado interno y, en función de ello, consagra los principios de buena fe, igualdad de todas las víctimas y enfoque diferencial.

5.15. En cuanto al principio de buena fe, su implementación persigue liberar a las víctimas de la carga de probar su condición, sobre la base de darle especial relevancia a su declaración, bajo la presunción de que lo que ésta aduce es verdad, de forma que en caso de duda es en el Estado en quien reposa la obligación de demostrar lo contrario. En consecuencia, bastará a la víctima probar de manera sumaria el daño sufrido ante la autoridad administrativa, para que esta proceda a relevarla de cualquier carga probatoria adicional.

5.16. A su vez, el principio de igualdad implica que no habrá discriminación entre las víctimas reconocidas por la ley, dependiendo de quién fue el victimario.

5.17. Por su parte, el principio de enfoque diferencial se traduce en la adopción de una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad. Desde esa perspectiva, lo dijo la Corte, la ley “ofrece especiales garantías y medidas de protección, asistencia y reparación a los miembros de grupos expuestos a mayor riesgo de violaciones de sus derechos fundamentales: mujeres, jóvenes, menores, adultos mayores, personas en situación de discapacidad, líderes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos y víctimas de desplazamiento forzado, y de esta manera contribuye a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes”.

5.18. En igual sentido, la ley incluye los principios de progresividad, gradualidad y sostenibilidad, los cuales tienen por objeto garantizar que las medidas adoptadas a favor de las víctimas sean sostenibles fiscalmente y aplicadas gradual y progresivamente. Con ello, se busca garantizar que los esfuerzos estatales van a ser financiados en el mediano y largo plazo, y que serán implementados en todo el país en un lapso determinado, respetando el principio de igualdad.

5.19. En ese contexto, la ley de víctimas consta de 208 artículos, distribuidos en Ocho

Títulos que determinan su estructura básica y que definen su contenido y finalidades. Los Ocho Títulos regulan las siguientes materias:

(i) El Título Primero, Capítulos I y II, contiene las disposiciones generales, que se refieren al objeto y ámbito de la ley, a la definición de víctima y a los principios generales que la gobiernan (arts. 1 a 34);

(ii) El Título Segundo, trata sobre los derechos de las víctimas dentro de los procesos judiciales (arts. 35 a 46);

(iii) El Título Tercero, Capítulos I, II y III, prevé lo relacionado con la ayuda humanitaria, la atención y la asistencia a las víctimas, incluyendo en el Capítulo III, medidas especiales de atención a las víctimas del desplazamiento forzado (arts. 47 a 68);

(iv) El Título Cuarto, Capítulos I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X y XI, regula lo referente a la reparación de las víctimas, que incluye disposiciones específicas sobre: medidas de restitución (Cap. II), restitución de tierras incluido el procedimiento de restitución, establecimiento de competencia para que jueces conozcan de los procesos de restitución, e institucionalidad a cargo de la restitución (Cap. III), restitución de vivienda (Cap. IV), créditos y pasivo (Cap. V), formación, generación de empleo y carrera administrativa (Cap. VI), establecimiento de la indemnización por vía administrativa (Cap. VII), medidas de rehabilitación (Cap. VIII), medidas de satisfacción (Cap. IX), garantías de no repetición (Cap. X) y otras medidas de reparación, entre ellas, la definición de la existencia de la reparación colectiva (Cap. XI) (arts. 69 a 152);

(v) El Título Quinto, Capítulos I, II, III, IV, V y VI, aborda el tema de la institucionalidad para la atención y la reparación a las víctimas, tratando aspectos relacionados con: la red nacional de Información para la atención y reparación a las víctimas (Cap. I), el registro único de víctimas (Cap. II), el sistema nacional de atención y reparación integral a las víctimas (Cap. III), el plan nacional de atención y reparación integral a las víctimas (Cap. IV), el fondo de reparación para las víctimas de la violencia (Cap. V), y el régimen disciplinario de los funcionarios públicos frente a las víctimas (Cap. VI) (arts. 153 a 180);

(vi) El Título VI, por su parte, se ocupa de la protección integral a los niños, niñas y adolescentes (arts. 181 a 191);

(vii) El título VII, desarrolla aspectos concretos sobre la participación de las víctimas (arts.192 a 194);

(viii) Finalmente, el Título VIII, contiene las disposiciones finales, en una de cuyas normas establece que la ley tendrá una vigencia de diez años a partir de su promulgación -10 de junio de 2011- (arts. 195 a 208).

6. Concepción ampliada de la nociones de víctima y conflicto armado

6.1. Esta Corporación, en un número considerable de pronunciamientos, se ha referido al significado y alcance de los conceptos de “víctima” y “conflicto armado”. Aun cuando muchos de tales pronunciamientos se han producido con anterioridad a la expedición de la Ley 1448 de 2011, en el contexto de distintos instrumentos jurídicos que también han sido adoptados para hacerle frente a la situación de violencia política que ha vivido el país, otras de las referidas decisiones, por el contrario, han tenido lugar, precisamente, en el ámbito de aplicación de la referida normatividad.

6.2. De manera general, conforme con la posición uniforme fijada por la Corporación, es posible sostener que la jurisprudencia constitucional se ha referido en un sentido no restrictivo al concepto de “conflicto armado” sino comprensivo de la complejidad del mismo, adoptado, en consecuencia, una concepción amplia de dicho fenómeno, como garantía para brindar una atención adecuada y oportuna a las víctimas y asegurar el goce efectivo de sus derechos.

6.3. Como ya se manifestó, son abundantes las decisiones que sobre el tema ha proferido la Corporación. No obstante, para lo que interesa a la presente Causa, considera importante la Corte referirse de manera precisa a los pronunciamientos contenidos en las Sentencias C-291 de 2007, C-253A de 2012 y C-781 de 2012, en la medida que las mismas recogen y condensan de manera precisa los criterios más relevantes adoptados por la Corporación en la materia, tanto en el campo del control abstracto de constitucionalidad, como en el escenario del control concreto a través de la revisión de las acciones de tutela.

6.3.1. En la Sentencia C-291 de 2007, la Corte llevó a cabo el estudio de constitucionalidad de algunas normas del Código Penal (Ley 599 de 2000) que tipifican conductas violatorias del Derecho Internacional Humanitario. El estudio estuvo motivado en una demanda de

inconstitucionalidad presentada en contra de tales disposiciones, en la que se sostenía que ciertas expresiones utilizadas para configurar algunos de los tipos penales propios del Derecho Internacional Humanitario, desconocían las normas de tal ordenamiento que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

6.3.1.2. En el referido fallo, la Corporación sentó algunas bases, a la luz de las normas vinculantes del Derecho Internacional, sobre el alcance de la definición del conflicto armado interno y la determinación de los actos que deben entenderse cobijados por las normas que regulan tales conflictos.

6.3.1.3. En ese contexto, la Corte se planteó el problema sobre la definición de “conflicto armado” para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario. Dijo la Corte que “[l]a naturaleza voluble de los conflictos armados actuales[32] ha llevado a la jurisprudencia internacional a definirlos como ‘el recurso a la fuerza armada entre Estados, o la violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados, o entre tales grupos, dentro de un Estado’[33]”. Agregó que “[e]n el caso de los conflictos armados internos, el adjetivo ‘prolongada’[34] busca excluir de esta definición los casos de meros disturbios civiles, revueltas esporádicas o actos terroristas aislados.[35]”

6.3.1.5. Complementó lo anterior, destacando que, “al apreciar la intensidad de un determinado conflicto, las Cortes internacionales han aplicado, por ejemplo, factores tales como la seriedad de los ataques y si ha habido un incremento en las confrontaciones armadas[38], la extensión de las hostilidades a lo largo de un territorio y de un período de tiempo[39], el aumento en las fuerzas armadas estatales y en su movilización, así como la movilidad y distribución de armas de las distintas partes enfrentadas[40]. En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas.[41]”

6.3.1.6. En esa dirección, la Corte fue clara en señalar que “para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados.[42]”[43]

6.3.1.7. En el mismo fallo, la Corporación se refirió también a los criterios materiales que son determinantes para definir si se está ante una conducta que deba entenderse cobijada por las normas que regulan los conflictos armados. Al respecto, destacó que “[e]n términos materiales, para que un determinado hecho o situación que ha ocurrido en un lugar en el que no se han desarrollado los combates armados quede cubierto bajo el ámbito de aplicación del Derecho Internacional Humanitario, es necesario que tal hecho o situación guarde una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto”.

6.3.1.8. En relación con esto último, se destacó en el mencionado fallo que “[L]a jurisprudencia internacional ha proporcionado distintos criterios para determinar la existencia de un nexo cercano entre un determinado hecho o situación y el conflicto armado internacional o interno en el que ha tenido lugar; así, ha señalado que tal relación cercana existe “en la medida en que el crimen sea moldeado por o dependiente del ambiente en el que se ha cometido –v.g. el conflicto armado–”[44]. Sobre este particular, puso de presente la Corte que, “[a]l determinar la existencia de dicha relación las cortes internacionales han tomado en cuenta factores tales como la calidad de combatiente del perpetrador, la calidad de no combatiente de la víctima, el hecho de que la víctima sea miembro del bando opuesto, el hecho de que el acto pueda ser visto como un medio para lograr los fines últimos de una campaña militar, o el hecho de que el acto haya sido cometido como parte de los deberes oficiales del perpetrador, o en el contexto de dichos deberes[45]”.

6.3.1.9. También se precisó en la aludida providencia, que, la jurisprudencia internacional ha sostenido, en los casos de comisión de crímenes de guerra, “que es suficiente establecer que ‘el perpetrador actuó en desarrollo o bajo la apariencia del conflicto armado’”, y que “el conflicto no debe necesariamente haber sido la causa de la comisión del crimen, sino que la existencia del conflicto debe haber jugado, como mínimo, una parte sustancial en la capacidad del perpetrador para cometerlo, en su decisión de cometerlo, en la manera en que fue cometido o en el objetivo para el que se cometió”.

6.3.2. Más adelante, en la Sentencia C-253A de 2012, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad formulada contra ciertos apartes del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011, que, como ya ha sido destacado, define y desarrolla el concepto de víctima para los

efectos de la aplicación de dicha ley. En esa oportunidad, algunos de los cargos formulados contra la mencionada disposición, se estructuraban en torno a la definición de víctima en el contexto del conflicto armado y la exclusión que de tal categoría hace la referida norma en relación con determinados hechos y sujetos. De manera particular, una parte del cuestionamiento se dirigía contra el aparte de la norma que niega la condición de víctima a quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común.

6.3.2.1. En relación con dicho cuestionamiento, se expresó en el fallo que, en el contexto general de la Ley 1448 de 2011, “la fijación del concepto de delincuencia común, debe hacerse por oposición a la definición de víctimas que, para efectos operativos, se hace en el primer inciso del artículo 3º, no sólo porque la expresión acusada es un desarrollo normativo que hace parte de ese mismo artículo, sino, además, porque hay una remisión expresa a dicha definición, en la medida en que la referida exclusión se hace ‘(...) para los efectos de la definición contenida en el presente artículo’ ”.

6.3.2.2. Refiriéndose a la definición de víctima contenida en la mencionada norma, precisó la Corte que la ley se orienta a brindar especial protección a un conjunto de víctimas, “caracterizado como aquel conformado por las personas que ‘(...) individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno’.” Definición que, a su vez, dijo la Corte en la citada providencia, es concordante con el propósito general de la ley, expresado en su artículo 1º, cual es el de “establecer un conjunto de medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas, individuales y colectivas, en beneficio de las víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de la presente ley, dentro de un marco de justicia transicional, que posibiliten hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales.”

6.3.2.3. Siguiendo el anterior razonamiento, en la providencia mencionada se afirmó que por delincuencia común “debe entenderse aquellas conductas que no se inscriban dentro de los anteriores elementos definitorios y, particularmente, que no se desenvuelvan dentro del

conflicto armado interno”; aspecto este último que sería necesario determinar para poder establecer “qué actos pueden o no considerarse como producidos en razón o con ocasión del conflicto armado interno”.

6.3.2.4. Tomando como base lo expuesto en la ya citada Sentencia C-291 de 2007, la Corte destacó que, no obstante el esfuerzo del legislador por precisar y aclarar el alcance de la Ley 1448 de 2011, la misma plantea dificultades en su aplicación que se derivan “de la complejidad del fenómeno social a partir del cual se ha definido el ámbito de la ley”. Bajo ese entendido, sostuvo que, a pesar de las exclusiones que al concepto de víctima se hacen en el propio artículo 3º del citado ordenamiento, para establecer el verdadero alcance del concepto, “sería preciso, en la instancia aplicativa de la ley, identificar si las conductas de las que una persona pretende derivar la condición de víctima, se inscriben o no en el ámbito del conflicto armado interno”; esto es, si el hecho o situación guarda una relación cercana con el desarrollo del conflicto armado.

6.3.2.5. Se recalcó en dicho fallo, que “existen elementos objetivos que permiten encuadrar ciertas conductas dentro del conflicto, y hay extremos en los que, por el contrario, también resulta claro que se está frente a actos de delincuencia común no cubiertos por las previsiones de la ley. En el medio existen zonas grises, que no es posible predeterminedar de antemano, pero en relación con las cuales si es posible señalar que no cabe una exclusión a priori, con base en una calificación meramente formal, y que en el análisis de cada caso debe procederse, a tono con el objetivo mismo de la ley, con un criterio que tienda a proteger a las víctimas. Esto es, probada la existencia de una afectación grave de derechos humanos o de una infracción de las normas del derecho humanitario, en caso de duda sobre la inserción de la conducta lesiva en el marco del conflicto, debe darse prevalencia a la interpretación en favor de la víctima”.

6.3.2.6. Conforme con lo expuesto, en la Sentencia C-253A de 2012, la Corte consideró que el hecho de que se hubiese excluido del concepto de víctima, para los efectos de la aplicación de la Ley 1448 de 2011, los daños sufridos como consecuencia de actos de delincuencia común, no resultaba contrario a la Constitución. No obstante, incluyó en el fallo “la observación conforme a la cual, en la aplicación de la misma habrá de atenderse a criterios objetivos en orden a establecer si la conducta a partir de la cual alguien pretende que se le reconozca la condición de víctima para los efectos de la ley, se encuadra o no en

el ámbito del conflicto armado interno”. De acuerdo con dicha observación, se precisó en el mismo fallo “que, en todo caso, los daños originados en las violaciones al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Internacional de los Derechos Humanos cometidas por actores armados con estructura militar o dominio territorial, como consecuencia de acciones que guarden una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado, podrán ser invocados por sus víctimas, en los términos de la Ley 1448 de 2011, para los fines en ella previstos...”

6.3.3. Finalmente, en la Sentencia C-781 de 2012, la Corporación se pronunció acerca de la constitucionalidad de la expresión “ocurridas con ocasión del conflicto armado interno”, contenida en el inciso primero del artículo 3º de la Ley 11448 de 2011, en el que, como ya se ha mencionado, se define el concepto de víctima para efectos de la aplicación de la mencionada ley.

6.3.3.1. En dicho pronunciamiento, recogiendo la posición fijada por la Corporación en decisiones anteriores, la Corte reiteró que la jurisprudencia constitucional ha adoptado una concepción amplia del concepto “conflicto armado”, como garantía para brindar atención adecuada y oportuna a las víctimas y asegurar el goce efectivo de sus derechos.

6.3.3.2. Citando algunos de las decisiones de mayor relevancia en la materia, puso de presente la Corte en dicho fallo, que la jurisprudencia, desde distintos enfoques, tanto en materia de control abstracto como en ejercicio de la acción de tutela, ha asumido el estudio del fenómeno del “conflicto armado” en Colombia, a partir de criterios objetivos ya decantados por la propia jurisprudencia, cuyo resultado ha sido el de adoptar una concepción amplia del referido fenómeno en el que se “reconoce toda la complejidad real e histórica que ha caracterizado a la confrontación interna colombiana”.

6.3.3.3. Conforme con ello, en la citada sentencia, la Corte inició por reconocer las dificultades existentes para separar los fenómenos de violencia generalizada y de delincuencia común del accionar de los actores armados en el contexto del conflicto armado interno. Sobre esa base, señaló “que una noción estrecha de conflicto armado en la que se lo limita a un conjunto específico de acciones y actores armados, lo caracteriza por el uso de ciertas armas y medios de guerra, o lo circunscribe a áreas geográficas específicas, vulnera los derechos de las víctimas, pero también reduce las posibilidades de

cumplimiento del deber de prevención, atención y protección que deben brindar las autoridades a todos los habitantes del territorio colombiano frente a actos violentos y reduce la capacidad de las autoridades militares y de policía para enfrentar este fenómeno, así como las posibilidades de las autoridades judiciales de sancionar a los victimarios”.

6.3.3.5. Refiriéndose al conflicto armado colombiano, puso de presente que “las organizaciones armadas comparten y disputan territorios similares, ejercen control territorial sobre determinadas zonas, establecen relaciones de confrontación, o de cooperación dependiendo de los intereses en juego, participan de prácticas delictivas análogas para la financiación de sus actividades, así como de métodos, armamentos y estrategias de combate o de intimidación a la población, generando tanto enfrentamientos armados como situaciones de violencia generalizada de gran intensidad, en donde son frecuentes las violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y de Derecho Internacional Humanitario”. En ese escenario, precisó que, “la distinción entre víctimas de la violencia generada por delincuencia común o por el conflicto armado no siempre resulta obvia y fácil de realizar, sino que con frecuencia requiere de un ejercicio de valoración y ponderación en cada caso concreto, de distintos factores del contexto del conflicto armado interno para determinar si existe esa relación cercana y suficiente amparada por la Ley 1448 de 2011”.

6.3.3.6. Sobre esa base, se precisó en dicho fallo que la noción de conflicto armado interno “recoge un fenómeno complejo que no se agota en la ocurrencia de confrontaciones armadas, en las acciones violentas de un determinado actor armado, en el uso de precisos medios de combate, o en la ocurrencia del hecho en un espacio geográfico específico, sino que recogen la complejidad de ese fenómeno, en sus distintas manifestaciones y aún frente a situaciones en donde las actuaciones de los actores armados se confunden con las de la delincuencia común o con situaciones de violencia generalizada”. Al respecto, destacó que, “a pesar de los esfuerzos del legislador por fijar criterios objetivos para determinar cuándo se está ante un situación completamente ajena al conflicto armado interno, no siempre es posible hacer esa distinción en abstracto, sino que con frecuencia la complejidad del fenómeno exige que en cada caso concreto se evalúe el contexto en que se producen tales acciones y se valoren distintos elementos para determinar si existe una relación necesaria y razonable con el conflicto armado interno”.

6.3.3.7. Trayendo a colación lo dicho por la Corte en anteriores decisiones, puso de presente que la jurisprudencia ha tenido oportunidad de examinar “el contexto en el cual se produce la vulneración de los derechos de las víctimas y ha reconocido que se trata de víctimas del conflicto armado cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este”. Desde esa perspectiva, se dijo en la sentencia, que es la propia jurisprudencia constitucional la que “ha reconocido como hechos acaecidos en el marco del conflicto armado (i) los desplazamientos intraurbanos,[46] (ii) el confinamiento de la población;[47] (iii) la violencia sexual contra las mujeres;[48] (iv) la violencia generalizada;[49] (v) las amenazas provenientes de actores armados desmovilizados;[50] (vi) las acciones legítimas del Estado;[51] (vii) las actuaciones atípicas del Estado;[52] (viii) los hechos atribuibles a bandas criminales;[53] (ix) los hechos atribuibles a grupos armados no identificados,[54] y (x) por grupos de seguridad privados,[55] entre otros ejemplos”.

6.3.3.8. A partir de lo anterior, la Corte concluyó en la citada sentencia C-781 de 2012, que la expresión “con ocasión del conflicto armado”, contenida en la Ley 1448 de 2011, “tiene un sentido amplio que cubre situaciones ocurridas en el contexto del conflicto armado”. A tal conclusión arribó, principalmente, “siguiendo la *ratio decidendi* de la sentencia C-253A de 2012, en el sentido de declarar que la expresión ‘con ocasión de’ alude a “una relación cercana y suficiente con el desarrollo del conflicto armado”. No obstante, subrayó igualmente que la referida conclusión “también es armónica con la noción amplia de ‘conflicto armado’ que ha reconocido la Corte Constitucional a lo largo de numerosos pronunciamientos en materia de control de constitucionalidad, de tutela, y de seguimiento a la superación del estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la cual, lejos de entenderse bajo una óptica restrictiva que la limite a las confrontaciones estrictamente militares, o a un grupo específico de actores armados con exclusión de otros, ha sido interpretada en un sentido amplio que incluye toda la complejidad y evolución fáctica e histórica del conflicto armado interno colombiano”.

6.3.3.9. Subrayó al respecto, que, de la evolución de las normas que han previsto mecanismos de protección y reparación para las víctimas del conflicto armado, y de la propia jurisprudencia constitucional, “la expresión ‘con ocasión del conflicto armado’, ha sido empleada como sinónimo de ‘en el contexto del conflicto armado’, ‘en el marco del conflicto armado’, o ‘por razón del conflicto armado’, para señalar un conjunto de acaecimientos que pueden rodear este fenómeno social, pero que no se agotan en la

confrontación armada, en el accionar de ciertos grupos armados, a la utilización de ciertos métodos o medios de combate o a ocurridos en determinadas zonas geográficas”.

6.4. En consecuencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la condición de víctima del conflicto armado tiene lugar cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este, sin que sea posible establecer límites al concepto de conflicto armado, entre otros factores, a partir de la calidad o condición específica del sujeto que cometió el hecho victimizante.

6.5. Ciertamente, en los pronunciamientos a los que se ha hecho expresa referencia, la Corte ha dejado en claro que la acción de un determinado actor armado, independientemente de la condición o denominación que este tenga, no puede ser utilizado como criterio para definir cuándo tiene lugar una situación de conflicto armado. La denominación del sujeto o grupo, obedece, en realidad, a una mera calificación formal que en ningún caso cabe argüir como fundamento para definir si un hecho específico guarda o no una relación cercana y suficiente con el conflicto armado interno, de manera que haga parte del mismo. En tales pronunciamientos, también se ha dejado claro que la confusión que pueda surgir entre las actuaciones de los actores armados reconocidos, las bandas criminales y grupos armados no identificados, no puede ser considerada para definir acerca de si ciertos hechos victimizantes tienen o no lugar en el contexto del conflicto armado interno.

7. La protección especial de los menores en el conflicto armado. El reclutamiento ilícito

7.1. El ordenamiento jurídico adopta medidas especiales de protección en favor de los menores de edad, las cuales resultan aplicables por igual a todos los niños, niñas y adolescentes, sin perjuicio de los diferentes significados y alcances que el mismo ordenamiento haya podido atribuirle a la expresión “menores”.

7.2. A este respecto, el artículo 44 de la Constitución Política utiliza el sustantivo “niños” para referirse a los derechos fundamentales de que son titulares todos los menores de edad, sin que con ello se entienda que hace alusión a la distinción prevista en el artículo 34 del Código Civil, que dispone: “[l]lábase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el que no ha cumplido catorce; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años[56], y menor de

edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos (...)"'. Es decir que, más allá de los efectos que tales definiciones tienen en la asignación de capacidad para celebrar cierto tipo de actos, ello no significa que, por motivos de la edad o del género de los menores, se establezcan diferencias en cuanto a los derechos de los que todos son titulares. Así lo sostuvo esta Corporación en la Sentencia C-534 de 2005, precisamente, al examinar la constitucionalidad de la citada disposición normativa. Sobre ese particular, dijo la Corte, "que las autoridades deben dispensar un trato igual en la aplicación de las leyes (igualdad ante la ley) a menores y que a su turno, está en cabeza del legislador la obligación de brindar mediante las leyes una protección igualitaria (igualdad de trato o igualdad en la ley) a las niñas y a los niños, con la prohibición expresa de incluir diferencias en las mismas por razón del género (prohibición de discriminación)".

7.3. En este sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por la Ley 12 de 1991, precisa en el artículo 1º que, "[p]ara los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Lo que, además, resulta compatible con lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, Ley 1098 de 2006, en el cual, no obstante se distingue entre niños, niñas y adolescentes, el artículo 3 dispone que son titulares de los derechos consagrados en el Código "todas las personas menores de 18 años".

7.4. En efecto, cualquiera de las clasificaciones mencionadas están subsumidas dentro de la categoría general de menor de edad, y que la Ley 27 de 1997 fijó hasta los 18 años. De modo que cuando en el ordenamiento se usa indistintamente el término niño, niña, impúber, o adolescente, en todo caso, se hace alusión a los menores de edad, es decir, a los menores de 18 años, quienes, en últimas, son los destinatarios de las medidas de protección especial.

7.5. Lo anterior permite hacer una observación general en relación con la garantía y protección de los derechos de los menores, pues éstas obedecen al criterio único de la edad, el cual determina que todas las personas menores de 18 años sean sujetos de especial protección constitucional y legal. Así las cosas, no cabe hacer alguna distinción en cuanto a los sujetos especialmente protegidos en el artículo 44 de la Carta, pues los

menores de edad, en sentido lato, son los sujetos a quienes el ordenamiento Superior ha extendido la protección especial que se concreta en garantías particulares.

7.6. Dentro de este contexto, el artículo 44 de la Constitución establece una protección especial a favor de los menores de edad, al disponer que, además de ser titulares de todos los derechos consagrados en la Carta, son derechos fundamentales de los niños “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”. Adicionalmente, la misma norma reconoce la situación de vulnerabilidad y dispone su protección contra diferentes formas de sometimiento. En ese sentido indica que los niños “[s]erán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”.

7.7. Todo ello es reforzado por el hecho que el artículo 44 configura un ámbito de amparo más amplio a cargo de la familia, el Estado y la sociedad, a quienes les atribuye la obligación de asistir y proteger a los niños; y, además, en el último inciso la norma incluye una cláusula de jerarquía de sus derechos, los cuales tienen un rango superior en la medida en que, en términos de la norma constitucional, “[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

“i) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Art. 1º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; ii) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social, y, iii) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”[57].

7.9. Ahora bien, la situación de especial protección en que se encuentran los menores de edad, resulta determinante en un escenario de conflicto armado, por ser esta una situación que incrementa los riesgos de afectación de sus derechos, sobre todo cuando los menores son insertados o incorporados al conflicto como miembros de los distintos grupos armados. Para atender esta afectación, sin embargo, tanto el orden jurídico internacional como el

nacional, han adoptado medidas destinadas a evitar, o, al menos, mitigar los efectos negativos que el conflicto puede causar sobre ellos.

7.10. En el plano internacional, la “Convención sobre los Derechos del Niño”[58] se ocupa de la protección de los menores ante la existencia de un conflicto armado en el que puedan resultar afectados. En estos términos, el artículo 38 dispone:

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar porque se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado.

7.11. Como puede observarse, la norma se encarga de incorporar a la Convención, en cuanto su objeto es el reconocimiento de los derechos de los niños, todas las normas dispersas que el Derecho Internacional Humanitario ha desarrollado en el plano de los conflictos armados. En esa dirección, la preceptiva citada le impone a los Estados partes el deber de respetar los preceptos del Derecho Internacional Humanitario que sean aplicables al conflicto armado y que sean pertinentes a los menores de edad. De igual manera, la norma hace énfasis en la obligación impuesta a los Estados para evitar que los menores hagan parte de los grupos armados involucrados y no participen directamente en las hostilidades, debiendo también adoptar todas las medidas posibles para proteger a los niños y niñas afectados por un conflicto armado.

7.12. Aun cuando inicialmente el artículo 38 de la Convención había establecido los 15 años como la edad mínima para permitir cualquier participación de los menores en hostilidades y en todas las formas de reclutamiento en las fuerzas armadas y en los distintos grupos armados, dicho mandato fue revisado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien adoptó el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados”[59], en el cual se decidió que la edad mínima para reclutar o utilizar en hostilidades a menores es la de 18 años (arts. 3º y 4º).

7.13. La decisión de aumentar la edad mínima para el reclutamiento y la participación de menores en conflictos armados, estuvo motivada, entre otras razones, en la necesidad de reafirmar el principio de que los derechos de los niños requieren una protección especial y que, para ello, es necesario seguir mejorando su situación sin distinción y procurar que éstos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad. Acorde con dicha premisa, la aludida decisión también tuvo como fundamento el mandato contenido en el propio artículo 1º de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, el cual establece expresamente que “los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial”.

7.14. Sobre el aumento de la edad mínima para el reclutamiento y la participación de menores en conflictos armados, pasando de los 15 a los 18 años de edad, los artículos 3º y 4º del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados”, prevén lo siguiente:

“Artículo 3. Los Estados Partes elevarán la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas nacionales por encima de la fijada en el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, teniendo en cuenta los principios formulados en dicho artículo, y reconociendo que en virtud de esa Convención los menores de 18 años tienen derecho a una protección especial.

“...”

Artículo 4. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para impedir ese reclutamiento y

utilización, con inclusión de la adopción de las medidas legales necesarias para prohibir y castigar esas prácticas.

La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado”.

7.15. Con respecto al contenido del artículo 4º del Protocolo, debe tenerse en cuenta que este refuerza la idea que, en concordancia con el artículo 38 de la “Convención sobre los Derechos del Niño”, la protección especial en favor de los menores de 18 años para que no hagan parte de grupos armados, trasciende la composición de las fuerzas militares de los Estados, pues la norma se refiere expresamente a que ningún grupo armado debe reclutarles.

7.16. En todo caso, no sobra recordar que el Estado colombiano, al momento de ratificar la “Convención sobre los derechos del Niño”, hizo una reserva sobre el contenido de dicho instrumento, en virtud de la cual debía entenderse que la edad mínima para que una persona pueda participar en las hostilidades del conflicto armado es de 18 años. En ese sentido, sin perjuicio de la modificación que posteriormente fue introducida por el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados”, la protección que el artículo 38 de la “Convención sobre los Derechos del Niño” dispensa en favor de los niños y niñas ante el riesgo de su participación en un conflicto armado, debe entenderse en favor de todos los menores de 18 años.

7.17. De este modo, las normas internacionales que protegen a los menores contra toda forma de reclutamiento y participación en los conflictos armados, comparten el criterio general que prohíja la Constitución colombiana, en el sentido que los menores de 18 años deben ser protegidos por su condición de vulnerabilidad, como un factor objetivo. Esto se manifiesta a partir de la proscripción de que los niños, niñas y adolescentes sean reclutados e intervengan directamente en el conflicto como partícipes de los grupos armados en contienda, con independencia si se trata de las fuerzas armadas del Estado, o de cualquier otro grupo.

7.18. En este orden de ideas, la Sentencia C-240 de 2009, al referirse al “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los

niños en conflictos armados”, indicó que dicho instrumento internacional propende por hacer efectivo el principio del interés superior del menor, a partir de las siguientes restricciones al reclutamiento: “(i) el aumento en la edad mínima para el reclutamiento obligatorio por parte de las fuerzas armadas de los Estados, a los 18 años. En segundo lugar, (ii) autoriza el reclutamiento voluntario en las fuerzas armadas de los países miembros, a menores de 18 años, pero establece medidas de salvaguardia que garanticen que el reclutamiento será efectivamente voluntario por parte de los Estados Parte. Y (iii) prohíbe sin excepción alguna, el reclutamiento y utilización de menores de 18 años en conflictos bélicos por los grupos armados no estatales, resaltando el compromiso de los países de velar porque ello no ocurra en sus respectivas jurisdicciones”.

7.19. De este modo, el interés superior del menor se manifiesta en el sentido que, más allá de protegerle de las afectaciones naturales que un conflicto armado alcanza para la población en general, y para ellos en su condición especial, además, no deben ser objeto de reclutamiento en cualquiera de los grupos participantes.

7.20. Así las cosas, la afectación de los derechos de los menores proviene del reclutamiento en sí mismo, con independencia del tipo de actuación o las circunstancias particulares de contribución del menor en los grupos y escenarios de conflicto. De hecho, como ya quedó dicho, el ordenamiento internacional proscribía el reclutamiento incluso dentro de las fuerzas armadas del Estado. En este contexto, es que el artículo 3 del Convenio 182 relativo a las peores formas de trabajo infantil, consagró como una de las peores formas de trabajo para los menores “(...) el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados”[60]; y en ello no hace distinción alguna, pues cualquier menor sometido a esta situación sufre de una afectación que debe ser prevenida, y, en tal caso, reparada por el Estado.

7.21. Resulta necesario, entonces, un tratamiento especial de los menores que, no obstante la normatividad que lo prohíbe, han sido sometidos a tales condiciones, de manera que sea posible lograr su recuperación física y psicológica, y también su reintegración plena a la sociedad. Sobre este particular, la “Convención sobre los Derechos del Niño” es categórica al disponer en el artículo 39 que: “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra

forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

7.22. En este marco de protección, el derecho Internacional resulta compatible con el principio del interés superior del menor que promueve el modelo constitucional colombiano y que, como se verá más adelante, se concreta también en la legislación nacional a partir de las medidas dirigidas a prevenir la afectación y a restablecer los derechos de los menores cuando han sido víctimas del reclutamiento por parte de grupos armados.

7.23. Lo anterior cobra especial relevancia dentro del escenario de violencia nacional, en donde el conflicto armado proyecta sus efectos en diferentes zonas del territorio, y con distintos actores, provocando una situación de alto riesgo para los menores en cuanto a las posibilidades de que puedan terminar involucrados, directa o indirectamente, en el desarrollo de las hostilidades. En tal sentido, esta Corporación se ha pronunciado en relación con la protección especial cuando, en un escenario de conflicto armado “se hace aun (sic) más necesario respetar el carácter prevaleciente de sus derechos y buscar asegurar el interés superior del menor”. Con ello, se reconoce la situación de afectación de sus derechos por efecto del conflicto armado, lo cual se acentúa en los eventos en que el menor integra los grupos involucrados en el mismo.

7.24. Sin embargo, esta amenaza no proviene de la actuación directa del Estado colombiano, toda vez que, en estricto cumplimiento a los mandatos del derecho internacional y del propio derecho interno, este no lleva a cabo el reclutamiento e incorporación de menores de 18 años en su fuerza pública.

Ello, no solo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del “Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de los niños en conflictos armados”, que le impone a los Estados el deber de elevar la edad mínima para el reclutamiento voluntario de personas en sus fuerzas armadas a los 18 años, sino también, en plena observancia del artículo 13 la Ley 418 de 1997, modificado por la Ley 1738 de 2014, que establece que “[l]os menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar (...)”. Por lo contrario, esa práctica se presenta en la actividad de los grupos armados ilegales, los cuales, mediante el reclutamiento ilícito,

someten a los menores a una forma de violencia en los términos que proscribe el derecho internacional de los derechos humanos y la propia Constitución Política, pues como lo señaló la Corte en la Sentencia C-303 de 2005, el reclutamiento “se efectúa mediante el uso directo de violencia, el secuestro, la abducción, o la intimidación directa a los niños y/o sus familias; otros ingresan a estos grupos para defenderse a sí mismos o a sus familiares”.

7.25. Así pues, el fenómeno del reclutamiento ilícito de menores tiene lugar en el ámbito del conflicto armado interno por parte de los grupos armados ilegales, e involucra un catálogo de derechos cuya afectación es la común en un escenario de violencia y de confrontación armada, por contraposición a la protección especial que sobre tales derecho prohíja el artículo 44 de la Constitución en favor de los menores de edad. En este sentido, en la Sentencia C-303 de 2005, anteriormente mencionada, se indicó que “[l]a vinculación de menores en los conflictos armados, supone para ellos una amenaza cierta a sus derechos a la vida, integridad, libertad y educación, entre otros. Los niños y las niñas reclutados y utilizados para la guerra, además de ser separados prontamente de sus familias, se ven expuestos al manejo de armas y explosivos; a la práctica de homicidios y secuestros; al abuso sexual, la tortura y el maltrato, así como a todos los demás aspectos perversos de las hostilidades”.

7.26. Esta situación, por tanto, no está subordinada al tipo de conflicto ni depende del grupo armado que practique el reclutamiento, pues la afectación de los derechos de los menores se produce por el hecho mismo del reclutamiento ilícito y en razón de la condición de vulnerabilidad en la que se encuentran estos sujetos de especial protección constitucional.

7.27. Ciertamente, en relación con la condición de víctima de reclutamiento ilícito, tanto el derecho internacional como la normatividad interna, estructuran la configuración de dicho delito y, por tanto, la condición de víctima del mismo, a partir del cumplimiento de dos presupuestos básicos: (i) la ocurrencia de la acción de victimización, y, (ii) la condición de que la víctima sea menor de edad para el momento de la ocurrencia del hecho. En ese contexto, por ejemplo, las condiciones o calidades particulares del agente que cometió el hecho delictivo no se constituye en un elemento relevante para definir la condición de víctima de reclutamiento ilícito, sin perjuicio de que tal circunstancia si pueda tener

incidencia en la determinación del tipo de medidas o programas de restitución y reincorporación al que pueden acceder las víctimas de tal conducta delictiva.

7.28. A nivel internacional, como se ha mencionado, se ha desarrollado una amplia regulación sobre el reclutamiento de menores en el contexto de conflictos armados y los presupuestos a partir de los cuales se configura la noción de víctima de tal acción. En relación con esto último, los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos coinciden en que las condiciones o calidades del agente que causó el reclutamiento ilícito no son un factor relevante en la configuración de dicha conducta violatoria de los derechos humanos.

7.29. A este respecto, el Estatuto de la Corte Penal Internacional incluye entre los crímenes de guerra en conflictos armados, tanto internacionales como no internacionales, el reclutamiento o alistamiento de niños menores de 15 años o su utilización para participar activamente en las hostilidades, sin exigir una cualificación del sujeto activo como requisito para la configuración del tipo penal. Sobre el particular, el artículo 8º del citado Estatuto prevé expresamente que se entiende por crímenes de guerra, entre otros, “[r]eclutar o alistar menores de 15 años en las fuerzas nacionales o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades”.

7.30. Asimismo, en plena correspondencia con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, los llamados “Principios de París”, que contiene los Principios y Directrices Internacionales sobre los niños asociados a fuerzas armadas o grupos armados, adoptados en febrero del año 2007 en París y suscrito por más de 53 países que hacen parte de la Organización de Naciones Unidas, entre ellos Colombia, señalan en su numeral 2.4 que el reclutamiento “se refiere a la conscripción o alistamiento obligatorio, forzado y voluntario de niños y niñas a cualquier tipo de grupo o fuerza armada”. Conforme con ello, dispone en el numeral 2.1 que se entiende por niño o niña asociado con una fuerza armada o un grupo armado: “Cualquier persona menor de 18 años de edad que haya sido reclutada o utilizada por una fuerza armada o un grupo armado en cualquier tipo de función, incluidos, aunque no limitados, los niños y niñas utilizados como combatientes, cocineros, porteadores, mensajeros, espías o con fines sexuales”.

7.31. Los principios de París, en el numeral 1.6, “reconocen que, en situaciones de conflicto

armado, los Estados y grupos armados son los principales responsables de la protección de los civiles que están bajo su control”. Bajo ese contexto, en los numerales 2.1. y 2.4, antes citados, estipulan como elementos básicos para la configuración del reclutamiento, tanto las acciones de “conscripción o alistamiento obligatorio, forzado y voluntario”, como la edad de las víctimas, en el sentido de que se trata de “niños y niñas”, es decir, “[c]ualquier persona menor de 18 años”, con lo cual, resulta claro que dichos principios no relacionan el reclutamiento ilícito con la condición o calidad del grupo armado que incurre en tal comportamiento, sino con el hecho de que tal reclutamiento se haya producido “en situaciones de conflicto armado”.

7.32. Por su parte, en el derecho interno, el artículo 162 del Código Penal, la Ley 599 de 2000, consagra el delito de reclutamiento ilícito, de la siguiente manera: “[e]l 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”.

7.33. En consecuencia, ni el Estatuto de Roma, ni los Principios de París, ni el Código Penal Colombiano, relacionan la configuración del delito de reclutamiento ilícito, en el contexto de un conflicto armado, con el tipo de grupo o fuerza que incurre en dicha conducta delictiva violatoria de los derechos humanos. Por lo tanto, la víctima tiene esa condición independientemente de quien haya sido su victimario, cuando, en el contexto de un conflicto armado, (i) ha sido reclutada o utilizada, directa o indirectamente, en hostilidades o acciones armadas, y (ii) tal hecho ha tenido lugar siendo la persona menor de 18 años.

7.34. Pero, además, el ordenamiento jurídico le da un tratamiento al fenómeno del reclutamiento ilícito que va más allá de su proscripción, y se ocupa del tratamiento y acompañamiento de las víctimas del delito, en consonancia con el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, a la que antes se hizo referencia, y que vincula al Estado colombiano a adoptar medidas tendientes a promover la recuperación, la reinserción y la reintegración social de los menores que participen de conflictos armados.

7.35. A propósito, la Ley 418 de 1997 “por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, destina el Título II a la “Atención a las víctimas de hechos que se susciten en el marco del conflicto armado interno”, y en el artículo 15, modificado por el artículo 6 de la Ley 782 de

2002, define que se consideran víctimas de la violencia política quienes “sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997. (...)”. Asimismo, la disposición normativa, en el último inciso, considera víctimas a los menores, pero no por su condición pasiva en los actos violentos, sino en cuanto sean partícipes de los mismos. Dice el último inciso del artículo 15:

“Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que tome parte en las hostilidades”.

7.36. La norma citada responde, entonces, a la configuración constitucional y del Derecho Internacional que acogen un criterio objetivo de protección general para los menores en razón a su condición de vulnerabilidad, cuando, al estar reclutados, toman parte en las mismas hostilidades. Por lo tanto, basta con la configuración de dos circunstancias para considerarle una víctima de la violencia política, y por tanto, ser titular de la asistencia y de las prestaciones legales: de una parte, ser menor de edad, y, de la otra, tomar parte en las hostilidades al estar reclutados en cualquiera de los grupos involucrados, en el contexto del conflicto armado.

7.37. Dentro de tales medidas, el artículo 17 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 8 de la Ley 782 de 2002, le asigna al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- la función de diseñar y ejecutar un programa para asistir a los menores que hayan tomado parte en hostilidades. Específicamente, dice la norma:

“Artículo 17. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar diseñará y ejecutará un programa especial de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de la violencia política, en el marco del conflicto armado interno.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar prestará asistencia prioritaria a los menores de edad que hayan quedado sin familia o cuya familia no se encuentre en condiciones de cuidarlos, en razón de los actos a que se refiere la presente ley.

PARÁGRAFO. Cuando se reúna el Comité Operativo para la Dejación de las Armas y se

traten los casos de menores, deberá citarse al defensor de familia”.

7.38. Como se observa, la norma es amplia y no distingue entre uno u otro caso de reclutamiento, pues la asistencia está dirigida a “todos los casos de menores de edad que hayan tomado parte en las hostilidades o hayan sido víctimas de violencia política en el marco del conflicto armado interno”; es decir, que la disposición está destinada a la protección de los derechos de los menores en cualquier circunstancia en que se haya producido el reclutamiento, pues éste es el acto que, en sí mismo, afecta a los menores y determina que sean beneficiarios de la política de asistencia.

7.39. En desarrollo de esta función legal, el Decreto 128 de 2003, “por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil”, en el artículo 22, organiza el procedimiento para que las autoridades que tengan conocimiento remitan al ICBF, los menores que se desvinculen de las organizaciones armadas ilegales. Dispone la norma en el siguiente sentido:

“Artículo 22. Entrega de los menores. Los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de la distancia, para que reciba la protección y atención integral especializada pertinente.

Así mismo, quien constate la desvinculación deberá, dentro del mismo término, dar a conocer el hecho a la autoridad judicial competente.

La entrega física se acompañará de un acta en la cual consten los datos iniciales de individualización del menor, su huella dactilar y las circunstancias de su desvinculación del grupo armado, la cual será entregada a la autoridad competente del lugar donde esta se efectúe para que inicie la respectiva actuación.

Una vez reciba al menor, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, deberá dar aviso al Ministerio de Defensa Nacional para que verifique su vinculación al grupo armado y

al Ministerio del Interior, para su seguimiento y posterior reconocimiento de beneficios”. (Expresión subrayada sustituida por la expresión “Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas”, mediante el art. 9, Decreto Nacional 1391 de 2011).

7.40. De conformidad con lo anterior, el ordenamiento jurídico ofrece unas medidas de asistencia concretas a cargo del ICBF y con la participación de otras entidades, a favor de los menores cuyos derechos se han visto conculcados por haber tomado parte en el conflicto. Para lo cual se requiere tener la condición de víctimas en razón del reclutamiento por grupos armados, a partir de los criterios objetivos de ser menor de edad y haber tomado parte en las hostilidades. Esto último, según el criterio amplio del derecho internacional que ha definido el reclutamiento como cualquier tipo de participación en el grupo armado.

7.41. Estas medidas son, en últimas, la materialización de la protección reforzada que de manera general ha previsto el ordenamiento constitucional e internacional en favor de los menores, de tal modo que puedan restablecerse los derechos de quienes han sido sometidos a una situación concreta de violencia, y que resulta más grave en razón a su condición de vulnerabilidad.

7.42. En ese contexto, como ya ha sido mencionado, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, al Estado colombiano se le atribuyen especiales obligaciones en la promoción y protección de los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, entre las cuales se cuenta la de reparar y restituir los derechos afectados con la victimización. Frente esta obligación, el mismo derecho internacional ha señalado que los programas de desvinculación y reintegración social forman parte fundamental del aludido deber. Así lo reconocen, tanto la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 39) como el Protocolo Facultativo, el último de los cuales prevé, en el artículo 6-3, que los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar que las víctimas de reclutamiento ilícito reciban, entre otras, ayuda para su reintegración social.

7.43. En plena correspondencia con el derecho internacional, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que al Estado colombiano se le atribuyen deberes

especiales para con las víctimas de reclutamiento forzado, anotando, que a ellos se suma la obligación de asegurar una desmovilización resocializadora, rehabilitadora, educativa y protectora, lo cual se garantiza, entre otros, con los programas de reintegración social y económica[61].

7.44. Sobre este particular, en la Sentencia C-203 de 2005, la Corte se refirió a los menores de edad que han sido reclutados por grupos armados ilegales al margen de la ley, destacando que son titulares de una protección especial reforzada en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, que se consagra tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño y en su Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados, como en los diferentes instrumentos y normas de derecho internacional que proscriben el reclutamiento de menores. Conforme con ello, señaló en el aludido fallo, que ese ámbito de protección especial reforzada se manifiesta, entre otras, en la obligación impuesta a los Estados de promover “la reintegración social, de los niños que hayan sido víctimas -entre otras- del conflicto armado”, constituyéndose tal hecho en un derecho del menor reclutado.

7.45. De ese modo, de acuerdo con las previsiones del derecho internacional de los derechos humanos y lo expresado por la jurisprudencia constitucional, resulta claro que los programas de reintegración social y económica, en favor de los menores víctimas de reclutamiento ilícito, forman parte de su derecho a la reparación que incluye a su vez el derecho a la restitución, los cuales deben ser garantizados por el Estado, en igualdad de condiciones, a través de las medidas que se adopten para el efecto.

7.46. Conforme lo señaló la Corte en la Sentencia T-699A de 2011, “[e]l deber de reparar a las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y el correlativo derecho en titularidad de quienes han sufrido tales flagelos deriva de los artículos 1, 13 y 93 y 90 de nuestra Constitución Política además de múltiples instrumentos sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario”. Sobre este último aspecto, se dijo en el citado fallo que “[e]xiste actualmente un amplio consenso internacional sobre la definición de la reparación por violaciones a los derechos humanos que esencialmente ha sido entendida como un derecho del que son titulares todas las personas que han sufrido un daño como resultado de una conducta antijurídica que no se encontraban en el deber de soportar, razón que los hace merecedores de una reparación integral por el daño causado”.

7.47. Se precisó en la misma sentencia que el referido derecho comprende: “las medidas destinadas a la satisfacción de la verdad y de la memoria; las orientadas a la restitución e indemnización; la rehabilitación por el daño causado; así como garantías de no repetición de los crímenes que lo provocaron”.

8. La política de reintegración social en favor de los desmovilizados de los grupos armados al margen de la ley

8.1 Como lo ha señalado esta Corporación, dentro del propósito de hacerle frente a la particular situación de conflicto armado que ha vivido Colombia por más de 50 años, se ha venido implementando en el país una política de Estado dirigida a conseguir la paz. Dicha política ha tenido, dentro de sus ejes centrales, la desmovilización y reintegración social de los miembros de los grupos armados ilegales que se encuentran en conflicto, por una parte, y el reconocimiento de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición, por otra.

8.2. En ese contexto, en relación con la política de desmovilización y reintegración social de los miembros de los grupos armados ilegales, el documento CONPES 3554, del 1º de diciembre de 2008, sometió a consideración del Consejo de Política Económica y Social, “la Política Nacional de Reintegración Social y Económica para personas y grupos armados ilegales”. En tal documento se definió la Política Nacional de Reintegración como “un plan de Estado y de Sociedad con visión de largo plazo, que busca promover la incorporación efectiva del desmovilizado con voluntad de paz y de su familia a las redes sociales del Estado y a las comunidades receptoras”.

8.3. Así entendida, el objetivo principal de la Política Nacional de Reintegración Social (en adelante PRSE) es, precisamente, la reintegración social, comunitaria y económica de las personas que, en el contexto del conflicto armado interno, decidan desmovilizarse de los grupos armados ilegales (en adelante GAI). Acorde con ello, con la PRSE se propone estimular las desmovilizaciones y el desarme e impulsar una salida pacífica a la violencia armada, así como también, consolidar los avances en materia de seguridad y aportar a la construcción de la paz en Colombia.

8.4. Según el citado documento, la PRSE pretende garantizar la superación de la condición de desmovilizado, mediante el reconocimiento de beneficios jurídicos y de reinserción, el

último de los cuales comprende: (i) la integración de la oferta social y económica del Estado; (ii) el acompañamiento para incrementar la probabilidad de que las intervenciones mejoren las condiciones de calidad de vida de la población desmovilizada y de sus familias; y (iii) la definición de un marco de corresponsabilidad que, por una parte, apoye al desmovilizado a regresar y convivir constructivamente en su entorno familiar y comunitario, y, por la otra, lo comprometa a él y a sus dependientes con la superación de su situación y la permanencia en la legalidad.

8.5. Con ese propósito, la PRSE busca lograr que la población desmovilizada que se encuentra en proceso de reintegración social y económica pueda generar los activos que permitan su desarrollo personal y social, facilitándoles el acceso a los servicios de educación y salud, al mercado laboral -promoviendo su capacitación y apoyando el emprendimiento- y a otros mecanismos escalonados de promoción social efectivos[62].

8.6. Ahora bien, el marco legal de la Política Nacional de Reintegración Social tiene como referente la Ley 418 de 1997, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, prorrogada y modificada por las Leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1106 de 2006, 1421 de 2010 y 1738 de 2014. Mediante dicho ordenamiento, se le otorgan facultades especiales al Gobierno Nacional para: (i) realizar todos los actos tendientes a entablar conversaciones y diálogos con las organizaciones armadas al margen de la ley a las cuales el Gobierno les reconozca carácter político; (ii) adelantar con ellas diálogos, negociaciones y firmar acuerdos de paz; (iii) otorgar beneficios jurídicos por hechos constitutivos de delitos políticos a miembros de esas organizaciones, que individual o colectivamente, demuestren su voluntad de reincorporarse a la vida civil; y, en ese mismo contexto, (iv) para reconocer a las personas que se desmovilicen bajo el marco de acuerdos con las organizaciones armadas al margen de la ley, o en forma individual, los beneficios derivados de los programas de reinserción socioeconómica que para el efecto establezca el Gobierno Nacional. Como complemento de lo anterior, la citada ley también adopta las medidas humanitarias correspondientes para la atención a las víctimas de hechos violentos que se susciten en el marco del conflicto armado interno.

8.7. Dentro de dicho marco, la Política Nacional de Reintegración Social ha sido complementada y desarrollada, principalmente, a través de: (i) la Ley 782 de 2002, “Por

medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y se modifican algunas de sus disposiciones”, en la que se incorporaron disposiciones especiales para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados, se eliminó el reconocimiento del carácter político como condición para negociar con un GAI y se dejó abierta la posibilidad de la entrega de beneficios jurídicos a sus miembros; (ii) la Ley 975 de 2005, “[p]or la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”, con las modificaciones introducidas por la Ley 1592 de 2012, y cuyo objetivo es facilitar los procesos de paz y la reincorporación individual o colectiva a la vida civil de miembros de grupos armados al margen de la ley, garantizando los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación; (iii) la Ley 1424 de 2010, “Por la cual se dictan disposiciones de justicia transicional que garanticen verdad, justicia y reparación a las víctimas de desmovilizados de grupos organizados al margen de la ley, se conceden beneficios jurídicos y se dictan otras disposiciones”, expedida con el fin de promover, en un contexto de justicia transicional, la reintegración social de los desmovilizados de los grupos armados organizados al margen de la ley, que hubieran incurrido únicamente en los delitos de concierto para delinquir simple o agravado, utilización ilegal de uniformes e insignias, utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, y porte ilegal de armas de fuego o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de defensa personal, mediante la promoción de un Acuerdo de Contribución a la Verdad Histórica y la Reparación con tales desmovilizados; y (iv) la Ley 1448 de 2011, materia de la presente demanda, “[p]or la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, mediante la cual, como ya ha sido señalado, se pretende instituir una política de Estado en materia de asistencia, atención, protección y reparación a las víctimas de graves y manifiestas violaciones de derechos humanos ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

8.9. Conforme con su regulación legal[66], la PRSE enfoca su intervención en tres grupos poblacionales: (i) en los Desmovilizados, entendiendo que se trata de las personas que por decisión individual han abandonado voluntariamente los GAI y se han entregado a las autoridades de la República; (ii) en su grupo familiar, del cual forman parte el (o la) cónyuge, el (o la) compañero(a) permanente, los hijos menores de edad o estudiantes hasta

los 25 años, los hermanos mayores o menores en condición de discapacidad y, a falta de cualquiera de los anteriores, los padres del desmovilizado o desvinculado; y (iii) en las comunidades receptoras, las cuales comprenden aquellos grupos sociales donde se ubican o asientan los desmovilizados y desvinculados.

8.10. Con respecto al primer grupo, cabe aclarar que la condición de desmovilizado se le reconoce a los adultos mayores de 18 años, mientras que los menores de 18 años, es decir, los niños, niñas y adolescentes, tienen la condición de desvinculados y son beneficiarios de la PRSE en su condición de víctimas de la violencia armada[67]. En cuanto a los desmovilizados, estos, a su vez, se dividen en (i) desmovilizados colectivos, cuando la entrega se hace como grupo y (ii) desmovilizados individuales, situación que tiene lugar cuando la entrega se lleva a cabo a título personal.

8.11. La PRSE se desarrolla a través de dos etapas básicas. La primera es la etapa de desmovilización, que a su vez comprende las instancias de dejación de armas y reincorporación, y que se extiende entre el momento en que la persona se presenta voluntariamente ante las autoridades públicas, hasta cuando se le reconoce formalmente por el Estado la condición de desmovilizado mediante la expedición de la respectiva certificación. La segunda etapa es la de reintegración propiamente dicha, a través de la cual se permite el acceso del desmovilizado a los beneficios jurídicos, sociales y económicos reconocidos por el Estado.

8.12. Siguiendo el procedimiento establecido en la ley, en el caso de las desmovilizaciones colectivas, el proceso de negociación y acuerdo de entrega se lleva a cabo directamente con la Oficina del Alto Comisionado para la Paz[68], mientras que, tratándose de las desmovilizaciones individuales, estas son atendidas por el Ministerio de Defensa Nacional a través del Programa de Atención Humanitaria al Desmovilizado -PAHD-[69].

8.13. Frente a los niños, niñas y adolescentes desvinculados o recuperados por la Fuerza Pública, es al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a quien corresponde acogerlos mediante un programa de atención creado específicamente para atender las necesidades particulares de esta población y para restituir sus derechos como víctimas de la violencia armada[70]. Sobre el particular, el artículo 22 del Decreto 128 de 2003, prevé que “[l]os menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la

ley de conformidad con las disposiciones legales vigentes, deberán ser entregados al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, por la autoridad civil, militar o judicial que constate su desvinculación del grupo armado respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas ordinarias siguientes a su desvinculación o en el término de la distancia, para que reciba la protección y atención integral especializada pertinente”. En complemento de lo anterior, el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, “[p]or la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”, dispone que los menores de edad “que se desvinculen de grupos armados al margen de la ley, tendrán que ser remitidos al programa de atención especializada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para niños, niñas y adolescentes desvinculados de grupos armados irregulares”.

8.14. Cabe destacar que, en los casos de desmovilización individual, tanto de adultos como de menores, el Ministerio de Defensa Nacional o, en su defecto, la autoridad civil, militar o judicial que conozca la situación, debe presentar al Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, los casos de desmovilización de que tenga conocimiento, a efecto de que dicho comité expida la respectiva certificación que da cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla. Para el caso de los menores de edad, el parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010, establece que, “[c]uando se trate de niños, niñas y adolescentes vinculados a los grupos armados organizados al margen de la ley, las autoridades judiciales enviarán la documentación al Comité operativo para la Dejación de las Armas (CODA), el cual decidirá sobre la expedición de la certificación a que hace referencia el Decreto 128 de 2003 o el que haga sus veces”.

8.15. Tal y como lo prevé el artículo 2º del Decreto 128 de 2003, la certificación expedida por el CODA le pone fin a la etapa de desmovilización (dejación de armas y reincorporación) y permite el ingreso del desmovilizado al proceso de reintegración y el otorgamiento a su favor de los beneficios jurídicos y socioeconómicos reconocidos por la PRSE[71]. De modo que, una vez se haya expedido la certificación del CODA, se da inicio a la etapa de Reintegración, la cual está a cargo de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, que coordina, asesora y ejecuta con entidades públicas y privadas la ruta de reintegración que corresponde seguir.

8.16. Tratándose de los menores de edad, una vez expedido el certificado del CODA, que confirma la condición de víctimas de reclutamiento ilícito, estos continúan en el programa de atención diseñado especialmente por el ICBF para restituir sus derechos como víctimas de la violencia armada, el cual, a su vez, debe dar aviso a la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas “para su seguimiento y posterior reconocimiento de beneficios”[72].

8.17. Sobre el Comité Operativo para la Dejación de Armas, CODA, cabe señalar que es un organismo autónomo e independiente, creado por el artículo 5º del Decreto 1385 de 1994, “Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios a quienes abandonen voluntariamente las organizaciones subversivas”, a su vez modificado por el artículo 12 del Decreto 128 de 2003. De acuerdo con esta última norma, el CODA sesiona permanentemente y le corresponde cumplir, entre otras, las siguientes funciones: (i) constatar la pertenencia del solicitante a la organización al margen de la ley, de conformidad con las disposiciones legales vigentes; (ii) realizar la valoración de las circunstancias del abandono voluntario; (iii) evaluar la voluntad de reincorporarse a la vida civil que tenga el desmovilizado; y (iv) certificar la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y su voluntad de abandonarla.

8.18. El mismo artículo 12 del Decreto 128 de 203, con las modificaciones introducidas por el artículo 9 del Decreto 1391 de 2011, dispone que el CODA está integrado por los siguientes miembros: (i) un delegado del Ministro de Justicia y del Derecho, quien lo presidirá; (ii) un delegado del Ministro de Defensa Nacional, a cargo del cual estará la secretaría técnica; (iii) un funcionario del programa de reincorporación de la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas -que remplazó la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas-; (iv) un delegado del Fiscal General de la Nación; (v) un delegado del Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; y (vi) un delegado del Defensor del Pueblo.

8.19. En cuanto a la certificación que le corresponde expedir al CODA, el artículo 2º del Decreto 128 de 2003 la define como el “documento que expide el Comité Operativo para la Dejación de las Armas, CODA, dando cuenta de la pertenencia del desmovilizado a una organización armada al margen de la ley y de su voluntad de abandonarla”. Conforme con la misma norma, según ya se ha señalado, el certificado del CODA “permite el ingreso del

desmovilizado al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y socioeconómicos de que hablan la ley y este Decreto”.

8.20. Así las cosas, dentro de la Política Nacional de Reintegración Social, el certificado expedido por el CODA tiene como propósito específico verificar la pertenencia de las personas desmovilizadas de una organización armada al margen de la ley, incluyendo niños, niñas y adolescentes, y permitir su acceso a los beneficios y programas sociales, económicos y jurídicos que han sido especialmente diseñados y previstos en las respectivas leyes para lograr su reintegración a la vida civil. La expedición de dicho certificado, a su vez, está a cargo del Comité Operativo para la Dejación de Armas, CODA, que es la instancia oficial encargada de constatar la pertenencia de los desmovilizados y desvinculados a un grupo armado al margen de la ley, conforme con el procedimiento previamente definido y con la participación de las instancias interinstitucionales que lo integran.

8.21. En relación con esto último, considera la Corte importante aclarar que la Política Nacional de Reintegración Social (PRSE), cuyo referente normativo es la Ley 418 de 1997, se encuentra instituida en favor de las personas (y grupos) que decidan desmovilizarse de las organizaciones armadas al margen de la ley, la cual es coordinada por la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas. En el caso de las víctimas del conflicto armado interno, la política de Estado se encuentra actualmente definida -principalmente- en la Ley 1448 de 2011, materia de la presente demanda, “[p]or la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, y la misma es coordinada por Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación de Víctimas.

9. Alcance de la norma acusada y resolución del cargo formulado en su contra

9.1. El demandante sostiene en esta oportunidad, que el aparte acusado del artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, en cuanto exige a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados que cumplen su mayoría de edad, un certificado expedido por el CODA como requisito previo para ingresar a los programas de reintegración social y económica ofrecidos en favor de las víctimas de reclutamiento forzado, establece un trato diferenciado y discriminatorio entre víctimas de grupos armados al margen de la ley y víctimas de grupos armados post-

desmovilización, por cuanto estas últimas quedan excluidas de la entrega de dicho certificado, en razón a que solo se le reconoce la condición de grupos armados al margen de la ley a los grupos guerrilleros y de autodefensa.

9.2. Para responder al anterior cuestionamiento, considera la Corte necesario definir el alcance de la disposición impugnada, haciendo referencia al contexto legal en el cual se inscribe.

9.3. Conforme ha sido señalado en apartados anteriores, con la expedición de la Ley 1448 de 2011, a la que se integra la norma acusada, se ha pretendido instituir una verdadera política de Estado en favor de las víctimas del conflicto armado interno que aqueja al país. En esa dirección, y dentro del propósito de reivindicar su dignidad y contribuir al desarrollo de un modelo de vida, la referida ley adopta en favor de las víctimas mecanismos de asistencia, atención, prevención, protección, reparación integral con enfoque diferencial, acceso a la justicia y conocimiento de la verdad.

9.4. De acuerdo con la filosofía que inspiró la expedición de la Ley 1448 de 2011, la norma parcialmente acusada, el artículo 190, hace parte del Título VI, que trata el tema referente a la protección integral a los niños, niñas y adolescentes víctimas de las violaciones contempladas en el artículo 3º de dicha ley, esto es, de los daños sufridos por hechos acaecidos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.

9.5. En ese contexto, la disposición acusada, a través de dos incisos, regula aspectos relacionados con la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA) que hayan sido víctimas de reclutamiento ilícito por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley. En punto a dichas medidas, antes de referirse a las mismas, es importante advertir que su entendimiento impone tener en cuenta la noción de víctima de que trata el párrafo 2º del artículo 3º de la Ley 1448 de 2011. Dicha norma prevé expresamente que: “[l]os miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley no serán considerados víctimas, salvo en los casos en los que los niños, niñas o adolescentes hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley

siendo menores de edad”.

9.6. De ese modo, la Ley 1448 de 2011 incluye como víctimas del conflicto armado interno, y por tanto titulares de los beneficios consagrados en dicha ley, a los niños, niñas y adolescentes que “hubieren sido desvinculados del grupo armado organizado al margen de la ley siendo menores de edad”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

9.7. Cabe destacar, igualmente, que, según lo disponen los artículos 22 del Decreto 128 de 2003 y 175 de la Ley 1098 de 2006, los menores de edad que se desvinculen de organizaciones armadas al margen de la ley, deben ser entregados de manera inmediata al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, para que sean incorporados al programa de atención especializada, diseñada y dirigida por dicho instituto, con el fin de que reciban la protección y atención integral especializada que corresponde y se proceda a restituir sus derechos como víctimas de la violencia armada.

9.8. En plena correspondencia con lo anterior, el parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010, también prevé que la situación de desvinculación de los niños, niñas y adolescentes de los grupos armados organizados al margen de la ley, debe ser certificada por el Comité operativo para la Dejación de las Armas (CODA), a efectos de permitirles el ingreso al proceso de reincorporación y el otorgamiento a su favor, de los beneficios jurídicos y de reparación previstos en favor de esa población infantil.

9.9. Sobre la base de las anteriores premisas legales, la norma objeto de cuestionamiento, el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, adopta las siguientes medidas especiales de protección en favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito:

- En el primer inciso, prevé que los NNA víctimas de reclutamiento ilícito tiene derecho a la reparación integral prevista en la propia Ley 1448 de 2011, e igualmente, a la reparación del daño de acuerdo con la prescripción del delito consagrada en el artículo 83 del Código Penal.
- En el segundo inciso, establece que la restitución de los derechos de los NNA está a cargo del Instituto de Bienestar Familiar, e igualmente, dispone que cuando estas víctimas cumplan la mayoría de edad, pueden acceder al proceso de reintegración social y

económica a cargo de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas (en adelante ACR), “siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas” (en adelante CODA).

9.10. Teniendo en cuenta el contexto en el cual fueron expedidas, las medidas adoptadas en la norma acusada, se dirigen en favor de las víctimas de reclutamiento ilícito que son reconocidas como tales por la propia Ley 1448 de 2011. Conforme con ello, en el inciso primero, la norma les reconoce a los niños, niñas y adolescentes víctimas del referido delito, el derecho a acceder a los programas de reparación a que se refiere la misma preceptiva (reparación integral y reparación del daño), siempre que se hubiesen desvinculado del grupo armado ilegal siendo menores de edad. En contraste con lo anterior, en el inciso segundo, luego de reiterar lo previsto en otras disposiciones legales, en el sentido que la restitución de los derechos de los menores está a cargo del ICBF, la norma procede a reconocer en favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, que hayan cumplido la mayoría de edad, el derecho a acceder también a los programas de restitución que hacen parte de la Política Nacional de Reintegración Social prevista en favor de las personas y grupos alzados en armas que han decidido desmovilizarse voluntariamente, siempre y cuando cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el CODA. En relación con esta última regla, es necesario precisar que, si bien los menores de edad pueden ingresar al proceso de reintegración social y económica en su condición de víctimas, lo hacen a un programa previsto para desmovilizados y excombatientes, en razón a que hicieron parte de un grupo armado organizado al margen de la ley, no obstante se presuma que su vinculación al mismo tuvo lugar de manera forzada, intimidante e involuntaria. Precisamente, por tratarse de un programa previsto para desmovilizados y excombatientes, es que la norma acusada prevé que el ingreso al mismo por parte de los menores, solo tiene lugar cuando cumplan la mayoría de edad, previa expedición del certificado de desmovilización expedido por el CODA.

9.12. Al respecto, debe mencionarse que el objeto de controversia en sede de control abstracto de constitucionalidad no son las normas que definen el CODA y las condiciones en las que en general dicho organismo debe cumplir la función de certificar los procesos de desmovilización individual, sino la regla que le impone al CODA el deber de certificar la

desvinculación de los NNA “de un grupo armado organizado al margen de la ley”.

9.13. Sobre esa base, de acuerdo con los elementos normativos a los que se ha hecho expresa referencia, la certificación de desvinculación “de un grupo armado organizado al margen de la ley” expedida por el CODA, se exige a las víctimas de reclutamiento ilícito que cumplan los siguientes requisitos: (i) que se hayan desvinculado siendo menores de edad; (ii) que hayan iniciado su proceso de restitución de derechos en el ICBF; (iii) que hayan cumplido la mayoría de edad; y (iv) que pretendan ingresar al proceso de Reintegración Social y Económica liderado por el ACR.

9.14. Conforme surge del propio texto de la disposición acusada, dicha norma condiciona la entrega del certificado expedido por el CODA, al hecho de que se haya producido por parte de la víctima su “desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley”. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 128 de 2003 y 1081 de 2015, solo se consideran “organizaciones armadas al margen de la ley” a los “grupos guerrilleros y grupos de autodefensa”.

9.15. En efecto, el artículo 2º del Decreto 128 de 2003 define el término “desmovilizado”, como “[A]quel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa, y se entregue a las autoridades de la República”. (Negritas fuera de texto).

9.16. Dicho mandato es a su vez reproducido por el artículo 2.3.3.1.1.2 del Decreto 1081 de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”, en los siguientes términos: “Desmovilizado: Aquel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa, y se entregue a las autoridades de la República”. (Negritas fuera de texto).

9.17. Sobre la base de que solo tienen la condición de “organizaciones armadas al margen de la ley”, los “grupos guerrilleros y grupos de autodefensa”, una lectura posible que surge de la norma acusada es que la misma establece un trato diferente para el universo de víctimas de reclutamiento ilícito, en relación con el derecho a ingresar al proceso de Reintegración Social y Económica liderado por el ACR. Tal diferencia se produce,

precisamente, como consecuencia de la distinción que hace de ese tipo de víctimas, a partir de la condición del grupo que llevo a cabo el reclutamiento ilícito.

9.18. Siendo ello así, la regla que es objeto de cuestionamiento admite dos interpretaciones. Una amplia, conforme a la cual el certificado del CODA debe entregarse a todo NNA que haya sido víctima de reclutamiento ilícito en el marco del conflicto armado interno; y una restrictiva, según la cual el certificado de desvinculación solo debe entregarse a los NNA cuyo reclutamiento se inscriba en el marco normativo en el que, de conformidad con los Decretos 128 de 2003 y 1081 de 2015, se llevan a cabo las funciones atribuidas al CODA.

9.19. Ciertamente, en relación con la interpretación restrictiva, al disponer la norma acusada que pueden acceder al proceso de reintegración social y económica a cargo de la ACR, las víctimas de reclutamiento ilícito “que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo para la Dejación de las Armas”, sin hacer ninguna cualificación adicional, hace una remisión normativa que tiene como consecuencia la limitación del referido derecho sólo a las víctimas del conflicto armado interno que se hayan desvinculado de los grupos guerrilleros y de los grupos de autodefensa, en la medida que sólo ellas pueden obtener el certificado expedido por el CODA. Quedan así excluidas del proceso de Reintegración Social y Económica, el resto de víctimas de reclutamiento ilícito desvinculadas de los grupos armados ilegales que han surgido luego del proceso de desmovilización de la Ley 975 de 2005, es decir, las víctimas de reclutamiento ilícito de los llamados grupos ilegales post-desmovilización, entendidos éstos como aquellas organizaciones criminales que, no obstante que han dejado de tener la condición de actores directos del conflicto armado interno, conservan características de estructura y modus operandi que permiten establecer una relación de conexidad cercana con el mismo, como es el de tener una estructura jerarquizada, mando único, cierto control territorial, presencia armada y capacidad disuasiva de efecto continuado; situación en la que, eventualmente, podrían estar inmersas algunas bandas criminales o algunos grupos armados no identificados, en la medida en que cumplan con las señaladas características.

9.20. En ese escenario, es claro que, conforme se afirma en la demanda y lo sostienen la mayoría de intervinientes, la norma impugnada, a partir de una lectura restrictiva, establece una diferencia de trato que, a la luz de las consideraciones que han sido

expuestas en este fallo, resulta abiertamente discriminatoria y contraria a la Constitución. Tal situación surge, fundamentalmente, del hecho de que la norma acusada limita injustificadamente a un grupo específico del universo de víctimas de reclutamiento forzado, desvinculadas en su condición de menores de edad, el acceso al proceso de reintegración social y económica a cargo de la ACR, por razones relacionadas, específicamente, con la calidad del sujeto que causó la violación, no obstante que tal sujeto pueda compartir características objetivas con otros que se han considerado actores directos del conflicto, como es el caso de los grupos guerrilleros y paramilitares.

9.21. Según fue explicado en precedencia, la condición de víctima de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, debe ser interpretada en forma amplia, de manera que se entienda que esta se configura, cuando los hechos acaecidos en el marco del conflicto guardan relación cercana con la vulneración de sus derechos, sin que sea posible establecer límites para efectos del reconocimiento de la condición de víctima y de los beneficios que de ella se derivan, entre otros factores, solo a partir de la calidad o condición específica del sujeto que incurrió en el hecho victimizante.

9.22. Como se refirió oportunamente, los hechos atribuidos a los grupos post-desmovilización, se han considerado ocurridos en el contexto del conflicto armado, cuando se logra establecer su relación de conexidad con la complejidad real e histórica que ha caracterizado la confrontación interna colombiana, motivo por el cual las víctimas de tales grupos no pueden ser descalificadas para los efectos del ejercicio de sus derechos y de los beneficios reconocidos por la Ley 1448 de 2011.

9.23. A partir de ello, no es posible pensar que, de manera general, el conflicto armado en Colombia se encuentra limitado únicamente a las acciones de los grupos guerrilleros y de los grupos de autodefensa, pues ello implicaría un desconocimiento de la realidad y, por tanto, del derecho a la igualdad de las víctimas de otros grupos armados al margen de la ley que, pese a que hayan mutado en sus objetivos o se hayan reconstituido con finalidades distintas de aquellas que caracterizan el conflicto, como es la aparente lucha por el poder y la oposición a dicho objetivo político, lo hacen en condiciones que, desde la perspectiva de las víctimas, replican la de los grupos ilegales, como pueden ser, entre otras, tener una estructura jerarquizada, mando único, cierto control territorial, presencia armada y capacidad disuasiva de efecto continuado.

9.24. En los pronunciamientos a los que se hizo expresa referencia en el apartado 6 de las consideraciones de este fallo, se dijo que la jurisprudencia constitucional ha sido clara en sostener que la acción de un determinado actor armado, independientemente de la condición o denominación que este tenga, no puede ser utilizado como criterio dominante para definir cuándo tiene lugar una situación de conflicto armado. En realidad, la sola condición del sujeto o grupo, desde la perspectiva de la víctima, en ningún caso puede ser argüido como fundamento para definir el acceso de ésta a los programas de restitución, pues, como ha sido señalado, lo relevante para esos efectos, es establecer si existe o no una relación cercana y suficiente entre el accionar del grupo armado y el conflicto armado interno.

9.25. En relación con la condición de víctima de reclutamiento ilícito, se expresó que, en el contexto del conflicto armado interno, tanto el derecho internacional como la jurisprudencia y la normatividad interna, estructuran la configuración de dicho delito y, por tanto, la condición de víctima del mismo, a partir del cumplimiento de dos presupuestos básicos: (i) la ocurrencia de la acción de victimización, y, (ii) la condición de que la víctima sea menor de edad para el momento de ocurrencia del hecho. De ese modo, las condiciones o calidades particulares del agente perpetrador de la conducta no están llamadas a incidir válidamente en la calidad de víctima del reclutamiento ilícito y, por tanto, en los derechos y beneficios que se deriven de tal, siempre que ocurran en el marco del conflicto armado interno.

9.26. Tal y como lo ha reconocido esta Corporación, y se manifestó en acápites anteriores, de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, en relación con las víctimas de reclutamiento ilícito, el Estado colombiano tiene, entre otros, el deber ineludible reparar y restituir sus derechos en igualdad de condiciones, siendo el proceso de reintegración social y económica a cargo de la ACR, previsto por la Ley 1448 de 2011, parte esencial del aludido deber. Ciertamente, no obstante que existen programas generales de reparación de víctimas, cuando para algunas de ellas se prevea la posibilidad de acceder a un programa que, aunque concebido como parte de una política de reincorporación de excombatientes para la superación del conflicto, desde la perspectiva de los NNA víctimas del reclutamiento, tiene la connotación de medida de reparación, dicho programa debe resultar accesible para todas las víctimas que objetivamente se encuentren en esa misma condición.

9.27. En esa misma dirección, cabe destacar que, correlativamente, el proceso de reintegración social y económica, en favor de los menores desmovilizados víctimas de reclutamiento ilícito, que hayan cumplido la mayoría de edad, forma parte de los derechos de dicho grupo a la reparación y a la restitución; derechos que, a su vez, encuentran claro fundamento en los artículos 1º, 13º, 90 y 93 de la Constitución Política y en múltiples instrumentos sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario, motivo por el cual los mismos deben ser garantizados por el Estado, se repite, plenamente y en igualdad de condiciones para todas las víctimas de dicho flagelo. Tal obligación a su vez, resulta más relevante tratándose de menores de edad, dada su condición de sujetos de especial protección, del carácter prevalente de sus derechos y de la atención especial que deben recibir del Estado por su condición de víctimas del conflicto.

9.28. Desde ese punto de vista, la limitación que surge de la norma acusada, en relación con las víctimas de reclutamiento ilícito desvinculadas de grupos post-desmovilización, en el sentido de no poder obtener el certificado expedido por el CODA como requisito previo para ingresar al proceso de reintegración social y económica ofrecido en favor de tales víctimas, además de resultar discriminatoria, desconoce la obligación del Estado de reparar y restituir los derechos de las víctimas de reclutamiento ilícito, y, por contera, también viola abiertamente el ejercicio legítimo de los referidos derechos.

9.29. En relación con esto último, debe reiterarse que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, algunos de los hechos delictivos atribuidos a los grupos post-desmovilización, dentro de los que se incluye el reclutamiento ilícito, pueden ser entendidos sucedidos en el contexto del conflicto armado interno, en atención a las condiciones concretas en que éstos tienen lugar, lo que descarta que, legítimamente, sus víctimas puedan ser excluidas del proceso de reintegración social y económica a que hace referencia la norma impugnada, por ese solo hecho. Si, como lo afirmó la Corte en la Sentencia C-781 de 2012, la Ley 1448 de 2011 se refiere a un contexto de post-conflicto y de justicia transicional, en donde se busca garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de un conjunto específico de víctimas, resulta contradictorio con tal propósito, que la disposición impugnada pretenda desconocer tales derechos, en cabeza de quienes fueron víctimas de hechos que tuvieron lugar en el contexto del post-conflicto, pero que guardan relación con el conflicto armado, el cual hace parte del marco de aplicación de la referida ley.

9.30. En efecto, no obstante que en Colombia ha tenido lugar un proceso de desmovilización, no puede pasarse por alto que en ciertas zonas del territorio, persisten modalidades de violencia, a cargo de grupos con una denominación que, para los efectos del presente análisis, la Corte acoge, de grupos armados post-desmovilización, que si bien presentan diferencias sustanciales con los grupos armados que han sido actores directos del conflicto (grupos guerrilleros y paramilitares), particularmente desde la perspectiva de su finalidad, como es la de perseguir un objetivo político u oponerse a él, en todo caso mantienen unas características de estructura y modus operandi que los hace, para ciertos efectos, asimilables.

9.31. De este modo, desde la perspectiva de los menores de edad víctimas del reclutamiento, y a partir del principio de igualdad, la diferencia que pueda existir entre estos grupos es irrelevante en punto a definir la ruta de acceso a los mecanismos de restitución, porque para ese menor de edad, lo relevante es haber sido reclutado de manera forzosa por un grupo armado u organización criminal que conserva ciertas características y que se desenvuelve en el ámbito del conflicto armado. Esto último tiene incidencia en la modalidad del reclutamiento, porque cuando hay presencia armada, un cierto control territorial, capacidad de acciones continuadas, el reclutamiento mediante el empleo de la fuerza o la mera intimidación derivada de la presencia armada, tales aspectos son determinantes en la configuración de la condición de víctima del referido delito y, por tanto, de los derechos a la reparación que surge de tal acción ilegal conforme con lo previsto en la Ley 1448 de 2011.

9.32. Así las cosas, siguiendo las consideraciones que han sido expuestas, estima la Corte que la norma acusada solo puede entenderse ajustada a la Constitución, en la medida en que se interprete que el certificado de desvinculación que debe expedir el Comité Operativo de la Dejación de Armas (CODA), para efectos de ingresar al proceso de reintegración social y económica que lidera la Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas -que remplazó la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas-, se debe entregar a las víctimas de reclutamiento ilícito que hayan cumplido la mayoría de edad y que se hubiesen desvinculado siendo menores de edad, tanto de los grupos guerrilleros y de autodefensa, como de los llamados grupos ilegales post-desmovilización, que adquirieron tal condición en el contexto del conflicto armado interno.

9.33. En relación con esto último, resulta de la mayor importancia precisar que el certificado expedido por el CODA no solo se otorga a las víctimas de reclutamiento ilícito que hayan cumplido la mayoría de edad. Como se explicó en el apartado anterior, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 50 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 11 de la Ley 1421 de 2010, el certificado expedido por el CODA también se otorga a los niños, niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, como requisito para permitir su acceso a los beneficios y programas sociales, económicos y jurídicos que han sido especialmente diseñados y previstos en las respectivas leyes para lograr su reintegración a la vida civil.

9.34. Al respecto, cabe recordar que el certificado expedido por el CODA tiene como propósito específico verificar la pertenencia de las personas desmovilizadas de una organización armada al margen de la ley, incluyendo niños, niñas y adolescentes, en procura, se reitera, de permitir su acceso al proceso de reintegración social y económica. La expedición del referido certificado está a cargo del Comité Operativo para la Dejación de Armas (CODA), que es la instancia oficial encargada de constatar la pertenencia de los desmovilizados y desvinculados a un grupo armado al margen de la ley, conforme con el procedimiento previamente definido y con la participación de las instancias interinstitucionales que lo integran.

10. La decisión que debe adoptar la Corte en la presente causa

10.1. En la presente causa, estudió la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

10.2. A partir de los cargos en ella formulados, la Corte procedió a establecer si la regla contenida en la expresión acusada, al exigirle a los niños, niñas y adolescentes desmovilizados que cumplen su mayoría de edad, un certificado expedido por el CODA, como requisito previo para ingresar al programa de reintegración social y económica ofrecido en favor de las víctimas de reclutamiento ilícito, establece un trato discriminatorio,

en razón a que dicho documento no es entregado a menores de edad que se han desvinculado de grupos armados ilegales post-desmovilización, por considerarse que dichas estructuras criminales no forman parte de los actores del conflicto armado.

10.3. Con respecto a dicho cuestionamiento, encontró la Corte que, conforme a una lectura posible de la norma acusada, acorde con el alcance atribuido por el ordenamiento jurídico a alguna de sus expresiones, la misma establece una diferencia de trato entre el universo de víctimas de reclutamiento ilícito. Tal diferencia surge de la condición del grupo armado organizado al margen de la ley que llevo a cabo el reclutamiento, en el sentido que solo pueden obtener el certificado expedido por el CODA, para efectos de acceder al proceso de reintegración social y económica, únicamente las víctimas de reclutamiento ilícito desvinculadas de los grupos guerrilleros y de los grupos de autodefensa, en razón a que solo a estos se les reconoce la condición de “grupo armado organizado al margen de la ley” en el contexto del conflicto armado interno.

10.4. A juicio de la Corte, la diferencia aludida genera un trato discriminatorio, contrario a los derechos a la igualdad y a la reparación, en razón a que, a partir de dicha lectura, la norma excluye injustamente del acceso al proceso de reintegración social y económica, a las víctimas de reclutamiento ilícito desvinculadas de los grupos armados ilegales que han surgido luego del proceso de desmovilización de la Ley 975 de 2005, es decir, las víctimas de reclutamiento ilícito de los llamados grupos ilegales post-desmovilización, entendiendo por tal, aquellas organizaciones criminales que, no obstante que han dejado de tener la condición de actores directos del conflicto armado interno, conservan características de estructura y modus operandi que permiten establecer una relación de conexidad cercana con el mismo, como es el de tener una estructura jerarquizada, mando único, cierto control territorial, presencia armada y capacidad disuasiva de efecto continuado; situación en la que, eventualmente, podrían estar inmersas algunas bandas criminales o algunos grupos armados no identificados, en la medida en que cumplan con las señaladas características.

10.5. Apoyada en su propia jurisprudencia y en el derecho internacional, sostuvo la Corte que la condición de víctima de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado interno que vive Colombia, no puede determinarse con base en la calidad o condición específica del sujeto que incurrió en el hecho victimizante, sino a partir de la relación

existente entre el grupo armado generador de la violación de los derechos y el marco del conflicto armado interno.

10.6. Conforme con lo anterior, precisó la Corte que los programas de reintegración social y económica, en favor de las víctimas de reclutamiento ilícito, forman parte de su derecho a la reparación, el cual debe ser garantizado por el Estado, en igualdad de condiciones para todas, a través de las medidas que se adopten para el efecto, sin que las condiciones o calidades particulares del agente que incurrió en el reclutamiento pueda ser relevante para definir la condición de víctima de reclutamiento ilícito.

10.7. A juicio de la Corte, el conflicto armado en Colombia no se limita a las acciones de los grupos guerrilleros y de los grupos de autodefensa, razón por la cual, ubicarlo solo en ese contexto, conlleva un desconocimiento de la realidad y del derecho a la igualdad de las víctimas de otros grupos armados al margen de la ley que, no obstante haber mutado en sus objetivos o haberse reconstituido con finalidades distintas de aquellas que caracterizan el conflicto, como es la aparente lucha por el poder y la oposición a dicho objetivo político, continúan actuando en condiciones que, desde la perspectiva de las víctimas, replican la de los grupos ilegales tradicionales, como pueden ser, entre otras, tener una estructura jerarquizada, mando único, cierto control territorial, presencia armada y capacidad disuasiva de efecto continuado.

10.8. Ahora bien, como quiera que una lectura que surge de la norma acusada resulta abiertamente discriminatoria y contraria a la Constitución, la Corte debe proceder a adoptar una decisión que garantice a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, que hayan adquirido tal condición en el contexto del conflicto armado e independientemente del grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado, el derecho a acceder al proceso de Reintegración Social y Económica liderado por el ACR, de acuerdo con los requisitos previstos en la misma disposición. Así, para que la norma acusada se entienda ajustada a la Constitución, es necesario interpretarla en el sentido que el programa social y económico por ella reconocido se aplique en beneficio, tanto de las víctimas de reclutamiento ilícito desvinculadas de los grupos guerrilleros y de los grupos de autodefensa, como en favor de las víctimas de reclutamiento ilícito de los llamados grupos ilegales post-desmovilización, que hayan adquirido tal condición en el contexto del conflicto armado.

10.10. En este sentido, tratándose de contenidos normativos que admiten diversas lecturas, no todas ajustadas a la Constitución, “lo que cabe es que la Corte acuda a la figura de las sentencias integradoras, en su tipo interpretativa, que le permiten a la Corporación proceder a la declaratoria de inexequibilidad parcial o de exequibilidad de la norma, pero modulando su entendimiento al sentido en que la misma se aviene a la Constitución Política”[75].

10.11. Así las cosas, de conformidad con las consideraciones que han sido expuestas, la Corte procederá a declarar la exequibilidad condicionada de la expresión, [s]iempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “[s]iempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARTA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-069/16

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DEL RECLUTAMIENTO ILICITO-Expresión “Siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas” debió ser declarada exequible sin condicionamiento alguno (Salvamento de voto)

NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DEL RECLUTAMIENTO ILICITO-Certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas no puede considerarse como parte del derecho a la reparación integral sino como una herramienta de la Política Nacional de Reintegración Social y Económica (Salvamento de voto)

DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VICTIMAS DEL RECLUTAMIENTO ILICITO-Condicionamiento de contar con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley desconoce el marco conceptual de la Política Nacional de Reintegración Social y Económica (Salvamento de voto)

JUEZ CONSTITUCIONAL-Debe evitar invadir competencias propias de otras ramas del poder público (Salvamento de voto)/POLITICA NACIONAL DE REINTEGRACION SOCIAL Y ECONOMICA-Corresponde a las autoridades dar cumplimiento a dicha política pública (Salvamento de voto)

Expediente D-10886. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez

En la parte resolutive de la sentencia C-069 de 2016 la Corte decidió declarar exequible la expresión “[s]iempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, en el entendido que la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (en adelante, “CODA”)[76] se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad, sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala Plena, me permito precisar los argumentos puntuales que me llevaron a apartarme de la decisión adoptada por la mayoría la Sala, ya que considero que la expresión contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011, debió ser declarada exequible sin condicionamiento alguno, por cuanto:

1. Los destinatarios específicos de esta disposición no están definidos en la Ley 1448 de 2011, sino por el contrario en el Decreto 128 de 2003, cuyo control no compete a la Corte Constitucional. Es importante resaltar que dicho Decreto, hace referencia expresa a la política conducente a desarrollar el programa de reincorporación a la sociedad y los beneficios socioeconómicos reconocidos a los desmovilizados[77], por la “Alta Consejería Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas”, reglamentando así lo dispuesto en la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999, y la Ley 1106 de 2006 en materia de reincorporación a la sociedad civil.
2. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe observar que el programa para la reincorporación a la sociedad y los beneficios reconocidos a personas y grupos alzados en armas, obedece a la política de paz que se viene desarrollando desde hace varios años por

el Gobierno Nacional bajo el esquema de una solución pacífica del conflicto armado. Específicamente, la disposición demandada forma parte de la Política Nacional de Reintegración Social y Económica (en adelante, “PRSE”) para personas y grupos armados ilegales, definida en el documento CONPES No. 3554 de 10 de diciembre de 2008.

3. La PRSE “es un plan de Estado y de Sociedad con visión de largo plazo, que busca promover la incorporación efectiva del desmovilizado con voluntad de paz y de su familia a las redes sociales del Estado y a las comunidades receptoras”[78]. De conformidad con lo anterior, la PRSE se enfoca en tres ejes, para asegurar la superación de la condición de desmovilizado, a través de (i) la integración de la oferta social y económica del Estado; (ii) el acompañamiento para incrementar la probabilidad de que las intervenciones mejoren las condiciones de calidad de vida de los desmovilizados y sus familias; y (iii) la construcción de un marco que apoye al desmovilizado en la reincorporación, y en la superación de su situación y permanencia en la legalidad.

4. En efecto, como se desprende de lo anteriormente expuesto, la PRSE no se limita a lo dispuesto en la Ley 1448 de 2011 que adopta medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, sino también a la implementación de medidas adicionales y concretas que se establecen en la órbita gubernamental, dentro de un proceso de negociación con los grupos armados organizados al margen de la ley (en adelante, “GAOML”) que así sean calificados. Al respecto, la PRSE tiene en cuenta que la atención para la restitución de derechos de los menores de edad desvinculados de un GAOML, es diferente, pero complementa el proceso de reintegración que se inicia una vez la persona cumple su mayoría de edad y ha concluido el proceso de restablecimiento de derechos.

6. Por lo cual, una vez termina el proceso de restitución de derechos a cargo del ICBF, cuando esta población cumple la mayoría de edad, continúa su proceso y ruta de atención bajo la supervisión de la Agencia Colombiana para la Reintegración (en adelante, la “ACR”). Es en este punto, en el que le corresponde por disposiciones normativas al CODA expedir la certificación mencionada en la disposición demandada, siguiendo para ello lo dispuesto en las normas aplicables, a quienes cumplan los requisitos para ingresar y ser beneficiarios de los servicios prestados por la ACR. Es por lo anterior que la certificación expedida por el CODA, no puede considerarse como parte del derecho a la reparación

integral establecido en la Ley 1448 de 2011, sino como una herramienta de la PRSE.

7. De esta forma, el condicionamiento que se incluyó en la sentencia C-069 de 2016, desconoce el marco conceptual de la PRSE bajo el cual se desarrolló el precepto demandado, y extiende de forma amplia el marco de aplicación a sujetos que no se encuentran expresamente cobijados por dicha PRSE, ni dentro de las disposiciones normativas que regulan el proceso de certificación que debe seguir el CODA. Lo anterior, puede conllevar al riesgo de que se exija al CODA dar inicio al proceso de certificación, respecto de miembros de algún GAOML que no sea calificado por el Gobierno Nacional, que no se encuentre en el ámbito de la política nacional de paz, o a algún GAOML que no se encuentre sujeto a las reglas del derecho internacional humanitario en el contexto del conflicto armado interno existente en el país.

8. Finalmente, considero que el condicionamiento no procedía en este caso dado que la disposición no planteaba en realidad, ninguna discusión interpretativa que obligara a la Corte a condicionar su alcance. Debo resaltar que el planteamiento del demandante remitía al alcance del reglamento adoptado por el Gobierno Nacional, y, en esa medida, le correspondía al Consejo de Estado pronunciarse al respecto. Por demás, este tipo de condicionamientos llevan a la Corte a ser un actor político, desnaturalizando el control estrictamente jurídico que según la Constitución debe adelantar. Por lo anterior, es preciso que el juez constitucional sea prudente en su intervención (self-restraint), con el objetivo de evitar invadir competencias propias de otras ramas del poder público. Respecto de la PRSE, es a las autoridades administrativas a quienes les corresponde dar un cumplimiento protagónico de dicha política pública.

Con el debido respeto, en los términos anteriores dejo consignado mi salvamento de voto,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-069/16

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Constitucionalidad condicionada no se adecúa al marco teórico establecido en la sentencia sobre el deber del Estado de brindar protección a menores de edad reclutados (Salvamento parcial de voto)

MENORES DE EDAD VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO-Protección reforzada del Estado (Salvamento parcial de voto)

NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Plano de igualdad de víctimas y victimarios al exigir los mismos requisitos para acceder al proceso de reintegración social y económica (Salvamento parcial de voto)/NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Exige certificación de desvinculación de grupo armado organizado al margen de la ley expedido por el Comité Operativo para la Dejación de Armas CODA (Salvamento parcial de voto)

POLITICA DE DESMOVILIZACION-Modificada por la ampliación del universo de individuos a los cuales se aplica (Salvamento parcial de voto)

CERTIFICACION EXPEDIDA POR EL COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE ARMAS CODA-Propósito (Salvamento parcial de voto)/CERTIFICACION EXPEDIDA POR EL COMITE OPERATIVO PARA LA DEJACION DE ARMAS CODA-No sería necesaria para menores de edad víctimas del delito de reclutamiento ilícito (Salvamento parcial de voto)

CODIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA Y NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Previo proceso de restitución de derechos ante el ICBF de menores de edad (Salvamento parcial de voto)/NORMA SOBRE MEDIDAS DE ATENCION, ASISTENCIA Y REPARACION INTEGRAL A VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO-Certificación del ICBF sería suficiente para acreditar la desmovilización y dejación de armas de menores de edad (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-10886

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”

Actor: Jorge Armando Otálora Gómez.

Luís Guillermo Guerrero Pérez.

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, salvo parcialmente el voto respecto de lo decidido por la Sala Plena en el fallo C-069 de 2016, decisión que declaró exequible la expresión “[s]iempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la Dejación de las Armas”, contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011.

El proyecto se focaliza en una perspectiva de protección amplia de quienes han sido víctimas del delito de reclutamiento ilícito, quienes son siempre menores de edad. Para tal efecto, el fallo se fundamenta en el derecho internacional de los derechos humanos y en el derecho internacional humanitario (v.gr. la Convención sobre los Derechos del Niño y su Protocolo Facultativo relativo a la participación de los niños en conflictos armados, el Estatuto de Roma[81] y los Principios y Directrices de París sobre los niños vinculados a fuerzas o grupos armados), como referentes normativos que convergen y se complementan para brindar una protección integral a los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas del delito de reclutamiento ilícito.

En esa medida, considero que el proyecto se enfoca en una dirección correcta que puede ser compartida.

No obstante, a mi juicio, la solución adoptada (i.e. la constitucionalidad condicionada) no se adecúa al vigoroso marco teórico establecido en la sentencia sobre el deber del Estado de brindar amplia y eficaz protección a los menores de edad víctimas del delito de reclutamiento ilícito. La solución que en mi criterio protege de manera más eficaz y adecuada los derechos de estas víctimas es la declaratoria de inexequibilidad de la

expresión que condiciona la protección de derechos de los niños niñas y adolescentes víctimas de reclutamiento ilícito, a la certificación de desmovilización expedida por el CODA, en los mismos términos que se exige para otros desmovilizados que no tienen la condición de víctimas. , razón por la que la disposición debió ser declarada inexecutable.

Lo anterior encuentra fundamentado en las siguientes razones:

1. La sentencia parte de manera correcta de una concepción reforzada de la protección que en virtud del derecho internacional y de los mandatos constitucionales debe brindar el Estado a los menores víctimas del conflicto armado, de tal manera que puedan restablecerse los derechos de quienes han sido sometidos a una situación de violencia que se torna más grave en razón de sus situación de vulnerabilidad. Esta protección reforzada implica a su vez, la adopción de medidas distintas a las previstas para los demás desmovilizados.
2. Mantener el segmento normativo acusado en el orden jurídico implica poner en un plano de igualdad a las víctimas y a los victimarios, exigiéndoles los mismos requisitos para el acceso al proceso de reintegración social y económica que lidera la Alta Consejería para la Reintegración Social, esto es, la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley, expedido por el Comité Operativo para la Dejación de Armas -CODA-.
3. La ampliación del universo de individuos a los cuales se aplica la política de desmovilización (incluyendo a víctimas de reclutamiento ilícito sin importar el grupo armado del cual se hayan desvinculado), modifica dicha política (producto de amplias discusiones acerca del estatus -político- que se confiere a los grupos desmovilizados) y, por ende, el alcance de las Leyes 418 de 1997, 548 de 1999, 782 de 2002, y sus decretos reglamentarios, que históricamente han admitido la desmovilización para grupos insurgentes y de autodefensas.
4. El propósito de la certificación expedida por el Comité Operativo para la Dejación de Armas -CODA- es corroborar la pertenencia del desmovilizado a un grupo armado al margen de la ley, la dejación de las armas y su voluntad de abandonar la organización. En el caso de los menores de edad víctimas del delito de reclutamiento ilícito -en donde se presume que su pertenencia al grupo fue forzada- tal certificación no sería necesaria.

Aunado a lo anterior, se tiene que conforme con el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006) y el precepto examinado, los desmovilizados que tengan la condición de menores de edad, deben pasar previamente por un proceso de restitución de derechos ante el ICBF -independientemente de la organización armada a la cual hubieran pertenecido-. La certificación del ICBF, entonces, sería, en su caso, suficiente para acreditar la desmovilización y dejación de armas.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-069/16

Referencia: expediente D-10886

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 190 (parcial) de la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”

Magistrado Ponente:

Luis Guillermo Guerrero Pérez

1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar parcialmente mi voto en la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena, en sesión del 18 de febrero de 2016.

2. En la providencia de la que me aparto parcialmente, la mayoría de esta Corporación declaró exequible la expresión “siempre que cuenten con la certificación de desvinculación de un grupo armado organizado al margen de la ley expedida por el Comité Operativo de la

Dejación de las Armas”, contenida en el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”, en el entendido de que “la certificación de desvinculación que expide el Comité Operativo de la Dejación de las Armas (CODA) se debe entregar a todas las víctimas de reclutamiento ilícito, en el contexto del conflicto armado, que cumplan la mayoría de edad sin importar el grupo armado ilegal del que se hayan desvinculado”.

3. La Corte estudió si el aparte acusado establecía un trato diferenciado y discriminatorio entre víctimas de grupos armados al margen de la ley y víctimas de grupos armados post desmovilización. Para llegar a la decisión reseñada la Corte:

(i) Reiteró que la Ley 448 de 2011 es una normativa de justicia transicional que busca el amparo integral de las víctimas ocurridas con ocasión del conflicto armado mediante acciones judiciales y administrativas concretas, al igual que a través de acciones de naturaleza social. También precisó que los destinatarios de la ley son víctimas de violaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y de violaciones graves y manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos, “con ocasión del conflicto armado”. Es decir, las víctimas destinatarias de las medidas de la norma son sólo las anteriores, lo cual no le resta el carácter de víctima a otros sujetos que también hayan sufrido daños en otros contextos, pero sí las diferencia.

(ii) De acuerdo con la línea sentada por los diferentes pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional que han delineado los conceptos de víctimas y conflicto armado, la sentencia concluyó que “la condición de conflicto armado tiene lugar cuando los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con este, sin que sea posible establecer límites al concepto de conflicto armado, entre otros factores, a partir de la calidad o condición específica del sujeto que cometió el hecho victimizante”[82]. Por lo tanto, la calidad del sujeto que perpetúa la acción no es determinante para establecer si se trata o no de un hecho sucedido en el contexto del conflicto armado.

(iii) Enfatizó en el deber de protección especial de los niños que se desprende de los parámetros constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, en particular, en relación con la prohibición de cualquier forma de reclutamiento y participación

de aquellos en un conflicto armado. También destacó que, en la sentencia C-303 de 2005, esta Corporación determinó que la violación de los derechos de los niños se da por el acto del reclutamiento ilícito y no está subordinada al tipo de conflicto, ni depende del grupo armado que practique el reclutamiento. Así pues, dijo que son víctimas de reclutamiento ilícito aquellos niños menores de 18 años que “en el contexto de un conflicto armado, (i) ha[n] sido reclutad[os] o utilizad[os], directa o indirectamente, en hostilidades o acciones armadas (...)”[83].

En el mismo sentido, añadió que bajo el mismo marco normativo, los programas de reintegración social y económica en favor de menores de edad víctimas de reclutamiento ilícito forman parte de su derecho a la reparación, el cual incluye el derecho a la restitución.

(iv) Analizó el ámbito de aplicación de la Política Nacional de Reintegración Social (PRSE) del 2008, que busca la reintegración social, económica y comunitaria de las personas que “en el contexto del conflicto armado interno, decidan desmovilizarse de los grupos armados ilegales (GAI)”[84], y las normas que la desarrollan. En este contexto, recalcó la posibilidad para el Gobierno de entablar procesos de diálogo con los grupos insurgentes para lograr la paz, de los cuales se deriva el reconocimiento de los beneficios socioeconómicos de los procesos de reinserción para aquellas personas que se desmovilicen. A su vez, explicó que la PRSE enfoca su intervención en tres grupos poblacionales: (i) los desmovilizados; (ii) su grupo familiar; y (iii) la comunidad receptora. Así, los primeros son aquellos mayores de 18 años, mientras que los niños, niñas y adolescentes (NNA) son beneficiarios de esta política en calidad de desvinculados. Estos menores de edad recuperados son acogidos por el ICBF mediante un programa de atención y en este proceso las autoridades judiciales deben informar al Comité Operativo para la Dejación de las Armas CODA, para que expida la certificación que se establece en el Decreto 128 de 2003. En general, esa certificación le pone fin a la etapa de dejación de armas y reincorporación y, después de verificar la pertenencia de la persona desmovilizada a una organización al margen de la ley, permite su ingreso al proceso de reintegración y la titularidad de los beneficios jurídicos y socioeconómicos reconocidos por la PRSE. En el caso de menores de edad, ese certificado confirma la condición de víctimas de reclutamiento ilícito, al haber sido desvinculados de un grupo armado al margen de la ley.

Con fundamento en lo anterior, concluyó que la norma acusada dispone que los niños, niñas y adolescentes desvinculados del conflicto son acogidos por el ICBF para el restablecimiento de sus derechos y una vez cumplen la mayoría de edad pueden acceder a los beneficios de reintegración social de la ACR.

La Corte, al analizar la disposición acusada, estableció que ésta tiene dos posibles interpretaciones: una amplia que incluye a todo NNA que haya sido víctima de reclutamiento ilícito en el marco del conflicto armado interno; y otra restrictiva, de conformidad con el marco normativo del CODA, de acuerdo con el cual, sólo hacen parte del conflicto armado los grupos guerrilleros y los paramilitares (Decreto 1208 de 2013 art. 2). En consecuencia, para la posición mayoritaria de la Sala Plena, la segunda interpretación es discriminatoria, pues excluye a las víctimas de los grupos ilegales post desmovilización. Lo anterior, por cuanto estos grupos mantienen las características de las organizaciones criminales de los actores directos del conflicto armado, como la estructura y el modus operandi, aun cuando excluyen la finalidad (el objetivo político), por lo cual permiten establecer una relación cercana con el mismo y no sería válido hacer distinciones entre el restablecimiento de los derechos de unas víctimas y de otras no. De conformidad, determinó que el CODA también debe expedir los certificados en los casos de desvinculación de los grupos post desmovilización que adquirieron tal condición en el contexto del conflicto armado interno.

4. Si bien comparto la decisión mayoritaria, que sostiene que de la norma acusada puede derivarse una lectura contraria a los derechos de los niños como víctimas de reclutamiento ilegal por parte de grupos armados al margen de la ley, con ocasión del conflicto armado, considero que el condicionamiento de la disposición es demasiado amplio, a tal punto, que genera el riesgo de que se aplique a grupos armados ilegales no sujetos a las reglas del Derecho Internacional Humanitario (DIH), por fuera del conflicto armado interno existente en el país.

5. El derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) proscribe el reclutamiento y la utilización de niños hasta 18 años de edad en hostilidades por parte de grupos armados irregulares en un conflicto armado y su reclutamiento y participación directa[85] en las hostilidades por parte de las fuerzas armadas[86]. Sin embargo, admite que en el caso de reclutamiento de fuerzas regulares de menores de 18 se pueda evaluar la

voluntariedad[87]. Así, el Estado tiene deberes positivos frente a estas prohibiciones con el objetivo de evitar que cualquier menor de 18 años de edad “forme parte de cualquier fuerza o grupo armado regular o irregular, indistintamente de si dentro del grupo porta armas o no o de si su vinculación ha sido forzada o voluntaria, porque el concepto de “niño soldado” es un concepto amplio”[88]. De la misma forma, en relación con la reparación de la violación de sus derechos y específicamente para su desmovilización y reintegración a la sociedad[89].

6. De otro lado, las normas del DIH, que integran el bloque de constitucionalidad y obligan a todas las partes en el conflicto[90], protegen a los niños y las niñas en los conflictos armados internacionales y no internacionales desde una doble perspectiva: (i) en su calidad de civiles afectados por las hostilidades[91] y (ii) como sujetos vinculados a ellas[92]. En concreto, estas normas prohíben el reclutamiento y la participación de menores de 15 años de edad en los conflictos armados.

7. Más allá, el Derecho Penal Internacional (DPI), mediante el Estatuto de Roma, penaliza como un crimen de guerra el reclutamiento, alistamiento o utilización de menores de 15 años en las hostilidades, en el contexto de conflictos internacionales y sin ese carácter[93].

8. La legislación nacional también criminaliza la conducta y establece diferentes provisiones de protección y reparación a los NNA por su reclutamiento y utilización en hostilidades en el conflicto armado interno, por ejemplo, en el Código de la Infancia y la Adolescencia[94] y en el Decreto 128 de 2003.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia C-203 de 2005[95] se pronunció acerca de la posible doble condición de los menores de edad como víctimas y victimarios en el contexto del conflicto armado, al revisar el artículo 19 (parcial) de la Ley 782 de 2002 que establece a los NNA como víctimas de violencia política. El fallo determinó que, a pesar de la condición de beneficiarios de la protección del Estado como menores de edad, su procesamiento por la posible responsabilidad que podían tener por los delitos cometidos como parte del grupo al margen de la ley es constitucional. Así, este Tribunal consideró que la exclusión a priori de toda responsabilidad penal por haber sido víctimas de reclutamiento contraría los derechos de otras víctimas, por lo tanto la evaluación debe

hacerse caso a caso.

En la misma providencia la Corte aclaró que la condición de víctima de reclutamiento se refiere a roles tanto principales como de apoyo dentro del conflicto armado. Entonces, se trata de combatientes directos así como de cocineros, cargueros, guardias, mensajeros, espías, informantes, guardaespaldas o “campaneros”; los cuales también son utilizados como esclavos sexuales o trabajadores forzados en labores cotidianas. En la misma línea, enfatizó acerca de los profundos efectos psicológicos, sociales y políticos para los NNA en el corto, mediano y largo plazo como producto de la participación en la guerra y en cómo éstos se desprenden no sólo de la calidad de combatiente directo, sino también de la proximidad al conflicto en las labores de apoyo y de las consecuencias de esa situación.

9. En conclusión, el reclutamiento de NNA es una grave violación del DIDH, DIH, DPI y también de la legislación nacional[96]. En consecuencia, es indudable que los efectos de la guerra para los NNA son diversos y tienen repercusiones graves independientemente de que se trate de combatientes directos o indirectos, lo cual también implica la posibilidad de que sean responsables por cometer delitos de guerra. No obstante, en su condición de sujeto especial de protección constitucional, el Estado tiene el deber de reparar su daño y propender por su desmovilización y reinserción en la sociedad.

10. Ahora bien, el reclutamiento de NNA, como un delito tipificado en la legislación interna y por el DPI, se da en unas condiciones precisas donde necesariamente el sujeto activo de la misma debe ser un actor del conflicto armado. Así, no se está en el supuesto de una situación en la cual los hechos acaecidos guardan una relación de conexidad suficiente con el conflicto, -aun cuando ese sea el criterio vigente de la jurisprudencia para establecer la condición de víctima del mismo-, sino se trata de una circunstancia que se da en el centro del conflicto armado. Las particularidades de este delito y grave violación del DIDH configuran la necesidad de mantener esa caracterización. Aunque es cierto que los elementos de la responsabilidad penal son diferentes de aquellos que generan una violación de derechos humanos o una víctima de un daño, en este caso la peculiaridad de este crimen sí hace relevante el sujeto perpetrador. Esto, por cuanto la determinación de un sobreviviente de esta conducta puede servir para calificar el estatus del victimario, esto es: darle calidad de actor del conflicto armado a un determinado grupo al margen de la ley, aun cuando también, de acuerdo con la jurisprudencia, el sujeto activo no es relevante para

establecer la condición de víctima.

En esta ocasión, la repercusión de la determinación de incluir en la esfera de posibles perpetradores de este delito a grupos post desmovilización no es indiferente para el establecimiento de las normas que rigen el tratamiento de grupos al margen de la ley. El riesgo que genera dicha decisión es que se incluya como sujetos de DIH a grupos de narcotraficantes o de crimen organizado, cuando no lo son, y sus actos generen responsabilidad por crímenes de guerra. Luego, este fallo puede dar lugar al reconocimiento de esos grupos como actores en el conflicto armado interno, al estatus de beligerancia y por lo tanto a hacer parte de una serie de reglas que escapan a sus características, por fuera de los parámetros internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

11. Como se advirtió en el fallo, la aplicación del DIH y específicamente de las garantías provistas por el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra recae estrictamente sobre los conflictos de índole internacional o internos[97]. La jurisprudencia ha determinado que para identificar esos conflictos el umbral de violencia debe sobrepasar un límite, en el sentido de que la situación en cuestión vaya más allá de un mero disturbio interior o una tensión interna[98]. De esa misma manera, ha dicho que la identificación de un conflicto debe hacerse en cada caso y depende de (i) la intensidad del mismo; y (ii) el nivel de organización de las partes[99]. Otros criterios más estrictos han establecido la necesidad del reconocimiento de insurgencia o de beligerancia del grupo. No obstante, el último no es un requisito necesario para la aplicación de las leyes de la guerra y a contrario sensu requiere que el grupo al margen de la ley acepte y aplique estas normas[100].

Las reglas de la guerra están diseñadas para los actores del conflicto, no para aquellos que se encuentran al margen del mismo y por lo tanto éstos no pueden ser tratados bajo esas disposiciones. Bajo ninguna circunstancia esto quiere decir que las víctimas del narcotráfico, de la delincuencia común o del crimen organizado no tengan el derecho a beneficios o a tratos especiales hacia su reinserción en la sociedad en esa calidad, más cuando se trata de NNA. Es evidente que éstos tienen una protección especial que se debe respetar. No obstante, los límites constitucionales acerca de los sujetos sobre quienes recae el DIH se desdibujan y así la seguridad jurídica cuando se permite la posibilidad de que actores que no hacen parte de la guerra puedan ser tratados como si lo fueran.

13. De acuerdo con las consideraciones anteriores, en mi concepto, era preciso que esta Corporación limitara el alcance de la disposición estudiada para que no se permita el riesgo de que grupos post desmovilización que no se encuentran sujetos al DIH puedan ser tratados como si lo fueran, en circunstancias por fuera del conflicto armado. Lo anterior, debido a que el DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han desarrollado de tiempo atrás conceptos claros y definidos que establecen los márgenes de su aplicación, lo cual es determinante para la protección de los principios, valores y derechos que estos cuerpos normativos guardan, dentro de los que se encuentra la identificación de situaciones excepcionales que merecen un trato de esa naturaleza. En ese sentido, desarrollar un concepto que se encuentra por fuera de estos límites conceptuales y teleológicos deja su definición en manos del operador judicial. Dicha circunstancia, permite interpretaciones arbitrarias que a su vez generan una afectación sustancial al principio de igualdad en el trato jurídico y falta de certeza acerca de a quiénes y qué situaciones están sujetas a la aplicación de estas normas y cuáles no.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Folio 5.

[2] “Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la aplicación del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

Desmovilizado. Aquel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa, y se entregue a las autoridades de la República. [...]”

[3] Folio 8.

[4] Auto 119 de 2013. Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004.

[5] Sentencia T-087 de 2014

[6] Sentencia C-715 de 2012.

[7] Folio13.

[8] Convención de los Derechos del Niño. Artículo 3.1.

[9] Folio 49.

[10] Sentencia C-409 de 2004, Sentencia C-320 de 1997 y Sentencia C503 de 2007

[11] Folio138.

[12] Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, Informe Secretario General. Los Niños y los Conflictos Armados, documento A/62/609-S/2007/757 del 21 de diciembre de 2007, párrs.116 y 117

[13] Folio 150.

[14] En esta oportunidad el Secretario General de la ONU, manifestó lo siguiente: “los niños han sido separados de esos grupos no han recibido la misma asistencia para su reintegración; en vez de ello, algunos han sido remitidos por la Fiscalía General de la Nación al poder judicial por su asociación con lo que el gobierno considera bandas criminales”.

[15] Folio 232

[16] “Artículo 27. En lo dispuesto en la presente ley, prevalecerá lo establecido en los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia sobre Derecho Internacional Humanitario y Derechos Humanos que prohíban su limitación durante los estados de excepción, por formar parte del bloque de constitucionalidad. En los casos de reparación administrativa, el intérprete de las normas consagradas en la presente ley se encuentra en el deber de escoger y aplicar la regulación o la interpretación que más favorezca a la dignidad y libertad de persona humana, así como a la vigencia de los Derechos Humanos de las víctimas”.

[17] Sentencia C-1052 de 2001.

[18] Precisamente en la Sentencia C-1052 de 2001 la Corte definió las circunstancias a partir de las cuales un cargo se entiende debidamente estructurado. Este fallo ha sido reiterado por la Corte en múltiples pronunciamientos.

[19] Sentencia de la Corte Constitucional C-761 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[20] Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-320 de 1997, C-1032 de 2006, C-544 de 2007, C-409 de 2009, C-415 de 2012, C-105 de 2003, C-500 de 2014, C-881 de 2014 y C-516 de 2015.

[21] Sentencia C-105 de 2003.

[22] Sobre el punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-871 de 2003, C-595 de 2010, C-415 de 2012, C-105 de 2013, C-500 de 2014, C-814 de 2014, C-881 de 2014 y C-516 de 2015.

[23] Sentencia C-250 de 2012.

[24] Cfr. Sentencias C-250 de 2012 y C-253A de 2012.

[25] Sentencia C-253A de 2012.

[26] Cfr. Sentencias C-052 de 2012, C-250 de 2012, C-253A de 2012 y C-781 de 2012, entre otras.

[27] Sentencia C-250 de 2012.

[28] Sentencia C-250 de 2012.

[29] Sentencia C-253A de 2012.

[30] Cfr. Las Sentencias C-250 de 2012, C-253A de 2012 y C-781 de 2012.

[31] Sentencia C-253A de 2012.

[32] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999.

[33] Traducción informal: “a resort to armed force between States or protracted armed violence between governmental authorities and organised armed groups or between such groups within a State”. Caso del Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995, par. 70. Esta regla ha sido reiterada en numerosas decisiones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, entre las cuales se cuentan los casos de Fiscal vs. Aleksovsky, sentencia del 25 de junio de 1999; Fiscal vs. Blagojevic y Jokic, sentencia del 17 de enero de 2005; Fiscal vs. Tihomir Blaskic, sentencia del 3 de marzo del 2000; Fiscal vs. Radoslav Brdjanin, sentencia del 1º de septiembre de 2004; Fiscal vs. Anto Furundzija, sentencia del 10 de diciembre de 1998; Fiscal vs. Stanislav Galic, sentencia del 5 de diciembre de 2003; Fiscal vs. Enver Hadzihasanovic y Amir Kubura, sentencia del 15 de marzo de 2006; Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia del 26 de febrero de 2001; Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la Sala de Apelaciones 12 de junio de 2002; Fiscal vs. Momcilo Krajisnik, sentencia del 27 de septiembre de 2006.

[34] El Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia usa el término “protracted”, en la versión inglesa de las sentencias.

[35] Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, casos del Fiscal vs. Dario Kordic y Mario Cerkez, sentencia de la Sala de Apelaciones del 17 de diciembre de 2004; Fiscal vs. Sefer Halilovic, sentencia del 16 de noviembre de 2005; y Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002.

[36] Así, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda ha explicado que “la definición de un conflicto armado per se se formula en abstracto; el que una situación pueda o no ser descrita como un “conflicto armado” que satisface los criterios del Artículo 3 Común, ha de decidirse en cada caso concreto”. [Traducción informal: “The definition of an armed conflict per se is termed in the abstract, and whether or not a situation can be described as an “armed conflict”, meeting the criteria of Common Article 3, is to be decided upon on a case-by-case basis.”] Tribunal Penal Internacional para Ruanda, caso del Fiscal vs. Rutaganda, sentencia del 6 de diciembre de 1999.

[37] El Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha explicado en este sentido: “Bajo

este test, al establecer la existencia de un conflicto armado de carácter interno la Sala debe apreciar dos criterios: (i) la intensidad del conflicto y (ii) la organización de las partes [ver sentencia del caso Tadic, par. 562]. Estos criterios se utilizan ‘solamente para el propósito, como mínimo, de distinguir un conflicto armado de actos de delincuencia, insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o actividades terroristas, que no están sujetas al Derecho Internacional Humanitario’ [sentencia del caso Tadic, par. 562]. (...) En consecuencia, un cierto grado de organización de las partes será suficiente para establecer la existencia de un conflicto armado. (...) Esta posición es consistente con otros comentarios autorizados sobre el tema. Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: ‘La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos; el término ‘conflicto armado’ presupone la existencia de hostilidades entre fuerzas armadas organizadas en mayor o menor medida; debe haber oposición por las fuerzas armadas, y una cierta intensidad de los combates.(...)’”. [Traducción informal: “Under this test, in establishing the existence of an armed conflict of an internal character the Chamber must assess two criteria: (i) the intensity of the conflict and (ii) the organisation of the parties.[See Tadic Trial Judgement, para 562.]These criteria are used “solely for the purpose, as a minimum, of distinguishing an armed conflict from banditry, unorganized and short-lived insurrections, or terrorist activities, which are not subject to international humanitarian law.” [Tadic Trial Judgement, para 562.] (...) Therefore, some degree of organisation by the parties will suffice to establish the existence of an armed conflict. (...)This position is consistent with other persuasive commentaries on the matter. A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria; the term ‘armed conflict’ presupposes the existence of hostilities between armed forces organised to a greater or lesser extent; there must be the opposition of armed forces and a certain intensity of the fighting.(...)”]. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[38] Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala

de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

[39] Ver, entre otros, los casos Fiscal v. Dusko Tadic, No. IT-94-1-AR72, decisión de la Sala de Apelaciones sobre su propia jurisdicción, 2 de octubre de 1995; Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005

[40] Ver, entre otros, los casos Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005; Fiscal vs. Zejnil Delalic y otros (caso Celebici), sentencia del 16 de noviembre de 1998.

[41] Ver, entre otros, el caso Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[42] “Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: ‘La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos (...)’”. [Traducción informal: “A study by the ICRC submitted as a reference document to the Preparatory Commission for the establishment of the elements of crimes for the ICC noted that: The ascertainment whether there is a non-international armed conflict does not depend on the subjective judgment of the parties to the conflict; it must be determined on the basis of objective criteria (...)”]. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

[43] Sentencia C-291 de 2007

[44] Traducción informal: “Such a relation exists as long as the crime is ‘shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed.’” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Blagojevic y Jokic, sentencia del 17 de enero de 2005. En igual sentido ha explicado este tribunal que “lo que distingue en últimas a un crimen de guerra de un delito puramente doméstico, es que el crimen de guerra es moldeado por o dependiente del ambiente en el cual se ha cometido –el conflicto armado–” [Traducción informal: “What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic

offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed”. Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la Sala de Apelaciones del 12 de junio de 2002].

[45] Traducción informal: “59. In determining whether or not the act in question is sufficiently related to the armed conflict, the Trial Chamber may take into account, inter alia, the following factors: the fact that the perpetrator is a combatant; the fact that the victim is a non-combatant; the fact that the victim is a member of the opposing party; the fact that the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign; and the fact that the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros, sentencia de la sala de apelaciones del 12 de junio de 2002. En igual sentido afirmó este Tribunal que “al determinar si dicho nexo existe, la Sala puede tomar en consideración, entre otros, el hecho de que el perpetrador sea un combatiente, el que la víctima sea un no-combatiente, el que la víctima sea miembro de la parte contraria, el que pueda decirse que el acto haya contribuido a la meta última de la campaña militar, o el que el crimen se haya cometido como parte o en el contexto de los deberes oficiales del perpetrador” [Traducción informal: “In determining whether such nexus exists the Chamber may take into account, inter alia, whether the perpetrator is a combatant, whether the victim is a non-combatant, whether the victim is a member of the opposing party, whether the act may be said to serve the ultimate goal of a military campaign, and whether the crime is committed as part of or in the context of the perpetrator’s official duties.” Tribunal Penal para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005].

[46] T-268 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra)

[47] Auto 093 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-402 de 2011 (MP: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

[48] Auto 092 de 2008 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-611 de 2007 (MP. Nilson Pinilla Pinilla)

[49] T-821 de 2007 (MP (E) Catalina Botero Marino)

[50] T-895 de 2007 (MP: Clara Inés Vargas Hernández)

[51] Ver las sentencias T-630 y T-611 de 2007 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-299 de 2009 (MP: Mauricio González Cuervo) y el Auto 218 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

[52] T-318 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[53] T-129 de 2012 (MP. Jorge Pretelt Chaljub).

[55] T-076 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[56] La Ley 27 de 1977 fijó en 18 años la mayoría edad.

[57] Sentencia C- 318 de 2003. M. P. Jaime Araujo Rentería.

[58] La “Convención Sobre los derechos del Niño”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/25, de 20 de noviembre de 1989, y que entró en vigor el 2 de septiembre de 1990, fue incorporada al derecho interno mediante la Ley 12 de 1991.

[59] El Protocolo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000 y entró en vigencia el 12 de febrero de 2002.

[60] “Artículo 3. Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados”

[61] Sobre el punto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-203 de 2005, 240 de 2009 y 253A de 2012.

[62] Sobre el punto se puede consultar el artículo 65 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 25 de la Ley 782 de 2002, los artículos 6 a 10 y 13 a 20 del Decreto 128 de 2003, por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997 y los artículos 1º a 8º del Decreto 1391 de 2011, por el cual se reglamentan los beneficios económicos de los programas de reintegración de la población desmovilizada.

[63]El artículo 1º del Decreto 3043 de 2006, creó “en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas”. Dicho decreto fue a su vez derogado por el Decreto 3445 de 2010, cuyo artículo 1º dispuso: “ARTÍCULO 1o. <Decreto derogado por el artículo 25 del Decreto 3445 de 2010> Créase en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas”. Finalmente, el artículo 1º del Decreto 3445 de 2010 fue derogado por el artículo 1º del Decreto 4138 de 2011, que remplazó la “Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas”, por la “Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas”. Sobre el particular, el artículo 1º del Decreto 4138 de 2011, prevé: “ARTÍCULO 1o. CREACIÓN Y DENOMINACIÓN. Créase una unidad administrativa especial, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera, presupuestal y patrimonio propio, denominada Agencia Colombiana para la Reintegración de Personas y Grupos Alzados en Armas, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República”.

[64] Artículo 4º del Decreto 4138 de 2011.

[65] Consultar, artículo 5º del Decreto 4138 de 2011.

[66] Ley 418 de 1997 y Decreto 128 de 2003.

[67] El artículo 6º de la Ley 782 de 2002, modificó el artículo 15 de la Ley 418 de 1997. Dicha norma prevé:

“ARTÍCULO 6o. El artículo 15 de la Ley 418 de 1997, prorrogada por la Ley 548 de 1999, quedara así:

Artículo 15. Para los efectos de esta ley, se entiende por víctimas de la violencia política, aquellas personas de la población civil que sufran perjuicios en su vida, o grave deterioro en su integridad personal o en sus bienes, por razón de atentados terroristas, combates, secuestros, ataques y masacres en el marco del conflicto armado interno. Son víctimas los desplazados en los términos del artículo 1o. de la Ley 387 de 1997.

Así mismo, se entiende por víctima de la violencia política toda persona menor de edad que

tome parte en las hostilidades”.

[68] Artículos 1º, 2º, 3º y 4º del Decreto 2107 de 1994. Sobre el mismo tema, el artículo 7º del Decreto 394 de 2012, prevé: “Oficina del Alto Comisionado para la Paz. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 434 de 1998 la Alta Consejería Presidencial para la Paz del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, se denominará Oficina del Alto Comisionado para la Paz. El Alto Comisionado para la Paz desempeñará además de las funciones señaladas en el artículo 10 de la mencionada ley, las que establece el artículo 1 del Decreto 2107 de 1994 y las que le asigne el Presidente de la República”.

[69] Cfr. artículos 1º y 2º del Decreto 1385 de 1994 y artículo 3º y 4º del Decreto 128 de 2003. El Decreto 128 de 2003 modificó el Decreto 1385 de 1994.

[70] Artículo 17 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 8º de la Ley 782 de 2002, en correspondencia con el artículo 175 de la Ley 1098 de 2006, el artículo 22 del Decreto 128 de 2003 y el artículo 190 de la Ley 1448 de 2011. Cabe agregar que el artículo 17 de la Ley 417 de 1998 no fue prorrogado por la Ley 1421 de 2010.

[71] Cfr. Artículo 2º del Decreto 128 de 2003.

[72] Artículo 22 del Decreto 128 de 2003, modificado por el artículo 91 del Decreto 1391 de 2011.

[73] Sentencia C-109 de 1995, reiterada en las sentencias C-501 de 2001, C-688 de 2002 y C-145 de 2010, entre otras.

[74] Sentencia C-145 de 2010.

[75] Sentencia C-145 de 2010.

[76] Es un comité interinstitucional conformado por el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Justicia, el Ministerio del Interior, la Agencia Colombiana para la Reintegración, la Fiscalía General, Bienestar Familiar y la Defensoría del Pueblo, cuya función es la de verificar que quienes se desmovilizan individualmente efectivamente hayan pertenecido a un grupo armado organizado al margen de la ley aquel grupo de guerrilla o de autodefensas, o una

parte significativa e integral de los mismos como bloques, frentes u otras modalidades de esas mismas organizaciones que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerza sobre una parte del territorio un control tal que le permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas. El CODA puede negar, aplazar o certificar el estatus de desmovilizado a estas personas. En caso afirmativo, el CODA entrega un certificado que permite al portador acceder a los beneficios y servicios de la Agencia Colombiana para la Reintegración.

[77] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 128 de 2003, se entiende por “desmovilizado” “Aquel que por decisión individual abandone voluntariamente sus actividades como miembro de organizaciones armadas al margen de la ley, esto es, grupos guerrilleros y grupos de autodefensa, y se entregue a las autoridades de la República”.

[78] Ver, la introducción al Documento CONPES No. 3554 de 1 de diciembre de 2008, pág. 2.

[79] *Ibíd.*

[80] Ver, artículos 22 y siguientes del Decreto 128 de 2003.

[81] Es importante destacar que, aunque en la versión en español del Estatuto de Roma se castiga el “reclutar o alistar niños”, en su versión en inglés se hace alusión a los términos de “conscription” y “enlistment” (ver artículos 8.2.b.xxvi y 8.2.e.vii). Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional ha indicado que por “conscription” se hace alusión a la incorporación de menores -de 15 años, en dicho ámbito normativo- a un grupo armado en forma coercitiva; mientras que por “enlistment” también se hace referencia a la incorporación de menores a un grupo armado, pero realizado por éstos de manera voluntaria. (Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Situation en République Démocratique du Congo. Affaire No. ICC-01/04- 01/06-2842-tFRA, La Chambre de Première Instance I, jugement de 14 mars 2012, par. 607).

[82] Fundamento 6.4.

[83] Fundamento 7.33.

[84] Fundamento 8.3.

[85] Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Nueva York. Mayo de 2004. “Guía del Protocolo Facultativo sobre la Participación de niños y niñas en conflictos armados. “Es posible interpretar la participación directa no sólo como una participación activa en el combate sino también en actividades militares y funciones directas de apoyo. Estas funciones podrían incluir tareas de reconocimiento, espionaje, sabotaje y participación como blancos ficticios, correos, portadores, cocineros o asistentes en puestos de vigilancia militares. También podría incluir la utilización de niñas para actividades sexuales o casarlas por la fuerza”.

[86] Convención sobre los Derechos del Niño. “Artículo 38. 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que les sean aplicables en los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades.

3. Los Estados Partes se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad. Si reclutan personas que hayan cumplido 15 años, pero que sean menores de 18, los Estados Partes procurarán dar prioridad a los de más edad.

4. De conformidad con las obligaciones dimanadas del derecho internacional humanitario de proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados Partes adoptarán todas las medidas posibles para asegurar la protección y el cuidado de los niños afectados por un conflicto armado”; Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados. “Artículo 2. Los Estados Partes velarán por que no se reclute obligatoriamente en sus fuerzas armadas a ningún menor de 18 años”; “Artículo 4. 1. Los grupos armados distintos de las fuerzas armadas de un Estado no deben en ninguna circunstancia reclutar o utilizar en hostilidades a menores de 18 años.

3. La aplicación del presente artículo no afectará la situación jurídica de ninguna de las partes en un conflicto armado”.

[87] No obstante, la legislación colombiana prohíbe el reclutamiento de menores de 18 años. El artículo 2 de la Ley 548 de 1999 que modificó el artículo 13 de la Ley 418 de 1997 establece: “Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad. (...)”

[88] Sentencia C-240 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo

[89] Convención sobre los Derechos del Niño. “Artículo 39. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”.

[90] Sentencia C-225 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[91] IV Convenio de Ginebra Relativo a la Protección Debida a las Personas Civiles en Tiempo de Guerra, 1949 y el Protocolo Adicional I Relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, 1977, en el caso de un conflicto internacional, o el Protocolo II artículo, 4 - en lo pertinente- y 13 en el caso de un conflicto no internacional.

[92] Estos dos conceptos fueron delineados en la sentencia C-240 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo; Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra. “Artículo 77. Protección de los niños. Los niños serán objeto de un respeto especial. Se los protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesitan por su edad o por cualquier otra razón.

Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos en sus fuerzas armadas. Cuando recluten a adolescentes de quince a dieciocho años, las partes en conflicto procurarán dar la prioridad a los de mayor edad.

Si niños menores de quince años participaran, a pesar de todo, directamente en las hostilidades y cayeran en poder de la parte adversa, seguirían gozando de la protección del presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.

Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto cuando los miembros de una misma familia sean alojados juntos.

No se ejecutará la pena de muerte impuesta por una infracción cometida en relación con el conflicto armado a personas que, en el momento de la infracción, fuesen menores de dieciocho años”; Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra. “Artículo 4. Se proporcionarán a los niños los cuidados y la ayuda que necesiten y, en particular:

- a) recibirán una educación, incluida la educación religiosa o moral;
- b) se tomarán todas las medidas oportunas para facilitar la reunión de las familias temporalmente separadas;
- c) los niños menores de quince años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades;
- d) la protección especial prevista en este artículo seguirá aplicándose a los niños menores de quince años incluso si participan directamente en las hostilidades;
- e) se tomarán medidas, si procede y si es posible con el consentimiento de los padres o de las personas que tengan la guarda de los niños, para trasladar temporalmente a éstos de la zona en que tengan lugar las hostilidades a una zona del país más segura”.

[93] Estatuto de Roma. “Artículo 8 Crímenes de guerra. 1. La Corte tendrá competencia respecto de los crímenes de guerra en particular cuando se cometan como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes.

2. A los efectos del presente Estatuto, se entiende por “crímenes de guerra”:

(...)

- e) Otras violaciones graves de las leyes y los usos aplicables en los conflictos armados

que no sean de índole internacional, dentro del marco establecido de derecho internacional, a saber, cualquiera de los actos siguientes:

(...)

vii) Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en hostilidades; (...)."

[94] Ley 1098 de 2006. Artículos 20 y 41.

[95] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[96] Ley 418 de 1997, "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones", artículo 14; Ley 599 de 2000 "Por la cual se expide el Código Penal" artículo 162.

[97] Estatuto de Roma. Artículo 8. (2)(f).

[98] Sentencia C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa citando Explica la Comisión Interamericana: "Las normas legales que rigen un conflicto armado interno difieren significativamente de las que se aplican a situaciones de disturbios interiores o tensiones internas (...)". Estos son ejemplificados por la Comisión siguiendo un estudio elaborado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, con los siguientes casos no taxativos: "motines, vale decir, todos los disturbios que desde su comienzo no están dirigidos por un líder y que no tienen una intención concertada; actos de violencia aislados y esporádicos, a diferencia de operaciones militares realizadas por las fuerzas armadas o grupos armados organizados; otros actos de naturaleza similar que entrañen, en particular, arrestos en masa de personas por su comportamiento u opinión política". En este orden de ideas, la Comisión señala que "el rasgo principal que distingue las situaciones de tensión grave de los disturbios interiores es el nivel de violencia que comportan. Si bien las tensiones pueden ser la secuela de un conflicto armado o de disturbios interiores, estos últimos son '...situaciones en las cuales no existe un conflicto armado sin carácter internacional como tal, pero se produce una confrontación dentro de un país, que se caracteriza por cierta gravedad o duración y que trae aparejados actos de violencia...En esas situaciones que no conducen necesariamente a la lucha abierta, las autoridades en el poder emplazan fuerzas

policiales numerosas, o incluso fuerzas armadas, para restablecer el orden interno' . // El derecho internacional humanitario excluye expresamente de su ámbito de aplicación a las situaciones de disturbios interiores y tensiones internas, por no considerarlas como conflictos armados. Éstas se encuentran regidas por normas de derecho interno y por las normas pertinentes del derecho internacional de los derechos humanos". Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso "La Tablada" - Informe No. 55/97, Caso No. 11.137 - Juan Carlos Abella vs. Argentina, 18 de noviembre de 1997".

[99] Sentencia C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. "En cuanto a la organización de los grupos enfrentados, las cortes internacionales la han apreciado de conformidad con criterios tales como la existencia de cuarteles, zonas designadas de operación, y la capacidad de procurar, transportar y distribuir armas". Citando a Ver, entre otros, el caso Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005

[100] Sentencia C-291 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa "Es claro, en fin, que para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados. También cabe subrayar que la existencia de un conflicto armado "no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico" de los grupos armados (Art. 3 Común). Una condición para el reconocimiento de insurgencia o beligerancia es que el grupo armado irregular haya aceptado y aplicado el DIH".

[101] Sentencia C-781 de 20012 M.P. María Victoria Calle Correa; sentencia C-253A de 2012; sentencia C-052 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-250 de 2012 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[102] Ley 704 de 2001.