



INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

CONCEPTO 55 DE 2019

(Septiembre 13)

Para: XXXXXXXXXXXXXXXX

Asunto: Respuesta - Concepto sobre la interpretación del parágrafo del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006 en relación con menores de edad actores

Respetada Subdirectora,

De manera atenta nos permitimos dar respuesta a la solicitud de concepto relacionada con la inclusión de niños menores de catorce (14) años que se desempeñan como actores en producciones cinematográficas en el marco de la excepción contemplada en el parágrafo del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006. Consulta que fue allegada a la Oficina Asesora Jurídica mediante correo electrónico de 20 de agosto de 2019.

1. SOLICITUD DE CONCEPTO

Luego de realizar las precisiones relacionadas con la participación del ICBF en diferentes Instancias relacionadas con el trabajo Infantil, la Subdirección General pregunta ¿si los niños, niñas y adolescentes menores de 14 años, que participan en películas como actores están incluidos en la excepción del artículo 35 de la Ley 1098 (actividades artísticas y culturales)?

2. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con el Interrogante planteado y ante lo expuesto en el correo contentivo de la consulta realizada, a continuación se da respuesta, de conformidad con el marco de competencias previsto en el artículo 6 del Decreto 987 de 2012:

En primer lugar, resulta pertinente relacionar el texto del artículo cuya Interpretación se solicita:

ARTÍCULO 35. EDAD MÍNIMA DE ADMISIÓN AL TRABAJO Y DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL DE LOS ADOLESCENTES AUTORIZADOS PARA TRABAJAR. 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 laborales consagrados 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. (Se subraya)

Como se puede observar, la norma a la que se está haciendo referencia está inscrita en el marco de protección de los niños, niñas y adolescentes frente al trabajo Infantil. Sobre este particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-434 de 2018, recogió la definición de la OIT sobre el trabajo infantil 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 pues, se alude al trabajo que: i) es peligroso y perjudicial para el bienestar físico, mental o moral del niño; ii) interfiere con su escolarización puesto que; iii) les priva de la posibilidad de asistir a clases; iv) les obliga a abandonar la escuela de forma prematura; o v) les exige combinar el estudio con un trabajo pesado y que insume mucho tiempo"^[1].

En este marco, de manera general, es necesario considerar que la Convención sobre los Derechos del Niño, emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por el Congreso Nacional mediante la Ley 12 de 1991, reconoce el derecho de los niños a ser protegidos contra el desempeño en labores riesgosas o la explotación laboral que obstaculice su educación y desarrollo.

Por otra parte, además de considerar las normas constitucionales pertinentes contempladas en el artículo 44 superior como la prevalencia de los derechos de los niños o el interés superior, es pertinente también mencionar el Convenio 138 de la OIT, "sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo", cuyo objeto es la abolición efectiva del trabajo de los niños y elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores, el cual fue ratificado por Colombia mediante la Ley 515 de 1999.

Precisamente realizando el examen material de este instrumento internacional, en su Sentencia C-325 de 2000, la Corte Constitucional indico que "existe una clara intención constituyente de proveer las condiciones jurídicas que garanticen el mejor desarrollo físico, intelectual y moral de los niños y los jóvenes colombianos, para lo cual la Carta ha determinado que dichas condiciones se revisten de la categoría de derecho fundamental de los menores. En este contexto, el trabajo infantil que se oponga a su proceso de educación y a sus derechos de acceso a la cultura, a la recreación y a la práctica del deporte, debe ser proscrito por la ley".

En este mismo pronunciamiento, el Alto Tribunal indicó que la Convención sobre la edad mínima de admisión al empleo no solo no contradice en manera alguna los propósitos constitucionales de protección del menor de edad trabajador, sino que más bien contribuye a su efectiva concreción y realización.

Consecuencia de esta consideración en relación con la admisión del empleo de menores de edad, es necesario analizar lo dispuesto en el párrafo del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006, norma que indica, por un lado, la posibilidad excepcional de que los menores de quince (15) años desempeñen labores artísticas, culturales o deportivas y, por el otro, la obligación de la autoridad administrativa competente para otorgar el permiso de señalar en él, las condiciones para desarrollar la actividad y el número de horas máximas, sin que sea posible superar las catorce (14) horas a la semana.

Para tales efectos, la Inspección de trabajo o el ente territorial local, debe tomar todas las medidas pertinentes para proteger y garantizar los derechos de los niños y niñas que desempeñen estas labores, de manera que se encuentren tutelados sus derechos a la salud, al desarrollo integral, a la educación, a la integridad física y psicológica y, en general, todas las garantías de las que son titulares como sujetos de derecho; condiciones que deben constar en la autorización que se otorgue al momento de permitir la realización de estas labores culturales, artísticas o deportivas por parte de niños y niñas.

Resulta pertinente que en el establecimiento de estas condiciones para el desarrollo de la labor, se tengan en cuenta los apartes normativos que regulan el ingreso al empleo de los menores de edad, como los artículos 114 y siguientes del Código de la Infancia y la Adolescencia, así como lo contemplado en la Resolución 1796 de 2018 por la cual se actualizó el listado de actividades peligrosas que, por su naturaleza o condiciones de trabajo, son nocivas para la salud o integridad física o psicológica de los menores de edad. Igualmente la autoridad encargada de otorgar el permiso debe considerar el corpus iuris^[2] de protección de los derechos de los niños, dentro del cual existen normas internacionales que propenden por su adecuado desarrollo integral.

Ahora bien, descrito de manera breve este marco general, es pertinente entrar al análisis de la norma antes señalada. El artículo 35 de la Ley 1098 de 2006, incluida la excepción señalada en el párrafo, desarrolla a nivel legal las obligaciones adquiridas por el Estado con la suscripción del Convenio 138 de la OIT. En esta línea, la excepción contemplada en la legislación encuentra su equivalente en el artículo 8 de dicho tratado, el cual señala que la autoridad competente podrá conceder, por medio de permisos individuales, excepciones a la

prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar, con finalidades tales como participar en representaciones artísticas.

Esto tiene sentido, si se tienen en cuenta, además, que la Corte Constitucional ha desarrollado la noción del derecho fundamental a la libertad de expresión artística, entendiendo que la expresión artística constituye el medio por excelencia para la realización del potencial creador de todo ser humano, resultando así corolario obligado del libre desarrollo de la personalidad^[3]. Y como derecho fundamental, los niños, niñas y adolescentes son titulares del mismo.

Dicho lo anterior, es pertinente acotar que dentro marco jurídico vigente, no existe una definición de los cargos, profesiones u oficios que se consideren representaciones artísticas en los términos del párrafo del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006. Sin embargo, recientemente se aprobó en el Congreso de la República la Ley del Actor, Ley 1975 de 2019, norma cuyo artículo 2 define que se considera como actor o actriz; a su tenor literal, la norma señala:

Artículo 2o. Actor o actriz. Se considera actor o actriz para efectos de esta ley, aquel artista que se sirve de su cuerpo, su voz, su intelecto y su capacidad histriónica para interpretar personajes en distintos roles, de acuerdo a las estructuras y géneros dramáticos en producciones teatrales y todo tipo de expresiones artísticas, realizaciones audiovisuales, radiales y en los demás medios en los que se ejerza la actuación.

El actor o actriz prepara la interpretación o caracterización del personaje, ensaya la realización de la obra, investiga, estudia, memoriza guiones y realiza otras actividades relacionadas con el mismo.

Así, es claro que la norma considera que el actor o actriz es un artista. Ahora bien, para realizar la lectura del párrafo del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006, es pertinente considerar el interés superior del niño y el principio pro infans, derroteros según los cuales las actuaciones del Estado deben estar encaminadas a proteger de la mejor manera los derechos de los menores de edad, promoviendo su desarrollo integral.

De esta manera, entendiendo que el marco de protección de los derechos de los niños frente al trabajo infantil contempla una serie de salvaguardas encaminadas a garantizar que el ejercicio de una labor no impida su desarrollo integral, teniendo en cuenta que existe un derecho fundamental a la libre expresión artística como parte de la realización de una persona y considerando que existe una definición legal que encuadra al actor como un artista, esta Oficina Asesora Jurídica considera que la labor de menores de edad como actores de producciones cinematográficas es una expresión de naturaleza artística y, como tal, está contenida en la excepción contemplada en el párrafo del artículo 35 de la Ley 1098 de 2006.

Para tales efectos, el ejercicio de esta labor artística debe realizarse dentro del marco de protección previsto por las normas reseñadas, particularmente, las contempladas en el mismo párrafo del artículo 35, según el cual la autorización establecerá el número de horas máximas y prescribirá las condiciones en que esta actividad debe llevarse a cabo, sin que exceda en ningún caso las catorce (14) horas semanales.

El presente documento tiene naturaleza de concepto jurídico y constituye un criterio auxiliar de interpretación de conformidad con lo establecido en los artículos 26 del Código Civil y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1o de la Ley 1755 de 2015. 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 Artículo 6o del decreto 987 de 2012.

Cordlamente,

MÓNICA ALEXANDRA CRUZ OMAÑA

Jefe de oficina asesora juridica (E)

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Ver_ <http://ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm>

2. Noción desarrollada en la jurisprudencia de la corte interamericana.

3. Corte constiyucional. sentenmcia T-104 de 1996

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