



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 0000022 DE 2018

(Abril 17)

Bogotá, D.C.

ASUNTO: Solicitud de concepto con radicado No. 127136 de 12/03/2018

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

1. PROBLEMA JURÍDICO

¿Se constituye trabajo Infantil si los productos elaborados por los niños, niñas y adolescentes beneficiarios de una Fundación sin ánimo de lucro, son comercializados por la misma? ¿Existe una edad mínima para que los menores de edad inicien su vida laboral? ¿Requieren estos niños del consentimiento de sus padres para ello?

2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se abordará el tema analizando: 2.1 El interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes; 2.2 Definición de trabajo infantil; 2.3. El trabajo infantil en Colombia; 3. Conclusiones

2.1. El interés Superior de los Niños, Niñas y Adolescentes

La Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral primero del artículo tercero establece que "(...) todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño" (subrayado fuera de texto).

La Constitución Política en su artículo 44, enuncia cuáles son los derechos fundamentales de los niños y estipula que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo contempla que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Por su parte, en el artículo 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia ^[1] se define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como "(...) el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes".

En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes deben estar orientadas por el principio del interés superior.^[2]

En efecto, la Corte ha afirmado que "el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal".^[3]

Así mismo, sostuvo que "El interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse <>n nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas 1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; 2) en segundo término debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; 3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; 4) por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor".^[4]

2.2. Definición de trabajo infantil

El "trabajo infantil" ha sido definido por la OIT como todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico; así mismo, lo ha definido señalando que el mismo se concreta en "toda actividad económica realizada por menores, por debajo de la edad mínima requerida por la legislación nacional vigente de un país para incorporarse a un empleo, o pormenores de 18 años, y que interfiera

con su escolarización, se realice en ambientes peligrosos, o se lleve a cabo en condiciones que afecten a su desarrollo psicológico, físico, social y moral, inmediato o futuro".

En desarrollo de lo anterior, ha precisado el concepto de "Peores formas de trabajo infantil" para referirse a aquellas actividades que esclavizan al niño o niña, lo separan de su familia, lo exponen a graves peligros y enfermedades, o lo dejan abandonado en las calles de las grandes ciudades.

De manera general podemos decir entonces que, el término trabajo infantil se ha venido utilizando para hacer referencia a una disfuncionalidad que se concreta en que los niños, niñas y adolescentes, asumen roles que no les corresponden, con lo que se perjudica su normal desarrollo físico y psicológico y se afecta de manera sensible la evolución sana de las sociedades en los diferentes países: ha sido referido también a las labores que representan peligro para el bienestar físico, mental o moral del menor de edad, que interfiere con su escolarización en la medida que le impide asistir a las clases, le implica demasiado tiempo por tratarse de un trabajo pesado, o lo obliga a abandonarlas prematuramente.

Así las cosas, para poder calificar como "trabajo infantil" una actividad o unas labores específicas que desarrollen los niños, niñas o adolescentes, deberán revisarse aspectos como su edad, el tipo de labor a realizar, la cantidad de horas que le implican el desarrollo de dicha labor, y las condiciones en las que las va a llevar a cabo, situaciones que deberán ser verificadas por el Inspector de trabajo correspondiente.

2.3. El trabajo Infantil en Colombia

El tema de trabajo infantil ha venido siendo ampliamente analizado por los tratados internacionales ratificados por Colombia, como el convenio 182 de la OIT, y la Convención sobre los Derechos del Niño entre otros, los cuales conminan a los estados miembros a establecer una política integral que procure la abolición del trabajo de los niños y promueva más bien, la educación básica gratuita y el acceso de éstos a la misma, así como la protección especial de los menores de edad afectados por las diversas formas de trabajo, garantizando su inserción social, y procurando su más completo desarrollo físico y mental.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia en su artículo 67 Superior, establece una primera medida de protección a favor de los niños niñas y adolescentes, cuando se refiere a la obligación que tiene el Estado de ofrecerles educación gratuita, desde los 5 hasta los 15 años de edad; norma con la cual se está cerrando la posibilidad para estos niños, de acceder al trabajo hasta antes de los 15 años, momento en el cual estudiar es un imperativo legal.

De la misma manera, en relación con los menores de edad mayores de 15 años, la Carta Política, en su artículo 44 Superior, consagra otra medida de protección adicional que se concreta en la prohibición expresa para que estos niños, niñas y adolescentes, puedan desarrollar labores que se presten para la explotación laboral o económica o para la asunción de trabajos riesgosos.

Sobre este particular, la honorable Corte Constitucional en relación con el Trabajo Infantil, se ha pronunciado en Sentencia T-546/13, señalando que, " (...) En atención a que el trabajo

infantil es la causa determinante que restringe los derechos de los niños y niñas, pues en muchas ocasiones pone en peligro su vida, integridad física y personal; su salud, su formación, su educación, desarrollo y porvenir, las normas constitucionales y las disposiciones internacionales propenden por la abolición de éste, precisamente porque perpetúa la pobreza y compromete el crecimiento económico y el desarrollo equitativo del país".

Por su parte, la Ley 1908 de 2006. Código de la Infancia y la Adolescencia, en su artículo 35, se refirió al tema y señaló lo siguiente:

"La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o en su defecto por el Ente territorial Local y gozarán de las protecciones legales consagradas en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

Los adolescentes autorizados para trabajar tienen derecho a la formación y especialización que los habilite para ejercer libremente una ocupación, arte, oficio o profesión y a recibirla durante el ejercicio de su actividad laboral.

Parágrafo. Excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años podrán recibir autorización de la Inspección de Trabajo, o en su defecto del Ente Territorial Local, para desempeñar actividades remuneradas de tipo artístico, cultural, recreativo y deportivo. La autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo. En ningún caso el permiso excederá las catorce (14) horas semanales."

Así mismo, en su artículo 113, el mismo código, al referirse a la autorización de trabajo para adolescentes, dispuso que,

"Corresponde al inspector de trabajo expedir por escrito la autorización para que un adolescente pueda trabajar, a solicitud de los padres, del respectivo representante legal o del Defensor de familia. A falta del inspector de trabajo la autorización será expedida por el Comisario de Familia y en defecto de éste por el alcalde municipal..."; contempla además este artículo que para la expedición de dicha autorización, la autoridad competente deberá tener en consideración el cumplimiento de ciertos requisitos y etapas para cada caso, como por ejemplo, la presentación del certificado de escolaridad del adolescente, el certificado de estado de salud el mismo, etc.

Así las cosas, se entiende que en Colombia, la edad mínima para trabajar está determinada en los 15 años de edad, y que para que los adolescentes que se encuentren entre los 15 y 17 años de edad, puedan acceder a la vida productiva, deberán contar con la respectiva autorización, expedida por el inspector de trabajo, o en su defecto, por el ente territorial local; igualmente es claro que sólo excepcionalmente, los niños y niñas menores de 15 años, podrán obtener la autorización para desempeñar actividades que sean remuneradas, cuando las mismas sean de naturaleza artística, cultural, recreativa o deportiva, y que el permiso no podrá exceder de 14 horas semanales.

Es claro entonces que, aunque en Colombia, la prevención y erradicación del trabajo infantil es una política de rango constitucional, el mismo puede ser autorizado en casos específicos, siempre de una manera excepcional y en atención a las reglas especiales que para su permiso consagran la Constitución y la ley, garantizando siempre el interés superior de los menores de edad.

3. CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones de orden legal expuestas se puede concluir lo siguiente:

Primero. En materia de infancia y adolescencia, las personas naturales y jurídicas públicas y privadas que desarrollen programas que tengan responsabilidades en asuntos de niños, niñas y adolescentes, deben tomar siempre en consideración el interés superior que cubre a éstos, previsto en el artículo 44 de la Constitución Política y demás normas concordantes; principio que deberá ser aplicado en todas las actuaciones que adelanten.

Segundo. El término "Trabajo Infantil" se asocia a una disfuncionalidad en la que los niños, niñas y adolescentes, asumen roles que no les corresponden y que afectan su salud, su adecuado desarrollo físico y psicológico, ya que los apartan de su entorno escolar, familiar y social.

Tercero. La prevención y erradicación del trabajo infantil es una política de rango constitucional, sin embargo, éste puede ser autorizado en casos específicos por el Inspector de Trabajo o en su defecto por el ente territorial local, autoridades que para ello, deberán atender las reglas especiales que para proferir el permiso, consagran la Constitución y la ley, garantizando siempre el interés superior de los menores de edad; de este proceso harán parte también los padres o representantes legales de los menores involucrados.

Cuarto. De conformidad con la normatividad expuesta, consideramos que la Fundación deberá elevar una consulta concreta, con toda la información sobre las actividades que realizan los niños, los productos que elaboran y que se pretenden comercializar, al inspector de trabajo correspondiente, quien tendrá que definir si dicha comercialización hace que se constituya para ese caso, la figura del trabajo infantil, y si es así, adelantar, de conformidad con la normatividad vigente, los trámites de los permisos que se requieran.

El presente concepto no es de obligatorio cumplimiento o ejecución para particulares o agentes externos, de conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. No obstante lo anterior, tiene carácter vinculante para las dependencias internas del Instituto y terceros que colaboren en la prestación del servicio público o en el desarrollo de la función administrativa de competencia del ICBF, en virtud de la función asignada a la Oficina Asesora Jurídica de mantener la unidad doctrinaria e impartir las directrices jurídicas necesarias para el desarrollo de las funciones del Instituto, de conformidad con los numerales 8 y 15 del Decreto 987 de 2012.

Cordialmente,

LUZ KARIME FERNANDEZ CASTILLO

Jefe oficina Asesora Jurídica

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Ley 1098 del 8 de noviembre de 2006

2. Corte Constitucional, sentencia T-~~408~~-95 expediente T-71149, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

3. T-503 de 2003 y T-~~397~~ de 2004 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). Cita sacada de la sentencia T-~~802~~ de 2011, expediente T-2822716. M P: Jorge Ignacio Pretett Chaljub.

4. Corte Constitucional sentencia T-587 de 1997. M P. Dr. Eduardo Cruentes Muñoz

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.