COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/170/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/170/04
Expediente	—
Fecha	2000-05-25
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr RODRIGO ESCOBAR GIL
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Demanda De Inconstitucionalidad
- Accion Publica De Inconstitucionalidad
- Principio Pro Actione En Demanda De Inconstitucionalidad
- Control De Constitucionalidad De Norma Derogada
- Norma Acusada Derogada
- Normas De Derecho Laboral

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: primero.- 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). Segundo.- Declarar 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…

Texto completo

C-170-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-170/04 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Cargo de inconstitucionalidad sujeto a exigencias de tipo formal y material La Corte ha señalado que los cargos de inconstitucionalidad contra una disposición de rango legal, se someten en su formulación a exigencias de tipo formal y material, destinadas a la consolidación de un verdadero problema de inconstitucionalidad que le permita adelantar a esta Corporación una discusión propia del juicio de inexequibilidad, a partir de la confrontación del contenido verificable de una norma legal frente a la exposición del contenido de una norma Superior que resulte clara, específica, pertinente y suficientemente enfrentadas.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Razones por las cuales textos acusados se estiman violados ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Trámite cuando exista demanda DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Precisión o certeza del contenido normativo que se acusa DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Deber de certeza de cargos de inconstitucionalidad El deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad, por una parte, implica que el señalamiento de la norma acusada debe corresponder a aquella

disposición vigente que en realidad se pretende retirar del ordenamiento jurídico y, por otra, que su transcripción por cualquier medio que sea debe ser fiel, autentica y verificable a partir de una simple lectura de su contexto literal.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Naturaleza participativa y de acceso público La naturaleza participativa de la acción pública de inconstitucionalidad (C.P. art. 40), exige que el derecho a demandar del ciudadano, no se someta a un excesivo formalismo del líbelo de la demanda que haga inoperante su ejercicio y que, en mayor o menor medida, se convierta en un límite para la protección no sólo de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sino también de la efectiva protección de un sistema jurídico jerarquizado. Por ello esta Corporación ha reconocido que en atención a esos pilares fundamentales de participación y de acceso público, en el ejercicio de la acción de control de constitucionalidad, no pueden interpretarse las demandas de inexequibilidad, en una forma tan rigurosa o sujeta a tal ritualismo, que les impida a los ciudadanos el ejercicio efectivo de su derecho de acceder a la administración de justicia y, en concreto, a la jurisdicción constitucional, como emanación del derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Identificación del texto acusado/ PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Alcance Surge como pilar de aplicación el denominado principio pro actione, según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado, el cargo formulado o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener “la integridad y supremacía de la Constitución”, en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.

PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD- Fraccionamiento de contenido normativo en dos disposiciones y asignación de contenido normativo que no se deriva del contexto literal CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMA DEROGADA -Procedencia cuando está produciendo o llegue a producir efectos jurídicos NORMA ACUSADA DEROGADA -No producción de efectos jurídicos NORMAS DE DERECHO LABORAL -Son de orden público por lo que tienen efecto general inmediato INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL -Derogatoria de disposición que no está produciendo efectos jurídicos PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO -Alcance/ DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO- Cautela especialísima del legislador en regulación Según lo ha sostenido esta Corporación, cuando el artículo 44 fundamental establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, está tácitamente consagrando una limitación al principio democrático de adopción de las leyes, en el sentido de someter a las mayorías políticas coyunturales a un poder real y efectivo a favor de los menores, con el fin de preservar su desarrollo armónico e integral y que, en virtud de su carácter prioritario, puede ser gestionado por cualquier persona en su defensa, a través de las acciones constitucionales previstas para el efecto en el ordenamiento superior. Se trata de reconocer que si bien el legislador puede limitar o regular un derecho fundamental en ejercicio de su potestad de configuración normativa, cuando dichas actuaciones tengan la potencialidad de afectar el desarrollo normal de los derechos fundamentales de los niños, tales como, los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la protección contra toda forma de explotación laboral o económica; es su deber proceder con una cautela especialísima, en atención a la obligación positiva que la Constitución le impone al Estado, de asistir y proteger al niño en su desarrollo armónico e integral y en el ejercicio pleno de sus derechos.

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO- Posición activa del Estado para promoción y efectiva realización DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO- Protección especial por autoridades públicas No es posible, en un Estado Social y Democrático de Derecho que el legislador transmute la protección especial que deben asumir las autoridades públicas frente a los niños, hacía ellos mismos, por cuanto, un actuar de dicha manera, implica la cesación del Estado en el cumplimiento de las condiciones esenciales que derivan del contrato social y que, en cualquier Estado democrático, constituyen los pilares fundamentales para la construcción de una sociedad justa, fundada en la dignidad humana y en el progreso social.

CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO -Medidas de protección por el Estado DERECHOS DEL NIÑO Y EL ADOLESCENTE- Razones básicas de protección DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL NIÑO- Conjunto objeto de protección por el legislador/ DESARROLLO ARMONICO E INTEGRAL DEL MENOR- Marco jurídico de protección infantil que legislador debe establecer DERECHOS DEL NIÑO- Nueva categoría de sujeto constitucional de protección especial/ REGLA PRO INFANS -Significado La Corte mediante sentencias, manifestó que la Constitución, más allá de pretender reconocer la naturaleza fundamental de los derechos de los niños, la cual se deriva de su propia existencia como sujetos a quienes la familia, la sociedad y el Estado les debe atención y cuidado; pretendió establecer una nueva categoría de sujeto constitucional de protección especial, frente al cual, en aplicación de la regla pro infans, siempre debe ampararse de cualquier abuso, abandono o conducta lesiva que afecte su desarrollo armónico e integral, y frente a quien deben establecerse medidas especiales de amparo y defensa, como manifestación del carácter corrector del Estado Social de Derecho, hacía sujetos privilegiados que demandan cuidados específicos y especiales.

DERECHOS DEL ADOLESCENTE- Protección y formación integral NIÑO Y ADOLESCENTE -Conceptos sinónimos REGIMEN SUBSIDIADO DE SEGURIDAD SOCIAL -Especial importancia en la atención para las madres cabeza de familia y menores de un año DERECHO A LA EDUCACION -Carácter fundamental/ DERECHO A LA EDUCACION DEL MENOR -Carácter fundamental El derecho a la educación ha sido reconocido por esta Corporación como un derecho fundamental, el cual mantiene incólume dicha naturaleza para todos los menores, independientemente de la edad que éstos puedan tener. Desde esta perspectiva, con fundamento en una interpretación sistemática de los artículos 44 y 67 del Texto Superior, el citado derecho tan sólo adquiere un carácter prestacional y programático, cuando se trata de adultos o mayores de edad.

EDUCACION PREESCOLAR, BASICA Y MEDIA -Cobertura en prestación es precaria SISTEMA EDUCATIVO -Deserción escolar TRABAJO INFANTIL -Causas determinantes EDUCACION -Factor esencial del desarrollo humano, social y económico/ EDUCACION -Instrumento para la construcción de la equidad social/ DERECHO A LA EDUCACION -Finalidad CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO -Forma parte del bloque de constitucionalidad strictu sensu/ CONVENIO 138 SOBRE EDAD MINIMA DE ADMISION DE EMPLEO -Forma parte del bloque de constitucionalidad/ CONVENIO 138 SOBRE PROHIBICION DE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL Y LA ACCION INMEDIATA PARA LA ELIMINACION -Forma parte del bloque de constitucionalidad strictu sensu TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DEL NIÑO -Alcance en el ordenamiento constitucional TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DERECHOS DEL NIÑO -Constituye parámetros mínimos a partir de los cuales el Estado puede establecer una protección más amplia Las disposiciones contenidas en dichos 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.

TRABAJO INFANTIL -Propensión por la abolición Son muchos 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. En atención a dicha problemática, las normas constitucionales como las disposiciones internacionales propenden por la abolición del trabajo infantil, precisamente, porque perpetúa la pobreza y compromete el crecimiento económico y el desarrollo equitativo del país.

TRABAJO INFANTIL -Eliminación TRABAJO INFANTIL -Principal instrumento para abolición/ VIDA PRODUCTIVA -Determinación de edad mínima para ingreso CONTRATO -Incapaces absolutos o relativos VIDA PRODUCTIVA -Propósitos a los cuales debe responder el señalamiento de límites al acceso El señalamiento de dicho límite para acceder a la vida productiva debe responder a dos propósitos fundamentales, a saber: (i) El de proteger a los niños respecto de trabajos que interfieran en su pleno desarrollo y, en especial, en el goce efectivo del derecho a la educación; y (ii) el de asegurar, mediante políticas económicas de crecimiento, la abolición efectiva del trabajo infantil, a través de la búsqueda de la eficiencia económica que haga que los mercados de trabajo de los adultos funcionen correctamente y que permitan elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo. (Artículo 1° del Convenio 138 de la OIT - Ley 515 de 1999 -).

TRABAJO INFANTIL -Parámetros de validez/ VIDA PRODUCTIVA -Normatividad referente a la edad mínima para acceso TRABAJO INFANTIL -Regulación de prestación para velar por efectiva protección del menor y humanizar condiciones laborales/ TRABAJO INFANTIL -Catálogo amplio y riguroso de condiciones/ TRABAJO INFANTIL -Vigencia temporal y excepcional 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 todos modos, dicha regulación se enmarca, en primer lugar, 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).

TRABAJO INFANTIL Y LABORES INFANTILES -Distinción conceptual TRABAJO INFANTIL -Límites en el ordenamiento jurídico constitucional MUNDO LABORAL- Edad mínima de escolaridad MUNDO LABORAL- Admisión implica cesación de obligación escolar/ TRABAJO INFANTIL -Edad de admisión EDUCACION DEL MENOR DE EDAD -Estado debe asegurar acceso gratuito y permanencia SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION -Jornada de prestación SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION -Jornada escolar única diurna SERVICIO PUBLICO DE EDUCACION PARA EL MENOR DE EDAD -Jornada escolar diurna VIDA LABORAL -Condiciones de acceso para mayores de quince años Para que los mayores de quince (15) años puedan acceder a la vida laboral, es indispensable que las labores que desarrollen no se presten ni “para la explotación laboral o económica”, ni para la asunción de “trabajos riesgosos”, en los términos previstos por el artículo 44 Superior. Bajo esta condición, se encuentran prohibidos (i) los trabajos que pongan en peligro el bienestar físico, mental o moral del niño, ya sea por su propia naturaleza o por las condiciones en que se realiza (Trabajos Peligrosos); y (ii) toda forma de explotación como la esclavitud, trata de personas, servidumbre por deudas y otras formas de trabajo forzoso, reclutamiento de niños para utilizarlos en conflictos armados, prostitución y pornografía infantil y, en general, todas aquellas actividades consideradas como ilícitas.

TRABAJO INFANTIL -Alcance de la expresión “peores formas” TRABAJO INFANTIL -Competencia legislativa para señalar los denominados trabajos peligrosos ACTIVIDAD ECONOMICA SUBORDINADA POR MENOR DE EDAD -Condiciones adicionales para posibilidad de ejercicio Tal y como lo dispone el artículo 32 del Convenio sobre los Derechos del Niño, la posibilidad de ejercer una actividad económica subordinada por parte de los menores de edad se sujeta, adicionalmente, al cumplimiento de dos (2) condiciones formales, a saber: (i) La flexibilidad laboral, en atención al estado de crecimiento de éstos, y que implica que no puedan resistir intensas horas de trabajo. Por ello, no deben

admitirse en el ordenamiento jurídico normas que equiparen la jornada de un menor a la propia de un adulto; y, así mismo, (ii) su permisión requiere la evaluación 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.

EMPLEO -Edad mínima de admisión generalizada del menor/ TRABAJO INFANTIL -Edad mínima de admisión generalizada/ TRABAJO INFANTIL -Respuesta al contexto socioeconómico del país/ ACTIVIDAD LABORAL POR MENOR DE EDAD -Condiciones para ejecución entre los quince y dieciocho años Podemos concluir, como regla general, que la Constitución Política y los tratados internacionales de protección a la niñez que forman del bloque de constitucionalidad, strictu sensu, 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).

Sin embargo, dicha permisibilidad constitucional como respuesta al contexto socioeconómico del país, exige la intervención del Estado para regularizar y humanizar las condiciones de trabajo. En atención 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 las siguientes condiciones que revisten el carácter de orden público, a saber: (i) La prohibición de ejecutar trabajos peligrosos o ilícitos, es decir, la relación jurídica laboral se sujeta - en exclusiva- al desarrollo de trabajos normales (véase: artículo 3° del Convenio No. 182 de la OIT, “sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación”). (ii) La flexibilidad laboral, es decir, la reglamentación apropiada de horarios y condiciones de trabajo, la cual, en ningún caso, puede permitir el trabajo nocturno. (iii) 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.

CONVENIO 138 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO EN MATERIA DE TRABAJO INFANTIL -Estados pueden sustituir edad de quince años en catorce TRABAJO INFANTIL -Edad mínima de catorce años es una regla de excepción VIDA PRODUCTIVA- Edad mínima para acceder/ MUNDO LABORAL- Ingreso En aras de respetar el precedente judicial y el compromiso asumido por el Estado Colombiano ante los organismos internacionales del trabajo, se puede concluir que la Constitución Política y los tratados internacionales establecen como edad mínima para acceder a la vida productiva, la edad en que cesa la obligación de garantizar la escolaridad mínima, es decir, los quince (15) años. Sin embargo, es posible ingresar al mundo laboral a partir de los catorce (14) años, siempre y cuando, además del cumplimiento de las condiciones generales de permisión del trabajo infantil previamente reseñadas, se acrediten las estrictas exigencias previstas en los artículos 2-4°, y 2-5°, del Convenio 138 de la OIT, en armonía con los artículos 44 y 67 del Texto Superior. Estas exigencias son las siguientes:

(i)Dichos menores únicamente pueden ingresar al mundo laboral en los denominados “trabajos normales”, es decir, en aquellos que por su naturaleza no son susceptibles de perjudicar su desarrollo normal o su salud. En este caso, los trabajos riesgosos, peligrosos o ilícitos, se encuentran con mayor razón prohibidos. (ii)Exigen 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, en armonía con lo dispuesto en el artículo 2-4 del Convenio No. 138 de la OIT, la comprobación de que en dicha entidad territorial: (i) Las condiciones socioeconómicas no permiten asegurar cabalmente el acceso al sistema educativo y que, adicionalmente, (ii) los medios de educación aún se encuentran insuficientemente desarrollados. (iii)Por último, es indispensable que el Gobierno Nacional cumpla con su obligación de reiterar a la OIT la necesidad de mantener la edad excepcional de admisión al empleo en los 14 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 2-5 del Convenio No. 138. De manera que, la vigencia de esta excepción es

meramente coyuntural mientras subsistan las razones que permitan su vigencia. Lo anterior, por cuanto es obligación del Estado elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo, a partir de su deber de propender por su total erradicación.

TRABAJO INFANTIL -Condiciones para prestación excepcional por mayores de doce y menores de catorce años TRABAJO INFANTIL -Autorización de manera excepcional y bajo estrictas condiciones para mayores de doce y menores de catorce años También se encuentra ajustado a la Constitución Política 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.

CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TRABAJO INFANTIL- Llamado de atención a las autoridades públicas para propensión por abolición ABANDONO DEL NIÑO -Mendicidad/ EXPLOTACION INFANTIL -Obligación del Estado es de resultado EMPLEO -Edad de admisión La Constitución Política impone una medida de protección acorde a la prevista en los tratados internacionales que forman parte del denominado bloque de constitucionalidad strictu sensu (Convención sobre los Derechos del Niño y Convenios Nos. 138 y 182 de la OIT), conforme a los cuales, por regla general, la edad de admisión al empleo, es aquella en que cesa la obligación de garantizar la escolaridad mínima, es decir, los quince (15) años. Sin embargo, es posible ingresar al mundo laboral a partir de los catorce (14) años, de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio No. 138 de la OIT, edad a la cual se acogió Colombia por ser un país cuya educación está insuficientemente desarrollada (Ratificación del citado Convenio, visible a folio 64 del expediente de constitucionalidad).

Así mismo, también se encuentra ajustado al Texto Superior que de manera excepcional y bajo estrictas condiciones las autoridades respectivas autoricen a niños mayores de doce (12) años y menores de catorce (14) para ejecutar trabajos ligeros, siempre que no afecten la salud, el desarrollo integral y la educación del menor. Por ello, es inconstitucional que el legislador desconozca los citados mandatos, permitiendo el acceso a la vida laboral a una edad inferior, con las perversas consecuencias que ello genera para la educación, el desarrollo y el porvenir de los niños, en los términos previstos por los artículos 44 y 67 del Texto Superior.

Referencia: expediente D-4742 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 238 (parcial) del Decreto - Ley 2737 de 1989.

Demandantes: Luis Gabriel Otavo Vásquez y Carlos Julio Alonso Pimentel. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES Los ciudadanos Luis Gabriel Otavo Vásquez y Carlos Julio Alonso Pimentel, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentaron demanda de inexequibilidad contra los artículos 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y 238 (parcial) del Decreto - Ley 2737 de 1989 (Código del Menor).

La Corte, mediante auto de julio veintiocho (28) de 2003, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda, ordenó las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, dispuso fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

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

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS. Se transcribe a continuación el texto de la disposición acusada, con la advertencia de que se subraya y se resalta lo demandado:

“ DECRETO 2737 DE 1989 Por el cual se expide el Código del Menor” “ Art. 238. Autorización para contratar. 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 .” III. LA DEMANDA 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas Estiman los demandantes que la disposición acusada es violatoria de los artículos 44 y 67 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda Para los demandantes, el precepto legal demandado, desconoce el artículo 44 de la Constitución Política, referente a la protección contra toda forma de explotación laboral y de trabajos riesgosos, ya que los menores que tienen las edades mínimas autorizadas por la norma acusada, se ven expuestos a los riesgos prohibidos por la disposición Superior.

Los actores señalan que algunos de los riesgos a se exponen los niños que trabajan son comunes a todos independiente de la actividad que ejerzan, como por ejemplo, déficit de crecimiento, inasistencia escolar, atraso educativo en relación con la edad; mientras que, algunos otros, están asociados con la clase o condiciones de trabajo, como ocurre en el caso del trabajo infantil doméstico, que los pone en situación de riesgo para su salud, integridad física y desarrollo de la personalidad..

Igualmente, según los demandantes, las normas acusadas desconocen el inciso 3° del artículo 67 de la Constitución Política, que establece que la educación es obligatoria entre los cinco (5) y los quince (15) años de edad, ya que al autorizar el trabajo infantil desde los doce (12), se les impide a los menores de dicha edad, el justo acceso al sector educativo.

Finalmente, consideran los demandantes que la autorización legal del trabajo infantil a partir de los doce (12) años, desconoce, además la normatividad internacional que rige la materia, especialmente el Convenio 138 sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, que establece en principio como edad mínima para el ingreso al trabajo, de conformidad con la terminación del ciclo escolar, la edad de 15 años.

IV. INTERVENCIONES. 1. Intervención de la Defensoría del Pueblo. A través de delegada debidamente acreditada, y dentro de la oportunidad legal prevista, la Defensoría del Pueblo, presentó escrito de intervención, solicitando a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de las normas demandadas.

Indica la interviniente que no hay norma expresa en la Constitución sobre la edad mínima para trabajar, pero existen disposiciones constitucionales e internacionales que interpretadas con un criterio armónico, permiten estructurar una lógica que conduzca a una edad mínima para trabajar.

Se citan los artículos 25, 44, 45, 53, 67, 93 y 94 de la Carta Fundamental; la Convención sobre los Derechos del Niño -Arts. 1, 3 y 32-; 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, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres.

” [1] , y 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, O.I.T., Ginebra, Suiza, el diecisiete (17) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999) ” [2] , entre otros.

Del anterior señalamiento normativo constitucional e internacional, el interviniente sostiene que: - La edad de catorce (14) años es la que más se adopta en los pactos internacionales como tope mínimo para permitir el trabajo de menores. Sin embargo, los propios instrumentos internacionales - Art. 41 de la Convención sobre los Derechos del Niño -, disponen que “ nada de lo dispuesto en la presente convención afectará a las disposiciones (que dicte un Estado parte) que sean más conducentes a la realización de los derechos del niño” , lo cual concuerda con el artículo 94 Superior. Así, destaca la interviniente, los derechos mínimos son una base por debajo de la cual no se admite regulación alguna pero no configuran un tope máximo de bienestar en la consagración o disfrute de los derechos.

- En el caso colombiano, el artículo 67 Fundamental, dispone que la educación es obligatoria hasta los quince (15) años. En este sentido, se señala, existe una medida introducida por el Constituyente que debe ser respetada. Significa lo anterior, que después de los quince (15) años la persona puede no estudiar. Y si bien nada se opone en principio a que un adolescente trabaje y estudie al mismo tiempo, es un hecho que un menor de esa edad se vería sometido a intensas jornadas que le harían físicamente imposible ejercer otros derechos no menos importantes como el derecho a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre. (44 y 52 de la C.P.) - Afirma que la doctrina especializada ha sostenido que existe el perverso nexo entre el temprano inicio en el mundo laboral y la deserción escolar, el retraso en los estudios, las deformaciones físicas y la inducción al alcohol y a la maternidad prematura.

- Concluye el punto, afirmando que el inicio de la vida productiva no debe ser tan precoz que prive a la persona del estudio y la exponga a los peligros antes expuestos, ni tan tardía que le suprima el ejercicio de sus derechos plenos. Sostiene la interviniente que el constituyente tácitamente reguló el tema, al fijar en quince (15) años la educación obligatoria. Así las cosas, son inconstitucionales los preceptos legales demandados.

Por otra parte, la interviniente sostiene que existen cuatro normas adicionales que reiteran la edad de doce (12) años para efectos laborales, las cuales se hace necesario también excluir del ordenamiento jurídico, mediante la institución de la unidad normativa.

Son dichas normas las siguientes, a saber: Artículo 237. Se entiende por menor trabajador en condiciones no autorizadas por la ley, al menor de doce (12) años en cualquier caso de ocupación laboral y a quien, siendo mayor de esta edad pero menor de dieciocho (18) años fuera de las excepciones contempladas en este título, (y a quien) desempeñe actividades laborales expresamente prohibidas por la ley.

Artículo 242. La duración Máxima de la jornada de trabajo del menor se sujetará a las siguientes reglas: 1.El menor entre doce (12) y catorce (14) años sólo podrá trabajar en una jornada máxima de cuatro (4) horas diarias, en trabajos ligeros.

2. Los mayores de catorce (14) años y menores de dieciséis (16) años sólo podrán trabajar en una jornada máxima de seis (6) horas diarias. 3. ...

Artículo 250. El Gobierno Nacional protegerá, fomentará y estimulará el trabajo asociado en que participen menores de dieciocho (18) años y mayores de doce (12) en condiciones de socios y no de dependientes (...).

2. Intervención del Ministerio de la Protección Social. Dentro de la oportunidad legal prevista, el representante del Ministerio de la Protección Social, presentó escrito de intervención donde solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los precepto acusados.

En primer lugar, señala la interviniente que el Ministerio de la Protección Social, no encuentra razón alguna para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo y del artículo 238 del Decreto Ley 2737 de 1989, en lo relacionado a la autorización por parte del Inspector del Trabajo para que menores de edad puedan trabajar, siempre que los menores tengan una edad mínima de 14 años.

Sostiene que el demandante cuestiona lo referente a la autorización para trabajar a los menores de catorce años y de doce años en adelante, sin tener en cuenta que la parte de los doce años fue derogada por la Ley 515 de 1999, ley que ratificó el Convenio 138 Sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo y sobre los cuales la Corte Constitucional los declaró exequibles mediante la Sentencia C-325 de marzo de 2000.

Sobre esa ratificación, destaca la posición que Colombia adoptó: "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2, Párrafos 1 y 4 del convenio, el Gobierno de Colombia declara que se declara como edad mínima de admisión al empleo o al trabajo de su territorio y en los medios de transporte matriculados en su territorio, la edad de 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." Con lo anterior, señala, el Estado Colombiano lo que manifiesta es una voluntad basada en una política de Estado para que se dé la erradicación del trabajo infantil y la protección del joven trabajador, pero está conciente de la complejidad del problema, razón por la cual, no pretende crear soluciones fáciles pues es conocedor de la realidad social que vive nuestro país relacionados con los porcentajes de pobreza, desempleo, subempleo, deterioro del mercado, etc.

Indica que en procura del cumplimiento de la Constitución y la ley, el Ministerio de la Protección Social ha asumido el liderazgo del cumplimiento de los compromisos internacionales que ha suscrito Colombia en materia de producción y erradicación de las peores formas de trabajo infantil y en la protección del joven menor trabajador y ha expresado el rechazo a las formas más intolerables del trabajo infantil, como el empleo de niños y niñas en condiciones similares a la esclavitud, el trabajo forzoso u obligatorio o incluidas entre otras, la servidumbre.

Con el propósito de evitar situaciones infrahumanas, señala, el Gobierno reglamentó la forma como estos jóvenes pueden trabajar en condiciones que les garanticen sus derechos fundamentales como son la seguridad social, la educación, etc, y para ello el legislador dispuso una vigilancia y un control jurídico por parte del Grupo de Inspección y Vigilancia en cabeza del Ministerio de la Protección Social para supervisar que el empleador cumpla con las garantías constitucionales a las cuales tienen derecho estos menores y evitar el trabajo en forma clandestina.

Igualmente indica que el Gobierno ha adquirido compromisos y está ejecutando acciones que van dirigidas a consolidar la política nacional, en la materia y para ello se incluyó el tema en el plan nacional de desarrollo Ley 812 de 2003, Capítulo III que hace referencia a la equidad social de la protección a la familia, la juventud y la niñez. Señala que por medio de esta incorporación se estableció el compromiso de la formulación del Tercer Plan Nacional de Erradicación del Trabajo Infantil y Protección del Joven Trabajador y se definió como prioridad para la intervención a los grupos de niños y niñas vinculados a las peores formas de trabajo infantil establecidas en el Convenio 182 de la OIT, las cuales son el trabajo doméstico, en las minas, en el comercio callejero y de plazas de mercado.

Puntualiza que el Comité Interinstitucional de Erradicación del Trabajo Infantil creado por medio del Decreto 859 de 1995, aprobó el 30 de abril del 2003, la propuesta de la Secretaría Técnica para llevar a cabo la formulación del tercer plan desde una perspectiva descentralizada y participativa que incluye a los niveles departamentales y sus respectivos comités en un marco de política desarrollado desde la prevención, la protección de los niños y niñas trabajadores y la calificación y promoción de los jóvenes trabajadores, teniendo como fecha límite para la entrega del plan el próximo mes de octubre.

3. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia. La apoderada del Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de la oportunidad procesal prevista, presentó escrito de intervención, solicitando a la Corte que declare la exequibilidad de las normas demandadas.

La interviniente señala que el Estado Colombiano ha venido adecuando su legislación a los preceptos enmarcados dentro de los Convenios 138 y 182, con la reserva relacionada con la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo emitida por nuestro país, argumentando realidades económicas, sociales y culturales, tales como el aumento de la pobreza, la exclusión social, la recesión económica, el aumento del desempleo adulto, el desplazamiento forzado generado por la agudización del conflicto armado, etc.

Por lo anterior, sostiene, las pretensiones de los demandantes pierden el sustento constitucional y legal, debido a que el Gobierno, al depositar el instrumento de ratificación del Convenio 138, dejó en claro, que la edad para que el menor pueda ingresar a laboral es de catorce (14) años, previa autorización del inspector del trabajo o la autoridad correspondiente.

Ahora bien, indica, nuestra legislación establece casos excepcionales, en atención a circunstancias especiales calificadas por el Defensor de Familia, para que los mayores de doce (12) años puedan ser autorizados para trabajar. Esta norma, generalmente se aplica a menores que por diversas circunstancias no cuentan con representantes legales, y tienen que recurrir al trabajo como medio para subsistir, situación que debe ser estudiada por el funcionario competente para determinar si prevalece el derecho a la vida sobre los demás derechos de los niños. Advierte que le corresponde al Defensor de Familia evaluar las circunstancias en que se encuentre el menor para expedir a autorización correspondiente, con ello se garantiza que este cuente con las garantías a sus derechos laborales.

En este sentido, señala, la declaratoria de inexequibilidad de la norma no generaría el efecto de proteger a los menores de ingresar a la vida laboral, sino simplemente los trasladaría a la ilegalidad y, por esta vía, desprotegería sus derechos.

Concluye que “ante el conflicto entre el derecho a la vida del menor que implícitamente contiene la necesidad de recurrir a un trabajo como única alternativa de subsistir y el derecho que le asiste al menor de recibir una adecuada educación, integral y completa, prima el derecho a la vida como condición prevalente, bajo los argumentos que se reflejan en los índices de pobreza, la recesión económica y el aumento del desempleo adulto y el desplazamiento forzado generado por la agudización del conflicto armado que vive nuestro país que se refleja en 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.” 4. Otras intervenciones.

La Directora General del Instituto Colombiano de Bienestar Familia y el Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, presentaron en forma extemporánea sus escritos de intervención, motivo por el cual no se tendrán en cuenta.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. El señor Procurador General de la Nación, en el concepto de su competencia, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad condicionada del artículo 230 del Decreto - Ley 2737 de 1989 (Código del Menor).

En primer lugar, el Jefe del Ministerio Público, advierte que el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo fue modificado por el artículo 4° de la Ley 20 de 1982, la cual, a su vez fue derogada por el artículo 353 del Decreto 2737 de 1989 - Código del Menor -. Así, concluye que el artículo 30 quedó subrogado por el artículo 230 de dicho código, cuyo texto dice así:

“Autorización para contratar. Los menores de dieciocho (18) años necesitan para trabajar autorización escrita del inspector de trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, 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 el presente código." Así las cosas, sólo estudiará el examen de constitucionalidad del artículo 230 del Código del Menor en lo acusado, es decir de su inciso segundo, toda vez que el texto del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo salió del ordenamiento jurídico por las razones anotadas.

Para la Vista Fiscal, el trabajo infantil es una actividad que no permite el cabal desarrollo del ser humano en su etapa de formación y constituye un obstáculo para el pleno despliegue de sus facultades físicas, mentales y espirituales, afectándolo en su salud, educación y restringiéndole las posibilidades de acceso a la cultura y recreación, lo que ha conducido que sea rechazado por la normatividad nacional e internacional hasta el punto de que la propuesta que se hace al respecto, en términos de políticas legislativas y políticas públicas, es la de su erradicación.

Sin embargo, dado el escaso desarrollo económico que es factor de desempleo estructural hace que en muchos países como el nuestro, los ingresos familiares de los sectores vulnerables de la población sean progresivamente insuficientes, lo que conlleva que el trabajo infantil se convierta en una necesidad, pues se torna indispensable para la subsistencia de la misma familia y por ende de los menores de edad. Ello, anudado a la existencia de otros factores, tales como la violencia, el desplazamiento que inexorablemente abocan a los menores de edad al trabajo en condiciones de desprotección absoluta.

Frente a esta realidad social, indica, la misma legislación que ha planteado la abolición de todas las formas de trabajo infantil se ha visto a su vez llamada a regular dicho trabajo en vista de su inexorabilidad y con miras a proteger a la infancia, debatiéndose, entonces, ante el dilema de prohibirlo, desprotegiendo a la infancia o regularlo aceptando así su existencia.

De allí, no obstante la vocación proteccionista de la normatividad nacional e internacional, en relación con la actividad laboral de la infancia, no existe un rechazo absoluto, lo que en términos de constitucionalidad plantea un problema grave, agrega el Jefe del Ministerio Público, toda vez que se presenta tensión entre dos bienes jurídicos de indiscutible relevancia constitucional: Por un lado, el derecho a la subsistencia, esto es, el derecho a la vida misma y por el otro, el derecho a la educación y a otros derechos fundamentales. Tensión, destaca que ha de ser resuelta por el intérprete de la Carta, optando por el bien jurídico de mayor valor dentro de la escala axiológica establecida en la Constitución, que no es otro que la vida sin el cual el disfrute de los demás derechos no es posible.

Aquí, se pone de presente cómo en relación con el derecho a la educación, reivindicado con toda razón por los demandantes como derecho afectado con la autorización legal del trabajo infantil, se desprende una paradoja, la que ha sido enunciada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-108 de 2001, en forma dramáticamente rotunda, en los siguientes términos:

"sin trabajo no hay estudio, por cuanto carecen (los niños) de los recursos para acceder a éste." Lo que es más, advierte la Vista Fiscal, que de atenderse positivamente las exigencias de la demanda en el sentido de excluir del ordenamiento jurídico la norma que autoriza el trabajo infantil en los mínimos de edad allí previstos, se producirían lo que la Corte Constitucional ha denominado el fenómeno del efecto no deseado por el accionante, pues al pretender éste que se declare la inexequibilidad de una norma con miras a que se restablezcan los derechos negado a los niños por la misma, lo que sucedería con tal declaratoria sería que la situación presuntamente anómala que se quiere remediar no sólo no se lograría, sino que se agravaría y en manera tal que los valores jurídicos vulnerados no serían sólo los reivindicados, sino también otros de mayor importancia para los mismos niños.

Para el Ministerio Público, si bien la regulación del trabajo infantil debe permanecer en el ordenamiento jurídico, no sólo en atención a las circunstancias fácticas de orden socioeconómico, sino también debido a que la desregulación en esta materia acarrearía males mayores que su permisividad, respecto de los derechos fundamentales de los niños, ésta ha de tener una vocación de transitoriedad y deberá enmarcarse dentro de unos límites en que de manera inequívoca se preserven esos derechos fundamentales.

Indica que la proscripción del trabajo infantil, según lo ha sostenido la Corte Constitucional, está dirigida principalmente a evitar el ingreso y la permanencia de los menores en actividades que pongan en riego su bienestar y su desarrollo integral y que uno de esos factores de riesgo lo constituye cualquier actividad laboral que lo imposibilite a acceder al sector educativo o lo aleje de el, lo cual es desarrollado en el inciso segundo del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 238 del Código del menor cuando establece:

“Prohíbese el trabajo de los menores de catorce años y es obligación de sus padres disponer que acudan a los centros de enseñanza.” Aclara, a diferencia de la consideración de los demandantes, según la cual, el hecho de que la edad escolar esté fijada entre los seis y los quince años de edad, no se deduce necesariamente que en la Constitución se prohíba el trabajo infantil por debajo del límite de edad escolar máximo de quince años, por cuanto el Texto Superior, ni prohíbe en abstracto y absolutamente el trabajo infantil, ni establece que a partir de dicha edad se permite este trabajo. Lo que sí está prohibido es la explotación laboral o económica y los trabajos riesgosos, contra los cuales se ordena allí la protección del Estado, la familia y la sociedad (Art. 44 Superior).

En relación con el cargo, según el cual la norma, quebranta las normas internacionales sobre el trabajo de los menores de edad, específicamente el Convenio Sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo aprobado por la OIT y adoptado por Colombia, debe señalarse que esa autorización está permitida a manera de excepción en vista, precisamente de las especiales condiciones socioeconómicas de países que como el nuestro adolecen de un insuficiente desarrollo.

Así, se puede verificar que si bien en el numeral 3 del artículo 2 de dicho convenio, se dispone que la edad mínima de admisión al empleo que han de fijar los países miembros de la OIT es la de quince años, a renglón seguido, en el numeral 4 del mismo artículo, se establece que dicha edad podrá ser de catorce años cuando se trate de países que se encuentren en las condiciones socioeconómicas señaladas previo el cumplimiento, de los requisitos allí establecidos.

Ahora bien, en relación con la excepción que trae la norma acusada, respecto de la prohibición del trabajo de los menores de catorce años, excepción que consiste en que sólo en atención a circunstancias especialísimas calificadas por el defensor de familia los mayores de doce años podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades señaladas allí con las limitaciones previstas en el código del menor, se aclara que tal excepción coincide con lo previsto en el artículo 7-4- del Convenio Sobre la Edad Mínima para la Admisión de Empleos.

Sin embargo, se advierte en este punto que, de conformidad con las normas de dicho convenio, tal autorización sólo es admisible si los trabajos autorizados son trabajos ligeros, que no perjudiquen la salud o desarrollo de los niños y que no sean de tal naturaleza que puedan perjudicar su asistencia a la escuela (numerales 1,2 y 3 del artículo 7 del convenio mencionado).

Sostiene el señor Procurador que si bien la permisividad legal del trabajo infantil respecto de los mínimos señalados en la norma acusada no vulnera por sí misma la Constitución, advierte que en la práctica de este trabajo no puede autorizarse sin la condición de que se cumplan estrictamente las limitaciones establecidas en los convenios internacionales y la legislación interna destinadas a preservar los derechos fundamentales de los niños.

En este sentido el Jefe del Ministerio Público concuerda rotundamente con las Conferencias Internacionales sobre trabajo infantil celebradas en Ámsterdam y Oslo sobre el derecho a la educación, sólo que haciéndolo extensivo a los demás derechos fundamentales:

todo trabajo que dificulte el disfrute de los derechos fundamentales de los niños deberá ser considerado inaceptable. En virtud de las anteriores consideraciones, se solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, bajo la condición de que las autorizaciones de trabajo infantil que en cada caso se otorguen por la autoridades de familia o en su defecto por las señaladas por la ley, observen rigurosamente los requisitos contemplados en la legislación nacional e internacional sobre la materia, especialmente, lo dispuesto en los artículos 3° a 9° del " Convenio 183 sobre la Edad Mínima de Admisión del Empleo" de la OIT, en la " Convención sobre los Derechos de los Niños" , adoptada por nuestro ordenamiento interno mediante la Ley 12 de 1991 y el " Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación" , también de la OIT, el cual fue aprobado por la Ley 704 de 2001.

En ese mismo, sentido, puntualiza que si la Corte considera procedente la declaración de exequibilidad de la norma acusada, ella debe igualmente condicionarse a que las limitaciones pertinente a la preservación de los derechos humanos de los menores de edad se extiendan en favor de los menores de 14 años, de conformidad con lo dispuesto en las normas reguladoras de dicho trabajo, especialmente los artículos 18, 19,20 y 22, 30-8, 31-5, 57 y 237 y el Título Noveno del Código del Menor.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE Competencia. 1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989, ya que se trata de una norma con fuerza de ley.

De la supuesta indeterminación de la norma acusada y del principio pro actione. 2 . En el texto de la demanda, los accionantes señalan como normas acusadas tanto el artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 238 (parcial) del Decreto - Ley 2737 de 1989. Precisamente, al momento de transcribir literalmente las disposiciones objeto de acusación, los demandantes establecieron como preceptos legales contrarios a los artículos 44 y 67 del Texto Superior, los siguientes:

"Art. 30 del Código Sustantivo del trabajo, 'Excepcionalmente y en atención a circunstancias especiales calificadas por el defensor de familia, los mayores de doce (12) podrán ser autorizados para trabajar por las autoridades en este artículo' Art. 238, 'se permite trabajar desde los 14 años, previa autorización escrita del inspector de familia' (...)" 3.

Como bien lo afirman algunos de los intervinientes, el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo fue derogado por el artículo 238 del Código del Menor, el cual, en su Título Noveno, regula in extenso las condiciones para el ejercicio legítimo del trabajo infantil.

4. Sin embargo, la transcripción que los accionantes realizan del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, no se ajusta al contenido literal de la disposición reseñada. En efecto, la norma derogada, con posterioridad a la modificaciones realizadas por la Ley 20 de 1982, disponía que:

" Art. 30. INCAPACIDAD. Modificado por la L.20/82, Art. 4°.- Autorización para contratar.- Los menores de dieciocho (18) años, necesitan para celebrar contrato de trabajo, autorización escrita del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de la primera autoridad política del lugar, previo consentimiento de sus representantes legales.

La autorización debe concederse para los trabajos no prohibidos por la ley o cuando, a juicio del funcionario, no haya perjuicio físico ni moral para el menor en el ejercicio de la actividad de que se trate y la jornada diaria no exceda de seis (6) horas diurnas.

Concedida la autorización, el menor de dieciocho (18) años puede recibir directamente el salario y, llegado el caso, ejercitar las acciones legales pertinentes" Adicionalmente, y en el mismo sentido, cuando los accionantes transcriben el actual artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme a la derogatoria de su contenido por el artículo 238 del

Decreto - Ley 2737 de 1989, tampoco encuadran el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, en una disposición legal que - en principio - tenga un contenido verificable como real y existente a partir de su simple confrontación literal.

Para que sea plausible la demostración de la falta de congruencia entre el texto acusado y el texto vigente del artículo 238 del Código del Menor, se procede por esta Corporación, nuevamente, a su fiel transcripción textual:

“ Art. 238. Autorización para contratar. 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.” 5.

En este orden de ideas, nótese como, los accionantes, por una parte, fraccionan el contenido normativo del artículo 238 del Código del Menor actualmente vigente, en dos disposiciones, es decir, en el mismo artículo 238 y en el supuesto artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo y, por otra, le dan a ese artículo 30, un contenido normativo que no se deriva de su contexto literal.

6. La Corte en reiterada jurisprudencia ha señalado que los cargos de inconstitucionalidad contra una disposición de rango legal, se someten en su formulación a exigencias de tipo formal y material [3] , destinadas a la consolidación de un verdadero problema de inconstitucionalidad que le permita adelantar a esta Corporación una discusión propia del juicio de inexequibilidad, a partir de la confrontación del contenido verificable de una norma legal frente a la exposición del contenido de una norma Superior que resulte clara, específica, pertinente y suficientemente enfrentadas.

En este contexto, en Sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta Corporación señaló que las razones presentadas por los accionantes deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, pues de no ser así, la decisión que adopte la Corte necesariamente debe ser inhibitoria [4] . En efecto, la falta de formulación de una demanda en debida forma, impide que esta Corporación pueda confrontar la disposición acusada con el Texto Superior, ya que carece de cualquier facultad oficiosa de revisión del ordenamiento jurídico.

Precisamente, en Sentencia C-447 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se manifestó que: “(...) no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal (...)”.

7. Ahora bien, cuando el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, exige como requisito para presentar una demanda de inconstitucionalidad, “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas” ;

impone a los accionantes, no sólo la carga de identificar las normas que se demandan, es decir, verificar su correcta descripción legal (artículo, numeral, inciso, parágrafo, etc.), sino que, adicionalmente, también busca la indispensable precisión o certeza del contenido normativo que se acusa, o en otras palabras, que la demanda efectivamente recaiga sobre una proposición jurídica real y existente y no, como lo ha dicho esta Corporación, sobre una “deducida por el actor, o implica, o inclusive sobre otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda”.

En síntesis, el deber de certeza de los cargos de inconstitucionalidad, por una parte, implica que el señalamiento de la norma acusada debe corresponder a aquella disposición vigente que en realidad se pretende retirar del ordenamiento

jurídico y, por otra, que su transcripción por cualquier medio que sea debe ser fiel, autentica y verificable a partir de una simple lectura de su contexto literal.

8. Con todo, la naturaleza participativa de la acción pública de inconstitucionalidad (C.P. art. 40), exige que el derecho a demandar del ciudadano, no se someta a un excesivo formalismo del líbelo de la demanda que haga inoperante su ejercicio y que, en mayor o menor medida, se convierta en un límite para la protección no sólo de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, sino también de la efectiva protección de un sistema jurídico jerarquizado.

Por ello esta Corporación ha reconocido que en atención a esos pilares fundamentales de participación y de acceso público, en el ejercicio de la acción de control de constitucionalidad, no pueden interpretarse las demandas de inexequibilidad, en una forma tan rigurosa o sujeta a tal ritualismo, que les impida a los ciudadanos el ejercicio efectivo de su derecho de acceder a la administración de justicia y, en concreto, a la jurisdicción constitucional, como emanación del derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (C.P. art. 40-6) [5] .

En esta medida, surge como pilar de aplicación el denominado principio pro actione [6] , según el cual, siempre que del análisis de una demanda sea posible identificar el texto acusado [7] , el cargo formulado [8] o, al menos, exista una duda razonable sobre el alcance hermenéutico de la disposición acusada [9] o de la norma constitucional que sirve como parámetro de confrontación [10] ; es viable que esta Corporación subsane los distintos defectos de las demandas que, en principio, hubieran llevado a un fallo inhibitorio y que detectados en la etapa de admisión hubieran dado lugar a su inadmisión o a su rechazo y, por ende, adelante el control de constitucionalidad, con el fin de hacer prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, y de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y de participación democrática. Pero, en especial, con el propósito esencial de mantener “la integridad y supremacía de la Constitución” , en los términos previstos en los artículos 241 y subsiguientes del Texto Superior.

9. En el presente caso, según se dijo con anterioridad, los accionantes, por una parte, fraccionan el contenido normativo del artículo 238 del Código del Menor actualmente vigente, en dos disposiciones, es decir, en el mismo artículo 238 y en el supuesto artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo y, por otra, le dan a ese artículo 30, un contenido normativo que no se deriva de su contexto literal.

A juicio de esta Corporación, es indudable que, en el presente caso, tiene plena aplicación el principio pro actione , pues, aún cuando una lectura literal de las normas acusadas permite identificar la falta de congruencia entre el texto acusado y el texto vigente del artículo 238 del Código del Menor, derogatorio del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo; no es menos cierto que, un análisis global de las normas vigentes y de las mismas disposiciones reseñadas por los accionantes, permite concluir que la acusación por ellos formulada, se dirige - en su integridad - a cuestionar todo el contenido normativo que permite el trabajo infantil de niños mayores de 12 años.

Lo anterior, fue objeto de reflexión por la mayoría de los intervinientes, quienes, más allá de hacer referencia a la derogatoria del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo por el artículo 238 del Código del Menor, centran sus intervenciones, en impugnar o defender la disposición acusada, es decir, el citado artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989, a partir de la tolerancia normativa del trabajo infantil, en las condiciones por él dispuestas.

De suerte que, esta Corporación adelantará el examen de inconstitucionalidad del artículo 238 del Código del Menor, derogatorio del artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir de lo expuesto en el inciso 2° de dicha disposición, es decir, en relación con la posibilidad legal de permitir el trabajo infantil de niños mayores de 12 años.

10. En este orden de ideas, y en aplicación del principio pro actione , la norma objeto de acusación, es la que se resalta y subraya a continuación:

“DECRETO 2737 DE 1989 Por el cual se expide el Código del Menor” “ Art. 238. Autorización para contratar. 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.

” 11. En relación con el original artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 4° de la Ley 20 de 1982 [11] , esta Corporación debe reiterar que, en principio, cuando se demandan normas derogadas carece de objeto entrar a resolver sobre su constitucionalidad, en cuanto ya han sido retiradas del ordenamiento jurídico por el propio legislador [12] .

No obstante, está Corte ha determinado que en ciertas circunstancias, es posible la valoración de constitucionalidad de normas derogadas, cuando se estime que las mismas, pese a la derogatoria, están produciendo o pueden llegar a producir efectos jurídicos. Así, esta Corporación reiteradamente ha sostenido que:

“... es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexequibilidad planteada ...” [13] .

En idéntico sentido, la Corte ha dicho: “.... que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella [la Corte Constitucional] debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto...

” [14] . En el presente caso, la Sala encuentra que la norma en cuestión no está produciendo efectos, por cuanto a partir de la entrada en vigencia del artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989, las condiciones para el ejercicio del trabajo infantil son las que en ésta última disposición se establecen, sin que se presenten circunstancias que permitan advertir lo contrario.

Adicionalmente, por ser las normas de derecho laboral de orden público, como lo determina el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, tienen un efecto general inmediato y, por ello, se aplican a los contratos vigentes o en curso en el momento en que empiezan a regir. En estos términos, como las normas laborales no tienen efectos ni retroactivos, ni ultraactivos, es imposible que el anterior artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, continúe produciendo efectos.

12. Por esta razón, esta Corporación habrá de declararse inhibida para pronunciarse sobre el artículo 30 del Código Sustantivo del Trabajo, en su redacción original y así lo establecerá en la parte resolutiva del presente fallo.

Problema Jurídico. 13 . Los demandantes solicitan la declaratoria de inexequibilidad parcial del artículo 238 del Decreto - Ley 2737 de 1989, por estimar que dicha disposición al permitir el trabajo infantil, vulnera los derechos fundamentales de los niños y, en especial, el derecho a la educación (artículos 44 y 67 de la C.P.).

Afirman los demandantes que los preceptos legales demandados vulneran los citados artículos constitucionales, ya que al permitir el trabajo a los menores de edad entre los 12 y 14 años, les impide a éstos acceder real y efectivamente al sector educativo y, adicionalmente, desconocen la protección especial que contra toda forma de explotación laboral y de

trabajos riesgosos previo el Constituyente (C.P. art. 44), ya que precisamente en dichas actividades es que están trabajando actualmente los menores.

El representante de la Defensoría del Pueblo, sostiene que la Constitución reguló tácitamente la edad para acceder a la vida productiva, estableciendo como límite los 15 años. De suerte que, todas aquellas normas que permiten la prestación de servicios laborales con anterioridad a dicha edad, son inconstitucionales, entre otras cosas, porque someten a los menores a intensas jornadas de trabajo, en contra de sus derechos fundamentales a la educación, recreación y aprovechamiento del tiempo libre.

Los representantes del Ministerio de Protección Social y del Ministerio del interior y la Justicia, afirman que la norma acusada es exequible, principalmente, en atención a la realidad económica, social y cultural del país, la cual conduce a que los menores de edad deban ingresar rápidamente al mundo laboral, en aras de poder, en muchas ocasiones, financiar sus estudios primarios y secundarios. Así, concluyen que:

"(...) ante el conflicto entre el derecho a la vida del menor que implícitamente contiene la necesidad de recurrir a un trabajo como única alternativa de subsistir y el derecho que le asiste al menor de recibir una adecuada educación, integral y completa, prima el derecho a la vida como condición prevalente, bajo los argumentos que se reflejan en los índices de pobreza, la recesión económica y el aumento del desempleo adulto y el desplazamiento forzado generado por la agudización del conflicto armado que vive nuestro país que se refleja en 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 (...)".

Por último, el Ministerio Público solicita que la norma sea declarada exequible, en el entendido de entender que la posibilidad de llevar a cabo actividades laborales por parte de menores de edad, se debe someter a las autorizaciones previstas en la Ley, y adicionalmente, a los requerimientos contemplados en la legislación nacional e internacional sobre la materia. A su juicio, las circunstancias fácticas de orden socioeconómico, implican una cierta permisividad hacía la proscripción del trabajo infantil.

14 . Siguiendo las consideraciones previamente expuestas, corresponde a esta Corporación establecer si los preceptos legales acusados desconocen o no los derechos fundamentales de los niños y, en especial, el derecho a la educación (artículos 44 y 67 C.P), cuando permiten a los menores de 15 ingresar a la vida laboral, siendo que, la Constitución y los tratados internacionales aprobados por Colombia, sujetan la "edad mínima" para acceder a la vida productiva a aquella edad en la cual cesa la obligación escolar.

Para el efecto la Sala (i) efectuará unas breves consideraciones sobre el alcance de los derechos fundamentales de los niños; y, adicionalmente, (ii) adelantará el análisis y estudio del marco constitucional del trabajo infantil .

De los derechos fundamentales de los niños. 15. Según lo ha sostenido esta Corporación [15] , cuando el artículo 44 fundamental establece que "los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" , está tácitamente consagrando una limitación al principio democrático de adopción de las leyes, en el sentido de someter a las mayorías políticas coyunturales a un poder real y efectivo a favor de los menores, con el fin de preservar su desarrollo armónico e integral y que, en virtud de su carácter prioritario, puede ser gestionado por cualquier persona en su defensa, a través de las acciones constitucionales previstas para el efecto en el ordenamiento superior.

Se trata de reconocer que si bien el legislador puede limitar o regular un derecho fundamental en ejercicio de su potestad de configuración normativa, cuando dichas actuaciones tengan la potencialidad de afectar el desarrollo normal de los derechos fundamentales de los niños, tales como, los derechos a la vida, la integridad física, la salud y la protección contra toda forma de explotación laboral o económica; es su deber proceder con una cautela especialísima, en atención a la obligación positiva que la Constitución le impone al Estado, de asistir y proteger al niño en su desarrollo armónico e integral y en el ejercicio pleno de sus derechos.

En efecto, el Estado lejos de asumir una actitud pasiva, insensible o indiferente frente a la protección de los niños, en las que sus derechos fundamentales se dispongan como meras prestaciones de contenido simbólico y programáticas; debe adoptar una posición activa orientada a la promoción y efectiva realización de sus derechos. De ahí que el legislador al momento de regular cualquier institución o figura jurídica que de alguna manera afecte el núcleo esencial de dichos derechos o implique una regulación completa o integral de sus facultades o de sus mecanismos de defensa, debe ser excesivamente celoso no sólo con las limitaciones que puedan hacer nugatorio sus alcances y efectos, sino también con las atribuciones que excluyan la protección especial ordenada por la Constitución y, en ese orden de ideas, incumplan la obligación positiva que se le impone al Estado por el Constituyente (C.P. art. 44).

Precisamente, el lugar preeminente que el niño y sus derechos ocupan en la Constitución, fue inequívocamente descrito en las diferentes ponencias presentadas al interior de la Asamblea Nacional Constituyente.

Al respecto, en este tema, no puede ser más manifiesta su intención, al disponer que: "(...) El artículo propuesto se presenta en una forma sencilla, de fácil identificación y comprensión, para que todas las personas ejerzan tutela sobre los derechos del niño y puedan exigir su cumplimiento, porque el ejercicio de estos derechos involucra a la sociedad entera, pues los niños dependen de la solidaridad de ésta para crecer, formarse y ser adultos.

"..." "De tal manera, el artículo expone los derechos de protección, con los cuales se ampara al niño de la discriminación, el abandono en cualquiera de sus formas, las prácticas lesivas a la dignidad humana y de cualquier tipo de indefensión que coloque en peligro su desarrollo físico y/o mental.

"Igualmente el articulado concreta la responsabilidad primigenia de los padres y de la familia, en lo que se refiere a la asistencia, educación y cuidado de los niños; de la sociedad, porque éstos requieren de ésta para su formación y protección; y del Estado para suplir la falta de los padres o para ayudar cuando éstos no puedan proporcionar al niño los requisitos indispensables para llevar una vida plena.

"El texto del artículo, entonces, privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos , y como interés supremo de la raza humana (...)".

(subrayado por fuera del texto original [16]). No es posible, en un Estado Social y Democrático de Derecho que el legislador transmute la protección especial que deben asumir las autoridades públicas frente a los niños, hacía ellos mismos, por cuanto, un actuar de dicha manera, implica la cesación del Estado en el cumplimiento de las condiciones esenciales que derivan del contrato social y que, en cualquier Estado democrático, constituyen los pilares fundamentales para la construcción de una sociedad justa, fundada en la dignidad humana y en el progreso social.

16. Precisamente, la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 19 y 20, es inequívoca en determinar que, son los Estados Partes los llamados a establecer medidas de protección no sólo en el campo legislativo, sino también en el administrativo, económico y social a favor de los niños. Lo anterior, por cuanto la condición de debilidad manifiesta en que se encuentran (C.P. art. 13), dado su estado de formación y crecimiento, no les permite discernir sobre las consecuencias de sus actos y, en especial, en relación con los efectos que su comportamiento puede acarrear para sí y para los sociedad. Dichas disposiciones determinan que:

“ Artículo 19. (1). Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

(2). Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

Artículo 20. (1) Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado".

17. Esta Corporación, en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 Superior, y en armonía con lo expuesto, ha señalado que: "las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes 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".

(Sentencia C-535 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería) . 18. Ahora bien, se pregunta la Corte: ¿cuál es el conjunto de derechos constitucionales de los niños que debe proteger el legislador?, o, en otras palabras, ¿cuál es el marco jurídico de protección infantil que, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador debe establecer a la Administración para asegurar el desarrollo armónico e integral de los menores? Ese conjunto de derechos está contenido básicamente en cinco (5) disposiciones constitucionales, a saber:

(i) En el artículo 44 Superior, el cual señala que los niños "serán protegidos contra toda forma de abandono, violación física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos" y 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" .

Estos derechos propenden por la protección de la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y la alimentación equilibrada de la población infantil. Así mismo, intentan asegurar los derechos a tener un nombre y a adquirir una nacionalidad. Y, principalmente, buscan preservar como objetivo constitucional, los derechos a tener una familia y a no ser separados de ella, al cuidado y al amor, a la educación y la cultura, a la recreación y a la libre expresión de su opinión.

En relación con esta disposición, la Corte mediante sentencias C-041 y T-283 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), manifestó que la Constitución, más allá de pretender reconocer la naturaleza fundamental de los derechos de los niños, la cual se deriva de su propia existencia como sujetos a quienes la familia, la sociedad y el Estado les debe atención y cuidado; pretendió establecer una nueva categoría de sujeto constitucional de protección especial, frente al cual, en aplicación de la regla pro infans , siempre debe ampararse de cualquier abuso, abandono o conducta lesiva que afecte su desarrollo armónico e integral, y frente a quien deben establecerse medidas especiales de amparo y defensa, como manifestación del carácter corrector del Estado Social de Derecho, hacía sujetos privilegiados que demandan cuidados específicos y especiales.

La Sala Plena recuerda la doctrina que sobre la materia ha sido precisada por la Corte, en los siguientes términos: "(...) El compromiso que la Constitución establece con el bienestar físico y espiritual del menor y con el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, no se ha limitado a configurar derechos fundamentales a partir de sus pretensiones básicas de protección, sino que su persona como tal ha sido elevada a la categoría de sujeto fundamental merecedor de un tratamiento especial y prioritario por parte de la familia, la sociedad y el Estado (...) En el otorgamiento de este estatus especialísimo del menor seguramente se han tomado en consideración las necesidades específicas de protección derivadas de su falta de madurez física y mental - debilidad - y la trascendencia de promover decididamente su

crecimiento, bienestar y pleno desarrollo de su personalidad. De ahí que, se reitera, la tutela de la Constitución no se circunscriba a manifestaciones o pretensiones específicas, como ocurre en general con los restantes derechos fundamentales de las personas, sino que abarque al niño en su plenitud, vale decir, en la integridad de su dimensión existencial.

La consideración del niño como sujeto privilegiado de la sociedad produce efectos en distintos planos. La condición física y mental del menor convoca la protección especial del Estado y le concede validez a las acciones y medidas ordenadas a mitigar su situación de debilidad que, de otro modo, serían violatorias del principio de igualdad (CP art. 13). Dentro del gasto público social, las asignaciones dirigidas a atender los derechos prestacionales en favor de los niños deben tener prioridad sobre cualesquiera otras (CP art. 350). Todas las personas gozan de legitimidad para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños y la sanción de los infractores (CP art. 44). La coordinación de derechos y la regulación de los conflictos que entre éstos se presenten en el caso de que se vea comprometido el de un menor, debe resolverse según la regla pro infans (CP art. 44).

Se observa que el trato especial que se dispensa al niño, lejos de ser un intento de conferirle protagonismo, no es otra cosa que un ensayo de igualación que realiza el mismo Constituyente: como el niño no sabe ni puede pedir, la Constitución autoriza a todos a que pidan por él; como el niño no puede hacer que sus derechos se impongan cuando entren en conflicto con los de los demás, la Constitución define directamente su prevalencia (...) [17] .

(ii) En el artículo 45 de la Carta Fundamental, que reconoce el derecho de los adolescentes a la protección y la formación integral. Lo cual implica, el deber del Estado de promover y velar por la educación y el progreso de la juventud.

La Corte ha determinado que los conceptos “adolescentes” y “niños” son sinónimos en nuestro ordenamiento constitucional. Ello ocurre, en primer lugar, por la ausencia de un contenido normativo que distinga dichos conceptos y, en segundo término, por la voluntad del Constituyente, quien asimiló la palabra “ adolescentes ”, a todos los niños que se encuentran en etapa de escolaridad, frente a los cuales es predicable un mayor grado de capacidad, autonomía y madurez, principalmente, para la participación activa en las decisiones que les conciernen.

Básicamente, esta Corporación ha interpretado la relación entre los artículos 44 y 45 de la Constitución, bajo el siguiente lineamiento: “(...) la Carta utiliza el término adolescentes para referirse a aquellos jóvenes que no han alcanzado aún la mayoría de edad, pero que tienen capacidad y madurez para participar en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud, sin definir cuándo comienza y a qué edad termina la adolescencia. Lo que se buscó con tal consagración fue pues garantizar la protección y la formación física, psicológica, intelectual y social, así como la participación activa de los jóvenes en la vida cultural, deportiva, política, laboral y económica del país, promoviendo su intervención en las decisiones de los organismos que tienen a su cargo políticas respecto de ese grupo de la población. Así, la distinción entre niño y adolescente, no se hizo para efectos de la prevalencia de sus derechos, sino de la participación. La intención del constituyente no fue excluir a los adolescentes de la protección especial otorgada a la niñez, sino hacerla más participativa respecto de las decisiones que le conciernen.

(...) La Constitución también hace referencia a los menores, al consagrar en el artículo 42 el deber de los padres de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores o impedidos; utiliza también el término en el artículo 50, al establecer el derecho que tienen los menores de un año a que se les brinde atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado, cuando no estén cubiertos por algún tipo de protección o seguridad social; así mismo, cuando determina una protección especial para el menor trabajador, en el artículo 53 y cuando consagra la facultad de los padres de escoger la educación de sus hijos menores en el artículo 68 superior.

“En este orden de ideas, dado que se trata de un saber jurídico que admite conceptos diversos y teniendo en cuenta la falta de claridad respecto de las edades límites para diferenciar cada una de las expresiones (niño, adolescente, menor,

etc.), la Corte, con un gran sentido garantista y proteccionista ha considerado que es niño, todo ser humano menor de 18 años, siguiendo los parámetros de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada mediante Ley 12 de 1991, que en su artículo 1º establece: ’Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad’.

(...) Con base en lo anterior, esta Corporación ha sostenido que ‘ en Colombia, los adolescentes poseen garantías propias de su edad y nivel de madurez, pero gozan de los mismos privilegios y derechos fundamentales que los niños, y son, por lo tanto, ‘menores’ (siempre y cuando no hayan cumplido los 18 años) ’ En consecuencia, la protección constitucional estatuida en el artículo 44 C.P. en favor de los ‘niños’ ha de entenderse referida a todo menor de dieciocho años (...)” [18] .

(iii) En el artículo 50 del Texto Fundamental, el cual dispone que: “Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La Ley reglamentará la materia”.

Sobre la materia, la Ley 100 de 1993, en su artículo 157, establece que tendrán especial importancia en la atención del régimen subsidiado de seguridad social, las madres cabeza de familia y los menores de un año [19] .

(iv) En el artículo 67 de la Constitución, el cual dispone que “El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”.

Lo anterior, bajo el cumplimiento estricto de dos presupuestos previstos en la misma disposición, a saber: “[Que] La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos” y, adicionalmente, en atención a la obligación del Estado de “garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo”.

El derecho a la educación ha sido reconocido por esta Corporación como un derecho fundamental [20] , el cual mantiene incólume dicha naturaleza para todos los menores, independientemente de la edad que éstos puedan tener. Desde esta perspectiva, con fundamento en una interpretación sistemática de los artículos 44 y 67 del Texto Superior, el citado derecho tan sólo adquiere un carácter prestacional y programático, cuando se trata de adultos o mayores de edad. Sobre la materia, esta Corporación ha dicho que:

“(...) Existe otra consecuencia de la educación como derecho fundamental de los menores consagrada en el artículo 44 de la Constitución: Si un menor se encuentra en grados de educación media (10 y 11), sigue existiendo un amparo constitucional claro.

La especial protección de la educación de los menores se reafirma en el artículo 67 parágrafo quinto cuando se consagra que el Estado debe asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

Por otro lado, no se encuentra amparada como derecho fundamental, la educación media de los adultos. Por lo tanto, la tutela no es el medio idóneo para su protección en caso de llegar a ser amenazado este derecho. Se debe acudir por ende a otros mecanismo legales” [21] .

Sin embargo, pese al reconocimiento del derecho a la educación como un derecho fundamental, la cobertura en su prestación preescolar, básica y media es aún precaria, e incluso, los índices demuestran que en Colombia no se ha logrado universalizar el acceso a una educación básica de calidad, por el gran número de población en edad escolar que se encuentra por fuera del sistema educativo.

En Gaceta de Congreso número 54 del 10 de febrero de 2003, en relación con la aprobación de la Ley 812 de 2003 " por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario" , se presentan los siguientes datos sobre la cobertura actual del sistema educativo, a saber:

"(...) En 2001, 1.8 millones de niños y jóvenes entre 5 y 17 años (16% del total) estaban por fuera del sistema escolar. De estos, 970 mil (12%), eran de zonas urbanas y 889 mil (25%) de zonas rurales. La misma situación tenían veinte de cada cien niños entre 5 y 6 años y el 75% de la población entre 18 y 24 años, potencialmente demandante de educación superior (Cuadro 8).

CUADRO 8 Población en edad escolar por fuera del sistema educativo Total nacional, 2001 POBLACIÓN DE 5 A 17 AÑOS ZONA 5-6 7-11 12-15 16-17 TOTAL 18-24 Urbana 176.391 133.175 240.357 416.799 966.722 2.847.633 Rural 193.602 141.242 291.190 262.957 888.991 1.161.532 TOTAL 369.993 274.417 531.547 679.756 1.885.713 4.009.165 No asistentes como proporción de la población total del grupo de edad respectivo.

Urbana 13,6 4,2 10,4 34,6 12,1 71,4 Rural 33,0 9,9 28,8 56,5 25,4 88,6 TOTAL 19,6 5,9 16,0 40,7 16,1 75,6 Participación de cada grupo de edad en el total de no asistentes.

Urbana 18,2 13,8 24,9 43,1 100,0 - Rural 21,8 15,9 32,8 29,6 100,0 - TOTAL 19,9 14,8 28,6 36,6 100,0 - Si bien las cifras muestran un avance con respecto a los años anteriores, la cobertura es aún insuficiente. La tasa neta en primera está 43 puntos por encima de preescolar y 21 por encima de secundaria. Este atraso se presenta a pesar de los esfuerzos realizados en los últimos años para aumentar cobertura, mediante diversos programas, a saber: a) educación rural; b) reorganización educativa; y c) subsidios a la demanda en educación primera y secundaria.

Una evaluación de la asistencia al sistema educativo por niveles de ingreso permite confirmar la persistencia de grandes inequidades. En preescolar, mientras 96% de la población de mayores ingresos asiste a algún establecimiento educativo, sólo 64% de la población más pobre hace lo propio.

En primaria, las diferencias son menores: alrededor de 5 puntos porcentuales entre el primero y el último decil. En secundaria, en el primer decil la asistencia es de 60% y en el último de 84%. Resulta preocupante, de otro lado, el descenso de los índices de cobertura escolar para los tres primeros deciles, y el retroceso en el total de la educación secundaria.

Las tasas más elevadas de repitencia y deserción escolar se presentan en el primer grado de primaria: 10% y 18%, respectivamente. Las tasas son mayores en el sector oficial y en las zonas rurales. En las áreas rurales, cerca de 50% de los estudiantes abandonan el sistema al finalizar su formación básica primaria. Las tasas de deserción en el sector oficial muestran una disminución progresiva mientras las del sector privado un leve aumento a partir de 1998. Esta tendencia está asociada, en buena parte, a la crisis económica que ha obligado a muchas familias a recurrir a la educación pública como un paliativo para los menores ingresos. (...)" .

Según las evidencias y estudios realizados, las principales causas para la deserción escolar son: (i) El alto costo de la educación; (ii) seguida de la falta de interés; y (iii) la ausencia de cupos en instituciones públicas de educación preescolar, básica y media [22] .

Como medidas orientadas a remover estos obstáculos, en los considerandos de la Ley 812 de 2003, se propone la adopción, entre otras, de las siguientes acciones:

(i) La creación de 1,5 millones de cupos en educación preescolar, básica y media, mediante la implementación de varios esfuerzos complementarios; (ii) el otorgamiento de subsidios a la demanda destinados a beneficiar niños y niñas de escasos recursos que no puedan ser atendidos por la oferta pública, aclarando que "los beneficiarios podrán pagar derechos académicos y servicios complementarios según la reglamentación que para tal fin expida la Nación";

(iii) se pondrán en marcha proyectos de apoyo que favorezcan la demanda, aumenten las tasas de retención, y mejoren la eficiencia del sistema educativo, etc.

Ahora bien, el alto costo en la educación (frente a los bajos ingresos de la población colombiana [23]), la ausencia de verdaderos subsidios que permitan a los beneficiarios ser excluidos del pago de derechos académicos y servicios complementarios, y adicionalmente, la falta de recursos presupuestales que permitan asumir por parte del Estado, una cobertura gratuita y universal del derecho a la educación [24] , han generado, en gran parte, como causa determinante, el trabajo infantil [25] .

Precisamente, en la exposición de motivos al Código de la niñez, la adolescencia y la familia, se expuso que: "(...) Según el actual Gobierno, el 18% de la población en edad escolar no asiste a la escuela, lo que significa que en Colombia hay cerca de 2.300.000 niños y niñas por fuera del sistema educativo, sumado a un índice de analfabetismo de 11% en áreas urbanas y 30% en zonas rurales.

Además de lo anterior, y de acuerdo con las cifras del último informe del DANE, en Colombia trabajan más de 2.500.000 niños y niñas, de los cuales, de cada 10 que trabajan sólo 3 asisten a la escuela. Al grado 0 ingresan solamente 42 de cada 100 niños y niñas, solamente 60 de cada 100 estudiantes terminan el ciclo básico de primaria; sólo 62 de cada 100 ingresan a la secundaria y únicamente 30 de 100 estudiantes terminan 9° grado".

En conclusión, no existe discusión alguna, sobre la importancia de la educación como factor esencial del desarrollo humano, social y económico y, a su vez, como instrumento fundamental para la construcción de equidad social. De ahí que, como lo ha sostenido esta Corporación, el principal argumento que permite catalogar al derecho a la educación dentro de la tipología de los derechos inherentes e inalienables de la persona, se encuentra en la finalidad que dicho derecho está llamado a cumplir. En efecto, la educación busca el acceso al conocimiento y a los demás bienes y valores de la cultura, como actos inherentes a la naturaleza intrínseca del hombre [26] . Por ello, el trabajo infantil como causa determinante que restringe o impide su goce efectivo, debe ser objeto de análisis y estudio por parte de esta Corporación, como más adelante se llevará a cabo.

(i) Por último, en los artículos 93 y 94 Superiores, los cuales establecen que: " Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno .

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...) " " Artículo 94 . La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos".

19. En desarrollo de estas últimas disposiciones, es decir, de los artículos 93 y 94 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional 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.

Precisamente, a manera de ejemplo, en Sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), en relación con el alcance de los tratados internacionales sobre derechos de los niños en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, esta Corporación señaló que:

“De otro lado, la Convención de los Derechos del Niño, emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas y aprobada por el Congreso Nacional mediante la Ley 12 de 1991, reconoce el derechos de los niños a ser protegidos contra el desempeño en labores riesgosas o la explotación laboral que obstaculice su educación y desarrollo.

Dicha Convención, por ser un instrumento internacional relativo a los derechos humanos de los niños, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación integra el denominado ‘bloque de constitucionalidad.

’ (...)” (Subrayado por fuera del texto original). 22. Sin embargo, es preciso aclarar que las disposiciones contenidas en dichos 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. Desde esta perspectiva, en Sentencia T-1319 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny), la Corte dijo que dicho fenómeno se conoce como “el principio de maximización de la esfera protegida por las normas constitucionales” , y lo explicó de las siguiente manera:

“(...) ha de observarse que por lo general los tratados internacionales disponen que sus contenidos no pueden entenderse o interpretarse en contra de aproximaciones normativas más amplias. Esta regla se traduce en el ordenamiento interno en el principio de maximización de la esfera protegida por las normas constitucionales (...)”.

23. Partiendo de estas consideraciones, procederemos a analizar el marco constitucional del trabajo infantil, con el propósito de determinar las condiciones bajo las cuales dicho trabajo es tolerable, teniendo en cuenta el objetivo constitucional de propender por su total abolición (Preámbulo de la Convención 138 sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo).

Marco constitucional del trabajo infantil. 24. Son muchos 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. En atención a dicha problemática, las normas constitucionales como las disposiciones internacionales propenden por la abolición del trabajo infantil, precisamente, porque perpetúa la pobreza y compromete el crecimiento económico y el desarrollo equitativo del país.

Así, por ejemplo, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Social, celebrada en Copenhague en marzo de 1995, señaló claramente que la eliminación del trabajo infantil es un elemento clave para el desarrollo social sostenible y la reducción de la pobreza [27] .

Y, en el mismo sentido, en la 58ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, al proferirse el Convenio No. 138 “sobre la Edad Mínima de Admisión de Empleo” , 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.

Precisamente, en el artículo 1° de dicho Convenio, se establece que: “Todo miembro para el cual esté en vigor el presente Convenio se compromete a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores”.

25. En desarrollo de dicho propósito, 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 [28] .

Recuérdese que de conformidad con el artículo 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 1° de la Ley 27 de 1977, se entiende por niño, “todo ser humano menor de dieciocho años” . De suerte que, el señalamiento de una edad mínima para ingresar al empleo, supone una reducción de los dieciocho (18) años, como límite en la capacidad para contratar. Precisamente, los menores de dicha edad bajo las reglas generales previstas en el Código Civil, son incapaces absolutos o relativos para prestar su consentimiento en la celebración de un contrato (artículos 1503 y 1504).

26. Ahora bien, el señalamiento de dicho límite para acceder a la vida productiva debe responder a dos propósitos fundamentales, a saber: (i) El de proteger a los niños respecto de trabajos que interfieran en su pleno desarrollo y, en especial, en el goce efectivo del derecho a la educación; y (ii) el de asegurar, mediante políticas económicas de crecimiento, la abolición efectiva del trabajo infantil, a través de la búsqueda de la eficiencia económica que haga que los mercados de trabajo de los adultos funcionen correctamente y que permitan elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo. (Artículo 1° del Convenio 138 de la OIT - Ley 515 de 1999 -).

A este respecto, el preámbulo del Convenio No. 182 de la OIT, es inequívoco en determinar que: “(...) Considerando que la eliminación efectiva de las peores formas de trabajo infantil, requiere una acción inmediata y general que tenga en cuenta la importancia de la educación básica gratuita y la necesidad de librar de todas esas formas de trabajo a los niños afectados y asegurar su rehabilitación y su inserción social al mismo tiempo que se atiende a las necesidades de su familia (...) Reconociendo que el trabajo infantil se debe en gran parte a la pobreza, y que la solución a largo plazo radica en un crecimiento económico sostenido conducente al progreso social, en particular a la mitigación de la pobreza y la educación universal (....)” 27.

En este orden de ideas, 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 determinación en un marco constitucional compuesto por el preámbulo y los artículos 44, 45, 67, 93 y 94 del Texto Superior, en armonía con las disposiciones previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991) y en los Convenios No.

138 sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” (Ley 515 de 1999) y No. 182 sobre la “Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación” (Ley 704 de 2001), ambos proferidos por la O.I.T.

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 todos modos, dicha regulación se enmarca, en primer lugar, 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).

Con todo, es preciso aclarar que existe una clara distinción entre los conceptos “trabajo infantil” y “labores infantiles” , remuneradas o no. En efecto, no se pueden incluir como actividades laborales aquellas tareas de ayuda en la casa, o los deberes escolares o cualesquier otra carga ligera que se imponga a los niños y que propicien su educación y desarrollo armónico e integral en la sociedad y en sus familias, bien sea que dichas obligaciones correspondan tan sólo al ejercicio de la autoridad paterna o que se deriven de una promoción mediante dádivas estimulatorias, verbi gracia , dinero, regalos, etc [29] . No obstante, el ejercicio de dichas labores, no puede convertirse en una forma de explotación laboral o de educación hacía la mendicidad, sopena de que los padres o sus representantes legales se hagan merecedores de las sanciones previstas en la ordenamiento jurídico, en aras de proteger el interés superior del niño, tales como, (i) declarar

al menor en estado de abandono por la autoridad competente (Art. 31 del Decreto - Ley 2737 de 1989) y (i) adelantar - eventualmente- un juicio penal de responsabilidad por la comisión de la conducta punible de mendicidad y tráfico de menores [30] .

28. En este contexto, se pregunta la Corte: ¿Cuáles son las condiciones o límites que permiten el trabajo infantil en nuestro ordenamiento jurídico constitucional, con el propósito de regularizar y humanizar su prestación? 29.

En primer lugar, el previsto en el artículo 67 del Texto Superior y que se refiere a la edad mínima para acceder a la vida productiva. Dicha disposición determina que:

“El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica”.

(Subrayado por fuera del texto original). En efecto, bajo ninguna circunstancia un niño que no haya alcanzado la edad mínima de escolaridad puede ingresar al mundo laboral, sopena de vulnerar su dignidad humana y sus derechos a la educación, a la cultura y al pleno desarrollo de la personalidad, como derechos fundamentales previstos en el artículo 44 del Texto Superior.

Así, igualmente, lo disponen la Convención sobre los Derechos del Niño y el Convenio No. 138 de la OIT, sobre la “Edad Mínima de Admisión de Empleo” (Ley 515 de 1999), en los siguientes términos:

Artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “ (1) Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación , o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social (...)” . (Subrayado por fuera del texto original).

Y, el artículo 2.3 del Convenio No. 138, señala que: “La edad mínima fijada en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 1° del presente artículo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar , o en todo caso, a quince años” [31] .

Nótese como, la admisión al mundo laboral implica la cesación de la obligación escolar, la cual, en ningún caso, podrá ser antes de los quince (15) años de edad, es decir, hasta tanto el menor no cumpla como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica, tal y como lo dispone el artículo 67 del Texto Superior. Ello tiene como objetivo salvaguardar que los menores puedan asistir normalmente a las aulas de clase y, además, cumplir con sus deberes escolares, sin el apremio de una jornada de trabajo que haga nugatoria su formación personal y su desarrollo psicofísico, alrededor de un ambiente propicio para su crecimiento y progreso equitativo. A este respecto, como lo sostienen los estudios internacionales [32] , la equidad, en el acceso a la educación, no sólo se mide en la posibilidad de asistir a una aula de clase, sino también en la proporción de conocimientos suficientes que permitan formar excelentes ciudadanos y profesionales, en aras de construir un mejor futuro que permita la lucha mancomunada contra la pobreza y la exclusión social (Preámbulo y artículos 1°, 2° y 44 Superiores) [33] .

No se ajusta a la Constitución, la posición de algunos intervinientes, en el sentido de autorizar el trabajo infantil en menores de quince (15) años, bajo la hipótesis de su imposibilidad para acceder al sistema educativo, primordialmente, por la carencia de recursos para asegurar su mínimo vital. Lo anterior, por cuanto los artículos 44 y 67 del Texto Superior, le imponen al Estado el deber de asegurar - como primer obligado- el acceso “gratuito” de los menores de edad a la educación y, además, le exige la adopción de medidas para asegurar su permanencia. De allí que, como se dijo en los fundamentos 15 a 18 de esta providencia, no puede el legislador asignar a los menores de quince (15) años, la obligación de asumir su propia protección y, por ende, de buscar las condiciones para hacer efectivo su derecho a la educación,

cuando es la propia Carta Fundamental, la que le impone al Estado dicha obligación positiva como fin esencial que debe satisfacer el Estado Social de Derecho .

Por consiguiente, debe proscribirse del ordenamiento jurídico toda regulación que impida el acceso efectivo a la educación y que exima al Estado de su deber de asistencia, mas aún, cuando se pretende trasladar esa obligación para imponerla a los menores de edad, bajo la apariencia de una ampliación de su capacidad para contratar. En apoyo de lo anterior, la Corte en Sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro naranjo Mesa), dijo que:

“el trabajo infantil que se oponga a su proceso de educación [34] y a sus derechos al acceso a la cultura, a la recreación y a la práctica del deporte, debe ser proscrito por la ley”.

Es pertinente recordar que mediante Ley 115 de 1994 “por la cual se expide la ley general de educación” , se determinó que las jornadas para la prestación del servicio público de educación en los establecimientos educativos se adelantarían en una sola jornada diurna, eventualmente, y tan sólo para adultos, se permitirían las jornadas escolares nocturnas.

Al respecto, la citada Ley determina que: “ ARTICULO 85. JORNADAS EN LOS ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS. El servicio público educativo se prestará en las instituciones educativas en una sola jornada diurna.

Cuando las necesidades del servicio educativo lo requieran, podrán ofrecer dos jornadas escolares, una diurna y otra nocturna, bajo la responsabilidad de una misma administración.

La jornada escolar nocturna se destinará, preferentemente, a la educación de adultos de que trata el título III de la presente ley. PARAGRAFO:

El Ministerio de Educación Nacional, en coordinación con las entidades territoriales, hará una evaluación de las jornadas existentes en los establecimientos educativos de sus respectivas jurisdicciones, con el fin de reglamentar el programa y los plazos dentro de los cuales deberán ajustarse a lo dispuesto en este artículo”.

“ARTICULO 50. DEFINICION DE EDUCACION PARA ADULTOS. La educación de adultos es aquella que se ofrece a las personas en edad relativamente mayor a la aceptada regularmente en la educación por niveles y grados del servicio público educativo, que deseen suplir y completar su formación, o validar sus estudios.

El Estado facilitará las condiciones y promoverá, especialmente, la educación a distancia y semipresencial para los adultos”. Mediante Decreto 1850 de 2002, se adoptaron medidas transitorias para ajustar la existencia de varias jornadas escolares a la jornada única diurna, prevista en la Ley 115 de 1994. Precisamente, el artículo 4° del citado Decreto, señala que:

“ Establecimientos educativos con varias jornadas escolares. Mientras se ajustan a lo dispuesto en el artículo 85 de la ley general de educación, los rectores de los establecimientos educativos que por necesidades del servicio vienen atendiendo más de una jornada escolar, definirán y desarrollarán, con el apoyo de las entidades territoriales certificadas, estrategias o actividades para cumplir con las treinta (30) horas semanales y las mil doscientas (1.200) horas anuales definidas para la educación básica secundaria y media en el artículo 2° del presente decreto, las cuales distribuirá el rector a los docentes de la institución, al comienzo de cada año lectivo en forma diaria o semanal, dentro o fuera de los mismos establecimientos educativos”.

En consecuencia, la incompatibilidad de la edad mínima de admisión del menor al empleo con la edad en que cesa la obligación escolar, no corresponde a una decisión arbitraria e infundada de las autoridades nacionales competentes, sino que, por el contrario, su fundamento radica en la existencia exclusivamente de jornadas escolares diurnas para éstos, lo cual por su obligación de ser únicas, impide el desarrollo simultáneo de la garantía del derecho a la educación con la prestación subordinada de labores, hasta tanto aquél no haya completado la edad de escolaridad básica. Dicha edad es, tanto en el Convenio 138 de la OIT como en la Constitución Política, hasta los 15 años de edad, es decir, hasta tanto el

menor no cumpla como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica, tal y como lo dispone el artículo 67 del Texto Superior.

Es imposible jurídicamente que un menor acuda a una institución educativa con jornada única diurna y, al mismo tiempo, asuma las obligaciones propias de una relación jurídica laboral. Este planteamiento se refuerza con dos precisiones adicionales, a saber: (i) El trabajo nocturno es prohibido para los menores de edad (artículo 242 del Código del Menor [35]);

y, adicionalmente, (ii) la jornada escolar nocturna se destinará, preferentemente, a la educación de adultos [36] . De suerte que, en derecho, para los menores de quince años, sólo existe una disyuntiva: Trabaja o estudia. A menos que, se trate de aquellas horas, días o meses, en los cuales, por disposición legal, sea viable la inasistencia escolar, tales como, los fines de semana, los períodos vacacionales, o las horas que excedan a la jornada escolar diurna obligatoria .

En dichos momentos, sin lugar a dudas, es viable asumir un compromiso laboral, como posteriormente se señalará, siempre que no se atente contra los derechos del menor al descanso y a la recreación.

29. En segundo lugar, para que los mayores de quince (15) años puedan acceder a la vida laboral, es indispensable que las labores que desarrollen no se presten ni “para la explotación laboral o económica” , ni para la asunción de “trabajos riesgosos” , en los términos previstos por el artículo 44 Superior.

Bajo esta condición, se encuentran prohibidos (i) los trabajos que pongan en peligro el bienestar físico, mental o moral del niño, ya sea por su propia naturaleza o por las condiciones en que se realiza (Trabajos Peligrosos [37]); y (ii) toda forma de explotación como la esclavitud, trata de personas, servidumbre por deudas y otras formas de trabajo forzoso, reclutamiento de niños para utilizarlos en conflictos armados, prostitución y pornografía infantil y, en general, todas aquellas actividades consideradas como ilícitas [38] .

Este catálogo de interdicciones se encuentra previsto en el artículo 3° del Convenio No. 182 de la OIT, “sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación” , bajo la siguiente categorización normativa, a saber [39] :

“A los efectos del presente 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”.

Ahora bien, es indispensable aclarar que la enunciación de las actividades excluidas para el ejercicio del trabajo infantil, es decir, el señalamiento de los denominados trabajos peligrosos , de conformidad con lo previsto en el Convenio No. 138 de la OIT [40] , es de competencia exclusiva del legislador 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”.

30. Por último, tal y como lo dispone el artículo 32 del Convenio sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), la posibilidad de ejercer una actividad económica subordinada por parte de los menores de edad se sujeta, adicionalmente,

al cumplimiento de dos (2) condiciones formales, a saber: (i) La flexibilidad laboral, en atención al estado de crecimiento de éstos, y que implica que no puedan resistir intensas horas de trabajo. Por ello, no deben admitirse en el ordenamiento jurídico normas que equiparen la jornada de un menor a la propia de un adulto; y, así mismo, (ii) su permisión requiere la evaluación 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 [41] .

31. Conforme a lo expuesto, podemos concluir, como regla general, que la Constitución Política y los tratados internacionales de protección a la niñez que forman del bloque de constitucionalidad, strictu sensu , 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). Sin embargo, dicha permisibilidad constitucional como respuesta al contexto socioeconómico del país, exige la intervención del Estado para regularizar y humanizar las condiciones de trabajo. En atención 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 las siguientes condiciones que revisten el carácter de orden público, a saber:

(i) La prohibición de ejecutar trabajos peligrosos o ilícitos , es decir, la relación jurídica laboral se sujeta - en exclusiva- al desarrollo de trabajos normales (véase: artículo 3° del Convenio No. 182 de la OIT, “sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación”).

(ii) La flexibilidad laboral, es decir, la reglamentación apropiada de horarios y condiciones de trabajo, la cual, en ningún caso, puede permitir el trabajo nocturno [42] .

(iii) 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. A pesar de lo expuesto, surge la dificultad prevista 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. Esa atribución fue declarada exequible por esta Corporación, en Sentencia C-325 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y, por ello, el Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores de la época, ratificaron dicho instrumento internacional bajo la reserva de los catorce (14) años. Precisamente, en documento remitido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, se informa que:

“(...) POR CUANTO el Congreso Nacional aprobó el citado instrumento internacional mediante la Ley 515 del 4 de agosto de 1999, publicada en el Diario Oficial No. 43.656, y la Corte Constitucional declaró exequibles tanto el Convenio como su Ley aprobatoria, mediante la Sentencia C-325 del 22 de marzo de 2000, he venido en aceptarlo, aprobarlo y en disponer que se tenga como Ley de la República, comprometiéndose para su observancia el Honor Nacional, a cuyo efecto expido el presente INSTRUMENTO DE RATIFICACIÓN para ser depositado ante el Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, junto con la siguiente Declaración:

‘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 trabar en ocupación alguna’ (...)”.

(Folio 64 del expediente de constitucionalidad). Es pertinente destacar 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.

Pero, nótese como, no se trata de una regla con vocación permanente e indefinida, sino que, por el contrario, es una medida que tiene carácter excepcional y se sujeta al control de la autoridad competente de las condiciones previamente expuestas, es decir, del Inspector del Trabajo, o en su defecto, de la primera autoridad local. En estos términos, si en una determinada entidad territorial del país, verbi gracia , en un municipio, distrito, etc., se garantiza cabalmente el acceso gratuito a la educación a todos los menores de edad, por ningún motivo, una autoridad administrativa de control podría autorizar la realización de actividades laborales a un menor de quince (15) años.

Adicionalmente, su carácter temporal se manifiesta en la obligación que tiene el Estado Colombiano de reportar informes periódicos a la OIT, en relación con la necesidad de extender la vigencia de dicha excepción. Al respecto, el artículo 2-5 del Convenio No. 138 de la OIT, establece que:

“ 5. Cada Miembro que haya especificado una edad mínima de catorce años con arreglo a las disposiciones del párrafo precedente deberá declarar en las memorias que presente sobre la aplicación de este Convenio, en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo [43] :

a) Que aún subsisten las razones para tal especificación, o b) Que renuncia al derecho de seguir acogiéndose al párrafo 1° anterior a partir de una fecha determinada”.

Lo anterior, por la asunción de una obligación clara y expresa del Estado Colombiano de adoptar las medidas indispensables para elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo a un nivel que haga posible el desarrollo integral de los menores.

33. Por lo anterior, en aras de respetar el precedente judicial y el compromiso asumido por el Estado Colombiano ante los organismos internacionales del trabajo, se puede concluir que la Constitución Política y los tratados internacionales establecen como edad mínima para acceder a la vida productiva, la edad en que cesa la obligación de garantizar la escolaridad mínima, es decir, los quince (15) años. Sin embargo, es posible ingresar al mundo laboral a partir de los catorce (14) años, siempre y cuando, además del cumplimiento de las condiciones generales de permisión del trabajo infantil previamente reseñadas (véase: Fundamento No. 31), se acrediten las estrictas exigencias previstas en los artículos 2-4°, y 2-5°, del Convenio 138 de la OIT, en armonía con los artículos 44 y 67 del Texto Superior.

Estas exigencias son las siguientes: (i) Dichos menores únicamente pueden ingresar al mundo laboral en los denominados “trabajos normales” , es decir, en aquellos que por su naturaleza no son susceptibles de perjudicar su desarrollo normal o su salud. En este caso, los trabajos riesgosos, peligrosos o ilícitos [44] , se encuentran con mayor razón prohibidos.

(ii) Exigen 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, en armonía con lo dispuesto en el artículo 2-4 del Convenio No. 138 de la OIT, la comprobación de que en dicha entidad territorial: (i) Las condiciones socioeconómicas no permiten asegurar cabalmente el acceso al sistema educativo y que, adicionalmente, (ii) los medios de educación aún se encuentran insuficientemente desarrollados.

Para el efecto, el requisito de la ausencia de condiciones económicas o socioeconómicas para asegurar el acceso al sistema educativo, se establece a partir de la posibilidad de una entidad territorial para asegurar por sí misma, a través de sus propios recursos endógenos o exógenos, una cobertura del 100% en la oferta educativa.

En otras palabras, esta condición supone un análisis de la potencialidad de una entidad territorial para asegurar el 100% de cupos escolares para la población escolarmente activa.

Por su parte, el análisis sobre el insuficiente desarrollo de los medios de educación no sólo se determina a partir del estudio de la oferta educativa , sino que también puede realizarse desde la perspectiva de la demanda en educación .

Esto es, un sistema educativo no puede considerarse suficientemente desarrollado si, no obstante que desde la perspectiva de la oferta, hay una cobertura del 100% de la población escolar, desde el punto de vista de la demanda hay elevados índices de inasistencia y deserción atribuibles a problemas o dificultades socioeconómicas. En estos términos, si hay escuelas y exceso de cupos escolares, pero éstos no se utilizan porque los niños son requeridos para contribuir al ingreso familiar (por ejemplo, en labores de campo o en oficios normales de menos entidad), no puede considerarse que el sistema educativo esté plenamente desarrollado y cabría aplicar la cláusula de excepción prevista en el artículo 2-4 del Convenio No. 138 de la OIT.

Valga la pena recordar que -como se ha expuesto en esta providencia- los menores de edad no pueden ser vinculados por sus padres, ni por sus representantes o por terceros, hacia la práctica de conductas prohibidas o consideradas ilícitas por el ordenamiento jurídico, tales como, la mendicidad, prostitución, pornografía infantil, reclutamiento de niños para utilizarlos en conflictos armados, etc.

Ello supone - como ya se dijo- la comisión de conductas punibles susceptibles de enjuiciamiento por las autoridades competentes. (iii) Por último, es indispensable que el Gobierno Nacional cumpla con su obligación de reiterar a la OIT la necesidad de mantener la edad excepcional de admisión al empleo en los 14 años, de conformidad con lo previsto en el artículo 2-5 del Convenio No. 138. En este medida, cada año, el Gobierno Nacional en las memorias que se presenten a dicha organización debe señalar inequívocamente: Si renuncia o mantiene esta regla excepcional.

Ahora bien, 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.

De manera que, la vigencia de esta excepción es meramente coyuntural mientras subsistan las razones que permitan su vigencia. Lo anterior, por cuanto es obligación del Estado elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo, a partir de su deber de propender por su total erradicación.

34. Finalmente, el artículo 7, num. 4, del Convenio No. 138 de la OIT, faculta a los Estados Partes para que, en casos aún más extremos, 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.

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 previamente reseñadas (véase: Fundamentos No. 31 y 33 de esta providencia), al cumplimiento de los siguientes requisitos:

(i) Dichos 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).

Así, el artículo 7-1 del Convenio No. 138 de la OIT, determina: “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”.

Por lo anterior, 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. Aquí cobran importancia aquellas horas, días o meses, en los cuales, por disposición legal, es viable la inasistencia escolar, tales como, los fines de semana, los períodos vacacionales, o las horas que exceden a la jornada escolar diurna obligatoria .

En dichos espacios de tiempo, sin lugar a dudas, es viable asumir un compromiso laboral, siempre que no se vulneren los derechos al descanso y a la recreación del menor.

En este mismo sentido, en Europa, la Carta Social Europea, de octubre de 1961, ratificada y por lo tanto incorporada a la legislación de los países de ese continente, establece en su artículo 7°, que:

“Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a protección de los niños y adolescentes, las partes contratantes se comprometen: 1. A fijar en quince años la edad mínima de admisión al trabajo, sin perjuicio de las excepciones para los niños empleados en determinados trabajos ligeros que no pongan en peligro su salud, moralidad o educación” .

(ii) En estos casos, la autorización escrita del inspector de trabajo o, en su defecto, de la primera autoridad local, 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” [45] .

(iii) La enunciación de las actividades ligeras, las horas y condiciones para el ejercicio del trabajo infantil en menores cuyas edades oscilen entre los doce (12) y catorce (14) años, de conformidad con lo previsto en el Convenio No. 138 de la OIT, es de competencia exclusiva del legislador ordinario 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” .

Al respecto, el artículo 7-3 del citado Convenio, dispone que: “La autoridad competente determinará las actividades en que podrá autorizarse el empleo o el trabajo de conformidad con los párrafos 1° y 2° del presente artículo y prescribirá el número de horas y las condiciones en que podrá llevarse a cabo dicho empleo o trabajo”.

Conforme a lo expuesto, también se encuentra ajustado a la Constitución Política 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.

35. Esta Corporación considera pertinente llamar la atención de las autoridades públicas correspondientes, sobre su obligación de propender por la abolición del trabajo infantil, mediante la elevación progresiva de la edad mínima de admisión al empleo (art. 1° del Convenio No.

138 de la OIT). Para lo cual, es indispensable asumir el compromiso político de lograr cambios concretos en la asignación de recursos del Estado a favor de los niños y, adicionalmente, ampliar las alternativas económicas viables para que las familias aumenten su ingreso personal disponible y, por lo mismo, no se vean compelidas a forzar a sus hijos menores a ingresar al mundo laboral.

36. Finalmente, no pasa por alto esta Corporación, el problema de la economía informal no reglamentada. En estos casos, es obligación del Estado prevenir y contrarrestar el abandono de los niños a su suerte, verbi gracia , mediante la mendicidad en cualquiera de la esquinas de nuestras ciudades. En un Estado Social de Derecho, la obligación del Estado para con los niños es de resultado y, por lo mismo, es deber de las autoridades de control, adoptar las medidas para que cese dicha explotación infantil y se permita el goce efectivo de sus derechos a la recreación, educación, cultura, al cuidado y al amor, etc. Por ello, por ejemplo, es indispensable que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar adelante las investigaciones necesarias para proteger a los menores que se encuentran en estado de abandono, en atención a la explotación de sus padres o representantes legales (Art. 31 del Decreto-Ley 2737).

Conclusiones. 37. Con base en las anteriores consideraciones procede la Corte a establecer si la disposición acusada resulta contraria a los derechos fundamentales de los niños y, en especial, al derecho a la educación (C.P. arts. 44 y 67).

Tal como se ha dejado sentado, la Constitución Política impone una medida de protección acorde a la prevista en los tratados internacionales que forman parte del denominado bloque de constitucionalidad strictu sensu (Convención sobre los Derechos del Niño y Convenios Nos. 138 y 182 de la OIT), conforme a los cuales, por regla general, la edad de admisión al empleo, es aquella en que cesa la obligación de garantizar la escolaridad mínima, es decir, los quince (15) años. Sin embargo, es posible ingresar al mundo laboral a partir de los catorce (14) años, de acuerdo a lo dispuesto en el Convenio No. 138 de la OIT, edad a la cual se acogió Colombia por ser un país cuya educación está insuficientemente desarrollada (Ratificación del citado Convenio, visible a folio 64 del expediente de constitucionalidad). Así mismo, también se encuentra ajustado al Texto Superior 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 no afecten la salud, el desarrollo integral y la educación del menor.

Por ello, es inconstitucional que el legislador desconozca los citados mandatos, permitiendo el acceso a la vida laboral a una edad inferior, con las perversas consecuencias que ello genera para la educación, el desarrollo y el porvenir de los niños, en los términos previstos por los artículos 44 y 67 del Texto Superior.

38. En este orden de ideas, la norma acusada establece que: “ Art. 238. Autorización para contratar. 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.

” 39. En relación con la primera parte de la disposición acusada, es decir, 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” , no existe reparo alguno de constitucionalidad .

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” de la OIT, desarrolladas en los fundamentos Nos. 31 y 33 de esta providencia.

40. Frente a la segunda parte de la norma demandada, es decir, en torno a las expresiones: “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” , no encuentra la Corte 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 183 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, 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.

41. Por último, la Corte declarará 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.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero.- 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).

Segundo.- Declarar 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.

Tercero.- Declarar 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 183 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.

Cuarto.- Declarar 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).

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Presidenta JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT Magistrado ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (e) Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-170/04 EDUCACION DEL MENOR DE EDAD- Obligación hasta los quince años (Salvamento parcial de voto)/ TRABAJO INFANTIL -Prohibición sobre menores de quince años (Salvamento parcial de voto) El artículo 67 de la Constitución establece que la educación es obligatoria hasta los 15 años de edad; esta norma lo que quiere decir, es que los niños deben estar estudiando hasta esa edad, en consecuencia prohíben que trabajen antes de esa tiempo.

DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL -Cánon en materia de interpretación de derechos contemplados simultáneamente (Salvamento parcial de voto)/ DERECHO INTERNO -Aplicación por ser más protectora que la norma del derecho internacional (Salvamento parcial de voto) En materia de interpretación de derechos contemplados tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, existen unos cánones interpretativos como son: El derecho interno consagra un mínimo de protección, de tal manera que los Estados no pueden otorgar menos del mínimo, pero si pueden proteger más halla del mínimo. Cuando se presenta esta última situación debe aplicarse la norma más protectora, esto es la norma de derecho interno.

CONSTITUCION POLITICA EN MATERIA DE TRABAJO INFANTIL -Aplicación por ser más garantista que Convenio de la OIT (Salvamento parcial de voto) Referencia: expediente D-4742 Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito consignar las razones de mi salvamento parcial de voto.

El artículo 67 de la Constitución establece que la educación es obligatoria hasta los 15 años de edad; esta norma lo que quiere decir, es que los niños deben estar estudiando hasta esa edad, en consecuencia prohíben que trabajen antes de esa

tiempo.

En materia de interpretación de derechos contemplados tanto en el derecho interno como en el derecho internacional, existen unos cánones interpretativos como son: a) El derecho interno consagra un mínimo de protección, de tal manera que los Estados no pueden otorgar menos del mínimo, pero si pueden proteger más halla del mínimo. Cuando se presenta esta última situación debe aplicarse la norma más protectora, esto es la norma de derecho interno. En el caso concreto que nos ocupa, el artículo 67 de la Constitución es más garantista que el Convenio 138 de la OIT y en consecuencia hay que aplicar la norma constitucional que establece una prohibición el exigir que hasta los 15 años los niños estén estudiando y dejar de aplicar el Convenio 138 de la OIT que es menos protector de los derechos del menor; entre los 15 y los 18 años si se puede aplicar el Convenio 138 de la OIT excepcionalmente y de manera restrictiva (ya que la regla general es que los niños y si es niño hasta los 18 años no deben trabajar), para aquellos trabajos definidos en el propio convenio como trabajos ligeros y nunca podrá hacerse en labores peligrosas para los menores.

En síntesis, podemos afirmar que en este caso el derecho interno es más protector de los niños que el derecho internacional y en consecuencia, debe darse prelación al artículo 67 de la Constitución Política, cosa que no hace la sentencia y en consecuencia viola el artículo 67 de la Constitución.

Feha ut supra. JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado [1] Se citan apartes de la Sentencia C-325 de 2000, por medio de la cual se efectuó la Revisión Oficiosa. Revisión oficiosa de la "Ley 515 del 4 de agosto de 1999, por medio de la cual se aprueban 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, Ginebra, Suiza, el veintiséis (26) de junio de mil novecientos setenta y tres." [2] Se citan apartes de la Sentencia C-535 de 2002, por medio de la cual se efectuó la Revisión Oficiosa de la de la Ley 704 de 2001, "por medio de 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, 17 de Junio de 1999".

[3] Sentencia C-447 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [4] Esta corporación de manera reiterada ha señalado que para que una demanda de inconstitucionalidad pueda ser objeto de admisión, es necesario que se cumpla con los siguientes requisitos, a saber: " la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer sobre una proposición jurídica real y existente, y no simplemente deducida por el actor o implícita (cierta).

Además, el accionante tiene la carga de exponer las razones por las cuales el precepto legal demandado vulnera la Carta Fundamental (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no meramente legales ni puramente doctrinales (pertinencia). Finalmente, la acusación no sólo ha de estar formulada de manera completa sino que debe ser capaz de suscitar en el juzgador una duda razonable sobre la exequibilidad de la disposición (suficiente)".

(Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Tomado de las Sentencias C-1052 y 1193 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [5] Así, por ejemplo, en Sentencia C-142 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), la Corte afirmó que:

"(...) la interpretación de tales pautas [es decir, las cargas que se imponen a los accionantes para demandar], no puede tener por efecto anular el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, razón por la cual se ha de considerar con cierta 'indulgencia' al ciudadano inexperto en asuntos jurídicos (...)" [6] Sentencias C-898 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-520 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-406 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), entre otras.

[7] Ver, entre otras, las Sentencias C-063 de 1994, C-335 de 1994, C-622 de 1997 y C-142 de 2001. [8] Ver, en relación con cargos confusos: las Sentencias C-1065 de 2000, C-621 de 2001, C-992 de 2001 y C-155 de 2002; y en torno a

cargos insuficientes: las Sentencias C-016 de 1993 y C-157 de 2002.

[9] Ver, entre otras, la Sentencia C-641 de 2002. (M.P. Rodrigo Escobar Gil), . [10] Ver, entre otras, las Sentencias C-211 de 1992, C-540 de 2001 y C-226 de 2002.

[11] Disponía la citada norma: " Art. 30. INCAPACIDAD. Modificado por la L.20/82, Art. 4°.- Autorización para contratar.- Los menores de dieciocho (18) años, necesitan para celebrar contrato de trabajo, autorización escrita del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o de la primera autoridad política del lugar, previo consentimiento de sus representantes legales.

La autorización debe concederse para los trabajos no prohibidos por la ley o cuando, a juicio del funcionario, no haya perjuicio físico ni moral para el menor en el ejercicio de la actividad de que se trate y la jornada diaria no exceda de seis (6) horas diurnas.

Concedida la autorización, el menor de dieciocho (18) años puede recibir directamente el salario y, llegado el caso, ejercitar las acciones legales pertinentes" .

[12] Ver, entre otras, las Sentencias C - 397 de 1995, C-774 de 2001 y C-653 de 2003.. [13] Sentencia C-392 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[14] Sentencia C-505 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [15] Sentencia SU-225 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [16] Gaceta Constitucional Nº 85, Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria, Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y Minusválidos.

[17] Sentencia C-041 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [18] Sentencia C-092 de 2002. M.P. Jaime Araújo Rentería. [19] Dispone la citada norma:

" Artículo 157. Tipos de participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

(...) 2. Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia , los niños menores de un año, (...)" . (Subrayado por fuera del texto original).

[20] Sentencia T-002 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón. [21] Sentencia T-1704 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [22] Corpoeducación, "situación de la educación básica, media y superior en Colombia" , Casa Editorial El Tiempo. 2001.

[23] Según el DANE el 59,8% de la población colombiana tiene necesidades básicas insatisfechas, es decir, vive por debajo de la línea de pobreza. De esta cifra, 9% habita en condiciones de miseria, situación que afecta con mayor rigor a la población infantil, adolescente y joven del país (Véase: Exposición de motivos. Código de la niñez, la adolescencia y la familia).

[24] Desde el punto de vista económico, la ausencia de recursos presupuestales para el cumplimiento de un fin constitucional, se analiza no sólo desde la carencia de fuentes de ingreso, sino también a partir de su correcta o incorrecta distribución. (Véase: POSNER, Richard, El análisis económico del derecho, Fondo de Cultura Económica, México,

1998). Así, por ejemplo, en la exposición de motivos de la ley de participaciones (Ley 715 de 2001), en relación con los problemas de la educación, se señaló que:

"(...) Es claro entonces, que el problema de la educación en Colombia no es nuevamente la falta de recursos financieros. Más bien, lo que salta a la vista es que, pese a la magnitud de los recursos, la educación en Colombia afronta problemas relacionados con el uso inapropiado, que se refleja en una distribución inequitativa, en niveles bajos de eficiencia y en una asignación insuficiente para atender las inversiones en calidad y dotación. Adicionalmente, cada día se hace más evidente que la sostenibilidad financiera del servicio educativo se ha visto afectada en los últimos años debido a un incremento sostenido de los costos de la nómina, y que estos costos continúan creciendo al ritmo que lo están haciendo, dicha sostenibilidad se verá seriamente comprometida en un futuro muy cercano (...)".

(Gaceta del Congreso número 500 del 27 de septiembre de 2001). [25] Con todo, algunas veces, el trabajo infantil tiene su origen en la falta de interés hacía la educación. (Véase: Corpoeducación, "situación de la educación básica, media y superior en Colombia" , Casa Editorial El Tiempo. 2001).

[26] En este contexto, previamente, esta Corporación señaló que: " El conocimiento, de conformidad con la definición de Santo Tomás de Aquino, es cualquier acto vital en que un ser intelectual o sensitivo como sujeto cognoscente se da cuenta de algún modo de un objeto. (...) El conocimiento es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia; él hace parte de su dignidad, es un punto de partida para lograr el desarrollo de su personalidad, es decir para llegar a ser fin de sí mismo" . (Sentencia T-002 de 1992. M.P.

Ciro Angarita Barón). [27] Documentos denominado "un futuro sin trabajo infantil" , visible en la página de Internet: www.ilo.org/public/declaration.

[28] 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.

[29] Entre dichas labores se encuentran los oficios que se prestan en escuelas de enseñanza general, profesional o técnica. Precisamente, el artículo 6° del Convenio No. 138 de la OIT, determina que:

"El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los 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 las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de:

a) Un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación; b) Un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o c) Un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación".

[30] Al respecto, tipifica el artículo 231 del Código Penal: " Mendicidad y tráfico de menores. El que ejerza la mendicidad valiéndose de un menor (de doce (12) años)** o lo facilite a otro con el mismo fin, o de cualquier otro modo trafique con él, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando: 1.) Se trate de menores de seis (6) años. 2 .) El menor esté afectado por deficiencias físicas o mentales que tiendan a producir sentimientos de conmiseración, repulsión u otros semejantes".

** En relación con esta disposición, la Corte se pronunció en la Sentencia C-1068 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería), declarando inexequible el aparte normativo anteriormente señalado entre paréntesis, por considerar que:

“(...) no se vislumbran fundamentos ni fines constitucionales que avalen la existencia jurídica del segmento demandado; antes bien, del cotejo con el bloque de constitucionalidad se desprende que la locución censurada se erige abiertamente discriminatoria y excluyente (art. 13 C.P.), transgresora de los derechos fundamentales que el artículo 44 superior prescribe a favor de todos los menores de edad, contraria a la primacía de los derechos inalienables de la persona (art. 5 C.P.), violatoria del derecho al buen nombre (art. 15 C.P.), y por supuesto, diametralmente opuesta a los postulados ecuménicos sobre protección de los menores (art. 93 C.P.) (...)” .

[31] Subrayado por fuera del texto original. [32] Véase: Un futuro sin trabajo infantil. Conferencia Internacional del Trabajo. O.I.T. 90ª, reunión, 2002.

[33] La Asociación Nacional de Industriales (ANDI), en un estudio realizado sobre el trabajo infantil, sostiene que: “ (...) falta de educación y preparación técnica de los niños y jóvenes, les impide a éstos acceder a una mejor condición laboral y social en un mundo que exige cada vez más personal calificado (...)” .

(Véase: http://www.iadb.org/sds/doc/SOC-AEchavarria1-s.pdf). [34] Se refiere al proceso educativo de los niños. [35] La citada norma señala como regla general: “ Queda prohibido el trabajo nocturno para los trabajadores menores” . Pero, a modo de excepción, y dentro del lineamiento de la prohibición de los 15 años dispone:

“(...) los mayores de dieciséis (16) años y menores de dieciocho (18) años podrán ser autorizados para trabajar hasta las ocho (8) de la noche siempre que no se afecte su asistencia regular a un centro docente, ni implique perjuicio para su salud física o moral ”.

(Subrayado por fuera del Texto Original). Valga la pena aclarar que el trabajo diurno o nocturno para los menores de edad, no puede ser aquel previsto por la reforma de la Ley 789 de 2002 (artículo 25), porque, en esta materia, el Código del Menor es una regla especial, imposible de modificar por una norma alcance general. En efecto, así lo establece el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, en los siguiente términos:

“ (...) Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1ª) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general (...)”.

En este orden de ideas, siempre que hablemos de trabajo infantil diurno o nocturno, se hace referencia a la jornada de 6.00 am a 6 pm (diurno) y de 6.00 pm a 6.00 am (nocturno), tal y como estaba prevista al momento de proferirse el Código del Menor, y no de 6.00 am a 10.00 pm (diurno) y de 10.00 pm a 6.00 am (nocturno), como lo establece -hoy día- el artículo 25 de la Ley 789 de 2002. Admitir lo contrario, es decir, entender subrogada la norma del Código de Menor, conduciría al absurdo de eliminar la protección infantil de erradicación del trabajo nocturno, y permitiría contra natura , que menores de edad trabajen en jornadas hasta las 10 de la noche.

En consecuencia, a juicio de esta Corporación, el artículo 242 del Código del Menor, en cuanto excepcionalmente admite el trabajo nocturno hasta las 8 de la noche, frente a niños o adolescentes mayores de dieciséis (16) y menores de (18) dieciocho años, continua actualmente vigente.

[36] Véase: artículos 50 y 85 de la Ley 115 de 1994, previamente citados. [37] Dispone el artículo 245 del Código del Menor: “ Los menores no podrán ser empleados en los trabajos que a continuación se enumeran, por cuanto suponen exposición severa a riesgos para su salud o integridad física:

- Trabajos que tengan que ver con sustancias tóxicas o nocivas para la salud. - Trabajos a temperaturas anormales o en ambientes contaminados o con insuficiente ventilación.

- Trabajos subterráneos de minería de toda índole y en los que confluyen agentes nocivos, tales como contaminantes, desequilibrios térmicos, deficiencia de oxígeno a consecuencia de la oxidación o la gasificación.

- Trabajos donde el menor de edad esté expuesto a ruidos que sobrepasen ochenta (80) decibeles. - Trabajos donde se tenga que manipular con sustancias radioactivas, pinturas luminiscentes, rayos X, o que impliquen exposición a radiaciones ultravioletas, infrarrojas y emisiones de radio frecuencia.

- Todo tipo de labores que impliquen exposición a corrientes eléctricas de alto voltaje. - Trabajos submarinos. - Trabajos en basureros o en cualquier otro tipo de actividades donde se generen agentes biológicos patógenos.

- Actividades que impliquen manejo de sustancias explosivas, inflamables o cáusticas. - Trabajo de pañoleros o fogoneros, en los buques de transporte marítimo.

- Trabajos de pintura industrial que entrañen el empleo de la cerusa, del sulfato de plomo o de cualquier otro producto que contengan dichos elementos.

- Trabajos en máquinas esmeriladoras, afilado de herramientas, en muelas abrasivas de alta velocidad y en ocupaciones similares. - Trabajos en altos hornos, hornos de fundición de metales, fábricas de acero, talleres de laminación, trabajos de forja, y en prensa pesada de metales.

- Trabajos y operaciones que involucren la manipulación de cargas pesadas. - Trabajos relacionados con cambios de correas de transmisión, aceite, engrasados y otros trabajos próximos a transmisiones pesadas o de alta velocidad.

- Trabajos en cizalladoras, cortadoras, laminadoras, tornos, fresadoras, troqueladoras, y otras máquinas particularmente peligrosas. - Trabajo del vidrio y alfarería, trituración y mezclado de materia prima; trabajo de hornos, pulido y esmerilado en seco de vidriería, operaciones de limpieza por chorro de arena, trabajo en locales de vidriado y grabado, trabajos en la industria de la cerámica.

- Trabajo de soldadura de gas y arco, corte con oxígeno en tanques o lugares confinados, en andamios o en molduras precalentadas. - Trabajos en fábricas de ladrillos, tubos y similares, moldeado de ladrillos a mano, trabajo en las prensas y hornos de ladrillos.

- Trabajo en aquellas operaciones y/o procesos en donde se presenten altas temperaturas y humedad. - Trabajos en la industria metalúrgica de hierro y demás metales, en las operaciones y/o procesos donde se desprende vapores o polvos tóxicos y en plantas de cemento.

- Actividades agrícolas o agroindustriales que impliquen alto riesgo para la salud (...)". [38] Al respecto, el artículo 246 del Código de Menor, determina que:

"Queda prohibido a los trabajadores menores de dieciocho (18) años todo trabajo que afecte su moralidad. En especial les está prohibido el trabajo en casas de lenocinio y demás lugares de diversión donde se consuman bebidas alcohólicas. De igual modo se prohíbe su contratación para la reproducción de escenas pornográficas, muertes violentas, apología del delito u otros semejantes".

Sobre la materia, se puede consultar igualmente la Sentencia C-318 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería), mediante la cual esta Corporación efectuó el análisis de constitucionalidad del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía, adoptado en Nueva York, el veinticinco (25) de Mayo de dos mil (2000), en cuyo artículo 1°, se dispone que : " ARTÍCULO 1o . Los Estados Partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil, de conformidad con lo dispuesto en el presente Protocolo".

[39] Disposición que forma de parte de nuestro ordenamiento jurídico interno, de conformidad con lo establecido en la Ley 704 de 2001. [40] El artículo 3 de la citada Convención, determina que:

“ 1. La edad mínima de admisión a todo tipo de empleo o trabajo que por su naturaleza o las condiciones en que se realice pueda resultar peligroso para la salud, la seguridad o la moralidad de los menores no deberá ser inferior a dieciocho años.

2. Los tipos de empleo o de trabajo a que se aplica el párrafo 1° de este artículo serán determinados por la legislación nacional o por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados, cuando tales organizaciones existan.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, la legislación nacional o la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesados, 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”.

[41] Dispone el citado artículo 32 de Ley 12 de 1991, que: “ 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular:

a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo”.

[42] Recuérdese que el artículo 242 del Código del Menor, autoriza excepcionalmente a los mayores de dieciséis (16) años para trabajar hasta las 8 de la noche, siempre que “no se afecte su asistencia regular a un centro docente, ni implique perjuicio para su salud física y moral”.

[43] Dispone la norma en cita: “ Artículo 22 Cada uno de los Miembros se obliga a presentar a la Oficina Internacional del Trabajo una memoria anual sobre las medidas que haya adoptado para poner en ejecución los convenios a los cuales se haya adherido. Estas memorias serán redactadas en la forma que indique el Consejo de Administración y deberán contener los datos que éste solicite”.

[44] Véase: Fundamento 29 de esta providencia. [45] Subrayado por fuera del texto original.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.