

La Explotación Laboral de Menores de 14 Años

Alexander Chaparro Franco
Diana Milena Yepes Ojeda
Francisco Javier Núñez López

Docente

Nicolás Javier Jaramillo Gabanzo
Magister en Sociología

Universidad la Gran Colombia
Facultad de Posgrados y Formación Continuada
Especialización en Derecho de Familia
Bogotá
2015

Contenido

Resumen.....	3
Abstrac	4
Introducción.....	5
Primer Capítulo.....	8
Menores de edad: el cuidado y la explotación laboral a través de la historia	8
Evolución normativa sobre la protección de los menores de edad	19
Antecedentes investigativos	25
Segundo Capítulo.....	34
Responsabilidad del Estado, análisis del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.....	36
Presentación de casos: La niña Amalia y la demanda contra el código del menor.....	40
Entrevista: Lo que dice la comisaria de familia	42
Pertinencia de los resultados de la investigación con relación a la legislación actual	44
Conclusiones.....	49
Referencias.....	51

Resumen

El trabajo infantil, es un fenómeno social que Colombia a través de la adopción del convenio 182 de la OIT en el año 1992 pretende erradicar con la implementación de políticas públicas. Sin embargo la situación de los niños que son explotados laboralmente requiere de una atención especial por parte del Estado colombiano protegiendo y restableciendo los derechos de los niños que se encuentran en esta condición; desafortunadamente las autoridades encargadas de la atención de los niños explotados laboralmente en la mayoría de los casos no son eficaces ya que la atención no es oportuna y redundante en trámites innecesarios que dilatan la intervención. Dentro del programa de especialización en Derecho de Familia de la Universidad la Gran Colombia, este grupo de investigación realiza una reflexión sobre la situación en la que se encuentran los niños menores de 14 años que son explotados laboralmente y la preocupación por la falta de eficacia por parte de las entidades que se encargan de velar por sus derechos.

Abstrac

Child labor is a social phenomenon that Colombia through the adoption of ILO Convention 182 in 1992 to be eradicated with the implementation of public policies. However the situation of children who are exploited at work requires special attention by the Colombian State protecting and restoring the rights of children who are in this condition; Unfortunately the authorities responsible for the care of children exploited at work in most cases is not effective since attention is not timely and results in unnecessary procedures that dilate the intervention. Within the program of specialization in Family Law at the University of Gran Colombia, this research group makes a reflection on the situation in which children under 14 who are exploited at work and concern are the lack of efficacy the entities that are responsible for ensuring their rights.

Introducción

La situación actual de los niños, niñas y adolescentes que son sometidos a la explotación laboral, requiere de una atención especial por parte del Estado, la sociedad y la familia. Resulta preocupante el aumento de menores de edad que se vinculan laboralmente a temprana edad, la mayoría de veces en trabajos informales sin ningún tipo de garantía en cuanto a prestaciones sociales, salarios justos y condiciones dignas

Este escenario en el que está creciendo un grupo bastante considerable de menores de edad, pone en riesgo el desarrollo normal de la sociedad, pero especialmente de los menores de 14 años quienes dejan de ser niños para asumir roles de adulto, exponiéndose a los riesgos que esto conlleva.

Por lo tanto y dentro de la reflexión realizada en la Especialización de Derecho de Familia surge la siguiente pregunta: ¿Por qué son poco efectivas las entidades encargadas de la protección de los menores de edad, cuando se denuncian casos de explotación laboral en menores de 14 años? , responder esta pregunta nos permitirá visualizar si la normatividad protectora está bien enfocada y si se cumple o no.

El objetivo principal del siguiente trabajo, se centra en identificar las causas por las cuales las autoridades encargadas de la protección de los menores de edad cuando estos se encuentran explotados laboralmente no son eficaces.

Durante la presente investigación, se busca verificar los factores jurídicos que permiten la explotación laboral en menores de 14 años en Colombia, centrando la atención especialmente en la línea de investigación propuesta por la Universidad La Gran Colombia que hace referencia a la familia como el principal eje de reflexión, siendo ella un mecanismo metodológico para buscar soluciones acordes a las necesidades de las comunidades.

El análisis de la información encaminada a dar respuesta a la pregunta de investigación está basado en una investigación de tipo socio-jurídico y el método adecuado es el hermenéutico, lo cual nos permitirá después de conocer e interpretar la norma, analizar algunos casos y entrevistar a profesionales del derecho conocedores del tema.

En Colombia, actualmente se revisa la problemática de la explotación laboral de menores de edad con el fin de conocer sus causas y consecuencias, buscando establecer políticas públicas encaminadas a la búsqueda de soluciones; sin embargo, aún faltan propuestas reales y de fondo.

El DANE muestra en el último trimestre del año 2013, que la tasa de trabajo infantil en el total nacional fue 9,7%, inferior en 0,5 puntos porcentuales frente a la tasa reportada en el mismo periodo de 2012, esto muestra que la explotación laboral es un problema que no es hoy y que no se está erradicando. Está problemática que se ha presentado en el transcurrir de la historia a nivel global, tiene como una de las causas la falta del debido cuidado para los menores de edad por parte de sus padres, la sociedad y el Estado, quién a su vez son los encargados de dar solución al problema garantizando que se respete la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El punto de vista de los autores respecto de los factores que inciden en la explotación laboral de menores de 14 años, el análisis de los casos presentados en las sentencias y la interpretación del concepto dado por el entrevistado, permiten concluir que algunos de los factores que permiten la existencia de esta conducta irregular son, el difícil acceso a los mecanismos de protección y la falta de celeridad en la toma de decisiones orientadas a evitarlo.

Primer Capítulo

Filosóficamente hablando se sabe que el futuro de la sociedad son los niños y niñas, se dice de igual forma que de ellos depende el crecimiento o decrecimiento que podamos tener a futuro, pero no se puede cargar una responsabilidad tal a unos seres que para poder ofrecer lo que se les está pidiendo, deben recibir por parte de la misma sociedad unas garantías básicas para su desarrollo personal, estas garantías empiezan por el deber de cuidado o protección sobre los menores de edad que deben ejercer tanto familia como sociedad para permitir que el objetivo esperado se pueda cumplir.

Menores de edad: el cuidado y la explotación laboral a través de la historia.

El cuidado sobre los menores de edad es necesario para *alejarlos de los perjuicios que afrontan en su paso por la juventud* (1951, p. 26), es así como lo enmarca Fernando Abello en su libro *El Problema de la Delincuencia en los Menores*, quien además agrega que el cuidado redundará en el mejoramiento de la raza y en la disminución de la mortalidad infantil, así como le permite al futuro joven fungirse como apoyo para la sociedad, realizando su contribución o aporte para una mejor nación, a través del cuidado. Abello pretende evitar que el menor caiga en estado de abandono, mendicidad, vagancia o entre en un entorno social desfavorable que lo lleven a ejercer oficios que lo mantengan en la calle.

Para la abogada María Clemencia Abril (1983), el cuidado es primordial ya que el menor es y debe ser el trabajador del futuro y se constituye como la base para el progreso de los pueblos, coincidiendo así su punto de vista con Fernando Abello.

El aspecto cultural del menor también hace parte de la necesidad del cuidado para la autora en mención, la que considera que al niño trabajador se le imposibilita la asistencia a los centros de enseñanza, limitando de esta forma su capacitación futura y obligándolo a permanecer siempre en la misma esfera de trabajo (1983), evento que específicamente se pretende evitar.

Finalmente recuerda que el cuidado incluye factores psicológicos, ya que nos muestra que el menor no tiene las capacidades intelectivas para alertar el peligro que se genera en un ambiente de trabajo y de razón moral. Permitir el trabajo infantil, es lanzar al menor a un entorno donde será presa o estará bajo la influencia de los adultos, siendo esta etapa donde los infantes tienen la mayor capacidad de receptividad y aprendizaje.

José Amar y Camilo Madariaga (2008) en su libro *Proyectos Sociales y Cuidados de la Infancia*, resaltan la importancia del cuidado del menor a la primera infancia, porque de no hacerlo, puede afectarse de manera directa la supervivencia del menor y su desarrollo psicosocial. La importancia del cuidado según los autores, no es otra que permitirle al menor desarrollarse plenamente como ser humano, integrando el factor biológico, psicológico, cultural y social, sin importar distinciones de edad, raza, etnia, género o estrato social. El cuidado efectivo facilita en el infante la estructuración de la personalidad, la inteligencia y el comportamiento social.

Considera Fernando Abello (1951), que dentro del concepto de cuidado del menor no puede faltar el buen ejemplo de familia como guía de primera educación que orienta la mente del menor para su desarrollo en la sociedad, especialmente de los padres; no deben faltar tampoco los cuidados desde la prenatalidad, la cual debe ser eficaz y oportuna.

En su trabajo, María Clemencia Abril (1983), considera necesario que se designe el término *niños* para los menores que son inhábiles para el trabajo, para ella *lo normal es que el futuro ciudadano esté en el primer lugar de las actividades del legislativo y tareas sociales de los gobernadores, como también de los estamentos sociales de los pueblos (p. 75)*. Considera así mismo que en aras de cuidar a la niñez de nuestro país, el trabajo se debe desarrollar de acuerdo a las capacidades físicas e intelectuales del individuo y que estas últimas deben ser fortalecidas a través de la enseñanza.

Por su parte Amar y Madariaga (2008), acuñando un concepto de la Fundación Bernard Van Leer (2006), mencionan que lo normal es que los niños gocen de una protección especial y que puedan disponer de oportunidades y servicios suministrados por la ley y por otros medios para que puedan desarrollarse física, moral, mental, espiritual y socialmente de forma saludable y normal, así como en condiciones de dignidad y libertad.

Otro de los rasgos comunes en el tema del cuidado del menor, es la importancia de la participación de la comunidad para lograr una adecuada supervivencia. Es perentorio según los autores, brindar un cuidado adecuado a la infancia, crear un entorno seguro con condiciones saludables que trasformen el ambiente que rodea al menor; el ambiente de cuidado debe abarcar la salud, la nutrición, factores ambientales y las esferas emocionales y culturales. Concluyen

recordando que el cuidado de la infancia debe ser integral, y que en él deben mediar sin límites el desarrollo de los potenciales de los niños y los jóvenes y para ello deben existir procesos educativos en el seno familiar, en la escuela y en el entorno sociocultural.

María Clemencia Abril (1983), establece la responsabilidad de los padres desde el ordenamiento legal y recuerda que según la ley 56 de 1927, los padres y guardadores deben dar un mínimo de educación moral, cívica, física y religiosa a sus hijos hasta los trece años. Por otra parte, realiza un breve resumen de la evolución del trabajo infantil a nivel mundial, con el fin de determinar la responsabilidad de los Estados en la delimitación de la estructura de las garantías de los menores. Recorre en su análisis casos como los de Inglaterra, Francia y Rusia como consecuencia de la revolución industrial; a nivel latinoamericano aborda los casos de Brasil y México, que fueron los gestores de esa inclusión en esta región. A nivel Colombia, hace énfasis en la normatividad sobre asistencia de menores y escuelas de trabajo estructuradas en la Ley 79 de 1926, así como la competencia de los juzgados de menores en asuntos civiles y la prohibición expresa de utilizar menores de doce años en desempeñar cualquier tipo de trabajos.

La estructura del cuidado para el caso de Amar y Madariaga (2008), inicia en la familia, quien es la encargada de brindar a los hijos factores protectores que le permitan incorporarse de forma acertada en la vida social. La familia es el ámbito primario encargado de garantizar el ejercicio de los derechos individuales de quienes la componen y los padres son los líderes de estos grupos, son ellos los que soportan la carga de la familia; como complemento está la comunidad, entre las dos (familia y comunidad) deben buscar la supervivencia y el crecimiento del niño buscando su desarrollo intelectual, social y cultural. Sobre la familia.

Las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes, tiene un interés primordial ya que permiten determinar el entorno y las situaciones concretas a la luz de las leyes nacionales y los tratados internacionales que los cobijan. Las necesidades de los menores de edad deben enmarcarse dentro de la seguridad, el crecimiento, la supervivencia, promoviendo su desarrollo emocional, social, cognitivo y lingüístico, sin dejar de lado su proceso de escolarización; estas deben hacer referencia a las garantías integrales que se deben respetar a esta población y que requiere de un tratamiento especial por parte del Estado.

La convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 2 de Noviembre de 1989, constituye un marco fundamental a partir del cual los gobiernos desarrollan sus políticas para la niñez y la adolescencia. El Congreso de la República de Colombia, la ratificó por medio de la ley número 12 de 1991, mediante esta convención se estipuló que los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y además de esto recalcó la importancia de los Estados en garantizar en la máxima medida posible, la supervivencia y el desarrollo específicamente del niño.

Para Nelly Minyersky (2000), lograr desarrollar la eficacia y la efectividad de los Derechos consagrados en dicha convención, requiere de un ejercicio en el que se pueda profundizar en la conceptualización del niño como sujeto de derecho.

Por su parte Amparo Marzal Martínez (2007) Directora General de las Familias y de la Infancia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de Madrid (España), en su participación

sobre las políticas públicas para la infancia, manifestó que la comunidad internacional está tomando conciencia respecto del menor de edad como ciudadano y sujeto de derechos y que con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos de la Infancia en 1990, el papel de los menores de edad es más activo y protagonista de la sociedad y emerge así mismo una conciencia creciente entre los adultos acerca de su identidad, de sus problemas y de sus necesidades.

Es necesario lograr entender que los niños, niñas y adolescentes deben tener trato y atención especial en las situaciones o circunstancias de vulnerabilidad en que se puedan ver afectados; sin embargo, al menor de edad se le deben reconocer sus derechos desde el momento del nacimiento pero más específicamente, por el simple hecho de ser persona.

María Isabel Álvarez (1994), reflexiona sobre la necesidad de la existencia de las instituciones efectivas para garantizar el respeto y la continuidad de los derechos no solo de los menores de edad, sino también de cualquier persona. Manifiesta que se debe tener en cuenta, por encima de todo reconocimiento la dignidad de la persona como valor esencial, apartándolo de cualquier postura doctrinal que se adopte; valorar la dignidad de la persona supone tener siempre presente sus componentes de racionalidad y libertad.

El ideal planteado por las autoras es el deber de las políticas de los Estados, sin embargo apuntarle a la inversión social y a los sistemas que puedan garantizar los derechos de la población especialmente el de los niños, niñas y adolescentes.

Enrique Alonso (2000) afirma, que gracias al mercantilismo al por mayor, los derechos laborales han quedado marginados dando paso al privatismo y fragmentación social del empleo y sus formas de emplear, esto es el resultado de los cambios en los modelos de producción y esta adaptación ha hecho que la sociedad se resista a esos cambios por las nuevas condiciones que se están presentando; este análisis también es la base para que el autor Arturo Valencia Zea (1993) afirme que el hombre es un ser de necesidades, que se ve obligado a desarrollar cualquier tipo de trabajo para satisfacerlas y así lograr su supervivencia; esto es un hecho de la naturaleza misma, que más adelante se convierte en un hecho jurídico que le otorga no solo sus deberes y obligaciones, sino también sus derechos.

Como consecuencia de estas nuevas circunstancias laborales, según afirma Enrique Alonso, se ha generado una re-mercantilización de las condiciones laborales; es decir, una inestabilidad laboral donde parece más una transacción mercantil en la que no existe ninguna seguridad por parte de la persona frente a sus derechos como trabajador. Aquí aparece un elemento discriminador y no es otro que la rentabilidad económica, ya que la puesta en marcha de cualquier iniciativa de empleo no se realizará sobre las necesidades sociales, sino por la rentabilidad privada de contratos con baja seguridad y estabilidad (2000).

Desde el punto de vista teórico, es importante establecer que según parámetros de nuestra sociedad, el hombre es el encargado de llevar el sustento a su hogar; haciéndose responsable de la carga económica del grupo familiar; sin embargo, según Luis Enrique Alonso (2000), las personas que actualmente no se encuentran laborando, es porque no se han esmerado en conseguir un empleo y no, por falta de oportunidades.

Para Alonso (2000), es necesario afirmar que una de las herramientas para optimizar el derecho al trabajo digno, son las políticas públicas; aunque aclara que son una paradoja ya que en ellas se establece un modelo aparentemente claro a seguir, pero no se muestra realmente un modelo que garantice el cumplimiento de las mismas; menciona que por el contrario, existe un desorden el cual es aprovechado para beneficiar a un grupo minoritario, permitiendo maniobras personales, primando el bienestar particular sobre el general.

La evolución del trabajo ha traído beneficios para el hombre, creando unos derechos laborales y colectivos con el fin de brindarle garantías a él y a su grupo familiar. Sin embargo, en un punto de esta línea histórica se tergiverso la idea de esta seguridad particular, primando la idea del mercantilismo y de expansión; ignorando a la vez las necesidades y prioridades del ciudadano común, de clase media, que intenta tener una calidad de vida adecuada.

Durante la Edad Media, como menciona Ana Teresa Vélez (2008) y con el surgimiento del Feudalismo, donde la riqueza estaba en cabeza de los nobles y se configuraba especialmente por grandes extensiones de tierra que permitían una agricultura de autoconsumo, se requería mano de obra para ejecutar las labores por parte de los campesinos pero que se extendía a los demás miembros de la familia entre ellos a los niños.

La situación anterior era asumida como un hecho normal y propio de los medios de producción, la suerte que corría la familia estaba compartida con los hijos; las largas jornadas laborales durante la época de siembra y cosecha también cobijaban a los menores, así como la

participación de estos en el trabajo productivo en el que se incluían labores domésticas (Vélez, 2008), en esta etapa de la historia claramente se evidencia que la protección y cuidado de los menores no hacía parte de la mentalidad de la sociedad.

Posteriormente durante la Edad Moderna y la Edad Contemporánea, según lo relatado por Francisco Borja (2012), se dieron los primeros saltos encaminados a la protección de los derechos de las personas, es en estas épocas en las que a través de dos grandes revoluciones, la Francesa y la Industrial, se empezó a gestar el espíritu proteccionista para el hombre que hoy nos acompaña, pero con carencia de derechos a nivel laboral y sin mostrar un interés particular por el cuidado o los derechos de los menores, quienes seguían haciendo parte de la fuerza laboral. En estos momentos de la historia las ciudades empezaron a crecer, surgió entonces el capitalismo como sistema económico que marcaría el desarrollo social.

Debido a la escases de trabajo en las zonas rurales se obliga a las personas a migrar a las ciudades donde se emplean en fábricas con salarios bajos y con jornadas laborales de más de 12 horas, los niños, no eran ajenos a estas condiciones laborales y se encontraban expuestos a los riesgos propios de desempeñar labores que superaban sus condiciones físicas; surgieron entonces, leyes que teniendo como base la protección del menor, pretendían mejorar sus condiciones (Borja, 2012); uno de los primeros pasos según María Clemencia Abril (1983), lo dio Inglaterra en donde hacia el año 1819 con la *Ley Cotton Mills (p.63)* se prohibió el empleo a menores de 9 años de edad, se limitó la jornada laboral para los menores de 16 años en la mayoría de las empresas del sector textil y se prohibió el trabajo nocturno para ellos; garantizando mediante la inspección gubernativa, el cumplimiento de dichas condiciones. Para el

caso de Francia en 1818, se limitó a diez años la edad mínima para trabajar en las minas y posteriormente aumento el número de actividades de los menores que eran objeto de protección, en Rusia se presentó una situación similar hacia el año 1836.

Evidentemente, el hecho histórico más significativo se dio con la Revolución Industrial (Borja, 2012), donde las condiciones laborales no eran las mejores para los niños; pero con la aparición de la “*Ley Benot*” pionera en la regulación del trabajo infantil en España hacia el año 1873, se llamó la atención de la sociedad sobre una penosa situación laboral de los menores de edad. Esta ley, pretendió atender con urgencia la protección de los menores desde el ámbito legislativo y fue considerada una ley muy audaz para la época en que fue promulgada; aunque fue dirigida a suplir las necesidades de los niños y las niñas trabajadores, dio los primeros pasos para una iniciativa legislativa sobre la protección de la mujer trabajadora, regulando la jornada laboral y el trabajo nocturno hasta los 17 años de edad.

Para el caso latinoamericano, Brasil marcó la pauta y para el año 1891 a través del decreto 1313, empezó a gestar la legislación sobre trabajo en fábricas, limitando el desempeño de los menores de edad. Pero como menciona la Doctora María Clemencia Abril (1983), fue México quien en 1917 empezó la inclusión de la defensa del menor a nivel constitucional, a través del artículo 123 de la Carta Magna de Querétaro, en la cual prohibían las labores para menores de 16 años.

Las puntadas dadas en diferentes latitudes, empezaron a crear conciencia sobre la protección especial que debían tener los menores de edad, ya que en todas las regiones del

mundo eran sometidos a trabajos y tratos no acordes con su desarrollo; en algunos casos por sus propios padres, motivados por la difícil situación económica y en otros por la ausencia de sus progenitores. Situación que los obligaba a regalar su mano de obra con tal de suplir sus necesidades mínimas, este llamado de auxilio global tuvo su primer fruto el 26 de diciembre de 1924, cuando en Ginebra se dictó la primera declaración sistemática de los derechos del niño. Posteriormente en 1948, se efectúa la primera Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los que se entendía que estaban incluidos los niños, pero las características particulares del sujeto de protección (el Niño), llevaron a la Organización de las Naciones Unidas a realizar el 20 de noviembre de 1959, la Declaración de los Derechos del Niño (Palacios, 2004).

Poder contextualizar estos sucesos históricos que se dieron a nivel mundial y que permearon las esferas sociales, políticas y económicas, en Colombia resulta dispendioso; ya que los registros frente al trabajo de los menores de edad y especialmente frente a la protección y cuidados de ellos son escasos. Sin embargo, se presentaron hechos relevantes dentro de la concepción latinoamericana que mencionaremos.

El descubrimiento de América es tal vez el hecho de mayor influencia en los cambios culturales de los pueblos de la región y Colombia se afectó igualmente por este elemento de transformación, aquí también se presentó el encuentro de tres mundos, tal como lo menciona la Doctora Carmen Elisa Palacios (2004), en su escrito *El descubrimiento de América, pasado y porvenir de la infancia de este continente*. América, África y Europa, hicieron sus aportes para lograr una multiculturalidad, así mismo se generaron consecuencias negativas para los pueblos

nativos por causa de la colonización, la cual estaba ligada a los procesos de evangelización por parte de la iglesia católica que lesionó considerablemente a las familias

Menciona de igual forma esta autora que los procesos de industrialización gestados desde comienzos del siglo XIX y la urbanización de las grandes ciudades, también afectaron a Colombia trayendo de la mano problemas como la violencia doméstica, el maltrato infantil, la explotación sexual y laboral, derivados del machismo y la posterior *utilización de los niños como carne de cañón a lo largo de la historia de los conflictos* (Palacio, 2004. p. 18). Las guerras civiles, la explosión demográfica, los desplazamientos forzados, el crecimiento a pasos gigantes de la urbanización, aumentaron las afectaciones para la sociedad especialmente para los niños, quienes en la mayoría de los casos empezaron a quedar huérfanos o desprotegidos.

Estos factores condujeron a obtener *las deplorables condiciones de encarcelamiento y promiscuidad entre menores y adultos, generaron con mayor o menor intensidad en todo el continente, una fuerte indignación moral que se tradujo en un vasto movimiento de reformas* (Palacio, 2004, p. 18).

Evolución normativa sobre la protección de los menores de edad

Colombia al igual que la mayoría de los países de América y de otras zonas de la esfera global, soportan sus decisiones jurídicas y administrativas en normas que son lideradas en gran parte por una constitución; desde allí se presentan los lineamientos de cada una, asociándolas en muchos casos con la normatividad internacional a través de los tratados, estas directrices de

carácter imperativo están encaminadas teleológicamente a proteger, preservar o restituir los derechos de los ciudadanos.

A nivel de la historia, una de las acciones desarrolladas en la Nueva Granada en pro del crecimiento de la niñez lo dio Santander, quien tenía claro que incentivar la estructura mental del menor a través de la educación, aumentaba el desarrollo para la nación; razón por la cual estableció la creación de escuelas.

Desde el punto de vista de la protección del menor, se puede decir que el punto de quiebre en la historia se presentó en 1968 con la Ley 75, mediante la cual se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF; entidad encargada de las funciones relativas a la protección del menor, posteriormente aparece en el año 1989 mediante el decreto 2737 el Código del Menor, en el cual se estructuraban los derechos y deberes que se generan de la protección del menor. Otro de los saltos relevantes, es la Ley 12 de 1991, mediante la cual se ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas y la proclamación de la nueva Constitución Política de Colombia.

Dentro de la Constitución de 1991, toman relevancia el artículo 44 que incluye como derechos del niño, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación, el nombre, la nacionalidad, tener una familia, el cuidado, el amor, la educación, entre otros; y establece la responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección al menor; en el artículo 50, se establece la protección en salud para los niños menores de un año,

posteriormente mediante la Ley 1098 de 2006, se crea el Código de Infancia y Adolescencia (Presidencia de la República, 2013).

Los esfuerzos del Gobierno Nacional por brindar protección a los menores de edad que se encuentran trabajando, se ven traducidos con la regulación de la actividad laboral de los niños, niñas y adolescentes y la lucha por la erradicación del trabajo infantil.

Otros de los antecedentes normativos históricos en Colombia, respecto de la protección o cuidado de los menores de edad y que pueden considerarse como el inicio de la regulación de las relaciones laborales y la protección de los menores de edad como trabajadores, son la Ley 25 de 1925, mediante la cual se crean algunos mecanismos de protección y apoyo para la niñez y su madre, posteriormente en 1925 nace la Ley 79 a través de la cual se crean normas sobre asistencia de los menores a escuelas de trabajo, se crean las casas de menores, entre otras disposiciones; continúa en 1931 la Ley 19, que crea el Departamento de Higiene con la obligación de brindar protección y cuidado inmediato a los menores; en 1927 con la Ley 56 se establece la responsabilidad de los padres y guardadores de dar un mínimo de educación moral, cívica, física y religiosa a los niños; años más tarde con la Ley 83 de 1946 se le da protección al menor desde antes de nacer.

La Constitución colombiana tiene un enfoque garantista, es decir que por encontrarnos en un Estado Social de Derecho, lo que prevalece es el interés de la persona en su aspecto particular, pero con protección de orden global, en cabeza del Estado; dentro de las personas que son consideradas sujetos de derechos, encontramos a los menores de edad, niños, niñas y

adolescentes, que tienen prevalencia respecto de los demás sujetos de derecho, en cuanto al cuidado y protección se refiere.

El interés primario de los derechos de los niños, niñas y adolescentes está guiado en la norma nacional e internacional; en este concepto sencillo, *el cuidado, según* la Constitución Política de Colombia, está en cabeza de la familia, respaldada por la sociedad y orientada por el Estado. La intención del constituyente del 91, fue elevar a Derechos Fundamentales todos los factores que interfieren en el desarrollo del menor, con el fin de brindar una inmediata protección cuando estos han sido vulnerados o cuando se encuentran en riesgo de serlo, es así como en su artículo 44 se establece lo siguiente:

La vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión son derechos fundamentales de los niños y las niñas. De igual manera protegiéndolos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.

El principio filosófico de las convenciones y tratados que regulan la protección de los derechos de los infantes está en línea con la Constitución Colombiana, un ejemplo de esto, es el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su párrafo No 4 recuerda que, *sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos; incluyendo por*

derecho propio a los niños y ratificando la protección en su artículo 19 así, *Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado* (OEA, 2014).

El mismo direccionamiento proteccionista se encuentra visible en la Convención de Derechos del Niño, que tiene como eslogan: *No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana* (UNICEF, 2006). De forma más detallada declara esta convención en su artículo 3º, al igual que la Constitución colombiana y la Convención de Derechos Humanos, el interés superior de los derechos de los niños, la responsabilidad de los padres, cuidadores y personas adultas en garantizar la protección y el cuidado de ellos; la responsabilidad, legislativa, administrativa y de control que tienen los estados en la verificación del cumplimiento de estos parámetros por parte de la sociedad, la familia y las instituciones encargadas de ejercer el control (UNICEF, 2006), enfoque similar tienen los artículos 32, 33, 34 y 323.

Otras muestras del avance en aras de brindar una mejor calidad de vida a los menores de edad a través del cuidado y la protección son: el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que como mecanismo de cuidado, establece la edad mínima de admisión para el empleo de los menores (OIT, 1973), el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación (OIT, 1999). Estos ejemplos, deberían ser suficientes al momento de hablar del desarrollo integral y adecuado de los infantes: pero desafortunadamente en la práctica estos suplementos legislativos tampoco pueden dar las

garantías necesarias que en la praxis se requiere para no ver las vulnerabilidades y afectaciones que ellos sufren por diferentes factores.

En su artículo 35 (Congreso de la República, 2006), el Código de Infancia y Adolescencia delimita las edades mínimas para iniciar la vida laboral de los menores, aspecto ya enunciado en el convenio 138 de la OIT; mostrando que la finalidad de las legislaciones sigue siendo la misma, proteger, cuidar y restituir los derechos de los niños. Pero a pesar de todas estas intenciones positivas de los Estados y de la comunidad internacional, las deficiencias en lo que al cuidado adecuado se refiere, son grandes y estas generan afectaciones adicionales como la exposición a entornos de peligro, riesgosos como los generados cuando se inicia la carga laboral a tan temprana edad.

El análisis desarrollado nos permite evidenciar que en cuanto a normatividad que garantice el cuidado, la protección y el restablecimiento de los Derechos Fundamentales de los menores de edad, la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia presenta un alto nivel de protección, ya que consagra mecanismos como la amonestación a los padres, el retiro inmediato de las actividades que amenace o vulnere sus derechos o la reubicación inmediata en medio familiar o centros de emergencia. Pero la realidad muestra que solo se cuenta con acciones de tutela como único mecanismo de garantía eficaz, a través de la Corte Constitucional, este frío panorama nos muestra también que se presentan fallas de diferente índole dentro del seno familiar, la sociedad y el Estado que no permiten el cumplimiento normal de los postulados de la Constitución, los Convenios y las Leyes para garantizar de forma expedita los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Antecedentes investigativos

A nivel latinoamericano los estados han entrado en la tendencia de cuidar a los niños, niñas y adolescentes, utilizando para ello herramientas de orden nacional e internacional con el propósito de garantizar el cabal desarrollo de estos sujetos de derecho. Las diversas legislaciones han contemplado la responsabilidad compartida del Estado, la Sociedad y la Familia para lograr este objetivo, pero en la práctica se observa con facilidad que no se ha conseguido, por esta razón se analizará el punto de vista de algunos autores con el ánimo de encontrar una solución efectiva a la problemática.

Para empezar es preciso aclarar que según el concepto de María Cristina Salazar, la responsabilidad del cuidado y protección de los niños, niñas y adolescentes (NNA) es del Estado, las instituciones gubernamentales y la sociedad civil y no de la familia; enfatiza que se debe actuar para lograr la universalidad de los derechos de los menores, su indivisibilidad, su alcance progresivo, su dimensión individual y la responsabilidad colectiva para su cumplimiento (Salazar, 2000).

Desde una perspectiva completamente opuesta, Ernesto Durán y Elizabeth Valoyes (2011), manifiestan que el deber de cuidado encuentra su sustento inicialmente en la filiación que es la relación o vínculo jurídico que existe entre padres e hijos, fundamentado en un hecho natural como lo es la procreación. Pero no solamente este hecho natural es generador de la obligación de cuidado, existen otro tipo de vínculos como el parentesco, la adopción o las medidas de protección sobre los menores que generan el deber de cuidado.

El analista Alejandro Morlacheti en su trabajo para la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) en el año 2013, evaluó la estructura legislativa, procedimental y proteccionista de los Estados de esta región en cuanto al cuidado de los niños niñas y adolescentes para determinar qué tan efectivas son las medidas en cada uno de ellos y las correcciones que se pueden necesitar. Para empezar, menciona que la normatividad en la mayoría de los países es demasiado cambiante y en términos generales obedece a intereses mediáticos; por eso cuando no transcurre suficiente tiempo de funcionamiento de un sistema, o incluso cuando es reemplazado por otro o cuando se modifica la naturaleza de las instituciones creadas, no es posible evaluar los resultados.

Así mismo, recuerda que aunque en la mayoría de países los sistemas de protección incluyen el aspecto de las medidas de protección, defensa y restitución de derechos en casos de violación, los cuales se podrán hacer según la institucionalidad de cada Estado a través de órganos administrativos de protección de derechos, el poder judicial especializado y defensorías especializadas; los Estados no han logrado obtener el engranaje necesario que optimice el disfrute pleno de las garantías para dicha población tan vulnerable.

Otro punto a favor desde la parte filosófica de los Sistemas fundamentados en leyes de protección integral, según Morlacheti, es que se articulan con sistemas de protección social, de salud, y el judicial entre otros para garantizar la protección de la infancia y la adolescencia en América. Colombia cumple con este requisito y deja la *articulación, rectoría, ejecución, formulación, proposición, fiscalización y evaluación de las políticas sociales en manos del ICBF* (Morlacheti, 2013, pág. 72). En algunos países, la solución que han buscado aportar las leyes de

protección y/o códigos ha sido darle sustento legal a la creación de consejos nacionales, en el cual participan los ministros y viceministros, así como autoridades de instituciones autónomas claves y organismos de la Sociedad Civil.

El analista Daniel O'Donnell en el año 2004 en su documento *la Doctrina de la Protección Integral y las Normas Vigentes en Relación a la Familia*, resaltó la importancia del concepto de protección integral de la infancia que apareció en América Latina durante los años 90. Al hacer este reconocimiento, también hace una crítica sobre la ambigüedad de la normatividad creada en ese precepto y pone como ejemplo para la época el Código del Menor de 1989, que en Colombia se refiere a la atención, desarrollo, formación y rehabilitación general, pero no a la protección integral, afectando de manera directa la eficacia del cumplimiento de la norma.

Otro aspecto relevante que afecta la eficacia para el autor, es la discriminación contra la mujer, en esta materia no sólo atenta contra su dignidad, sino que tiene consecuencias importantes para los niños, especialmente los que viven en hogares en donde el padre está ausente, los cuales constituyen un alto porcentaje de la población más afectada por la pobreza.

En el estudio “La Doctrina para la Protección Integral de los niños: aproximaciones a su definición y principales consideraciones”, el autor establece algunos principios básicos para la protección integral de los Derechos Humanos a niños y adolescentes, ellos son: la Igualdad o no discriminación (Buaiz, 2003, pág. 2), el interés superior del niño (Buaiz, 2003, pág. 3) y la efectividad y prioridad absoluta (Buaiz, 2003, pág. 4). Evalúa también que es necesario hacer

cesar el tratamiento segregacionista de la infancia, por efecto de la aplicación de la normativa de la Situación Irregular.

Finalmente Buaz reflexiona sobre la necesidad de imponer un cambio cultural, empezando con una transformación de nosotros mismos en cuanto a la visión de mitos peligrosistas y sobre los tratamientos compasivos y represivos hacia la infancia; entendiendo que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho, que se encuentran en evolución constante, que hacen parte de nuestra sociedad como ciudadanos, que de forma progresiva se van integrando en el desarrollo de la misma.

O'Donnell manifiesta que las normas están creadas para satisfacer las necesidades de un determinado tipo de problema social, como por ejemplo cuando se delimitan normas para el hijo nacido fuera de matrimonio, o para el que posee una discapacidad física o mental, el niño víctima de abuso físico o sexual, entre otras; en vez de establecer normas de carácter integral del niño y de su familia. Recordemos que para este autor la familia es fundamental, pero también es víctima de la escasa efectividad normativa.

Buaz, recalca que el concepto de protección integral se debe fundamentar en un sistema de principios universales de dignidad, equidad, igualdad y justicia social para las personas, entre ellas los niños, los cuales deben estar alineados con los principios particulares como la no discriminación, prioridad absoluta, interés superior del niño, solidaridad y participación; sobre la participación es conveniente recordar que la obligación es del Estado, la Familia y la Sociedad.

María Cristina Salazar (1996), por su parte menciona que los niños y niñas trabajadores provienen de hogares pobres, pero no todos los niños pobres trabajan, lo que impide afirmar que la pobreza es la causa del trabajo infantil y manifiesta que en estos casos cuando se produce la vinculación de menores de edad, facilita la vinculación de otros miembros de la familia al mercado laboral.

Afirma Ernesto Duran, que los garantes fallan de alguna manera en sus responsabilidades: la familia, por ejemplo, por no tener condiciones económicas y sociales adecuadas, pero también en su funcionalidad; la sociedad por ser relativamente indiferente al problema y no cuidar y proteger a los niños y niñas; y el Estado, por no cumplir integralmente sus responsabilidades de prevención, promoción de los derechos, generación de políticas y acciones de protección, garantía de respeto a los derechos, restablecimiento de derechos, vigilancia y castigo a los vulneradores de derechos.

Existe acuerdo entre los autores (María Cristina Salazar y Ernesto Durán) al manifestar que el país cuenta con avances jurídicos importantes en cuanto a la protección de la niñez, expresados desde la Constitución Nacional, acuerdos internacionales y principalmente con la aparición del nuevo Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual busca garantizar el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. Para estos autores, es necesario que exista un fortalecimiento en el control y vigilancia de las garantías de los menores de edad; al igual que para que se erradique el trabajo infantil, se debe fortalecer el acceso al sistema educativo y la calidad de esta, mejorando las condiciones económicas de los hogares más pobres y de las madres solas que velan por sus hijos.

La estructura está creada, Colombia posee un marco normativo robusto y un conjunto de entidades centralizadas y descentralizadas que en la teoría permitirían decir que el ejercicio de las políticas públicas se cumple a satisfacción, pero la realidad marcada de nuestra infancia, permite deducir que algo está fallando, por eso nace la pregunta ¿Por qué son poco efectivas las entidades encargadas de la protección de los menores de edad, cuando se denuncian casos de explotación laboral en menores de 14 años?.

La realidad colombiana muestra el crecimiento desmesurado de una problemática de orden social de grandes magnitudes, esta es la explotación laboral niños y niñas, especialmente de menores de 14 años y para quienes en su gran mayoría, son sometidos a estas condiciones por sus propios padres, algunos de ellos con razones de peso, pero no por esto válidas y otros con razones que no tienen soporte de validez.

Esta problemática está siendo analizada desde tres vectores, el primero es la satisfacción de las necesidades básicas de los menores de edad, el segundo es la existencia del trabajo como herramienta para la satisfacción de las necesidades y el tercero que se configura como objeto de nuestra investigación, es el cuidado o protección de los niños, niñas y adolescentes; desde una tendencia garantista. Por lo tanto desde el funcionalismo que es el enfoque jurídico que requiere esta investigación y para contextualizar y soportar nuestro punto de vista, abordaremos el análisis efectuado por José Amar Amar y Camilo Madariaga Orozco, en su libro *Proyectos Sociales y Cuidados a la Infancia* (2008).

Mencionan los autores del estudio que para lograr el crecimiento y desarrollo adecuado de los niños, niñas y adolescentes, es necesario iniciar el cuidado desde la primera infancia, allí enfatizan que el estado colombiano debe propender por la igualdad de derechos de los niños sin importar distinciones de raza, factores económicos, religiosos, de orden social, etc., y que dentro de su desarrollo son responsables del mismo, su familia nuclear, su familia extensa, el Estado y la Sociedad Civil.

Respecto de la satisfacción de las necesidades consideran que desde el nacimiento, el niño debe contar con ellas, las cuáles pueden ser de orden físico y emocional y deben ser cubiertas en primera instancia por su familia, estas necesidades arrancan desde el afecto o cariño entregado por sus padres, hasta la cobertura del vestuario, educación, recreación y salud como los más relevantes.

Sobre el cuidado, analizan que es más importante durante la primera infancia, porque de no hacerlo se puede ver afectada la supervivencia del menor y su desarrollo psicosocial. Consideran que el cuidado es el elemento clave, entendido éste como todo valor latente o manifiesto, que en forma de comportamiento o actividad contribuye, como posibilidad o realidad en el marco de la vida cotidiana, al enriquecimiento de las dimensiones individual, social y universal de los seres humanos, especialmente de los menores de edad.

La Ley de Infancia y adolescencia establece por protección o cuidado integral de los niños, niñas y adolescentes, al reconocimiento como sujeto de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su

restablecimiento inmediato en desarrollo del principio ya mencionado; por su parte, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, determina elementos para el entorno de protección, dentro de los cuales resaltan el compromiso de los gobiernos a respetar y proteger, el debate abierto y compromiso de las sociedad, la existencia de leyes relativas a la protección y la preparación, información y participación de los niños en el desarrollo y determinación de políticas públicas que optimicen su desarrollo y crecimiento.

Esta estructura normativa y organizacional supondrían el cumplimiento del objetivo de brindar un ambiente de protección integral para la niñez en Colombia, pero lo que es evidente es que se presenta un problema de eficacia de las normas y las instituciones destinadas para garantizar este principio de garantía para los niños, niñas y adolescentes, así como el difícil acceso a los mecanismos que permiten su obtención.

Dichas fallas permiten reflejar una realidad no ajustada al objetivo de protección y por eso la explotación laboral de menores de 14 años continúa, razón por la cual podemos encontrar menores laborando en los semáforos limpiando vidrios, haciendo acrobacias, vendiendo diferentes productos, dedicados a pedir limosna, laborando en buses de transporte urbano. También encontramos menores que laboran en zonas mineras o industriales sin tener las condiciones físicas ni mentales para tales trabajos, otros ejerciendo labores del campo, que aunque cotidianas, los exponen a riesgos innecesarios y no podemos dejar pasar por alto, los niños, niñas y adolescentes que de manera forzada se encuentran haciendo parte de las filas de grupos armados al margen de la ley como lo son la guerrilla, los paramilitares y las bandas

delincuenciales, todos estos casos conocidos para la opinión pública diariamente a través de los medios masivos de comunicación como prensa escrita y televisada.

Por las razones enunciadas anteriormente, el objetivo principal de este trabajo de investigación, se centra en identificar las causas por las cuales las autoridades encargadas de la protección de los menores de edad cuando estos se encuentran explotados laboralmente no son eficaces.

Segundo Capítulo

El tipo de investigación que requiere esta monografía hace referencia al funcionamiento del derecho en la sociedad, con el fin de observar la no intervención oportuna de las autoridades frente a la explotación laboral en menores de 14 años y que permite que cada vez aumenten los casos de menores vinculados laboralmente en condiciones precarias ya que sus aptitudes físicas y psicosociales no son aptas para este tipo de trabajos.

Debido a las características del derecho y su relación con la sociedad, resulta fundamental para este trabajo, efectuar una investigación de corte socio-jurídica, basada en el método hermenéutico, apoyado en recolección de información a través de análisis de casos tomados de la jurisprudencia, complementado con la realización de entrevistas a expertos. Esta estructura metodológica permitirá dar respuesta a la pregunta de investigación y al cumplimiento del objetivo planteado, para identificar las causas por las cuales las autoridades encargadas de la garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en casos de explotación laboral no son eficaces.

Para poder adelantar este trabajo de investigación es necesario recurrir a observar la responsabilidad del Estado en cuanto a la protección de los menores, interpretar las normas que sirven como sustento para la creación de las entidades encargadas de la protección de los menores de edad y verificar el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, con el fin de establecer las consecuencias, para que la intervención de las entidades encargadas de vigilar y proteger a los menores que se son explotados laboralmente no sea eficaz.

Posteriormente resulta importante analizar algunos casos puntuales en los que se pueda determinar si las autoridades realmente cumplen con la protección integral de los menores de edad específicamente en los casos donde estos son explotados laboralmente.

También resulta necesario conocer los puntos de vista de personas que se encuentran vinculadas a las instituciones encargadas de brindar las garantías a los menores explotados laboralmente como defensores, comisarios de familia o jueces encargados de la administración de la justicia, sobre la materia de investigación, haciéndola con su aporte más enriquecedora para la comunidad educativa y para la sociedad en general.

Una vez abordados estos tres momentos y la información recolectada es necesario un análisis general de los tres puntos que se trabajaron con la finalidad de verificar la transversalidad de la información y la pertinencia para el tema de investigación abordado.

La base para tomar este método resulta de las reflexiones y los planteamientos de los autores que se mencionaron en el capítulo primero de esta monografía; en especial de la doctora Ana Teresa Vélez Orrego (2008), quien dentro de su trabajo de investigación *“La Precariedad en el Mercado Laboral”*, sostiene que la informalidad laboral en Colombia es un escenario sin ningún tipo de regulación que carece de vigilancia por lo que es propicio para que se presente la explotación laboral en los niños.

Según la afirmación de la doctora Ana Teresa Vélez este grupo de investigación de la Especialización en Derecho de Familia, de la Facultad de Posgrados de la Universidad La Gran Colombia procede a través del método escogido y siguiendo los lineamientos propuestos por la universidad, identificar las causas que no permiten una pronta atención a los menores que son explotados laboralmente, al igual que verificar los motivos por los cuales no son eficaces y oportunos los mecanismos de protección para los niños niñas y adolescentes explotados laboralmente.

Otro de los autores relevantes es Alejandro Morlacheti quien es en su trabajo para la CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe)(2013), concluye que uno de los factores importantes para que se presente en la ineffectividad de las normas y las instituciones, es que éstas son demasiado cambiantes, que son creadas con intereses mediáticos y que a pesar de existir instituciones de orden administrativo, judicial y especializadas para garantizar la protección, los estados no han logrado el engranaje ideal para su correcto funcionamiento.

Responsabilidad del Estado, análisis del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.

La ley 1098 de 2006 tiene como finalidad “*garantizar a los niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de una familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna.* Sin embargo esta ley ha sido el resultado de varias

normas que pretenden la garantía de los derechos de los menores de edad. Para lograr que se cumpla con estas disposiciones se establece un trabajo entre la sociedad, la familia y el Estado.

El Estado colombiano en el afán de trabajar en pro de los niños, niñas y adolescentes crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar mediante la ley 75 de 1968, como establecimiento público con funciones de proveer la protección del menor, en la actualidad esta entidad se encuentra vinculada al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y brinda especial atención a niños, niñas, adolescentes y familias, especialmente a aquellos en condiciones de amenaza, insolvencia o vulneración de sus derechos.

Mediante el procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos contemplado en el artículo 50 de la ley de infancia y adolescencia, el Estado Colombiano a través de sus autoridades tiene la obligación de informar, oficiar o conducir ante la policía, las defensorías de familia, las comisarias de familia o en su defecto, ante los inspectores de policía o las personerías municipales o distritales, a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren en condiciones de riesgo o vulnerabilidad.

El proceso de restablecimiento de derechos constituye un instrumento fundamental para la realización de los mandatos constitucionales y para la operatividad del Código de Infancia y Adolescencia. Este proceso incluye las acciones, competencias y procedimientos necesarios para que las autoridades administrativas facultadas por la ley, restablezca los derechos a los niños, niñas y adolescentes y en este caso en particular los menores que son explotados laboralmente.

El párrafo segundo del artículo 100 del código de infancia y adolescencia establece que la actuación administrativa a favor de un niño, niña o adolescente deberá resolverse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de la presentación de la solicitud o de la apertura oficiosa de la investigación y que el recurso de reposición que se presente contra el respectivo fallo deberá ser resuelto dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término para interponerlo. Vencido el término para fallar o para resolver el recurso de reposición sin que se haya emitido la decisión correspondiente, la autoridad administrativa pierde competencia para seguir conociendo del asunto y debe remitir inmediatamente el expediente al Juez de Familia, para que de oficio, adelante la actuación o el proceso respectivo.

Excepcionalmente y por solicitud razonada de el Defensor o Comisario de Familia, el Director Regional podrá ampliar el termino para contabilizar los cuatro meses establecidos por la ley, esto es, desde la presentación de la solicitud, si es a petición de parte o desde la apertura oficiosa de la investigación.

Las actuaciones frente a menores de edad que se encuentran en situación de explotación laboral requiere de una atención inmediata lo cual hace que las actuaciones sean ineficaces ya que no atienden al principio normativo esencial de eficacia y utilidad para garantizar a cabalidad la protección integral de los intereses y garantías de los niños, niñas y adolescentes.

Mediante el convenio 182 Colombia adquirió en 1999 el compromiso, con la Organización Internacional del Trabajo, de erradicar el trabajo infantil en el país. El trabajo

infantil priva a los niños de su potencial y de su dignidad, además en la mayoría de los casos resulta perjudicial para su desarrollo físico y psicológico.

Las principales causas son la pobreza y la disfuncionalidad familiar, la falta de cobertura, calidad y obligatoriedad de la educación y en general los factores sociales y culturales que hacen que los menores de edad estén obligados a emplearse y ser activos económicamente.

Para el tema de investigación que nos compete y teniendo en cuenta la corresponsabilidad, se debe adelantar acciones preventivas: por parte de los legisladores, ratificar los convenios internacionales en materia de prevención de explotación laboral de menores de edad, legislar y asignar recursos en los presupuestos públicos; por parte de los gobiernos departamentales y municipales, diseñar y ejecutar políticas integrales, articuladas y dirigidas hacia la abolición efectiva del trabajo infantil, garantizar educación de calidad para todos los niños, niñas y adolescentes y elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo; para el caso de los empleadores y sus organizaciones, cumplir con la legislación sobre trabajo infantil y protección de los trabajadores adolescentes, integrar acciones en sus programas de responsabilidad social e incluir en sus acciones particulares y colectivas los principios del trabajo decente para las personas adultas o en edad de trabajar

Los Trabajadores y sus organizaciones, deben exigir la creación y ejecución de políticas de trabajo decente para que las familias no se vean forzadas a enviar a sus hijos e hijas a trabajar e impulsar acciones de información y movilización social entre sus afiliados y la población en general, el aporte de los docentes y escuelas está en hacer de la escuela un espacio accesible, libre de discriminación y que promueva el respeto a la diversidad cultural, efectuar seguimiento a

quienes abandonan la escuela o están en riesgo de hacerlo para vincularlos con los programas apropiados para que sigan estudiando; para las madres y padres de familia, la obligación radica en proteger a sus hijos e hijas de la explotación laboral, contribuir y exigir para ellos el acceso a la educación gratuita y de calidad, y el pleno ejercicio de todos sus derechos.

La responsabilidad de las organizaciones civiles, sociales y académicas, es continuar proponiendo soluciones a la explotación laboral de menores, acompañar a las instancias responsables en el cumplimiento de sus responsabilidades para prevenir y eliminar el trabajo infantil; en cuanto a los medios de comunicación, informarse e informar sobre las diversas dimensiones de este problema, analizar y dar seguimiento a la respuesta de las instituciones públicas y privadas involucradas. Finalmente la sociedad tiene la obligación de exigir que todos los productos manufacturados estén libres de trabajo infantil en toda su cadena de producción, desde el campo hasta la entrega al consumidor final, no tolerar ni justificar el trabajo infantil y exigir a las autoridades que protejan los derechos de las niñas niños y adolescentes

Presentación de casos: La niña Amalia y la demanda contra el código del menor

El primer caso objeto de estudio es el analizado por la Corte Constitucional en la sentencia T-1078 de 2012, se da en la población de Anzoátegui, Tolima, con una menor enunciada como Amalia por protección de la identidad, quien fue raptada por un alcalde militar en el año 1963.

Relata la menor que durante ese período, el demandado logró, de alguna manera que desconoce, apoderarse de ella, quien en la época era una pequeña niña campesina de aproximadamente seis o siete años de edad; así mismo que la entregó a su suegra en la ciudad de Bogotá cuando tenía aproximadamente doce años, época en la que fue sometida como esclava.

Fue explotada laboral, psicológica, física y sexualmente por diferentes integrantes del grupo familiar, y en otras ocasiones era prestada a otros miembros de la familia, fue dejada definitivamente en el hogar del militar que había sido Alcalde de Anzoátegui quien continuó con las violaciones. Posteriormente logró escapar y regresó unos años más tarde para que ellos le informaran su verdadera identidad y su origen, objetivo que no logró ya que la información dada no coincidía con lo que ella conocía y adicionalmente se enteró que al parecer no fue la única víctima.

En el año 2011 acudió al Juzgado 15 Penal del Circuito de Bogotá y posteriormente tuvo que acudir al Juzgado Cuarenta Penal Municipal con funciones de garantía, pero en ninguno logró encontrar la protección invocada, finalmente fue la Corte Constitucional, quien con el fallo ya enunciado, ordenó levantar la suspensión de los términos decretada por el segundo Juzgado y revocar el fallo ratificado por los dos juzgados mencionados, tutelando los derechos fundamentales a la identidad, la familia, la justicia, la verdad, la reparación, la libertad y la integridad sexual y la dignidad humana; finalmente condenar al demandado al pago de una indemnización.

En el segundo caso, dos ciudadanos demandan la inconstitucionalidad del artículo 30 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo y 238 (parcial) del Decreto - Ley 2737 de 1989 (Código del Menor), el

argumento mencionado es que los menores de edad que tienen 14 años y que están autorizados para laborar en algunas actividades determinadas, también están inmersos en situaciones de riesgo.

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, dando un giro en contra de lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política.

La decisión de la Corte Constitucional es declarar exequibles los apartes demandados de dichas normas, ya que no encuentra relación en los argumentos expuestos por los demandantes y concluye que autorizar a un menor de 14 años a trabajar, no lo limita para que pueda continuar con sus actividades académicas.

Estos dos casos tomados de la vía jurisprudencial, muestran que la protección de los derechos de los menores de edad no se está garantizando desde su origen, ni a través de los mecanismos administrativos o judiciales ordinarios, solo se logra por medio de mecanismos excepcionales como la acción de tutela o la acción de inconstitucionalidad.

Entrevista: Lo que dice la comisaria de familia

Se efectuó una entrevista de corte informal a la comisaria de familia de uno de los municipios de la sabana de Bogotá, con el fin de conocer su punto de vista respecto de la

protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial de aquellos que son explotados laboralmente.

Inicia manifestando la comisaria, que la normatividad es efectiva en la medida en que el funcionario la haga efectiva, aclara que la norma en general tiene límites ya que no cuenta con procedimientos plenamente establecidos y por eso remite hacia otras normas; la norma todo el tiempo garantiza derechos, pero generalmente no lo hace efectivos.

Respecto del trabajo de menores de edad, enuncia que se rigen por la legislación colombiana y por los convenios de la OIT como el que hace alusión a trabajos riesgosos, recalca que aunque está permitido trabajar a adolescentes de 14 años o más, las madres no solicitan el permiso formal dado que en la mayoría de casos la excusa es que no cuentan con tiempo, por tal razón los menores trabajan donde no les piden requisitos. Un punto que resalta es el escaso apoyo que reciben de parte del ICBF, un ejemplo de ello son los hogares sustitutos que tienen términos de 6 meses y que impiden que el menor pueda continuar con la protección de sus derechos por parte del Estado.

A pesar de estar consagradas las medidas de protección en el Código de infancia y Adolescencia, estas no son perpetuas, enfatiza entonces que de nada sirve una medida de protección si no hay apoyo y acompañamiento permanente por parte del Estado, el manejo de los casos con el ICBF es difícil y el Estado no entrega todas las herramientas necesarias para el desempeño adecuado de la entidad, un ejemplo es la ausencia de psicólogos para el manejo de crisis y asesorías de ese tipo; a pesar de estar regulado en la norma, concluye que el Estado

protege los derechos de los niños, niñas y adolescentes, pero no ofrece los insumos básicos para lograrlo, por eso las soluciones se dan a muy largo plazo.

Como resultado del análisis de la información suministrada por la entrevistada, encontramos que las entidades no están cumpliendo cabalmente con el objetivo de garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La evaluación de los resultados del proceso metodológico de investigación permite determinar que el difícil acceso a las instituciones o a las medidas de protección y la falta de celeridad en la toma de decisiones acordes con la situación de vulnerabilidad del menor, son las causas para entender ¿por qué son poco efectivas las entidades encargadas de la protección de los menores de edad, cuando se denuncian casos de explotación laboral en menores de 14 años?

Pertinencia de los resultados de la investigación con relación a la legislación actual

Este estudio permite demostrar que el problema de investigación se ha presentado en todas las etapas del desarrollo de la humanidad, es claro que este problema se presenta generalmente en estratos de bajos recursos, pero esto no implica que la situación no se pueda presentar en entornos sociales diferentes, las estadísticas presentadas, muestran resultados elevados, aunque cualquier resultado donde su tasa de ocurrencia sea superior a cero, respecto de este problema, es preocupante.

La explotación laboral de menores de 14 años se presenta como una conducta anormal del derecho al trabajo de las personas, en este caso se aborda el trabajo cuando es desarrollado por niños y niñas menores de 14 años, quienes para su edad, no cuentan con las condiciones físicas, ni psicológicas para desempeñar el rol de trabajador, el menor de 14 años, no tiene la conciencia del riesgo que se adquiere al convertirse en trabajador, dejando su condición natural de ser niño; quienes tiene la responsabilidad de visualizar los riesgos en los que incurre el menor al convertirse en trabajador, son los padres, pero desafortunadamente, son ellos quienes exponen a sus hijos a los riesgos del trabajo.

Este problema social trae como consecuencia, la exposición del menor a riesgos inminentes de afectación a su integridad física y emocional, lo aleja de su entorno educativo y de su proceso de recreación, dado que debe dedicar su tiempo a actividades laborales encaminadas a conseguir los recursos económicos para suplir las necesidades básicas de él y de su familia, en términos generales, el menor trabajador cambia su rol natural con sus padres. Los trabajos desarrollados por los menores, son de corte informal, allí el menor no cuenta con la protección que da la afiliación a riesgos laborales y mucho menos con las garantías que da el estar afiliado a una caja de compensación o a un fondo de pensiones.

Se realizó una presentación de la composición normativa en Colombia, respecto de la protección de los derechos de los menores de edad, en especial de las garantías y los mecanismos de restablecimiento para aquellos casos en los que los niños y niñas menores de 14 años son víctimas de la explotación laboral, apoyados en este análisis se puede determinar que nuestro país cuenta con un conjunto de normas bastante robusto y encaminado a brindar todas las

protecciones necesarias a los niños, niñas y adolescentes, toda la normatividad está alineada con los parámetros establecidos por las legislaciones internacionales, las cuales Colombia ha adoptado aplicando el bloque de constitucionalidad.

Las protecciones establecidas por los organismos internacionales están enfocadas a dar cumplimiento a la prevalencia de los derechos de los niños, por encima de los derechos de las demás personas, también dan los parámetros para que los estados cumplan con la implementación de las condiciones mínimas que garanticen la satisfacción plena de los derechos fundamentales de los menores de edad, especialmente los que se encuentran en estado de vulnerabilidad.

Con los casos analizados, se evidencia que las instituciones encargadas de la protección de los derechos fundamentales de los menores de edad como el ICBF, las comisarías de familia, los juzgados de familia, entre otros, no son efectivas. A la hora de evaluar los resultados de los casos presentados o de los que no pueden presentarse, se encuentra que realmente estas instituciones no están cumpliendo con las funciones establecidas por la ley para proteger los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en Colombia.

La explotación laboral de menores de 14 años genera para los niños, niñas y adolescentes riesgos en su desarrollo, físicamente el niño expone su cuerpo a cambios que son producto de la carga desbordante de fuerza, a lesiones que ponen en riesgo sus extremidades o cualquier parte de su cuerpo; psicológicamente, el menor deja de pensar como niño y empieza a interpretar su mundo como un adulto, en la mayoría de los casos debe abandonar su proceso de escolarización,

situación que lo aleja del conocimiento, que es la herramienta que permite realizar el cambio en la vida de los seres humanos, el menor convierte su mundo, en un estado regido netamente por la economía familiar y se aleja de su vida social como infante.

Los casos evaluados y el resultado de la entrevista muestran que en realidad las entidades encargadas de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, especialmente de los que son explotados laboralmente, son poco efectivas a la hora de revisar el cumplimiento de sus funciones y analizar la información presentada a través de los diferentes medios de comunicación. Aquí se encuentra como una de las causas del problema de investigación, el difícil acceso de los ciudadanos a las entidades y a las medidas de protección, que afectan el desempeño de las entidades.

El otro factor que evidencia el análisis de los casos y de la entrevista, como causa generadora del problema de investigación, es la demora en la toma de decisiones que garanticen las medidas de restablecimiento y de protección de derechos para los menores de edad que son víctimas de la explotación laboral, esta causa es directamente generada por las entidades, que en algunos casos desconocen la normatividad completa, en otros, obedece a la falta de procedimientos establecidos, ya que la norma solo presenta los derechos y las obligaciones, pero no muestra de forma clara un procedimiento que facilite y agilice la ejecución de las decisiones.

La falta de articulación entre las diferentes entidades encargadas de brindar la protección a los niños, niñas y adolescentes hace más difícil la celeridad en la resolución de los casos de los menores que se encuentran explotados laboralmente.

Se ha mostrado en esta etapa, que la normatividad existente sobre la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes es teóricamente robusta, que está soportada en fundamentos de orden constitucional, incluidos en un Estado Social de Derecho y apoyado en un bloque de constitucionalidad basado en principios de nivel mundial; pero también ha salido la duda sobre la efectividad de las instituciones encargadas de la protección de estos derechos, por tal razón es necesario ratificar que los resultados del proceso investigativo son oportunos con la realidad socio-jurídica actual que vive Colombia.

De esta manera, se concluye que la poca efectividad de las entidades encargadas de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, especialmente de los que se encuentran como víctimas de la explotación laboral, es causada por el difícil acceso de los ciudadanos a las entidades y a los mecanismos de protección; y de la demora en la toma de decisiones que garanticen el restablecimiento expedito de derechos de esta población vulnerable.

Conclusiones

La explotación laboral de menores de 14 años, es un flagelo que en Colombia reporta índices elevados de ocurrencia y se ha presentado a lo largo de la historia, aunque en las últimas épocas el Estado ha tratado de prevenirlo a través de normatividad local y acoplándolas con los lineamientos de orden internacional.

La prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes por encima de los derechos de las demás personas, es una cultura aplicada a nivel global, pero los mecanismos existentes en Colombia para garantizar esta prevalencia no son efectivos.

La población en general no puede contar con fácil acceso a las instituciones que garantizan la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de igual forma tampoco pueden exigir el cumplimiento de dichas garantías a través de los mecanismos de protección establecidos en el Código de Infancia y Adolescencia, dado que estos son vistos como de difícil acceso.

La protección de los derechos de los menores de edad está en cabeza del Estado a través de sus instituciones como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, pero esta responsabilidad es compartida con los padres de los menores y con la sociedad en general

Las decisiones que se toman sobre la protección de los derechos de las personas, en especial de los niños, niñas y adolescentes, no son expeditas y por el contrario cuando llegan, llegan tarde y lo hacen como el resultado de la utilización de un mecanismo de protección adicional como la tutela; más no por las vías ordinarias administrativas y/o judiciales.

La explotación laboral de menores de edad, se ve afectada por diferentes factores generadores de riesgo, que en muchos de los casos son propiciados por los mismos padres de familia o de las personas que tienen a cargo la custodia, siempre utilizando como sofisma el suplir las necesidades básicas del núcleo familiar.

Las entidades encargadas de velar por la protección de los niños, niñas y adolescentes, especialmente de aquellos que son víctimas de la explotación laboral son poco efectivas, las causas más relevantes para que se presente este fenómeno son la dificultad para acceder a las entidades y a sus procedimientos y que en los casos en los que la entidad asume el problema, la respuesta de protección que espera el menor, se demora en llegar.

Referencias

- Abello Lobo, F. (1951). *El Problema de la Delincuencia en los menores*. Bogota: Pontificia Universidad Javeriana.
- Abril, M. C. (1983). *Del Régimen Legal del Menor Trabajador en el Derecho Comparado y en la Legislación Colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Alonso, L. E. (2000). *Trabajo y Posmodernidad* (primera ed.). España: Fundamentos.
- Álvarez, M. I. (1994). *La Protección de los Derechos del Niño*. Bendiciones.
- Amar, J., & Madariaga, C. (2008). *Proyectos Sociales y Cuidados de la Infancia*. Barranquilla: Ediciones Uninorte.
- Bavestrello, I. (2003). *Derecho de Menores*. Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- Borja, F. (s.f.). *El Trabajo Infantil desde la Revolución Industrial hasta la actualidad*. Laredo.
- Buaiz, Y. E. (Enero de 2003). *Ministerio de Salud de Costa Rica, La Doctrina para la Protección Integral de los Niños: Aproximaciones a su Definición y Principales Consideraciones*. Recuperado el 01 de 09 de 2014, de http://www.ministeriodesalud.go.cr/gestores_en_salud/derechos%20humanos/infancia/de reninezunicef.pdf
- Colombia. (2014). *Código Civil*. Bogotá: Legis.
- Congreso de la República. (08 de 11 de 2006). *Secretaría Senado de la República, Ley 1098 de 2006*. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html
- Congreso de la República, Secretaría Senado de la República. (17 de 07 de 2008). *Ley 1232 de 2008, Ley Mujer Cabeza de Familia*. Recuperado el 02 de 09 de 2014, de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=31591>
- DANE. (14 de 07 de 2014). *DANE*. Recuperado el 14 de 07 de 2014, de DANE: <http://www.dane.gov.co/index.php/mercado-laboral/trabajo-infantil>
- Definiciones. (2014). *Definiciones.DE*. Recuperado el 08 de 09 de 2014, de Definición de cuidado - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/cuidado/#ixzz3CmE9toWh>
- Durán, E., & Valoyes, E. (2011). Perfil de los niños, niñas y adolescentes sin cuidado parental en Colombia. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*(7).

- El Heraldó;. (2014). *El Heraldó*. Recuperado el 10 de 07 de 2014, de www.elheraldo.co/economia/la-tasa-de-trabajo-infantil-en-colombia-es-del-97-dane-151894
- Engels, F. (1993). *El Papel del Trabajo en la Transformación del Mono en Hombre*. Bogotá: Panamericana Ltda.
- Fuchslocher, E. (s.f.). *Derecho de Menores, de la tuición*.
- Marzal, A. (2007). *Los Derechos de los Niños, responsabilidad de todos*.
- Ministerio del Trabajo. (2014). *Mintrabajo, Trabajo Infantil*. Recuperado el 07 de 14 de 2014, de <http://apps.mintrabajo.gov.co/siriti/display.aspx>
- Minyersky, N. (2000). *El Niño como Sujeto de Derechos*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires.
- Morlacheti, A. (2013). *CEPAL-UNICEF, Sistema Nacional de Protección de la Infancia, Fundamentos Jurídicos y Estado de Aplicación en América Latina y el Caribe*. Recuperado el 09 de 01 de 2014, de <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/5/49095/Sistemasnacionalesdeprotecciondelainfancia.pdf>
- O'Donnell, D. (30 de 09 de 2004). *OEA, La Doctrina de la Protección Integral y las Normas Jurídicas Vigentes en Relación a la Familia*. Recuperado el 01 de 09 de 2014, de http://www.iin.oea.org/Ponencia_Conferencistas/Ponencia_%20Daniel_ODonnell.htm
- OEA. (2014). *Departamento de Derecho Internaciona, Organización de Estados Americanos*. Recuperado el 08 de 09 de 2014, de <http://www.oas.org/dil/esp/tratados B-32 Convencion Americana sobre Derechos Humanos.htm>
- OIT. (1973). *Organización Internacional del Trabajo, C 138 Convenio Sobre la edad mínima* . Recuperado el 08 de 09 de 2014, de http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312283
- OIT. (Junio de 1999). *Organización Internacional del Trabajo, Convenio 182 Sobre las peores formas de trabajo infantil*. Recuperado el 08 de 09 de 2014, de <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/com-chic.htm>
- Palacios, C. E. (s.f.). *CarmenPalacios.com, El Descubrimiento de América, pasado y porvenir de la Infancia de este continente*. Recuperado el 04 de 09 de 2014, de <http://www.carmenpalaciosserres.com/docs/infancia/historia.pdf>

Presidencia de la República. (2013). *Derechos de la Infancia y la Adloscencia. Colección Cuadernos Legislación y Pueblos Indígenas de Colombia*(7).

Salazar, M. C. (2000). *El Trabajo Infantil en Colombia: Tendencias y nuevas politicas*. (12 ed.). Bogotá: Nómadas.

UNICEF. (Junio de 2006). *Unicef Honduras, Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la infancia*. Recuperado el 08 de 09 de 2014, de <http://www.unicef.org/honduras/CDN06.pdf>

UNICEF. (s.f.). *Unicef, Trabajo Infantil*. Recuperado el 14 de 07 de 2014, de www.unicef.org/spanish/protection/

Universidad Tecnológica de Pereira. (2014). *UTP, Plan de Desarrollo Institucional*. Recuperado el 16 de 09 de 2014, de <http://blog.utp.edu.co/controlsocialpdi/queescontrol/>

Valencia, A. (1993). *Derecho Civil Parte General y Personas*. Bogotá: Temis.

Vélez, A. T. (2008). *El Trabajo Infantil, del Capitalismo Pesado al Capitalismo Liviano*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.

VISION MUNDIAL. (s.f.). *Visión Mundial Colombia, Trabajo Infantil*. Recuperado el 14 de 07 de 2014, de www.visionmundial.org.co/home/ArticleDetails/tabid/93/tagid/15/selectedmodule/490/reftabid/93/Default.aspx?tag=Bogotá