COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/1188/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/1188/05
Expediente	D-5796
Fecha	2005-11-22
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	ALFREDO BELTRÁN SIERRA Con
Partes	el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo.

Temas que titula la Corte Constitucional

- Bloque De Constitucionalidad
- Trabajo Infantil Y Derecho A La Libertad Sindical En Bloque De Constitucionalidad
- Trabajo Infantil Y Derecho A La Libertad Sindical
- Declaracion De Los Derechos Del Niño Y Trabajo Infantil
- Declaracion Americana De Los Derecho Del Hombre Y Del Ciudadano
- Pacto Internacional De Derechos Economicos, Sociales Y Culturales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: : Declarar EXEQUIBLE el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo en el entendido que éste rige también para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años, siempre y cuando trabajen de manera excepcional en condiciones especiales de protección. Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Presidente AUSENTE EN COMISION ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado JAIME ARAUJO…

Texto completo

C-1188-05 Derechos de los niños Sentencia C-1188/05 DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL- Consagración constitucional BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD -Concepto TRABAJO INFANTIL Y DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL EN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD- No regulación expresa del derecho de sindicalización de niños trabajadores entre los 12 y 14 años de edad TRABAJO INFANTIL Y DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL -Consagración en instrumentos internacionales DERECHO A LA SINDICALIZACION EN DECLARACION UNIVERSAL DE LOS DERECHOS– Concepto CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO- Consagración de los derechos a la libertad de asociación y libertad de celebrar reuniones pacificas DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y TRABAJO INFANTIL -Límites DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHO DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO -Consagración del derecho de asociación PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES -Derecho a fundar sindicatos PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS -Consagración del derecho a fundar sindicatos y afiliarse libremente a ellos CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS- No aplicable en Colombia CONVENIOS FUNDAMENTALES DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL

TRABAJO -Reconocimiento como “normas fundamentales” en el trabajo TRABAJO INFANTIL Y LIBERTAD SINDICAL EN CONVENIOS DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO CONVENIO 29 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO -Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio CONVENIO 105 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO -Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio DECLARACION DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO SOBRE PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL TRABAJO CONVENIO 87 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO -Libertad sindical y protección del derecho de sindicalización CONVENIO 98 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO -Aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva CONVENIO 138 SOBRE EDAD MINIMA DE ADMISION DE EMPLEO DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO- Alcance CONVENIO 182 PROHIBICION DE PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL Y ACCION INMEDIATA PARA ELIMINACION DERECHO AL TRABAJO- Legislación nacional DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL- Legislación nacional TRABAJO INFANTIL - Legislación nacional DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL Y TRABAJO INFANTIL- Jurisprudencia de la Corte Constitucional PRINCIPIO DE MAXIMIZACION DE LA ESFERA PROTEGIDA POR LAS NORMAS CONSTITUCIONALES -Concepto LIBERTAD SINDICAL EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO -Alcance TRABAJO INFANTIL -Condiciones para prestación excepcional por mayores de doce y menores de catorce años TRABAJO INFANTIL- Definición por la OIT TRABAJOS LIGEROS -Definición SINDICATOS- Tareas que deben cumplir ORGANIZACION SINDICAL- Finalidad según la OIT DERECHO DE SINDICALIZACION- Se trata de un derecho social DERECHO DE SINDICALIZACION- Contenido esencial DERECHO DE SINDICALIZACION- Alcance/ DERECHO DE SINDICALIZACION- Excepción El derecho a la sindicalización impone ser un derecho social que debe garantizarse no de manera individual sino en colectividad, y que además en tanto la organización sindical ejerce la representación de los trabajadores, esta función denota una posibilidad de garantía y defensa de los derechos de los trabajadores. La garantía constitucional establecida en los artículos 38 y 39, consagra solo una excepción al derecho a sindicalizarse a un grupo de trabajadores (los miembros de la fuerza pública). En cuanto a la regulación que establecen los Tratados Internacionales, se ha visto, que estos prevén una garantía sin más límites que los que imponga la democracia y los derechos y las libertades en un determinado Estado. Los derechos sociales en un Estado Social y Democrático de Derecho no solo incluye aquellos que están contenidos en el ámbito de las relaciones económicas y laborales, como el derecho de propiedad o la libertad de industria y comercio sino también los que implican los derechos de los trabajadores en cuanto tales. Como se ve, el concepto de derecho social de libertad sindical es muy complejo, lo cual no implica que se desvirtúe su carácter de derecho humano. Este derecho entonces no posee un contenido prestacional ni implica una obligación de dar o hacer. Se trata de una obligación de garantizar la libertad de participación en la defensa de sus derechos como trabajador.

DERECHO DE SINDICALIZACION- Manifestación del derecho de asociación TRABAJO INFANTIL -Vigencia temporal y excepcional/ DERECHO DE SINDICALIZACION DE MENOR TRABAJADOR- Procedencia /DERECHO DE SINDICALIZACION DE MENOR TRABAJADOR- Titularidad de niño trabajador entre los 12 y 14 años de edad siempre y cuando trabaje de manera excepcional en condiciones especiales de protección/ PRINCIPIO DE IGUALDAD EN DERECHO DE SINDICALIZACION -Trabajadores mayores de 14 años Las normas internacionales y las nacionales respecto al derecho de libertad de asociación y su consecuente el derecho de sindicalización coinciden en asegurar que se trata de un derecho para “todos”, sin restricción alguna, salvo la excepción ya anotada. En tanto el derecho a sindicalizarse es un derecho humano definido como titular la persona y no la capacidad de obrar o por ejemplo la ciudadanía, esto implica que se trata de un derecho exigible en cuanto derecho de libertad.

Así, que cualquier menor de edad tiene derecho a sindicalizarse si es trabajador, entendiendo ser trabajador en términos fácticos y no en términos de legalidad, más aún cuando las normas internacionales han establecido el derecho a la

libertad de expresión. La Corte declarará la constitucionalidad de la norma, en el entendido que esta disposición rige también para los trabajadores mayores de 12 años y menores de 14, siempre y cuando trabajen de manera excepcional en condiciones especiales de protección. No existe entonces un criterio razonable que permita efectuar una clasificación normativa, en la que se discrimine a un grupo de trabajadores, aún más si se trata de niños quienes tienen garantizados sus derechos de manera primordial. El requerimiento esencial del derecho social según se ha visto es la necesidad para participar en la protección de sus derecho que no sería otros que aquellos que solo se pueden garantizar en colectividad.

VULNERACION DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD- Requisitos para que proceda control Un control sobre el legislativo por violación del principio de igualdad sólo procede: a) cuando se está frente a un tratamiento desigual, sin ninguna razón que lo permita; b) cuando se está en presencia de un tratamiento igual, habiendo una razón que lo obstaculice.

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA- Procedencia Se declarará la constitucionalidad del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo en la medida que se establece como un principio de conservación del derecho, como consecuencia de una interpretación conforme con la Constitución. El citado artículo no riñe con los preceptos constitucionales en tanto, se entienda que la disposición también rige para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años y en tanto se mantenga su situación de excepcionalidad.

Referencia: expediente D-5796 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo. Actor: Marco Tulio Hernández Ciodaro Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil cinco (2005). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Marco Tulio Hernández Ciodaro, contra el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso: Código Sustantivo del Trabajo CAPÍTULO VI Régimen Interno Artículo 383 “Edad Mínima. Pueden ser miembros de un sindicato todos los trabajadores mayores de 14 años”.

II. LA DEMANDA 1. Argumentos. Afirma el actor que el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo vulnera el artículo 39 constitucional, norma que consagra el derecho que tienen los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado, la acción se interpone con fundamento en los siguientes argumentos:

El actor funda su demanda en la necesidad de la protección del concepto de Estado Social de Derecho, en tanto la norma acusada deja sin regulación la situación laboral de los menores de 14 años que en observancia de las circunstancias excepcionales, las autoridades competentes les acreditan para trabajar bajo unas condiciones mínimas, específicas e irrenunciables y sin embargo, dichos niños trabajadores no tienen el derecho de afiliarse a los sindicatos. La norma contenida en el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo si consagra el citado derecho para los trabajadores mayores de 14 años.

2. CARGOS 2.1. Considera el demandante que las autorizaciones otorgadas a los niños mayores de 12 años, para ejercer determinados trabajos de manera excepcional, se encuentran reguladas en el inciso segundo, del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 238 del Decreto 2737 de 1989, disposición ésta que fue sometida a examen de la Corte Constitucional y que mediante Sentencia C-170 de 2004, declaró exequible la expresión que autoriza en circunstancias especiales a los mayores de doce (12) años para trabajar. Sostiene que en la citada Sentencia se precisó

que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se de estricto cumplimiento a las edades mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio 138 de la OIT.

2.2. El actor expresa que la Constitución no impone ningún requisito diferente a la obtención de la calidad de trabajador para poder ser miembro de una asociación sindical.

En este sentido explica, que no posee fundamento alguno la limitante del cumplimiento de una edad para poder acceder a la defensa efectiva de las garantías laborales a través de la figura de la asociación sindical.

2.3. El accionante expone que en observancia a las especiales condiciones en las que se puede autorizar a un niño mayor de doce (12) años para laborar y en consideración a su condición de vulnerabilidad producto de su estado de indefensión y desprotección jurídica, no se corresponde con las previsiones constitucionales (art. 39), el impedimento que establece la norma acusada al prever el requisito de la edad mínima de catorce (14) años, al no permitir el ingreso a una organización sindical a los menores arriba aludidos, situación que bien utilizada puede constituir el medio idóneo para que como trabajador logre materializar y luchar por las garantías laborales que sean justas.

2.4. Explica que el Estado debe protección y garantía pero especialmente a aquellos que por sus especiales atributos (los niños), pueden verse afectados por las normas como la demandada. Precisa además que el menor de edad y en especial el menor trabajador espera que el ente estatal vele íntegramente por sus derechos. Sin embargo, sostiene que con la previsión demandada la labor de las instituciones, no puede conseguirse y el efecto resulta totalmente contrario al mandato constitucional.

2.5. Precisa que la norma sobre el derecho a sindicalizarse únicamente debe exigir la calidad de trabajador tal como lo establece la Constitución y no la imposición de un requisito no previsto a nivel constitucional y que se constata en la exigencia de mínimo de edad. Expone que el contenido de la norma no se compadece con la situación a la que esta expuesto el menor trabajador, en tanto éste se ha visto en la necesidad de acceder al mercado laboral por su precaria situación socioeconómica. Solicita se retire del Ordenamiento Jurídico la norma demandada que atenta contra el menor trabajador.

III. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. La ciudadana Mónica Andrea Ulloa Valderrama apoderada del Ministerio de Protección Social, sustenta su disertación apoyándose en el Convenio sobre la edad mínima de admisión al empleo No. 138 de 1973, aprobado por la Ley 515 de 1999, declarada exequible mediante Sentencia C-325 de marzo de 2000.

Plantea que la edad mínima allí expuesta se encuentra sujeta a diversas exigencias, entre otras, al contexto socioeconómico del país, a la intervención del mismo para regularizar y humanizar las condiciones de trabajo, a la prohibición para ejecutar trabajos ilícitos o peligrosos, igualmente depende de la flexibilidad laboral y de las autorizaciones escritas proferidas por los inspectores de trabajo.

Precisa que en cuanto a la ratificación del Convenio No. 138, el Presidente de la República en el depósito del instrumento de ratificación del Convenio declaró que Colombia al depositar el instrumento de ratificación hizo la declaración respecto a la edad que se tendría como mínima para el ingreso a la vida laboral, edad que se estableció como mínima los catorce (14) años. Discurre su discurso exponiendo varias Sentencias proferidas por la Corte Constitucional, relacionadas con los pronunciamientos realizados respecto a los Convenios Internacionales sobre el tema y las normas aprobatorias de los mismos.

Hace énfasis en la Sentencia C-170 de 2004, y explica que ésta aclara el alcance de la sentencia C-325 de 2000, “ en cuanto expresa que los países que establecieron excepcionalmente como límite de acceso al mundo laboral, los catorce

(14) años de edad, se permitiera la prestación de servicios laborales por parte de los menores de doce (12) y catorce (14) años de edad, con el cumplimiento de los requisitos para la permisión del trabajo infantil".

La interviniente del Ministerio de la Protección Social, expresa que frente a la edad para ser miembro sindical, se tiene que la permisión del Convenio No. 138 para los países que hicieron la declaración de los 14 años, esto es, la extensión a menores entre 12 y 14 años, debe hacerse con el cumplimiento de su ingreso a la vida laboral pero únicamente en los denominados "trabajos ligeros", es decir, en aquellos que por su propia naturaleza no pueden limitar o restringir su permanencia en el sistema educativo.

De lo cual deduce " que si al menor de 12 años no se le permite la prestación de actividades normales, entendidas estas como las que ordinariamente son realizadas por un trabajador mayor de 14 años y además se condiciona esta permisión al requisito de ejercer trabajos ligeros; es inocuo pretender que la edad mínima para ser miembro de un sindicato se fije con criterios de una excepción, y de la cual no se predica igualdad con los trabajadores de 14 años ". Explica que si bien, " el Convenio permite que el menor de 12 años tenga acceso a la vida laboral restringiéndolo a las condiciones ya planteadas, o sea, a que siguiendo los parámetros fijados por los requisitos que debe cumplir la permisión del trabajo infantil no es posible que un menor de 12 años labore en actividades que tengan la entidad tal que permita tener una asociación y representación sindical".

El Ministerio de la Protección Social solicita se declare la exequibilidad de la norma acusada. IV. INTERVENCIÓN DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

La Doctora Beatriz Londoño Soto, en su calidad de Directora General interviene en representación del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y señala que el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 4º de la Ley 20 de 1982 y que esta Ley fue derogada por el artículo 353 del Decreto 2737 del 27 de noviembre de 1989, por el cual se expidió el Código del Menor. Es decir, que el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo quedó subrogado por el artículo 238 del Código del Menor.

Explica que la Convención de los derechos del Niño, aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, de una parte reconoce el derecho de todos los niños y niñas a ser protegidos contra el desempeño en labores riesgosas o que signifiquen explotación laboral, y de otra, destaca la necesidad de ofrecer al niño una alternativa que le permita salir de la pobreza y la explotación.

Continúa su disertación citando algunas sentencias de esta Corporación relativas a pronunciamientos sobre los Convenios internacionales ratificados por Colombia y sus leyes aprobatorias.

La interviniente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, hace alusión al Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor), y precisa que esta norma contiene regulaciones específicas contra la explotación económica de los niños y niñas, así como contra el desempeño de los menores de edad en trabajos peligrosos o que impidan su acceso a la educación. Sostiene que las normas relacionadas con los menores de edad deben interpretarse y aplicarse en armonía con los tratados y convenios internacionales que regulan la materia, especialmente en armonía con los Convenios de la OIT. Considera que la inconstitucionalidad no debe prosperar.

Plantea que la interpretación del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo debe hacerse de conformidad con las demás disposiciones constitucionales, los tratados y convenios en materia laboral.

Precisa que no tendría sentido promover la erradicación del trabajo infantil y a la vez consagrar el derecho de sindicalización para los niños y niñas mayores de 12 años. Sostiene que con ello se estaría legitimando su vinculación laboral a muy temprana edad. Por el contrario el Estado Colombiano debe ante todo garantizarle a la niñez colombiana el disfrute de los derechos necesarios para su adecuado desarrollo.

Señala que le compete Estado colombiano seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños, elevando los límites de edad de admisión al empleo para hacer posible el más competo desarrollo físico y mental de los menores de edad, que por circunstancias especiales se encuentran en el campo laboral, buscando ante todo el cumplimiento de garantías fundamentales que el Código del Menor y demás normas legales vigentes han señalado. Solicita se declare exequible el texto acusado.

V. INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. El Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo José Maya Villazón interviene a nombre del Ministerio Público. Comienza su exposición apoyándose en los artículos 44 y 45 constitucionales. Continúa su intervención precisando que la Convención de los Derechos del Niño, emanada de la Asamblea General de la Naciones Unidas, aprobada por la Ley 12 de 1991, forma parte del bloque de constitucionalidad.

Explica que la Convención reconoce que si bien, los niños deben ser protegidos contra el ejercicio de labores que impliquen riesgos o contra la explotación laboral que obstaculice su educación y desarrollo, determina también que los Estados partes, deben fijar una edad o edades mínimas para trabajar. Para lo cual dispondrán de la reglamentación, de los horarios y las condiciones de trabajo, es decir, comenta que la mencionada Convención sobre los derechos de los niños no exige la prohibición del trabajo infantil sino que sugiere que los gobiernos establezcan una edad mínima de admisión al empleo.

Explica que la Constitución en los artículos 1º y 2º, consagra el derecho de asociación sindical, fenómeno propio del Estado Social de Derecho y de una República democrática, cuyo ejercicio se constituye en un medio a través del cual las personas de manera libre entran a integrar un equipo que persigue un fin común y que le facilita su participación en las decisiones que les afecten. Acude a las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 38 y 39.

Se refiere a la regulación contenida en los Convenios 138 sobre la edad mínima de admisión al empleo, y 182 sobre la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil. Expone que el inciso 2 del artículo 238 del Código del Menor fue declarada exequible mediante Sentencia C-170 de 2004. En el entendido que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se de estricto cumplimiento a las condiciones mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio No. 138 de la OIT, y que no podrán hacerlo en las actividades a que se refiere el Convenio 182 de la OIT.

De lo cual deduce que la edad de 12 años, es excepcional para la realización del trabajo por parte de los niños, cuya regla en nuestro ordenamiento sería la de los 15 años de edad. Sin embargo, esa misma excepcionalidad implica que en aquellos eventos en donde un menor de 14 años sea trabajador, también él pueda en consonancia, hacer parte de un sindicato.

Expresa que no se encuentra un fundamento constitucionalmente válido para que en esos eventos excepcionales, se le restrinja al menor trabajador hacer parte de un sindicato.

Sostiene que en esta hipótesis, esto es, la de los trabajadores menores de 14 años y mayores de 12 años que se encuentren cumpliendo tanto los requisitos de las edades mínimas y todas las demás condiciones previstas en los Convenios No.

138 y 182 de la OIT, éstos puedan igualmente ejercer su derecho de libre asociación sindical, pensada ésta afiliación como una forma de reforzar las garantías de protección frente a ese menor trabajador.

Precisa la Vista Fiscal que la limitación general que impone la norma acusada y que deja por fuera los casos excepcionales en que un menor de catorce (14) años puede ser trabajador, riñe con lo dispuesto en el artículo 39 superior, desconociendo, de igual manera, el principio de igualdad contenido en el artículo 13 Constitucional.

Reafirma que del derecho de asociación sindical deben gozar todos los trabajadores sin discriminación alguna, salvo los miembros de la fuerza pública por disposición expresa de la misma Constitución.

Afirma que los sindicatos de trabajadores “ son asociaciones que tienen por objeto defender los intereses laborales de sus integrantes con el fin de lograr el respeto de los mismos y unas condiciones de trabajo y de vida dignas, fines éstos que cobran mayor relevancia cuando se trata de menores de edad a quienes sólo se les permite trabajar de manera excepcional y abajo el cumplimiento de ciertos requisitos” .

Concluye que todo lo anterior justifica que “ los menores de 14 años que excepcionalmente deben trabajar, puedan y deban pertenecer a ese tipo de agrupaciones, las cuales están en la obligación de defender los intereses de sus miembros, esto es, deben estar atentas a intervenir para que tanto el Estado como los empleadores cumplan con los deberes que la legislación Nacional e internacional les imponen para con los menores que debido a la pobreza y a la deficiencia de los sistemas educativos se ha visto en la necesidad de trabajar”.

Aclara que nada de esto es óbice para que se deje en claro el deber que tiene el Estado colombiano de erradicar todas las formas de trabajo infantil, lo mismo que la promoción de la educación.

Solicita el señor Procurador declarar la “ exequibilidad condicionada ” del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido que en aquellas hipótesis eventuales, es decir, la de los trabajadores menores de catorce (14) y mayores de 12 años que se encuentren cumpliendo tanto con los requisitos de las edades mínimas y todas las demás condiciones previstas en los convenios No.

138 y 182 de la OIT, puedan igualmente ejercer su derecho de libre asociación sindical. VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Competencia de la Corte De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, en los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política.

2. Problema Jurídico. Plantea el actor que la norma contenida en el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece: “ pueden ser miembros de un sindicato todos los trabajadores mayores de 14 años ”, es contraria a la Constitución Política especialmente frente al artículo 39, que consagra el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos y asociaciones.

Cuestiona el actor frente a la Constitución que ésta no establece ninguna edad mínima para pertenecer a un sindicato. En este sentido, la norma constitucional únicamente exige la calidad de trabajador para poder pertenecer a una organización sindical. Además, sostiene que el Convenio 138 ratificado por Colombia permite de manera excepcional el trabajo infantil en mayores de 12 años y menores de 14 años. Sostiene entonces, que el menor se encuentra en un estado de indefensión razón por la cual necesita aún más la protección de sus derechos como trabajador.

La posición del actor se concentra en mencionar que la norma contenida en el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo, deviene en inconstitucional, en tanto encuentra allí, una restricción al derecho a sindicalizarse a un grupo determinado de trabajadores; se trata de aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14, sobre los cuales la norma demandada guarda silencio. Explica que la norma sí permite el derecho a sindicalizarse a los trabajadores mayores de 14 años.

Las normas nacionales como internacionales y aquellas que pertenecen al llamado bloque de constitucionalidad, regulan el trabajo infantil, bajo determinados parámetros. Las normas nacionales y las internacionales sobre el trabajo infantil, con algunas restricciones y bajo ciertas circunstancias permiten que los niños menores de 15 años y hasta los 12 puedan ejercer determinados trabajos.

Partiendo de la anterior premisa, se planteará la regulación y correspondencia de la regulación descrita respecto a la regulación sobre el derecho a la sindicalización. Se encuentra entonces, que las normas de derecho internacional no regulan de manera expresa el derecho a la sindicalización de los niños trabajadores mayores de 12 años y menores de 14.

Por su parte, el artículo 39 de la Constitución Política no establece más límite al derecho a la sindicalización que aquel referido a los miembros de las fuerzas armadas. Por su parte, el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo establece este derecho para aquellos trabajadores mayores de 14 años. Del planteamiento del problema jurídico se advierte una clara conexión entre, el trabajo infantil, su protección, la urgencia de eliminar cualquier forma de trabajo infantil y la libertad sindical de los niños que trabajan. Por tanto, éstos temas serán los raíles que llevarán a establecer la correspondencia o no de la norma con la Constitución y con los tratados internacionales ratificados por Colombia.

3. Regulación del Trabajo Infantil y del Derecho a la Libertad Sindical - Bloque de Constitucionalidad. Se trata entonces de analizar una de las vertientes del derecho a sindicalizarse: el de los menores trabajadores, y de manera específica de aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14, pues éste es el cargo atacado en la demanda de inconstitucionalidad que aquí se estudia. Se trata de analizar de manera detallada este único aspecto del derecho a la libertad sindical y su relación con el trabajo infantil. Sin embargo, cabe anotar que el contenido del derecho que aquí se analiza tiende a no ser homogéneo y por tanto su definición puede ser compleja si se analiza desde otras líneas también características de su contenido.

El derecho laboral tanto individual como colectivo se encuentra conformado por las normas nacionales como por las internacionales (tratados internacionales, convenios, convenciones etc), ratificados por Colombia, según lo establece la Constitución Política. La interpretación de esta previsión constitucional ha derivado en el denominado bloque de constitucionalidad, aspecto que ha sido tratado entre otras, en la Sentencia C-203 de 2005 [1] .

Lo que significa que los tratados ratificados por Colombia y las normas consuetudinarias internacionales sobre derechos humanos son vinculantes para el Estado. Esto es, son obligatorias como parte del ordenamiento interno colombiano, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, 44, 93 y 94 de la Constitución Política. Por consiguiente, en este entendido debe hacerse una previa referencia a la vigencia de los Convenios Internacionales básicos relacionados con el trabajo infantil y el derecho a la libertad sindical. En este entendido, el Convenio 138 “ Sobre la edad mínima de admisión al empleo ”, fue adoptado por Colombia mediante la Ley 515 de 1999, declarada exequible junto con el Convenio, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-325 de 2000; el Convenio 182 “ Sobre las peores formas de trabajo infantil ”; y el Convenio No.87 “ Sobre la Libertad Sindical y la protección del derecho de Sindicalización ” Adoptado por la Conferencia Internacional de Trabajo el 9 de junio de 1948. Entró en vigor el 4 de julio de 1950, y adoptado en Colombia, mediante la Ley 26 de 1976.

Lo anterior significa, que estas normas internacionales descritas, hacen parte del bloque de constitucionalidad. Una vez determinada la vigencia, debe continuarse con la descripción de las normas constitucionales e internaciones sobre el derecho a la libertad de sindicalización.

3.1. Normas constitucionales sobre el derecho a sindicalizarse – Trabajo infantil. El artículo 38 constitucional garantiza el derecho a la libre asociación para el desarrollo de distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Por su parte, el artículo 39 constitucional prevé que los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. En todo caso, menciona la norma, que la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal (esto incluye los postulados Constitucionales) y a los principios democráticos. Es de anotar que el artículo 39 consagra una excepción al derecho de asociación sindical para los miembros de la fuerza pública.

3.2. Normas Internacionales sobre el trabajo Infantil y el derecho a la Libertad Sindical. 3. 2. 1 La Declaración Universal de los Derechos Humanos [2] de 1948 en el artículo 23-4 establece que toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.

3. 2. 2. Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño: Se trata de un Instrumento que consagra la defensa de los derechos económicos, civiles, culturales y sociales de los niños. Esta Convención está vigilada por el Comité sobre los Derechos del Niño, y los Protocolos facultativos de dicha Convención (año 2000), relativos a la venta de niños, prostitución infantil, pornografía infantil y la participación de los niños en los conflictos armados. Esta Convención fue adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor el 2 de Septiembre de 1990, y fue adoptada en Colombia mediante la Ley 61 de 1991. En el artículo 15 la Convención, declara que los " Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas ". Señala además: "(…) no se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás".

3.2.3. Declaración de los Derechos del Niño [3] : En el principio No. 9 consagra que " n o deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud o su educación o impedir su desarrollo físico, mental o moral".

3.2.4. Declaración Americana de los derechos del Hombre y del Ciudadano. Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969. Entró en vigor el 18 de julio de 1978. La Declaración fue adoptada en Colombia mediante la Ley 16 de 1972. En el Capítulo Primero, artículo XXII consagra:

" Toda persona tiene derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o cualquier otro orden".

3.2.5. Derechos reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y Culturales . Adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en Vigor el 3 de Enero de 1976.

Adoptado en Colombia mediante la Ley 74 de 1968. El Pacto reconoce en el artículo 8 entre otros, el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección.

3.2.6. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos : Adoptado por la Asamblea General mediante Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en Vigor el 23 de marzo de 1976. Adoptado en Colombia por Ley 74 de 1968. Reconoce en el artículo 22, " el derecho de asociación, incluido el derecho a fundar sindicatos y afiliarse libremente a ellos, lo que sin embargo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho siempre que estén previstas en la ley, respondan a una finalidad legítima y sean necesarias en una sociedad democrática, o cuando se trate de miembros de la fuerzas armadas o de la policía ".

3.2.7. Convenio Europeo de derechos Humanos: Si bien este Convenio no es aplicable a nuestro país, si es una clara referencia para establecer cómo se encuentra regulado el tema de sindicación en otros países. Este Convenio reconoce en el artículo 11 la reunión pacífica, de asociación y de sindicalización.

3.2.8. Los Convenios Fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo [4] en relación con el trabajo infantil. Los Convenios y las recomendaciones de la OIT [5] abarcan en general temas sobre libertad sindical, derecho de sindicalización y negociación colectiva, erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil, eliminación y discriminación en el empleo, las condiciones de trabajo, la seguridad social, la seguridad y salud en el trabajo, el empleo de la mujer y de otras categorías de empleados especiales. Los convenios de la OIT han sido calificados como fundamentales y son conocidos bajo el termino «normas fundamentales» en el trabajo.

Se han identificado ocho convenios fundamentales para garantizar los derechos de los seres humanos en el trabajo, con independencia del nivel de desarrollo de los Estados Miembros. El Consejo de Administración de la Oficina

Internacional del Trabajo ha calificado estos derechos como “ condición previa para el desarrollo de los demás, por cuanto proporcionan el marco necesario para esforzarse en mejorar libremente las condiciones de trabajo individuales y colectivas ” [6] , según se comenta en seguida:

La Conferencia Internacional del Trabajo se reúne una vez al año, y establece las normas internacionales mínimas del trabajo y define las políticas generales de la Organización. El Consejo de Administración y la Oficina son asistidos por comisiones tripartitas que se ocupan de los principales sectores económicos y es asesorada por comités de expertos [7] .

3.3 Principales Convenios de la OIT (Trabajo Infantil y Libertad Sindical). 3.3.1. Convenio Trabajo Forzoso de 1930. (No. 29). Adoptado en la 4ª Reunión OIT, 28 de junio de 1930. Entró en vigor el 1 de Mayo de 1932. Colombia lo adoptó mediante la Ley 23 de 1967. Este documento internacional, consagra la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. Se admiten algunas excepciones, tales como el servicio militar, el trabajo penitenciario adecuadamente controlado y el trabajo obligatorio en situaciones de emergencia, tales como guerras, incendios o terremotos [8] .

3.3.2 Abolición del trabajo forzoso de 1957 (No.105). 40ª Reunión OIT, 5 de junio de 1957. Entró en vigor el 17 de enero de 1959. Adoptado en Colombia mediante la Ley 54 de 1962. Prohibe el uso de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de educación políticas, como castigo por haber expresado determinadas opiniones políticas o posturas ideológicas, como método de movilización de la mano de obra, como medida disciplinaria en el trabajo, como castigo por haber participado en una huelga o como medida de discriminación.

El Convenio establece que todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir y a no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso u obligatorio:

a) como medio de coerción o de educación políticas o como castigo; b) por tener o expresar determinadas opiniones políticas o por manifestar oposición ideológica al orden político, social o económico establecido; c) como método de movilización y utilización de la mano de obra con fines de fomento económico;

c) como medida de disciplina en el trabajo; d) como castigo por haber participado en huelgas; e) como medida de discriminación racial, social, nacional o religiosa.

Para la OIT, el trabajo infantil constituye un problema apremiante desde el punto de vista social, económico y de los derechos humanos. Se estima dice la OIT que hay 250 millones de niños trabajando en todo el mundo, a los que se priva de una educación adecuada y de las libertades fundamentales, al tiempo que se pone en grave peligro su salud.

3.3.3. Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo [9] adoptada en junio 1998. En la Declaración se establecen cuatro áreas para la protección del derecho al trabajo: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) abolición efectiva del trabajo infantil; y e) eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación [10] . En tanto, el contenido de la norma demandada se relaciona con los Convenios 138, 182 y 87 de la OIT, en adelante se hará expreso análisis sobre ellos.

3.3.4. Convenio Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, 1948 (N. 87). Adoptado por la Conferencia Internacional de Trabajo el 9 de junio de 1948. Entró en vigor el 4 de julio de 1950. Este Convenio adoptado por Colombia, mediante la Ley 26 de 1976.

El documento consagra que todos los trabajadores y todos los empleadores tienen derecho a constituir libremente asociaciones que promuevan y defiendan sus intereses profesionales y a afiliarse a ellas. Este derecho es considerado como derecho humano vinculado a la libertad de expresión y se constituye además en la base de la representación democrática y la gobernabilidad en un Estado.

Respecto a este Convenio la OIT ha mencionado que: “ Todas las personas deben estar en condiciones de ejercer su derecho de influir en las cuestiones laborales que las afectan directamente. Dicho de otro modo, se les debe oír y tomar en consideración. La libertad de asociación y la libertad sindical significa que los trabajadores y los empleadores pueden crear sus propias organizaciones, afiliarse a ellas y dirigirlas sin injerencia del Estado ni de las propias organizaciones”.

En todo caso allí se sostiene que el ejercicio de este derecho debe respetar la legislación nacional, y a su vez ésta, debe respetar el principio de libertad sindical o de asociación, y se resalta que el derecho de asociación:

“no debe ser ignorado ni prohibido para ningún sector de actividad o agrupación de trabajadores” [11] . El significado de libertad, de acuerdo con lo anterior y de conformidad con lo expresado por la OIT, implica que las organizaciones de trabajadores y de empleadores pueden elegir de manera independiente el mejor modo de promover y defender sus intereses profesionales, incluido el recurso a la huelga y al cierre patronal. Libertad que también significa que pueden afiliarse libremente a organizaciones internacionales y cooperar en el marco de ellas para la promoción de sus intereses mutuos [12] .

El Convenio consta de 4 partes. Las dos primeras tratan sobre el tema de la libertad sindical de los trabajadores y los empleadores, quienes sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho a constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas (Art.2). En el parágrafo del artículo 3º se establece que las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Así mismo, en el numeral 2º del artículo 8º se dijo que la legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el Convenio. En el Artículo 9º prevé que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el Convenio.

La segunda parte del Convenio se dedica a la protección del Derecho de Sindicalización. Así, el artículo 11 consagra que todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo, para el cual esté en vigor el Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

3.3.5. En la trigésima segunda reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, se adoptó el Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva (núm. 98), a doptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 1 de julio de 1949. Entró en vigor el 18 de julio de 1951. El Convenio fue adoptado en Colombia mediante la Ley 27 de 1976 . Entre otras políticas estableció: 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

En el Artículo 2º se establece que las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. En este sentido, se consideran actos de injerencia, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de poner estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de

empleadores. El Convenio prevé que deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicalización. Consagra que deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo. Finalmente, establece que la legislación nacional deberá determinar el alcance de las garantías previstas en el Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía.

3.3.6. Convenio sobre la edad mínima (núm. 138) [13] . Este Convenio ha sido ratificado por 116 países, su objetivo principal es la abolición efectiva del trabajo infantil para los niños menores de edad reglamentaria para la escolaridad obligatoria o, en todo caso, menores de 15 años de edad. Este Convenio fue adoptado por Colombia, mediante la Ley 515 de 1999, declarada exequible junto con el Convenio, mediante la Sentencia No C-325 de 2000. En virtud de este Convenio todo Miembro para el cual esté en vigor el Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad. La Convención establece diferentes reglas para dar cumplimiento a lo previsto en la Convención. Estipula que todo Miembro que ratifique el Convenio, deberá especificar en una declaración anexa a su ratificación, la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio, a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 a 8 [14] , ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o trabajar en ocupación alguna. El Convenio otorga la posibilidad a los Estados Miembros que hayan ratificado el Convenio para notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra Declaración, en la que se establezca que el Estado, consagra una edad mínima más elevada que la que fijó inicialmente. En todo caso, el Convenio prevé como regla esencial para fijar la edad mínima, la condición atada al cumplimiento de la edad en la que cesa la obligación escolar, que no deberá ser inferior a los 15 años.

No obstante lo anterior, el Convenio dispone que una serie de excepciones a las anteriores reglas: 1. Si un Estado Miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, si tales organizaciones existen, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.

Para el cumplimiento de esta excepción cada Miembro que haya especificado una edad mínima de catorce años deberá declarar en las memorias que cada año presente sobre la aplicación de este Convenio, lo siguiente:

a) que aún subsisten las razones para tal especificación, o b) que renuncia al derecho de seguir acogiéndose a la disposición que establece que el Estado, deberá establecer la edad mínima de admisión al empleo.

2. No obstante lo dispuesto en la regla No. 1 descrita, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, cuando tales organizaciones existan, podrán autorizar el empleo o el trabajo a partir de la edad de dieciséis años. Siempre que queden plenamente garantizadas la salud, la seguridad y la moralidad de los adolescentes, y que éstos hayan recibido instrucción o formación profesional adecuada y específica en la rama de actividad correspondiente.

3. El Miembro cuya economía y cuyos servicios administrativos estén insuficientemente desarrollados podrá, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, limitar inicialmente el campo de aplicación del Convenio.

4. La Convención también dispone que la legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad en trabajos ligeros, a condición de que éstos: a) no sean susceptibles de perjudicar su salud o su desarrollo y b) que no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en

programas de orientación o formación profesional. La autoridad competente determinará el número de horas y condiciones en que deba llevarse a cabo ese trabajo.

No obstante, la anterior disposición, la Convención dispone que el Estado Miembro que se haya acogido a las disposiciones del párrafo 4 del artículo 2, esto es, (el Estado cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados podrá previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, especificar inicialmente una edad mínima de 14 años), “podrá durante el tiempo en que continúe acogiéndose a dichas disposiciones, substituir las edades de trece y quince años, en el párrafo 1 del presente artículo, por las edades de doce y catorce años, y la edad de quince años, en el párrafo 2 del presente artículo, por la edad de catorce años”. (subrayado fuera de texto) .

3.3.7. Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil (núm. 182). adoptado el 17 de junio de 1999, fecha de entrada en vigor: el 19 de noviembre de 2000. Este convenio ratificado por 117 países, se concentra en la eliminación de las peores formas de trabajo infantil [15] para los niños menores de 18 años. Colombia lo adoptó mediante la Ley 704 de 2001, declarada exequible junto con el Convenio, mediante Sentencia C-535 de 2002.

El Artículo 1º del Convenio establece que todo Miembro que ratifique el presente Convenio deberá adoptar medidas inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia.

4. Legislación Nacional sobre el Derecho al Trabajo - Libertad Sindical y Trabajo Infantil. 4.1 El artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, denominado Derecho de Asociación, subrogado por la Ley 50 de 1990, modificado a su vez por la Ley 584 de 2000, en su artículo 1º en la parte pertinente establece: “ De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tiene el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; éstos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí (...) Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

4.2. El artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo. Subrogado por el artículo 9º de la Ley 50 de 1990, denominado “Protección al Derecho de Asociación”. Establece en la parte correspondiente: “ En los términos del artículo 292 del Código Penal, queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical ”.

4.3. El artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo, establece la edad mínima para poder afiliarse a un sindicato: “ Pueden ser miembro de un sindicato los trabajadores mayores de 14 años” .

4.4. El Decreto 2737 de 1989 en el artículo 238 consagra que los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del Inspector del Trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del Defensor de Familia. Se prohibe el trabajo de los menores de catorce (14) años y se estipula como obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el Defensor de Familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo, con las limitaciones previstas en el presente Código.

(aparte declarado inexequible mediante sentencia C-170 de 20024) [16] 5. Jurisprudencia de la Corte Constitucional – Revisión de Leyes aprobatorias de los Convenios y Tratados Internacionales sobre el Trabajo infantil y el derecho a la Libertad Sindical.

5.1. La Corte Constitucional en Sentencia C-325 de 2000 [17] , declaró exequible la Ley 515 del 4 de agosto de 1999, por medio de la cual se aprobó el “Convenio 138 sobre la edad mínima de admisión de empleo, adoptado por la 58a Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en Ginebra (Suiza), el veintiséis (26)

de junio de mil novecientos setenta y tres". Bajo algunas de las siguientes consideraciones: explica la Corte, en primer lugar las reglas y excepciones que contiene el Convenio 138, no sin antes hacer un análisis introductorio, sobre las condiciones socioeconómicas en las que se aplica el Convenio. " La realidad social y económica de nuestra nación, conduce, como es un hecho notorio, a que el desempleo y el bajo poder adquisitivo de los salarios de los adultos obligue a los niños y a los jóvenes a trabajar para complementar los ingresos familiares.

En este contexto, a la normatividad de rango constitucional y legal hasta ahora existente, viene a sumarse este nuevo instrumento internacional, que contribuye a la consolidación de un mecanismo jurídico de protección de los niños colombianos, que da garantía a su proceso educativo y de desarrollo integral".

La Corte encontró 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 trabajador, sino que más bien contribuye a su efectiva concreción y realización" [18] .

La Corte analiza la intención que se generó en el constituyente en el sentido de "(..) proveer las condiciones jurídicas que garanticen el mejor desarrollo físico, intelectual y moral del 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. Por ello, la legislación nacional, en especial el Decreto 2737 de 1989 -Código del Menor-, acorde con este propósito superior contiene normas específicas contra la explotación económica de los niños, y el desempeño de los menores en trabajos peligrosos para su salud física o mental, o que impidan su acceso a la educación" . Con lo cual, la Corte deja sentado que constituye un fin prioritario hacia el que debe encaminarse la legislación nacional, el considerar como prioritario que los niños y niñas vean efectivizados sus derechos a la educación, a la cultura, a la recreación y a la práctica del deporte entre otros, sin que se vean afectados como consecuencia de ejercer un trabajo .

Se comprende que esta situación exclusivamente es generada en un ambiente socioeconómico adecuado. 5.2 Mediante sentencia C-535 de 2002 [19] , la Corte Constitucional declaró exequible la Ley 704 de 2001, por la cual se aprueba el 'Convenio 182 sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación', adoptado por la Octogésima Séptima (87ª) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, Ginebra Suiza, el 17 de Junio de 1999. En aquella oportunidad la Corte reiteró el carácter especial de los derechos de los niños y niñas, acudiendo a la previsión constitucional establecida en el artículo 44, disposición de la cual se extrae el carácter especial y prevalente los derechos fundamentales de los niños, al señalar que "serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos", y menciona además que "la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" .

Explicó la Corte: " Las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes (Art. 45 C.P) son, por una parte, su naturaleza frágil o vulnerable, por causa del desarrollo de sus facultades y atributos personales, en grado inverso a su evolución, en la necesaria relación con el entorno tanto natural como social, y, por otra parte, el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la integridad, salud, educación y bienestar de los mismos" .

Adiciona en este sentido: " Estas situaciones ponen de presente la necesidad apremiante de que el Estado colombiano procure instrumentos eficaces para cumplir la enorme responsabilidad que entrañan la asistencia y la protección de su población infantil, entre los cuales ocupan lugar preponderante los acuerdos de cooperación internacional".

5.3. Mediante Sentencia C-203 de 2005 [20] , la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo 2 del artículo 19 de 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. La Corte reiteró lo expuesto en la Sentencia T-514 de 1998 [21] , sobre la protección especial de la niñez y la preservación del interés superior y prevalente del menor. Allí menciona la Corte Constitucional que el concepto del interés superior del menor consiste en el reconocimiento de una "caracterización jurídica específica" para el niño, basada en la naturaleza prevaleciente de sus intereses y derechos, que impone a la familia, la sociedad y el Estado, la obligación de darle un trato acorde a esa prevalencia "que lo proteja de manera especial, que lo guarde de abusos y arbitrariedades y que garantice el desarrollo normal y sano del menor desde los puntos de vista físico, psicológico, intelectual y moral y la correcta evolución de su personalidad" .

Se precisó en la misma oportunidad que el principio en mención "se enmarca en los presupuestos del Estado Social de Derecho, desarrolla el principio de solidaridad, propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado" . En igual sentido, en la Sentencia T-979 de 2001 [22] se explicó:

"(…) el reconocimiento de la prevalencia de los derechos fundamentales del niño propende por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en consideración al grado de vulnerabilidad del menor y a las condiciones especiales requeridas para su crecimiento y formación, y tiene el propósito de garantizar el desarrollo de su personalidad al máximo grado" [23] .

De igual manera la Corte hace alusión a la Sentencia T-510 de 2003 [24] , explicó que la determinación del interés superior del menor se debe efectuar en atención a las circunstancias específicas de cada caso concreto. En la Sentencia se analizó el tema relativo a la edad mínima de responsabilidad penal, o edad mínima para efectos de atribución de responsabilidad penal a los menores, que es abordado por la regla 4.1., del Convenio [25] .

5.4. En la Sentencia C-170 de 2004 [26] , la Corte Constitucional, conoció de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 238 (parcial) del Decreto - Ley 2737 de 1989. La Corte se inhibió de pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo [27] . El Artículo 238 regula la Autorización para contratar, al establecer que " Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector de trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del defensor de familia.

Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo, con las limitaciones previstas en el presente código ."(subrayado fuera de texto- aparte declarado inexequible por la Sentencia-170 de 2004)".

Sostuvo la Corte, que en desarrollo de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, esta Corporación ha reconocido que las normas contenidas en la Convención sobre los Derechos de Niño (Ley 12 de 1991), el Convenio 138 sobre la "Edad Mínima de Admisión de Empleo" (Ley 515 de 1999) y el Convenio 182 sobre la "Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación" (Ley 704 de 2001), forman parte del bloque de constitucionalidad strictu sensu y, por lo mismo, no sólo sirven de parámetros de validez constitucional de los preceptos legales, sino que también tienen fuerza vinculante.

En esta Sentencia, recuerda la Corte que " las disposiciones contenidas en los tratados internacionales no se convierten automáticamente en una barrera para el desarrollo de las medidas de protección que internamente puedan otorgarse a los

derechos de los niños, es decir, sus normas constituyen parámetros mínimos de sujeción para los Estados Partes, a partir de las cuales el Estado puede establecer una protección jurídica más amplia ” [28] , la Corte mencionó que dicho fenómeno se conoce como “el principio de maximización de la esfera protegida por las normas constitucionales” , La Corte pone de presente la situación de los niños colombianos “ que trabajan en condiciones que ponen en peligro su vida, integridad física y personal, su salud, su formación, su educación, desarrollo y porvenir. Algunos de ellos están sometidos a la peores formas de trabajo infantil, lo que - en no pocas ocasiones- les generan daños físicos y psicológicos irreversibles e impiden su adaptación social ”. Recuerda lo dicho en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en marzo de 1995, “ en donde se señaló claramente que la eliminación del trabajo infantil es un elemento clave para el desarrollo social sostenible y la reducción de la pobreza [29] ”. Así mismo hace referencia, a la 58ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, al proferirse el Convenio No. 138 “sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo” , en donde se confirmó que la abolición efectiva del trabajo infantil constituye uno de los principios relativos a los derechos fundamentales que deben respetar los Estados Partes de la OIT, incluso si no han ratificado los convenios fundamentales. En el Fallo se expresa que los parámetros de validez del trabajo infantil y, por ende, la normatividad referente al señalamiento de la edad mínima para acceder a la vida productiva, tienen su sustento además de las normas internacionales, en un marco constitucional compuesto por el preámbulo y los artículos 44, 45, 67, 93 y 94 de la Constitución Política.

Sostiene que en desarrollo del propósito del establecimiento de una edad mínima de los niños para ingresar al empleo, “ el principal instrumento que tienen las normas nacionales e internacionales para abolir el trabajo infantil, ha sido y sigue siendo, la determinación de una edad mínima para ingresar a la vida productiva” [30] .

La Corte concluyó que “ Del análisis de dicha normatividad, se puede deducir que ni la Constitución, ni los tratados internacionales proscriben el trabajo infantil. Sin embargo, el ordenamiento superior, en atención a la realidad social y económica que involucra tempranamente a los menores en el mundo laboral, regula su prestación, con el objetivo de velar por la efectiva protección del menor y humanizar las condiciones laborales ”(...). De todas formas la Corte aclara en el Fallo, que la regulación debe enmarcarse, “ en el reconocimiento de un catálogo amplio y riguroso de condiciones orientadas a velar por la efectiva defensa del menor y, en segundo término, en el compromiso de una vigencia temporal y excepcional, en razón a la obligación de los Estados de adoptar políticas públicas encaminadas a su total abolición (art. 1° Convenio No. 138 de la O.I.T)”.

El Fallo concluye expresando que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y los Tratados Internacionales que establecen una edad mínima de admisión generalizada del menor al empleo, “ tal admisión, no obstante las normas especiales de protección que la acompañan, se considera incompatible con la garantía del derecho a la educación, y por consiguiente, no puede darse antes de que el menor haya completado su escolaridad, es decir, hasta antes de los quince (15) años (C.P. arts. 44 y 67 y Convenio No. 138 de la OIT. art. 2-3)”.

Se concluye igualmente que en tanto en la Convención se establecen excepciones en casos específicos en atención al contexto socioeconómico del país, debe entenderse que dadas estas excepciones debe exigirse la intervención del Estado para regularizar y humanizar las condiciones de trabajo. Así las cosas, se sostiene que en razón a dicha circunstancia, la ejecución de actividades laborales por parte de menores de edad entre los quince (15) y dieciocho (18) años, se sujeta a ciertas condiciones que revisten el carácter de orden público [31] .

La Corte igualmente se ocupa de la previsión establecida en el artículo 2°, num. 4, del Convenio No. 138 de la OIT (Ley 515 de 1999), según la cual, los Estados Partes pueden sustituir la edad de quince (15) años en catorce (14) y, por lo mismo, permitir, en principio, el trabajo infantil a partir de dicha edad”. Para interpretar este aspecto la Corte se sirve del documento remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde se informa que ‘De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2°, párrafos 1° y 4° del Convenio, el Gobierno de Colombia declara que se tendrá como edad

mínima de admisión al empleo o al trabajo en su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio, la edad de catorce (14) años. A reserva de lo dispuesto en los artículos 4°, 6°, 7° y 8° del presente Convenio, ninguna persona menor de esa edad deberá ser admitida al empleo o a trabajar en ocupación alguna (...)".

Menciona la Corte, que " el señalamiento de la citada edad de los catorce (14) años, como edad mínima para acceder al mundo laboral, es una regla de excepción y, por lo mismo, de alcance e interpretación restrictiva"(…) "Su origen se remonta a la posibilidad prevista para que los países en vía de desarrollo puedan introducir excepciones que se apliquen en función de las circunstancias sociales y económicas cambiantes de cada territorio. De suerte que, como lo dispone el artículo 2, num. 4, del Convenio No. 138 de la OIT, dicha excepción solamente es aplicable, en aquellas circunstancias en las cuales: (i) la situación económica y (ii) los medios de educación estén insuficientemente desarrollados, previa consulta a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados ". Esta Corporación señaló que no se trata pues, de una regla con vocación de permanencia, tiene entonces, una vigencia coyuntural, según lo dicho por esta Corporación, sujeta al control de las autoridades. Aclara que no se trata de una decisión meramente discrecional del Gobierno Nacional, por el contrario, y con sujeción al carácter expansivo y universal del principio democrático, es necesario que, antes de adoptar cualquier determinación, se consulte a los interesados, es decir, a "las organizaciones de empleadores y de trabajadores" , según lo dispone el artículo 2-4 del citado Convenio.

En cuanto a la posibilidad establecida en el artículo 7, num. 4, del Convenio No. 138 de la OIT, norma que aquí es objeto de análisis y que faculta a los Estados Miembros para que, en casos "aún más extremos" [32] , permitan la prestación de servicios laborales por parte de menores de edad, cuyas edades oscilen entre los 12 y 14 años, si en dicho país, se establece excepcionalmente como límite de acceso al mundo laboral, los catorce (14) años de edad, el Fallo en comento menciona: " Esta Corporación declaró exequible la citada excepción mediante Sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Sin embargo, es preciso aclarar que su procedencia se sujeta, además del cumplimiento de las condiciones generales de permisión del trabajo infantil ".

Se precisa entonces, que " los menores únicamente pueden ingresar a la vida laboral en los denominados "trabajos ligeros", es decir, en aquellos que por su propia naturaleza no pueden limitar o restringir su permanencia en el sistema educativo. Para lo cual, no basta con la sola asistencia a las aulas, sino que, es indispensable que puedan cumplir los programas de orientación que para el aprovechamiento de la enseñanza asignen sus maestros en las horas siguientes a sus clases. Quedan excluidos de trabajar en actividades peligrosas, riesgosas o ilícitas (como todos los menores) y, además, no se permite la prestación de sus servicios laborales en actividades normales (como sucede con los menores mayores de catorce (14) años) ".

Con base en el anterior argumento la Corte concluye que la disposición, contenida en el artículo 7-1 del Convenio No. 138 de la OIT, determina, que ésta deberá interpretarse:

"La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años de edad [debe leerse 12-14, según el artículo 7-4 del mismo Convenio] en trabajos ligeros, a condición de que éstos: a) No sean susceptibles de perjudicar su salud o desarrollo; y b) No sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional aprobados por la autoridad competente o el aprovechamiento de la enseñanza que reciben".

En todo caso el Fallo señala que es necesario que " la autoridad de control, verifique que la jornada laboral para la prestación de servicios, tenga lugar con posterioridad al horario escolar y, además, que dicha jornada no le impida cumplir con sus compromisos educativos.

[33] . Para estos casos excepcionales, se requiere entonces la autorización escrita del inspector de trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local. Pero además menciona la Corte que no sólo requiere la solicitud de los padres y, a

falta de éstos, del defensor del familia, sino que, además, es indispensable que éste último acompañe siempre una calificación sobre la excepcionalidad de las circunstancias que ameritan el trabajo infantil. Así, lo dispone el artículo 238 del Código del Menor, en los siguientes términos:

“Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrá ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo” [34] .

Encontró esta Corporación ajustado a la Constitución Política y con apoyo además en los tratados internacionales sobre la materia, “ que de manera excepcional y bajo estrictas condiciones las autoridades respetivas autoricen a niños mayores de doce (12) años y menores de catorce (14) para ejecutar trabajos ligeros, siempre que en éstos se garanticen la escolaridad y no se perjudique su salud o desarrollo. Pero, en apoyo de lo anterior, es igualmente claro que, por ningún motivo, se puede autorizar o permitir el trabajo para los menores de doce (12) años”.

Se trata entonces de una circunstancia excepcional, que se autoriza bajo estrictas condiciones, siempre que no afecten la salud, el desarrollo integral y la educación del menor.

Las decisiones tomadas por la Corte en esa oportunidad se resumen así: En relación con las expresiones: “Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza” , la Corte lo encontró constitucional .

“ En efecto, se trata de una disposición orientada a ponderar la permisibilidad del trabajo infantil con el alcance normativo del derecho fundamental a la educación (C.P.

arts. 44 y 67). Sin embargo, la prestación subordinada de servicios por parte de menores de quince (15) años y mayores de catorce (14), se encuentra sujeta a las condiciones previstas en los Convenios Nos. 138 “sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo” y 182 “ sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil”(...) .

En cuanto a la segunda parte de la norma: “Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo” , la Corte no encontró vicio alguno de constitucionalidad, “ en la medida en que se entienda que la posibilidad de desarrollar actividades laborales por parte de menores de catorce (14) años y mayores de doce (12), es eminentemente excepcional, es decir, siempre y cuando se le de estricto cumplimiento a los requisitos contenidos en el Convenio No. 138 de la OIT, declarado exequible por la sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), y que no podrán hacerlo en las actividades a que se refiere el Convenio 138 de la OIT, declarado exequible por la sentencia C-535 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería), según lo previsto en los fundamentos Nos. 31, 33 y 34 de esta providencia”.

Es importante anotar que, la constitucionalidad de la norma se sujetó al siguiente requisito: “(…) que Colombia continúe acogiéndose a la edad de 14 años, según lo previsto en el artículo 2-4 del Convenio No. 138 de la OIT (ratificado por Colombia según consta en el folio No. 64 del expediente de constitucionalidad), pues de lo contrario, si se decide renunciar a dicha alternativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 2-5, 7-1 y 7-4 del citado Convenio, se entenderá que la edad mínima para acceder a trabajar en actividades ligeras, no podrá ser inferior a los trece (13) años”.

La Corte declaró inexequible la expresión: “ (...), con las limitaciones previstas en el presente código” , en relación con la excepcionalidad para que puedan trabajar los menores de catorce (14) años y mayores de doce (12), por las siguientes razones: “ En primer lugar, por cuanto de conformidad con lo previsto en el artículo 7-3 del Convenio No. 138 de la OIT, es de competencia exclusiva del legislador ordinario, la enunciación de las actividades ligeras, las horas y condiciones para el ejercicio del trabajo infantil en dichos menores de edad, y así lo ratifican los artículos 44 y 53 del Texto Superior. Ésta última disposición señala que :

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: [La] garantía (...) al trabajador menor de edad”. En segundo término, las condiciones o limitaciones para el desarrollo de la actividad laboral de los citados menores, se encuentran sujetas a lo dispuesto en los Convenios Nos. 138 y 182 de la OIT. En efecto, dichos tratados establecen una protección jurídica más amplia a la prevista en las disposiciones ordinarias, de suerte que, al formar parte del bloque de constitucionalidad strictu sensu, se convierten en parámetros mínimos y obligatorios de sujeción para los Estados Partes, exigiendo la asunción de sus condiciones y requisitos por encima de las barreras propias del derecho interno, en aras de otorgar validez y eficacia a los derechos de los niños, tal y como se expuso en los fundamentos Nos. 31, 33 y 34 de esta providencia”.

6. Derechos de los menores trabajadores - Constitucionalidad del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo. 6.1. De la Jurisprudencia referida es posible extraer algunas conclusiones que a la vez, sirven de sustento, para analizar la constitucionalidad de la norma demandada, (artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo), en cuanto a la relación entre la norma demandada (edad mínima para pertenecer a los sindicatos), los tratados internacionales ratificados por Colombia, y la jurisprudencia existente sobre el tema.

En tanto el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene directa relación con las previsiones contenidas en el Convenio 138 (edad mínima de admisión al empleo), específicamente, respecto a la excepción allí contenida relacionada con la posibilidad de permitir el trabajo a los niños mayores de 12 años y menores de 14, en adelante se hará mención al mismo de manera previa y de acuerdo con la jurisprudencia y las normas analizadas. De conformidad con la jurisprudencia analizada, la excepción prevista en el Convenio 138 resultó ser constitucional.

Así lo decidió la Sentencias (C-325 de 2000). Sin embargo, esta situación descrita es muy excepcional, según lo expuesto en la Sentencia C-170 de 2004.

De lo cual se tiene: 1. Esta norma analizada establecida dentro del Convenio 138, sobre la citada permisibilidad apoya la constitucionalidad de la norma demandada pero a la vez, respalda la falta de regulación en la misma sobre el derecho de los trabajadores mayores de 12 años para afiliarse a los sindicatos.

Como ubicación temática preliminar cabe precisar que el trabajo infantil ha sido definido por la OIT [35] como: “(…) T odo tipo de actividad laboral que realizan los niños, las niñas y adolescentes, que por su naturaleza y/o condiciones en las que se lleva a cabo, los daña, los maltrata, los explota y les priva de recibir educación y/o de realizar otras actividades que les permita un crecimiento y desarrollo adecuado” [36] .

6.2. Es claro que la principal tarea que corresponde tanto a los organismos internacionales, como a los Estados se centra en la erradicación de todas las formas de trabajo infantil, en tanto es la principal circunstancia por la que se violan los derechos de los niños. Se trata de efectuar todas las acciones necesarias para una eliminación inmediata y urgente del trabajo infantil. Así lo ha dicho la OIT, al mencionar que este fenómeno representa una de las más grandes y severas violaciones de los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, y continúa siendo una preocupación mundial. Estas violaciones se reflejan, según un estudio realizado en el Seminario Nacional Sindical, organizado por la OIT [37] , en los siguientes datos y cifras: “250 millones de niños, niñas y adolescentes del mundo trabajan. 190 millones de niños, niñas ya adolescentes que trabajan, tienen entre 10 y 14 años. Aproximadamente 120 millones de niños y niñas trabajan a tiempo completo. En América Latina se estima que trabajan aproximadamente 20 millones de niños y niñas. En la región centroamericana y República Dominicana: En América Central y República Dominicana la cifra llega a 2,4 millones y en Nicaragua, un poco más de 253 mil niños, niñas y adolescentes de 5 a 17 años, son víctimas del fenómeno y el 44% tienen menos de 14 años. (Es decir, por debajo de la edad mínima de admisión al empleo).

Igualmente, en América Central y República Dominicana, cerca del 50% de los niños, niñas y adolescentes que trabajan, no asisten a la escuela(…)”.

Por su parte, y en cuanto tiene que ver con nuestro país, el Comité de los Derechos del Niño que es el Organo que supervisa la forma en que los Estados cumplen sus obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el informe [38] respecto al trabajo infantil en Colombia, mencionó que más de un millón de niños y niñas entre los 5 y los 17 años trabajan en Colombia. Se refiere, además a problemas que agravan la situación de los menores, como la explotación sexual comercial, así como la trata y el comercio internacional de menores de edad que va en aumento según el Comité. Adicionalmente, explica en los últimos 15 años más de un millón de niños y niñas han tenido que desplazarse. En 2001 se registraron 197 víctimas de las minas terrestres, de las cuales 54 eran menores de edad. Un número mayor de combatientes en los grupos armados ilegales tienen menos de 18 años [39] .

Sin embargo, es claro que se presentan circunstancias socioeconómicas difíciles frente a las cuales no todos los países pueden garantizar una total erradicación del trabajo infantil. Los Convenios Internacionales han declarado la imperiosa necesidad, en principio, de la erradicación del trabajo infantil, no obstante y bajo determinadas circunstancias que se convierten en especialísimas, los Estados previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores puede permitir el trabajo para los menores de 15 años, edad en que cesa la obligación escolar. Esta situación se convierte en excepcional (se trata de permitir el trabajo para los mayores de 12 años). Como se ve, ante esta situación la pregunta que corresponde es: ¿Cuál es la protección que el Estado debe brindar a través de la legislación para estos trabajadores?.

Antes de responder esta pregunta se debe recordar que la Convención sobre los derechos del niño, en el Art. 1º adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989 y aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991, establece que para efectos de la misma, “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 la mayoría de edad” .

Por su parte, el Art. 1º de la Ley 27 de 1977 establece: “para todos los efectos legales llámase mayor de edad, o simplemente mayor, a quien ha cumplido diez y ocho (18) años”, y el Art. 28 del Decreto Ley 2737 de 1989 (Código del Menor) consagra que “se entiende por menor a quien no haya cumplido los dieciocho (18) años [40] ”.

6.3. Una vez establecido quienes son menores de edad y qué es trabajo infantil, corresponde precisar además, de conocer cuales son las condiciones en las que se ejerce el trabajo de los menores, hacia dónde va su protección. En el documento publicado por la OIT denominado: “Trabajar en Libertad” [41] se señala que los niños gozan de los mismos derechos humanos que las demás personas. Pero, al carecer de los conocimientos, la experiencia o el grado de desarrollo físico propios de los adultos y al no estar en condiciones de defender sus intereses en un mundo adulto, tienen también derecho a una protección especial en virtud de su edad, en particular contra la explotación económica y contra todo trabajo que sea peligroso para su salud y moral o que coarte su desarrollo”.

Según el documento, “Trabajar en Libertad”, presenta varios condicionamientos que fundamentan la defensa de los niños y niñas trabajadores y el fin que se persigue, cual es el de eliminar el trabajo infantil. Los temas que se resumen así: 1. la abolición efectiva del trabajo infantil que implica que todos los niños, de uno u otro sexo, tengan la oportunidad de desarrollar plenamente sus facultades físicas y mentales. 2. Se pretende con ello acabar con todas las formas de trabajo infantil que pongan en peligro su educación y su desarrollo, si bien esto no significa que vayan a prohibirse todos los trabajos efectuados por niños. 3. Las normas internacionales del trabajo permiten que se distinga entre las formas de trabajo aceptables y las inaceptables para los niños de diferentes edades y fases de desarrollo. 4. El derecho a la educación por su parte tiene gran conexión, con la abolición del trabajo infantil, y al respecto se precisa que aquella además debe estar acompañada de la eliminación de las situaciones de pobreza, y de la puesta en marcha de sistemas adecuados de protección social.

En este mismo sentido la UNICEF ha sido enfática al mencionar que el trabajo infantil debe ser una de las cuestiones principales de los Ministros de Finanzas, así como de los Ministerios sociales tradicionalmente relacionados con el

bienestar de la niñez. Para la UNICEF los países en desarrollo pueden demostrar la seriedad de su compromiso frente a la defensa de los derechos de los niños y la abolición del trabajo infantil, asignando más recursos a los servicios sociales básicos, y poniendo en práctica leyes que prohíban el trabajo infantil. Además de lo anterior, la UNICEF aboga para que éstas se apliquen de manera rigurosa. Se necesita además, menciona el Organismo Internacional, que es preciso tener en cuenta los puntos de vista de los niños y niñas en los programas destinados a ayudar a los trabajadores infantiles. Para proporcionar a los niños y niñas alternativas reales al trabajo peligroso, es esencial que se conviertan en aliados a la hora de definir estas alternativas. Las respuestas del UNICEF al trabajo infantil están basadas en políticas orientadas hacia la infancia que consideran a los niños y las niñas como personas resistentes aunque vulnerables, capaces aunque sin experiencia, y activos en lugar de pasivos en su desarrollo. La UNICEF considera que se requiere la concienciación sobre el trabajo infantil y prestar apoyo a la capacitación y movilización de los representantes de los sindicatos, las ONG y otros grupos [42] .

En el documento la UNICEF distingue entre tareas infantiles y trabajo infantil. Respecto a las tareas infantiles, la UNICEF no se opone a que los niños y niñas trabajen. “La participación de los niños, las niñas y los adolescentes en un trabajo –una actividad económica– que no afecte de manera negativa su salud y su desarrollo ni interfiera con su educación, es a menudo positiva. La Convención No.138 de la OIT permite cualquier tipo de trabajo ligero (que no interfiera con la educación) a partir de los 12 años. Y el Trabajo infantil:

es un concepto más limitado que se refiere a los niños que trabajan en contravención de las normas de la OIT que aparecen en las Convenciones 138 y 182. Esto incluye a todos los niños menores de 12 años que trabajan en cualquier actividad económica, así como a los que tienen de 12 a 14 años y trabajan en un trabajo más que ligero, y a los niños y las niñas sometidos a las peores formas de trabajo infantil” [43] . De lo que se deduce:

1. El trabajo infantil regulado por la Convención No. 138 para los menores de 14 años y mayores de 12, dadas las especialísimas circunstancias, debe realizarse en condiciones diferentes al resto de trabajadores menores (esto es, mayores de 14 años, para quienes también existen normas protectoras y que regulan su trabajo de manera especial).

3. Se trata entonces de la permisión para estos menores de trabajos ligeros que permitan que acudan a las aulas de clase. 4.Como se ve, el permiso para laborar va reduciendo su campo de acción, con el objeto de proteger al menor que se encuentra en estas circunstancias.

5.Ante esta necesidad de protección para el menor trabajador debe acudirse a las entidades privadas y públicas para que en ejercicio de sus funciones colaboren tanto en la erradicación del trabajo infantil como en la protección del menor trabajador.

6. Lo anterior no significa, que deba por consiguiente restringirse al menor el participar en organizaciones que velen por sus derechos. (derecho de sindicación).

6.4. Una tarea primordial que deben emprender las instituciones públicas y privadas consiste en la eliminación del trabajo infantil. En este aspecto, los sindicatos, como organización para la defensa de los derechos al trabajo que son, deben actuar en tal sentido. En un informe presentado con ocasión del Seminario Nacional Sindical, se identificaron algunas tareas que deben cumplir los sindicatos [44] : Deben realizar tareas de Investigación e información:

los sindicatos son clave para profundizar sobre la situación del trabajo infantil a través de investigaciones, encuestas, censos, líneas de base que actualicen progresivamente el comportamiento del problema. 2.

Sensibilización, movilización social y campañas: el sector sindical debe de contribuir a mostrar los efectos negativos del trabajo infantil en todos los ámbitos y sensibilizar a sus propios afiliados [45] .

Cumplimiento y utilización de las normas internacionales del trabajo: los Convenios Internacionales, igual que la Declaración de Principios y Derechos de los Trabajadores, deben convertirse en elementos fundamentales de los sindicatos.

Especialmente la Convención de los Derechos del Niño, los Convenios 138 y 182 de la OIT y la Declaración de Educación Para Todos, entre otros. Los sindicatos tienen facultades para utilizar las comisiones tripartitas existentes para aconsejar a los gobiernos acerca de las mejores estrategias para el cumplimiento de dichos instrumentos.

Política sindical y planes de acción, para garantizar la acción armónica y coherente, el sector sindical debe de plantearse la inserción del tema de la prevención y la erradicación del trabajo infantil en sus políticas y elaborar un plan de acción conjunto que ligue esta lucha con otras que se han planteado históricamente para conseguir la justicia social.

Frente a estas tareas que deben cumplir los sindicatos, se podría pensar entonces que no hay necesidad de que los trabajadores se afilien a los mismos, sin embargo, ello no implica que deba quedar desprotegido el derecho de los trabajadores no sindicalizados inclusive de los niños trabajadores a participar en la conformación de los mismos. Ahora bien, en todo caso y tratándose de una situación excepcional, la vía que debe seguirse por supuesto es la eliminación del trabajo infantil, pero en tanto subsistan circunstancias que impliquen la necesidad de que los menores trabajen, debe garantizarse el derecho a la libertad sindical.

En el documento Organizarse en Pos de la Justicia Social [46] , la Conferencia Internacional del trabajo en la 92ª reunión en el año 2004, en Ginebra, expresó que “para los trabajadores, la sindicación supone la posibilidad de entablar una relación más equilibrada con su empleador. Asimismo les proporciona un mecanismo para negociar una participación justa en los resultados de su trabajo, con el debido respeto de la situación financiera de la empresa o del servicio público en el que estén empleados”.

6.5. Varias son las finalidades que cumplen las organizaciones sindicales. Según la OIT [47] , se concentran en fortalecer la negociación de salarios y de condiciones de trabajo, desempeñan un papel importante en el desarrollo económico, social y político de sus comunidades y de sus países en su conjunto. Este organismo también ha planteado que estas organizaciones prestan importantes servicios a sus miembros, que comprenden desde la asistencia social y el seguro social hasta la asistencia técnica y la representación en distintos planos institucionales de la economía y la sociedad.

En un Estado Social y Democrático de Derecho, se impone que una organización sindical que se dedica a la defensa de los trabajadores, deba hacer parte de ese ámbito dedicado a los derechos de participación, en tanto allí se desarrollan los derechos de libertad sindical y de asociación que se encuentran conectados con los derechos a la libertad de expresión, la libertad de reunión. En este sentido, no es extraño que se pretenda ampliar el alcance de su representación para que queden incluidos los grupos de bajos ingresos, la mano de obra poco calificada, los desfavorecidos y los desempleados, tal como lo han sostenido organismos internacionales como la OIT, que ha dicho que esas organizaciones “Tienen la opción de dar acogida y prestar servicios a quienes hoy en día no se encuentran amparados por la ley y la práctica de la libertad de asociación y la libertad sindical” [48] . Este argumento es válido si se tiene en cuenta que si el derecho de libertad sindical va dirigido a todos los grupos de población, salvo por ejemplo la excepción establecida en el artículo 39 constitucional, respecto a los miembros de la fuerza pública, la discriminación a un grupo determinado de población debe estar justificada o prevista directamente en la Constitución tal como se ha mencionado.

En el año 2000 en una publicación [49] de la OIT, se destacaba que en el documento “ Su voz en el trabajo” se dio cuenta de, toda una serie de categorías de trabajadores que se enfrentaban a desafíos especiales en el ámbito de la libertad sindical y del derecho a la negociación colectiva: los trabajadores del sector público, de las zonas francas industriales, de la agricultura, los trabajadores migrantes, los trabajadores domésticos y, en términos más generales, los de la economía informal.

En general la OIT ha mencionado que el mayor desafío que se plantea en el ámbito de la libertad sindical y de asociación y de la negociación colectiva es la extensión de estos derechos a más personas, en particular a las que trabajan en la economía informal o en sectores vulnerables de la población.

Se concluye: Una vez se ha determinado la protección especial que merecen los niños y niñas trabajadores, la pregunta planteada al comienzo se puede responder diciendo que los trabajadores menores deben contar con una protección especial en atención a su condición también especial, por tanto a aquella protección deben acudir tanto la sociedad como el Estado.

7. Derechos sociales- Derecho a Sindicalizarse- Titularidad del Derecho 7.1 Los derechos sociales inmersos dentro de la normatividad de un Estado Social de Democrático de Derecho, se encuentran amparados bajo la Constitución y de las instituciones creadas por ésta para su cumplimiento. A partir de este postulado, lo importante entonces, además de su consagración es la garantía de tales derechos, que se concreta en las medidas que el Estado consagre para su cumplimiento en tanto derechos en los que convergen las dos características de exigibilidad o de abstención. Es preciso entonces preguntar por la exigibilidad de la garantía máxima de los derechos sociales. En principio se sostiene bajo la idea de la supremacía constitucional, la que impone que la consagración de dichos derechos implica una imposición de respeto de los mismos, frente a las autoridades incluido el legislador. Sin embargo, debe preguntarse si se puede pretender algún tipo de restricción a los mismos. La respuesta se encuentra en que toda limitación a los derechos debe justificarse en la pretensión de la mejor los salvaguarda de los mismos.

Con esta premisa, y en tanto la demanda de inconstitucionalidad se concreta en la discriminación normativa de los niños trabajadores mayores de 12 años y menores de 14, para pertenecer a los sindicatos, y en tanto se trata de un derecho social según se ha visto, en el que si se encuentra una discriminación normativa, la disposición debe justificar, en salvaguarda de los derechos, dicha discriminación. Por tanto es preciso establecer de manera precedente dos temas:

1. el contenido esencial del derecho a sindicalizarse; 2. Y una vez determinado su carácter fundamental y su núcleo esencial [50] se debe establecer si la discriminación contendida en la norma es justificada o no y si se trata de la primera opción, si ésta es proporcional y razonable.

7.2 . Existe entonces una conexión de fundamento entre la regulación del derecho, la limitación y disfrute de los derechos sociales, y por tanto, en qué medida impera una sobre otra. Esta es la premisa principal cuando se habla de contenido de los derechos y de su regulación, esto es, del denominado “limite de los límites de los derechos”. Se debe garantizar por lo menos un mínimo contenido a proteger del derecho de que se trate, de conformidad con la mayor protección y salvaguarda del mismo en consonancia con los valores y fines constitucionales y en relación además con restantes derechos constitucionales, todo en relación directa con el modelo de Estado (Estado Social y Democrático de Derecho). Así, si el derecho a la sindicalización impone ser un derecho social que debe garantizarse no de manera individual sino en colectividad, y que además en tanto la organización sindical ejerce la representación de los trabajadores, esta función denota una posibilidad de garantía y defensa de los derechos de los trabajadores. Veamos primero como se verifica entonces la garantía Constitucional: la garantía constitucional establecida en los artículos 38 y 39, consagra solo una excepción al derecho a sindicalizarse a un grupo de trabajadores (los miembros de la fuerza pública). En cuanto a la regulación que establecen los Tratados Internacionales, se ha visto, que estos prevén una garantía sin más límites que los que imponga la democracia y los derechos y las libertades en un determinado Estado.

Ahora bien, se ha visto que se trata de la protección de un derecho social, denominado libertad de sindicación, en tanto se trata del derecho de los niños y niñas trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años, a afiliarse a un sindicato. Bajo esta premisa se debe decir que los derechos sociales en un Estado Social y Democrático de Derecho no solo incluye aquellos que están contenidos en el ámbito de las relaciones económicas y laborales, como el derecho de propiedad o la

libertad de industria y comercio sino también los que implican los derechos de los trabajadores en cuanto tales. Como se ve, el concepto de derecho social de libertad sindical es muy complejo, lo cual no implica que se desvirtúe su carácter de derecho humano. Este derecho entonces no posee un contenido prestacional ni implica una obligación de dar o hacer. Se trata de una obligación de garantizar la libertad de participación en la defensa de sus derechos como trabajador.

7.3. La libertad sindical implica el derecho del trabajador o de los trabajadores para formar sindicatos (libertad positiva) y el derecho del trabajador o de los trabajadores para dejar de pertenecer a un sindicato o simplemente no formar parte del mismo (libertad sindical negativa). Además debe tenerse en cuenta que el derecho a la sindicalización es una manifestación del derecho de asociación, cuestión que apoya además las normas internacionales (artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre), disposición que reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses. De igual forma lo dice el artículo 11 del Convenio de Roma y el artículo 22.1, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. De manera aún más específica el artículo 8º del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, sociales y Culturales, que regula el derecho de sindicación, bajo el cual toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a afiliarse a los de su elección, establece además el derecho de los sindicatos a fundar federaciones nacionales e internacionales y el derecho a funcionar en interés de los derechos y las libertades. Se trata entonces de un derecho de libertad. Este, denominado derecho de libertad se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución Política y en El artículo 2 del Convenio No. 87 de la O.I.T (Ley 26 de 1976), que establece lo siguiente: “ Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y .sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen conveniente Así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

El derecho de libertad sindical se expresa a través de las organizaciones sindicales, en tal sentido es el sindicato quien se encarga de la defensa de los intereses de los trabajadores, y se constituye en un intermediario [51] entre, los empleadores y los trabajadores. Se trata entonces, de ejercer los principios participativos dentro de una democracia igualmente participativa [52] .

“En consecuencia, la libertad de asociación sindical debe ser entendida no sólo en su sentido negativo tradicional, esto es, como el derecho a no ser compelido a pertenecer a un sindicato, sino también en un sentido positivo, como la posibilidad efectiva de todo trabajador de pertenecer a una organización que defienda sus intereses profesionales, con la sola condición de cumplir los requisitos estatutarios que no atenten contra el núcleo esencial del derecho de asociación sindical, haciendo ilusoria esa posibilidad”.

Un apoyo jurisprudencial importante sobre la materia tratada, lo constituye la Sentencia C-797 de 2000 [53] , en la que la Corte se manifestó acerca de las limitaciones al derecho de sindicación y se expresó:

“(...) los Convenios Internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicos, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte, que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio ”. En este Fallo la Corte decidió que no existe reparo de constitucionalidad del aparte normativo, según el cual los sindicatos son asociaciones de libre ingreso y retiro de los trabajadores, pues ello es un desarrollo fiel de la libertad positiva y negativa de asociarse a un sindicato o a desafiliarse de éste.

8. Los menores trabajadores como titulares del derecho de libertad sindical. 8.1. Se ha visto de manera reiterada que las normas internacionales y las nacionales respecto al derecho de libertad de asociación y su consecuente el derecho de

sindicalización coinciden en asegurar que se trata de un derecho para “todos”, sin restricción alguna, salvo la excepción ya anotada. Ahora bien, es preciso señalar que por su carácter de derecho vinculado al trabajo afecta por su puesto a los trabajadores. En este sentido, nuestra legislación estipula en el artículo 5º del Código Sustantivo del Trabajo: “El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”, Seguido debe analizarse entonces, ¿a qué tipo de organización pueden pertenecer aquellos trabajadores menores de 14 años y mayores de 12 años, a quienes excepcionalmente puede otorgarse el permiso para trabajar?. Se trata entonces por una parte, de un derecho individual al expresar la intención de pertenecer a un sindicato y por otra, de un derecho colectivo (en tanto van a ser representados para la defensa de sus intereses, esto es, se trata de derechos que necesitan ser defendidos en colectivo, (salarios, despidos, prohibición de trabajos forzosos etc.). La respuesta se dirige entonces a decir que pueden pertenecer a una organización que defiende sus derechos y los representa. A pesar de que según lo ha dicho la OIT, la UNICEF y las ONU los sindicatos así como otras organizaciones deben efectuar las acciones necesarias para la defensa de los niños trabajadores y para asegurar que se elimine el trabajo infantil, esta situación no implica que se deje de defender los derechos de quienes lo necesitan. Por tanto, esta Corporación no comparte el pronunciamiento del Ministerio de la Protección Social, intervención en la que se asegura que si al menor de 14 años, no se le permite la prestación de actividades normales, entendidas estas como las que ordinariamente son realizadas por un trabajador mayor de 14 años y además se condiciona esta permisión al requisito de ejercer trabajos ligeros; es inocuo pretender que la edad mínima para ser miembro de un sindicato se fije con criterios de una excepción, y de la cual no se predica igualdad con los trabajadores de 14 años.

Frente a este argumento cabe decir que la defensa suprema de los derechos de los niños establecida en el artículo 44 de la Constitución, implica que el Estado deba efectuar las medidas necesarias (regulación normativa) para permitir el ejercicio de las garantías constitucionales, que en este caso se encuentra establecida en el artículo 39 constitucional. No existe justificación racional y razonable que pueda servir de apoyo para discriminar en su derecho de libertad sindical a un menor, así éste realice actividades de trabajos ligeros, en tanto éstas también son labores, que además realiza una persona que se encuentra en una situación de indefensión, como lo es la situación de un menor. En estas condiciones, no obsta otorgarles una garantía más, cual es, su afiliación a una organización sindical. Aún más cuando la Convención Sobre los Derechos del Niño en el artículo 13 establece: “ 1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño. 2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias: a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás;

o b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas”. Por su parte el Artículo 14 dispone que los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. 2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades. Por su parte el artículo 15 establece que los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas. Agrega además que no se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de los establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

Precisamente, en la Sentencia T-526/99, esta Corporación, se pronunció respecto al ejercicio del derecho a la libre asociación sindical. “ Ha dicho ésta Corporación en diversos fallos de tutela y de constitucionalidad [54] que el derecho

a la libre asociación y sindicalización constituye, en el Estado social de derecho, una garantía para la efectiva realización de valores fundamentales de la sociedad, tales como el trabajo, la justicia social, la paz, la libertad y la convivencia".

Así mismo, debe la Corte también precisar que los artículos 1 y 2 del Convenio 98 de la OIT, sobre el derecho de asociación sindical, incorporado al derecho interno por la ley 27 de 1976, establecen:

"deben gozar de la adecuada protección, contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo" y "prohibe la injerencia patronal en la constitución, funcionamiento o administración del sindicato" , con lo cual se garantiza el derecho de asociación sindical para que las organizaciones sociales ejerzan libremente una actividad independiente en defensa de sus intereses económicos.

8.2. ¿Quienes entonces, pueden sindicalizarse?. En tanto el derecho a sindicalizarse es un derecho humano definido como titular la persona y no la capacidad de obrar o por ejemplo la ciudadanía, esto implica que se trata de un derecho exigible en cuanto derecho de libertad. Así, que cualquier menor de edad tiene derecho a sindicalizarse si es trabajador, entendiendo ser trabajador en términos fácticos y no en términos de legalidad, más aún cuando las normas internacionales han establecido el derecho a la libertad de expresión. Otro asunto diferente es la regulación y restricción del ingreso de los menores de edad para trabajar. La regla general es prohibir el trabajo de menores de edad y la excepción es permitirla bajo determinadas condiciones (autorización de los padres, el trabajo no debe ser peligroso o poner en peligro su integridad física, e impedir por ejemplo que se trastorne el proceso educativo).

8.3. En general el derecho social alcanza la perspectiva de su fundamentación cuando logra garantizarse en tanto es un derecho que nace con una necesidad. Así, una norma que consagre un derecho social o de cualquier otra entidad, tiene validez en cuanto la norma prevé una manera de hacerlo efectivo, en tanto garantía de la necesidad, esto es, esta claro que se trata de un derecho social, que se logra satisfacer no a nivel individual sino colectivo. No se trata de necesidades únicamente de sentido económico, sino el alcanzar un fin del ser humano dentro de la sociedad. Estas necesidades entonces deben ser reconocidas y valoradas por las instituciones estatales.

Cabe anotar, que no se trata de la satisfacción de cualquier tipo de necesidad sino aquellas que guardan un sentido con la satisfacción de los derechos y libertades para conseguir un fin determinado. Se debe valorar entonces, cuando éstas necesidades han sido catalogadas como tales y han incursionado en la normatividad para ser por tanto, exigibles. No hay problema entonces en catalogar estas necesidades como aquellas relacionadas con la participación, la garantía y protección del derecho de un trabajador, en tanto no se trata de una situación arbitraria e irreconocible ante el legislador, y en tanto además el derecho a la sindicación se encuentra previsto a nivel constitucional y regulado también por los Convenios Internacionales del derecho al trabajo, derecho que se desarrolla en un estricto ambiente sociocultural generado tanto por circunstancias históricas o por el momento económico por el que atraviesa un Estado social y democrático. Es en este sentido en el que la OIT ha querido otorgar algunas excepciones al trabajo infantil.

Se trata de la protección de un derecho social que no funciona como el resto de esa categoría, en tanto se trata de un derecho que impone la satisfacción de las libertades y garantías individuales que solo se logran en colectividad. Esta relación de satisfacción en cuanto igualdad es diferente de las que surgen del resto de los derechos sociales, por ejemplo los prestacionales, puesto que en tal evento las relaciones jurídico-privadas en determinas circunstancias pueden resultar desiguales.

Por tanto, poner en práctica el principio de la libertad de asociación y la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva requiere, entre otros presupuestos, según lo ha declarado la OIT, una base jurídica que garantice que estos derechos sean aplicados; un marco institucional propicio (que puede ser tripartito) entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores, o combinaciones de ambas; la no discriminación contra las personas que deseen ejercer

su derecho de hacer oír su voz; y que las organizaciones de empleadores y de trabajadores se acepten mutuamente como interlocutores para resolver conjuntamente los problemas y enfrentar los retos que se les plantean.

9. Juicio de Igualdad – Principio General de Igualdad 9.1. El demandante considera que a los menores trabajadores, mayores de 12 años y menores de 14 años, debe concedérseles el derecho de afiliación sindical. De lo cual se tiene que el juicio de constitucionalidad debe pasar igualmente por preguntar si el artículo 383 del C.S del T establece una discriminación respecto a la participación en los sindicatos de los niños trabajadores mencionados. Es claro que cualquier diferenciación jurídica que no pueda ser justificada debe ser declarada inconstitucional. En tanto un juicio de igualdad o de desigualdad se realiza sobre el supuesto fáctico de la norma y sobre la consecuencia de la misma, se tiene: la norma demandada (art. 383 CST), establece que los niños trabajadores mayores de 14 años tienen derecho a sindicalizarse. Lo anterior significa que si los niños trabajadores mayores de 14 años tienen derecho a sindicalizarse y solo los trabajadores tienen derecho a ello, entonces debe existir una regulación que avale que los niños de 14 años pueden en Colombia ser trabajadores. Esta situación la avalan las siguientes normas legales: artículo 238 del Código del Menor (Decreto 2737 de 1989), que en la parte pertinente establece: "(…) se prohibe el trabajo de los menores de catorce años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza. Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo, con las limitaciones previstas en el presente Código " (El aparte subrayado fue declarado inexequible mediante sentencia C-170 de 2004), y el Convenio 138, sobre la edad mínima.

Por tanto, la norma que establece que pueden ser miembros de un sindicato todos los trabajadores mayores de 14 años es constitucional y no atenta contra ningún postulado constitucional. Tanto el Convenio 138 como el Código del menor establecen de manera excepcional el trabajo infantil para los niños de las edades comprendidas entre los 12 y los 14 años. Sin embargo, en la norma se echa de menos la regulación respecto a los niños trabajadores mayores de 12 y menores de 14 años.

9.2. Así las cosas, los dos grupos de trabajadores, merecen el mismo trato. Esto es, los trabajadores de 14 años y los de 12 para participar en los sindicatos. La característica común es que se trata de menores trabajadores.

En este sentido, esta Corporación comparte los argumentos expuestos por el Señor Procurador General de la Nación, quien manifestó que no se encuentra un fundamento constitucionalmente válido para que en esos eventos excepcionales, se le restrinja al menor trabajador hacer parte de un sindicato. Sostiene que en estas hipótesis, esto es, la de los trabajadores menores de 14 años y doce años que se encuentren cumpliendo tanto los requisitos de las edades mínimas y todas las demás condiciones previstas en los Convenios No. 138 y 182 de la OIT, éstos puedan igualmente ejercer su derecho de libre asociación sindical, pensada ésta afiliación como una forma de reforzar las garantías de protección frente a ese menor trabajador. Adiciona en este sentido, que los menores de 14 años que excepcionalmente deben trabajar, puedan y deban pertenecer a ese tipo de agrupaciones, las cuales están en la obligación de defender los intereses de sus miembros, esto es, deben estar atentas a intervenir para que tanto el Estado como los empleadores cumplan con los deberes que la legislación nacional e internacional les imponen para con los menores que debido a la pobreza y a la deficiencia de los sistemas educativos se ha visto en la necesidad de trabajar.

9.3. Se trata de analizar la justificación del trato dada a los supuestos de hecho, que diferencia o iguala a los sujetos mencionados. No existe entonces, justificación alguna para que no se trate de manera igual a los menores trabajadores de 14 años, cuando éstos se encuentran en las mismas circunstancias que los mayores de 14. Se trata de una garantía y de una defensa al menor trabajador hasta tanto no cesen las circunstancias para que se pueda producir la erradicación completa del trabajo infantil. Si bien, se trata de una situación extrema a la que se enfrentan miles de niños y niñas

trabajadores, esta circunstancia no puede ser más grave, al negarse al niño el derecho de asociación en conexidad con el derecho de libertad de sindicalización.

Por tanto, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma, en el entendido que esta disposición rige también para los trabajadores mayores de 12 años y menores de 14, siempre y cuando trabajen de manera excepcional en condiciones especiales de protección. No existe entonces un criterio razonable que permita efectuar una clasificación normativa, en la que se discrimine a un grupo de trabajadores, aún más si se trata de niños quienes tienen garantizados sus derechos de manera primordial (artículo 44 constitucional). La norma entonces busca un fin que se traduce en la defensa de los intereses de los trabajadores a condición de que éstos se afilien a un sindicato. No podría entonces negarse este derecho a pesar de que se trate de una situación temporal y excepcional.

Así, para que exista violación del principio de igualdad es preciso que el tratamiento desigual este desprovisto de una justificación objetiva y razonable. El requerimiento esencial del derecho social según se ha visto es la necesidad para participar en la protección de sus derecho que no sería otros que aquellos que solo se pueden garantizar en colectividad. Un control sobre el legislativo por violación del principio de igualdad sólo procede: a) cuando se está frente a un tratamiento desigual, sin ninguna razón que lo permita; b) cuando se está en presencia de un tratamiento igual, habiendo una razón que lo obstaculice.

Se declarará entonces la constitucionalidad del artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo en la medida que se establece como un principio de conservación del derecho, como consecuencia de una interpretación conforme con la Constitución.

El citado artículo no riñe con los preceptos constitucionales en tanto, se entienda que la disposición también rige para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años y en tanto se mantenga su situación de excepcionalidad.

VII. DECISIÓN Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo en el entendido que éste rige también para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años, siempre y cuando trabajen de manera excepcional en condiciones especiales de protección.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Presidente AUSENTE EN COMISION ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado CON ACLARACIÓN DE VOTO JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-1188 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA TRABAJO INFANTIL- Aplicación de norma nacional por ser más protectora (Aclaración de voto) En este caso se presenta de nuevo, a mi juicio, un problema de aplicación de normas, generado por la figura del “bloque de constitucionalidad”, frente al cual, en mi concepto, debe aplicarse la norma más protectora de derechos. En relación con el tema del trabajo infantil, considero que la norma constitucional nacional es más protectora que el Convenio internacional con la OIT, puesto que éste último prevé excepciones a la regla general, que como lo mencioné, prohíbe el trabajo infantil para menores de 15 años. Por tanto, debe aplicarse, en mi criterio, el mínimo establecido por la Constitución Nacional.

MENOR TRABAJADOR -Carácter excepcional/ DERECHO DE SINDICALIZACION DE MENOR TRABAJADOR-Procedencia (Aclaración de voto) Sostengo la tesis, de que el deber ser ideal que prescribe la regla general sigue siendo el que los menores de 15 años no deben trabajar, y por ende, no deben pertenecer a grupos sindicalistas. En

consecuencia, el ordenamiento jurídico sólo de manera excepcional debe considerar, en mi criterio, el que menores de 15 años trabajen y sean miembros de sindicatos.

REF.: Expediente D-5796 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 383 del Código Sustantivo del Trabajo. Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRÁN SIERRA Con el respeto siempre manifestado por las decisiones unánimes de esta Corporación, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, así como reiterar mi posición ya expuesta en su momento en Salvamento de Voto a la sentencia C-170 del 2004.

1. En primer lugar, me permito insistir en que el principio general establecido tanto por la Constitución Nacional en su artículo 67, como por el Convenio de la OIT en su numeral 138, establece la prohibición del trabajo infantil antes de los 15 años.

2. En segundo lugar, en este caso se presenta de nuevo, a mi juicio, un problema de aplicación de normas, generado por la figura del "bloque de constitucionalidad", frente al cual, en mi concepto, debe aplicarse la norma más protectora de derechos. En relación con el tema del trabajo infantil, considero que la norma constitucional nacional es más protectora que el Convenio internacional con la OIT, puesto que éste último prevé excepciones a la regla general, que como lo mencioné, prohíbe el trabajo infantil para menores de 15 años. Por tanto, debe aplicarse, en mi criterio, el mínimo establecido por la Constitución Nacional.

3. En tercer lugar y dadas las anteriores premisas, sería del caso concluir en sana lógica, que en la medida en que está prohibido que los menores de 15 años trabajen, por exclusión, esta prohibido, como regla general, que los menores de 15 años puedan ser miembros de sindicatos, y esto con mayor razón, si se trata de menores de edad entre 12 y 14 años. Una tal autorización sólo debe proceder, en mi criterio, de manera transitoria y excepcional.

4. En cuarto lugar, creo necesario insistir, en que lo que aquí se presenta es un razonamiento de aplicación de normas respecto de la mayor y mejor protección del menor trabajador. De un lado, se encuentran las normas generales, que prescriben el ideal del deber ser, esto es, que los menores de 15 años no deben trabajar. De otro lado, se encuentran las normas que prescriben excepciones, esto es, aquellas que regulan situaciones de excepción en las que menores de 15 años se ven obligados a trabajar. Las primeras constituyen, en mi criterio, normas regulativas que prescriben el deber ser ideal al cual debe tender el sistema jurídico y social. Las segundas, deben tender a lograr el estado de cosas previsto por la regla general y tienen un carácter exclusivamente excepcional.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, sostengo la tesis, de que el deber ser ideal que prescribe la regla general sigue siendo el que los menores de 15 años no deben trabajar, y por ende, no deben pertenecer a grupos sindicalistas. En consecuencia, el ordenamiento jurídico sólo de manera excepcional debe considerar, en mi criterio, el que menores de 15 años trabajen y sean miembros de sindicatos.

Fecha ut supra . JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado [1] En la Sentencia C-203 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la Sentencia se hizo mención a varias sentencias que tratan sobre el concepto del bloque de constitucionalidad y se dijo que " (…) el bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Carta Política –entre otros en los artículos 9, 93, 94, 214, 53 y 102). Ver, a este respecto, entre otras, las sentencias C-225 de 1995 (M.P.

Alejandro Martínez Caballero), C-578 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-358 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-191 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Entre las normas convencionales y consuetudinarias que la Corte ha identificado como parte del bloque de constitucionalidad se incluyen aquellas que consagran los derechos de los niños (sentencia C-1068 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería), las que se incluyen en los

tratados de Derecho Internacional Humanitario (sentencias C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y C-578 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)".

[2] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
[3] Adoptada por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor: 2 de septiembre de 1990. Ley 12 de 1991.

[4] La OIT fue creada por el Tratado de Versalles en 1919, junto con la Sociedad de Naciones. La creación de la OIT se produjo después de la Primera Guerra Mundial ante la necesidad de llevar a cabo diversas reformas sociales en el ámbito internacional. Después de la Segunda Guerra Mundial la OIT adoptó la Declaración de Filadelfia. En 1946 la OIT se convirtió en el primer organismo especializado asociado a la Organización de las Naciones Unidas. La OIT es el marco institucional internacional que hace posible abordar los problemas sociales sobre el trabajo la protección promoción y garantía del respecto a este derecho humano. En 1944 la Conferencia Internacional el Trabajo, reunida en Filadelfia adoptó la Declaración de Filadelfia en la que se definen nuevamente los fines y objetivos de la organización bajo los siguientes principios: 1. El trabajo no es una mercancía. 2. La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante. La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos. Todos los seres humanos sin distinción de raza, creo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad, seguridad económica e igualdad de oportunidades. Conviene agregar que la OIT funciona con una estructura tripartita, única en el sistema de las Naciones Unidas, esto es se congregan representantes de los trabajadores y empleadores que participan con los representantes de los gobiernos. Una de las funciones mas importantes de la OIT es establecer normas internaciones bajo la forma de convenios o recomendaciones. A diferencias de los convenios las recomendaciones no necesitan ratificación. Se trata de documentos en donde se brindan orientaciones sobre las políticas, la legislación y la práctica que adoptan en el plano nacional.

[5] Para garantizar el cumplimiento de los Convenios, la OIT ha establecido un sistema de control que es el más avanzado de todos los dispositivos. Existe además un procedimiento especial para procesar las quejas por violación de la libertad sindical.

[6] www.oit.org/public/spanish/standards/index.htm [7] www.oit.org/public/spanish/standards/index.htm [8] www.oit.org/ ilolex/spanish/convdisp2.htm.

A los efectos del Convenio, la expresión «trabajo forzoso u obligatorio» no comprende: a) cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar;

b) cualquier trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país que se gobierne plenamente por sí mismo;

c) cualquier trabajo o servicio que se exija a un individuo en virtud de una condena pronunciada por sentencia judicial, a condición de que este trabajo o servicio se realice bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas y que dicho individuo no sea cedido o puesto a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;

d) cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, tales como incendios, inundaciones, hambre, temblores de tierra, epidemias y epizootias violentas, invasiones de animales, de insectos o de parásitos vegetales dañinos, y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población;

e) los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma, trabajos que, por consiguiente, pueden considerarse como obligaciones cívicas normales que

incumben a los miembros de la comunidad, a condición de que la misma población o sus representantes directos tengan derecho a pronunciarse sobre la necesidad de esos trabajos.

[9] En 1998 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, en la que se reafirma el compromiso de la comunidad internacional de respetar y hacer realidad la buena fe, la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva de los trabajadores y los empleadores.

[10] www.ilo.org/declaration [11] ww w .oit.org . Programa Infocus sobre la Promoción de la Declaración. Los Convenios Fundamentales Sobre la Organización Mundial del Trabajo.

Oficina Internacional del Trabajo. ISBN 92-2-312761-0. Primera edición 2002. Segunda impresión 2003 . [12] www.oit.org. Programa Infocus sobre la Promoción de la Declaración. Los Convenios Fundamentales Sobre la Organización Mundial del Trabajo.

Oficina Internacional del Trabajo. ISBN 92-2-312761-0. Primera edición 2002. Segunda impresión 2003 . [13] Este Convenio 138 modifica, en las condiciones establecidas en este artículo, el Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; el Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920;

el Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; el Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921; el Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; el Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; el Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y el Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965.

[14] Los artículos del 4 al 8 establecen que la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores, cuando tales organizaciones existan, podrán excluir de la aplicación del Convenio a categorías limitadas de empleos o trabajos respecto de los cuales se presente problemas importantes de aplicación. De igual forma, el Estado Miembro cuya economía y cuyos servicios administrativos estén insuficientemente desarrollados podrá previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y trabajadores limitar inicialmente el campo de aplicación del Convenio. El Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por niños o menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos catorce años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según la condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores, actividades relacionadas con (cursos de enseñanza o formación del que sea primordialmente representante la escuela o institución; un programa de formación que se desarrolle en la empresa; un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o un tipo de formación). La autoridad competente podrá conceder previa consulta a las organizaciones de empleadores y trabajadores por medio de permisos individuales, excepciones a la prohibición de ser admitido al empleo o de trabajar que prevé el artículo 2 del Convenio, con finalidades tales como representaciones artísticas.

[15] A los efectos del Convenio, la expresión «las peores formas de trabajo infantil» abarca: a) 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;

b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.

[16] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [17] Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. [18] C-325 de 2000. [19] M.P Jaime Araujo Rentería, entre otras la sentencia C-325 de 2002. SU-225 de 1998 Eduardo Cifuentes Muñoz, C-170 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[20] M.P Manuel José Cepeda Espinosa salvaron el voto. los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y Clara Inés Vargas Hernández, en relación con la sentencia C-203 de 8 de marzo de 2005 (Expediente D-5366) [21] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[22] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [23] Sentencia C-230 de 2005. M.P Manuel José Cepeda Espinosa [24] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [25] " La mayoría de edad penal con respecto a los menores, no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual, edad mínima a efectos de responsabilidad penal varía considerablemente en función de factores históricos y culturales (...)", También es relevante a este respecto el Comentario a la Regla 2.2., así: "(…) Cabe señalar que las reglas disponen expresamente que corresponderá a cada sistema jurídico nacional fijar las edades mínima y máxima a estos efectos, respetando así cabalmente los sistemas económico, social, político, cultural y jurídico de los Estados miembros. Ello significa que la noción de 'menor' se aplicará a jóvenes de edades muy diferentes, edades que van de los 7 años hasta los 18 años o más. Dicha flexibilidad parece inevitable en vista de la diversidad de sistemas jurídicos nacionales, tanto más cuanto que no restringe los efectos de las Reglas mínimas ".

[26] Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil. [27] La Corte resolvió inhibirse para pronunciarse sobre el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción original, por la derogatoria de su contenido a partir de la vigencia del artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989 (Código del Menor). Declaró EXEQUIBLE la expresión:

"Prohíbese el trabajo de los menores de catorce (14) años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza", contenida en el inciso 2° del artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989, siempre y cuando se entienda que la prestación subordinada de servicios por parte de menores de quince (15) años y mayores de catorce (14), se encuentra sujeta a las condiciones previstas en los Convenios Nos. 138 "sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo" y 182 "sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil" de la OIT, desarrolladas en los fundamentos Nos. 31 y 33 de esta providencia.

Declaró EXEQUIBLE la expresión: "Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce años (12) podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas en este artículo" , en el entendido que los mayores de 12 años podrán trabajar, siempre y cuando se le de estricto cumplimiento a las edades mínimas y a los requisitos contenidos en el Convenio No. 138 de la OIT, declarado exequible por la sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), y que no podrán hacerlo en las actividades a que se refiere el Convenio 138 de la OIT, declarado exequible por la sentencia C-535 de 2002 M.P. Jaime Araújo Rentería), según lo previsto en los fundamentos Nos. 31, 33 y 34 de esta providencia. Además, la constitucionalidad de la norma reseñada, se sujeta a que Colombia continúe acogiéndose a la edad de 14 años. Finalmente declaró INEXEQUIBLE la expresión:

"con las limitaciones previstas en el presente código" , prevista en el inciso 2° del artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989 (Código del Menor).

[28] Sobre el particular ver Sentencia T-1319 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny). [29] Documentos denominado "un futuro sin trabajo infantil" , visible en la página de Internet: www.ilo.org/public/declaration.

[30] Ver, entre otros, Convenio sobre la edad mínima de 1919 (núm. 5) y Convenio sobre la edad mínima de 1973 (núm. 138), ambos proferidos por la OIT.

[31] A saber: A) La prohibición de ejecutar trabajos peligrosos o ilícitos , es decir, la relación jurídica laboral se sujeta -en exclusiva- al desarrollo de trabajos normales. B) L a flexibilidad laboral, es decir, la reglamentación apropiada de horarios y condiciones de trabajo, la cual, en ningún caso, puede permitir el trabajo nocturno [31] . C) La autorización escrita del Inspector del Trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, a solicitud de los padres y, a falta de éstos, del Defensor de Familia, como lo señala el artículo 238, inciso 1°, del Código del Menor [32] C-170 de 2004.

[33] C-170 de 2004. [34] Subrayado por fuera del texto original. [35] www.oit.org.Documento “Trabajar en Libertad”. [36] www.oit.org [37] www.oit.org [38] www.oit.org [39] www.unicef.org/spanish/infobycountry/colombia.html.

“Panorama: Colombia”. [40] www.unicef.org. [41] www.oit.org. Documento “Trabajar en Libertad”. Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

[42] www.unicef.org. [43] www.unicef.org/spanish/protection/files/trabajo_infantil.pdf [44] Seminario Nacional Sindical. Organizaciones de Trabajadores y la lucha contra el trabajo infantil Organizaciones de Trabajadores y la lucha contra el trabajo infantil Créditos :

Elaboración del documento: Bertha Rosa Guerra G. Coordinadora Nacional OIT-IPEC. [45] En Nicaragua, por ejemplo, la acción sindical fue fundamental en la campaña de ratificación del Convenio 182 de la OIT y en las campañas de «Todos los niños y niñas a la Escuela», igual que en la campaña de «Un cambio Necesario en Nicaragua» La ATC, la CST, el FNT, ANDEN, la CUS, la CAUS han desarrollado una amplia labor de sensibilización a sus afiliados y están incluyendo el tema del trabajo infantil como un eje fundamental en sus agendas. Sin embargo, se necesitan mayores iniciativas y acciones más coordinadas para llegar al mayor número de trabajadores de todo el país.

Incluso, ha sido un tema de convergencia que puede llevarlos a un esfuerzo común con el apoyo de otros sindicatos en el nivel internacional. Un ejemplo de apoyo de la acción sindical de otros países, fue el montaje de la exposición No es un juego de Comisiones Obreras de Cataluña y así podrían hacerse acciones similares de mayor alcance y de forma más sostenida.

[46] www.ilo.org/dyn/declaris. [47] www.ilo.org. [48] Véase, por ejemplo, la resolución titulada «Sindicatos, ONG y tripartismo» adoptada por el 17.º Congreso Mundial de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres (CIOSL) (Durban, abril de 2000) en www.icftu.org/www/spanish/congreso2000/sconres2000_XIII.pdf [49] www.ilo.org/public/spanish/region/ [50] En Sentencia C-373 de 1995, se precisó el concepto de "núcleo esencial" en los siguientes términos: El núcleo esencial de un derecho fundamental, se ha concebido en el derecho positivo constitucional y en la doctrina más autorizada, como el "límite de los límites ". La unidad de la Constitución, como cuerpo sistemático, es incompatible con la existencia de derechos fundamentales ilimitados. Sin embargo, no toda limitación o restricción a un derecho fundamental, puede aceptarse indiscriminadamente. La función reguladora confiada al legislador, si bien puede ser generadora de límites -siempre que directa o indirectamente se reconduzca a la Constitución y las restricciones sean proporcionales respecto del interés protegido y la alternativa adoptada-, debe, a su vez, estar sometida a un límite absoluto, pues, de lo contrario, los derechos fundamentales arriesgarían su existencia y perderían su carácter fundamental, el cual se trocaría en relativo. Justamente, la doctrina del núcleo esencial postula la idea de un contenido mínimo irreductible del derecho que, por serlo, se erige en barrera infranqueable frente al legislador. Este "límite de los límites", permite distinguir, en relación con cada derecho, lo que es obra del constituyente y lo que pertenece al que hacer del legislador histórico que, con la condición de no trasponer el umbral del núcleo esencial, puede actualizarla según la época, tendencias, valores y necesidades de cada momento.

En suma, aquí se descubre la dialéctica y la tensión existente entre Constitución y democracia, la que no se traduce en una rígida confrontación, sino en una mutua y permanente influencia recíproca, cuyo estado y evolución admite distintos desarrollos concretos en función del pluralismo político.

Pero, en todo caso, independientemente de la política legislativa respecto de los derechos fundamentales, que bien puede ser restrictiva o expansiva, su núcleo esencial expresa su contenido irreductible, indisponible por el legislador.

[51] T-173-95. MP Carlos Gaviria Díaz [52] T-173-95. MP Carlos Gaviria Díaz [53] M.P Antonio Barrera Carbonell [54] C-593 de 1993. C-377 de 1998.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 31 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.