

# Los Derechos de la Niñez Trabajadora en Hogares Ajenos en Colombia

Desde la legislación y la jurisprudencia

Esmeralda Ruíz

Los Derechos de la Niñez Trabajadora en Hogares Ajenos en Colombia  
Desde la legislación y la jurisprudencia

**Investigación y autoría**

Esmeralda Ruíz

**Coordinación Proyecto**

Rocío Mojica  
Coordinadora Programa Colombia  
Save the Children Reino Unido

Nelson Ortiz  
Oficial de Derechos  
Unicef Colombia

**Coordinación Editorial**

Angélica Gutiérrez  
Oficial de Comunicación e Información para América del Sur  
Save the Children Reino Unido

Sara Franky Calvo  
Oficial de Comunicaciones  
Unicef Colombia

**Diseño y Diagramación**

Carlos Monroy Rubiano

**Fotografías**

William Torres - Unicef Colombia  
Jenny Mathews - Save the Children Reino Unido

**Impresión**

Gente Nueva Editorial

Save the Children Reino Unido. Oficina para América del Sur  
Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia - Unicef  
Oficina de Área para Colombia y Venezuela  
Bogotá D.C., Colombia - Junio de 2001  
Todos los derechos reservados.

## Presentación

***“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.”  
(CDN Art.32)***

Para UNICEF y Save the Children Reino Unido es un placer entregar publicado este análisis de la situación de los derechos de la niñez trabajadora doméstica en hogares ajenos, desde la legislación y la jurisprudencia colombianas.

Este es la primera de dos publicaciones que realizamos conjuntamente como una contribución al debate sobre la participación de los niños y, especialmente de las niñas, en este tipo de trabajo.

Desde 1999 las dos organizaciones decidimos trabajar en un proyecto común de investigación tanto sobre la situación en materia de legislación y jurisprudencia del tema en Colombia, como sobre la situación de derechos y condiciones laborales de la niñez y su propia mirada sobre dichas situaciones. Nos centramos en el trabajo doméstico por considerarlo potencialmente uno de los más riesgosos para las niñas y niños; uno de los que más perpetua la discriminación, la inequidad, la pobreza y la desigualdad entre los géneros, y uno de los menos visibles, toda vez que continúa considerándose propio del ámbito privado. La niña trabajadora en un hogar ajeno se encuentra separada de su familia; su jornada de trabajo es más larga que la de los adultos; su salario es, por lo general, inferior al mínimo permitido; se le asignan responsabilidades muy pesadas o riesgosas como el cuidado de niños o el manejo de combustibles u objetos corto-punzantes; en la mayoría de los casos no asiste a la escuela; no se le permite salir, se marcan estrictas diferencias entre su calidad de vida y la de las demás personas -niños y adultos- en cuyos hogares vive; está expuesta frecuentemente a violencia genérica y sexual, a la pérdida de su autoestima y al servilismo.

El trabajo desarrollado por niños y niñas está generalmente ligado a la privación de sus derechos fundamentales: carencia o déficit educativo, privación de afecto, falta de seguridad social, negación del juego y los demás aspectos necesarios para su desarrollo integral. En el caso del trabajo doméstico estas privaciones son mucho más dramáticas. Se ha determinado, por ejemplo, que el promedio de atraso escolar de las niñas en trabajo doméstico es de alrededor de 4.5 años, mientras el de niños en otros tipos de trabajo es de cerca de 1.5 años.

El trabajo doméstico infantil pone en cuestionamiento el respeto a la Dignidad Humana, uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho en Colombia, consagrado en el

artículo 1 de la Constitución de 1991, el cual impone límites a la forma en que pueden ser tratados los seres humanos. Pone en cuestionamiento, también, el principio de "Prevalencia del Interés Superior del Niño". Este implica que, en cualquier tipo de decisión en la que se ven enfrentados intereses de diferentes sujetos, los intereses de las niñas y los niños prevalecen por sobre los de los demás.

Aunque es muy difícil conocer la magnitud de la problemática del trabajo infantil en general, dada su invisibilidad y las dificultades para determinarlo, se sabe que es una dramática realidad en el país. A pesar de que Colombia ratificó el Convenio 138/73 - mediante ley 515/99- el cual señala que la edad mínima para trabajar no debe ser inferior a aquella en que cesa la educación obligatoria, (15 años según la Carta Política de 1991) los datos obtenidos a través de las encuestas de hogar a lo largo de la década de los noventa permiten afirmar que alrededor de 2.5 millones de niños y niñas entre 9 y 17 años trabajan en Colombia. Debido al carácter privado del trabajo doméstico, es mucho más difícil saber con exactitud cuántos niñas y niños lo realizan. Un análisis reciente de las encuestas mencionadas advierte que cerca de 323 mil niñas y niños, entre 5 y 18 años, están vinculados a este tipo de actividad en las siete principales ciudades del país.

Desde la perspectiva de UNICEF y Save the Children Reino Unido, la Convención sobre los Derechos del Niño condensa el pensamiento más avanzado del siglo XX sobre los niños y los adolescentes y constituye el fundamento ético y jurídico sobre el cual debe descansar la formulación de políticas sociales en torno al problema del trabajo de niños y adolescentes. La Convención plantea el reto de erradicar progresivamente el trabajo nocivo para los niños y los adolescentes, entendiendo que nociva es toda actividad laboral que pueda interferir en su bienestar integral y, en particular, entrar en conflicto con su acceso, permanencia y éxito en la escuela básica obligatoria de acuerdo con el mandato constitucional, en el caso colombiano mínimo 9 años de educación básica gratuita y obligatoria.

Los derechos consagrados en la Convención Internacional de Derechos del Niño que son violados para los niños y niñas trabajadores del hogar son los siguientes: Derecho a la no discriminación (Art. 1); a ser cuidado por sus padres (Art. 7); a mantener contacto directo con ambos padres (Art.9); a la protección de maltratos, abandono o explotación (Art.19); a un nivel de vida adecuado para su desarrollo (Art. 27), a la educación (Art. 28); al descanso, al esparcimiento, al juego y actividades culturales (Art. 31); a la protección 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 (Art. 32); a estar protegido contra todas las formas de explotación y abuso sexual (Art.34); a no estar privado arbitrariamente de su libertad (Art. 37).

La pretensión de este análisis es contribuir desde la ley y la jurisprudencia colombianas a la construcción de un marco de referencia claro sobre los derechos de la población infantil y juvenil que trabaja en hogares ajenos; señalar los vacíos e inconsistencias de la normativa; identificar la forma como afecta la aplicación de los derechos de esta población y establecer los desafíos en esta materia. El alcance de este documento y sus aportes a la discusión sobre los derechos de la niñez fue posible gracias a Esmeralda Ruiz. Es, para nosotros una satisfacción haber contado con su experiencia y conocimiento, los cuales han permitido la profundidad y riqueza de este texto.

Sabemos que los marcos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales son insuficientes si no van acompañadas por una movilización social que los traduzca en medidas y acciones concretas. Las organizaciones de la sociedad civil deben impulsar estos procesos. No se trata de reemplazar al Estado en el cumplimiento de sus obligaciones, sino de buscar alianzas que garanticen la movilización y el aporte de los recursos del Estado y la sociedad civil. Solamente así, mediante actividades reales de gestión en los diferentes niveles del gobierno y de los sectores público y privado, será posible la abolición de situaciones de vulneración de los derechos de la niñez.

Esperamos que esta publicación contribuya no solamente a visibilizar y documentar la problemática, sino a sensibilizar y fundamentar acciones orientadas a modificar la situación de las niñas y niños que realizan este tipo de trabajo, para bien no sólo de la infancia sino para el de toda la sociedad colombiana.

**Carel de Rooy**

**Representante de UNICEF  
para Colombia y Venezuela**

**Richard Hartill**

**Director Programa América del Sur  
Save the Children, Reino Unido**

## Introducción

En el propósito de aproximarse al análisis de la situación de los derechos de la niñez trabajadora doméstica, desde la legislación y la jurisprudencia colombiana, se parte inicialmente de afirmar *a priori* que no existían referencias específicas sobre el tema y que era un ejercicio simple el leer los derechos de esta población desde esta perspectiva jurídica. Sin embargo, el análisis juicioso de la normativa y la jurisprudencia sobre derechos de niñez y trabajo doméstico permitió abrir el abanico de posibilidades sobre alternativas que existen y no se conocen o no se utilizan y, por lo tanto, no se hacen efectivas. Así mismo, permitió reconocer que existen avances legislativos importantes en materia de niñez y derechos y aunque sobre el tema de trabajo infantil doméstico hay mucho por hacer se cuenta con las herramientas básicas.

Cada vez más a nivel mundial, crece el acuerdo en torno a pensar que el lugar de los niños y las niñas es la escuela, no el trabajo; que el aporte de los niños y las niñas al ingreso y sobrevivencia familiar es irrelevante o no representativo, que todos los pobres no envían a sus hijos e hijas a trabajar, la mayoría los envía a la escuela; que la población infantil se merece un mejor presente y que las normas son sólo un punto de partida en el proceso de construirlo.

Crece, entre tanto, la preocupación y es profusa la legislación tanto nacional como internacional en torno a los menores de edad, al reconocer que los niños y las niñas conforman uno de los grupos humanos más vulnerables y sujeto de manera permanente a los resultados más lesivos de la desigualdad, la discriminación, la pobreza y la violencia.

Así mismo, en torno a la vinculación laboral precoz de niños y niñas y a las condiciones que conllevan a su inserción dentro de actividades ilícitas, intolerables o peligrosas, la concertación creciente de países está generando movimientos sociales frente a problemáticas específicas, proponiendo mecanismos de prevención, detección, protección, legislación y rehabilitación para los niños, las niñas y los jóvenes.

Colombia, sin embargo, pese a ser miembro de la ONU y la OIT, no ha sido presurosa en la actualización legislativa, ni en ratificar algunos convenios que tendrían una importancia vital frente al trabajo infantil. Tampoco son suficientes los esfuerzos en la estructuración de los sistemas de vigilancia y de adopción de mecanismos que logren acelerar los procesos de conocimiento de situaciones en las que los jóvenes, niñas y niños se encuentran trabajando, en la priorización y atención de políticas destinadas a reforzar algunas de las conclusiones que han emanado de los trabajos realizados en el país y en la implementación real de alternativas de detección, protección y erradicación del trabajo infantil.

La pretensión de este trabajo es contribuir desde la ley y la jurisprudencia colombianas, a la construcción de un marco de referencia claro sobre los derechos de la población

infantil y juvenil que trabaja en hogares ajenos; señalar los vacíos e inconsistencias de la normativa, la forma como afecta o aporta a la efectividad de los derechos de esta población y los desafíos en esta materia.

El estudio y conocimiento de las leyes, de su alcance y contenido, resulta de capital importancia en el proceso de construcción de ciudadanía, ellas ayudan a comprender la voluntad de los gobernantes en la definición de las políticas públicas, y establecen reglas de juego de obligatorio cumplimiento para todos los habitantes, tanto en el ejercicio de sus derechos como de sus obligaciones y en la fijación de criterios y conductas de convivencia social.

Para analizar la situación de los derechos de la niñez que trabaja en hogares de terceros desde la ley y la jurisprudencia y adentrarse en la pertinencia o no de la normativa vigente en materia de derechos de los y las trabajadores domésticos menores de 18 años, se desarrollan cinco aspectos que se han considerado fundamentales:

1. Inicialmente se revisarán los postulados constitucionales que rigen en Colombia y los distintos Convenios y normas de carácter internacional ratificados por el país, toda vez que ellos conforman un marco mínimo de derechos y de garantías para la población infantil y juvenil que deben ser respetados desde y en todos los ámbitos del acontecer nacional, tanto político, económico, social, cultural como legislativo.
2. Será necesario precisar también por qué el trabajo doméstico realizado por menores de 15 años resulta inadmisibles y la forma como vulnera sus derechos a la educación, a la familia y al desarrollo integral, entre otros.
3. Se analizarán minuciosamente aquellas normas que regulan el trabajo doméstico adulto y su alcance frente a la población menor de 18 años que desarrolla la misma ocupación.
4. Se revisará el Código del Menor y su efectividad frente a la población menor de 18 años trabajadora en hogares de terceros.
5. Igualmente se presentarán, a lo largo del trabajo, algunas conclusiones sobre la operatividad de la ley en relación con el trabajo doméstico infantil.

Todo lo anterior desde una lectura apoyada en la jurisprudencia y la doctrina, relativa a derechos humanos y niñez. Igualmente y como parte integral de este trabajo se anexa un glosario sobre términos jurídicos y laborales, un índice de normas nacionales e internacionales aplicables al trabajo doméstico infantil y juvenil, un documento con las sentencias de la Corte Constitucional relativas al trabajo doméstico y los derechos de la niñez, y algunos comentarios sobre la propuesta de reforma al título correspondiente del Código del Menor, sobre los menores que trabajan al margen de la ley.

Ante el interrogante: Cuál es el marco normativo vigente relativo al trabajo infantil doméstico o en hogares de terceros, es inevitable preguntarse si existe en Colombia ese marco normativo particular y a quién corresponde su aplicación. Cómo es tratado el trabajo infantil doméstico? Qué implicaciones tiene el trabajo infantil doméstico o en hogares de terceros frente a las normas existentes?

Frente a los anteriores interrogantes, se podría iniciar diciendo que existe un marco general para los derechos de los niños y las niñas, que incluye sumariamente el trabajo infantil sin referirse de manera expresa al trabajo infantil doméstico, y que está contenido entre otros en: la Carta Política, la ley 12 del 91 o Convención Internacional sobre los Derechos del Niño; la ley 515 o Convenio 138/73 de la OIT; en todos ellos se establece el

derecho de los niños y las niñas a no ser explotados y a garantizar como mínimo, su ciclo básico de educación. Adicionalmente algunas normas particulares como el Código del Menor en su título IX.

En Colombia, actualmente, no es fácil ser niño o niña o joven, menos aún cuando la familia es pobre o analfabeta; sin embargo, la esperanza en un país mejor, en la posibilidad de niños y niñas amados y respetados, es lo que impulsa y orienta los múltiples esfuerzos en el mejoramiento de normas, actitudes, acciones y formas de conocer y comprender los derechos y hacerlos respetar.

# I. Marco de Referencia

## 1.1 La Carta Política

En relación con los niños y las niñas, es necesario precisar que “toda relación laboral es una relación social que requiere apoyo y solidaridad. No es sólo un intercambio de fuerza laboral por bienes y servicios; es también un eje en torno al cual se construye la identidad de las personas. Pero si esa relación se rige por la discriminación, la identidad de las personas se verá negativamente afectada, en el caso comentado, los niños y las niñas trabajadoras domésticas.

La trabajadora infantil doméstica menor de 15 años, entra en conflicto con un medio social y económico diferente al suyo. Simultáneamente, la familia empleadora establece estrictas reglas de comportamiento para marcar las diferencias con la empleada: tamaño y ubicación de los dormitorios, lugares de comida y de descanso, uniformes, y a veces hasta el tipo de alimentación diferencian y confrontan el mundo social de la trabajadora con el de sus empleadores. La sumisión, la obediencia, la docilidad, la incapacidad o imposibilidad de expresar sus emociones u opiniones, la resignación como mecanismo para aceptar lo que no se entiende, son constantes”.<sup>1</sup> Aunado a esto, el niño o niña trabajador doméstico se encuentra separado de su familia, sus jornadas son mas largas que las de los adultos y su salario siempre es inferior al mínimo legal permitido, además, muy pocas veces es vinculado al sistema escolar. En Colombia, las tasas de terminación de cuatro años de escolaridad son de apenas el 59 por ciento y las tasas de repetición siguen siendo un serio problema, en el primer grado se sitúan por encima del 40 por ciento.<sup>2</sup> Veamos:

1. Hace ya casi diez años -con la expedición de la Constitución de 1991- Colombia se constituyó en un Estado Social de Derecho, lo cual quiere decir que desde entonces su fin esencial, (arts.1o. y 2o. C.P.) tanto de los individuos como de las instituciones, es el de promover el bienestar y la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios como la dignidad humana y la solidaridad social. Un Estado, con todas sus instituciones, al servicio de la dignidad humana, al servicio del ser humano, un Estado gestor que hace realidad los principios y garantiza los derechos y que asume el deber de asegurar a cada habitante condiciones materiales mínimas para una existencia digna. La naturaleza social del Estado colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente de cada miembro del conglomerado, en la promoción de la justicia material.

Justicia material entendida como la efectivización, la concreción del derecho; pues el fin de la norma no se agota en su simple aplicación, sino en la concreta tutela y garantía de los derechos o intereses violados o amenazados. La función y obligación de los gobernantes, de las instituciones, de sus funcionarios, de los ciudadanos y las ciudadanas, no

<sup>1</sup> Hoyos, Soraya. Quién la mandó a ser niña. Ponencia presentada en la Primera Reunión Técnica Internacional: Niñez Trabajadora en el Hogar de Terceros. Lima, septiembre de 1999.

<sup>2</sup> UNICEF. “Mejores escuelas, menos trabajo infantil”. Santafé de Bogotá. Nov.1996. Pág. 11

se agota en los enunciados legislativos sino y precisamente en garantizar a cada ciudadano, a cada ciudadana, a cada niño y niña habitante del territorio, el disfrute pleno de sus derechos; el garantizar las condiciones necesarias que le permitan y faciliten su desarrollo integral. Tratándose de niños y niñas, la responsabilidad es muy clara frente al imperativo de garantizar la plena efectividad de sus derechos. (Consagrado en el art.2o. de la Carta Magna.)

Según el Maestro [Ciro Angarita Barón](#)<sup>3</sup> el Estado Social se encuentra comprometido “con el respeto de la dignidad humana, del trabajo, de la solidaridad entre las personas, y con la promoción de las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como a adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados; todo esto lo transforma en institución sensible en alto grado a la satisfacción de necesidades fundamentales de los débiles y discriminados de la población”.

2. Uno de los fundamentos del Estado Social colombiano es, sin duda, la *dignidad humana* (art.1o.C.P.), lo cual significa una clase de valor intrínseco que le corresponde por igual a cada ser humano como tal. Este es permanente e impone ciertos límites a la forma en que pueden ser tratados los seres humanos.

Tratar a alguien con dignidad implica aceptar unas normas mínimas, que incluyen el respeto de la vida y la integridad; la abstención de cualquier trato cruel o degradante y la prohibición de la reducción de un ser humano a la condición de simple instrumento al servicio de una voluntad de poder.

La dignidad del ser humano lleva implícita la potencialidad de proyectarse y proyectar el mundo que lo rodea. Esta capacidad de crear, recrear, inventar, soñar, constituye parte del ser y encarna el fundamento para su realización.

La dignidad, permite al niño y a la niña, ejercer su capacidad interlocutora como persona en el seno de la comunidad. Arrebatarle al menor de edad esta posibilidad de ser un fin en sí mismo, es contraria a la idea de justicia que inspira el ordenamiento constitucional; es quitarle su condición ética; es reducirlo a la condición de objeto de una voluntad pública o privada; es impedirle el apasionante ejercicio de aprender sobre los más radicalmente humano: sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia.

La Constitución Política de 1991, al incorporar en su texto los derechos y las garantías para los niños y las niñas, trasciende los límites de la protección institucional y subsidiaria del Estado y los límites del derecho como norma. En primer lugar, cuando reconoce la particular situación socio-jurídica de todos los niños y niñas, elevándolos a la condición de ciudadanos, pues parte de la concepción del hombre social y no del hombre idea. Por tanto, protege a los niños y las niñas en su dignidad y autonomía, no en el abstracto, sino en sus relaciones materiales concretas. En segundo lugar, cuando reivindica la filosofía, el espíritu de la Convención, que no es otro que la Protección Integral.

3. Los derechos humanos fundamentan una actitud democrática y legitiman el Estado Social de Derecho, en el cual las normas además de ser reguladoras de convivencia y orientar al conjunto del sistema político, responden a la necesidad de controlar el ejercicio del poder.

Los derechos son, a su vez, valores universales de convivencia, fundamentados en la dignidad humana, la razón y la justicia. Conforman la conciencia del individuo y de la

<sup>3</sup> Angarita Barón, [Ciro](#). “La libertad económica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: aproximación fugaz”. Tomado de Constitución económica colombiana, Biblioteca Milenio (Colección Derecho Económico de los Negocios). El Navegante editores, julio de 1996. Pp.165.

comunidad, e implican el reconocimiento de unas condiciones mínimas de orden material y espiritual que deben ser garantizadas a todas las personas.

Los derechos humanos han pasado a ser concebidos como el contenido esencial, la sustancia del sistema democrático. Ellos son, por un lado, un límite infranqueable para cualquier forma de arbitrariedad, y por otro, una finalidad u objetivo que orienta el conjunto del sistema político y la convivencia social.

Sin embargo, está comprobado que pese a ser aplicables a todas las personas sin discriminación de ninguna índole, existen ciertos grupos de personas que no se encuentran efectivamente protegidos en el goce de sus derechos, ya sea por la discriminación o por circunstancias particulares que les dificultan el acceso y la idoneidad de los mecanismos ordinarios de protección. Ej: los niños, las niñas y los adolescentes, en particular aquellos que trabajan en hogares ajenos.

Los derechos humanos, que tienen su significado y validez universales, cobran vigencia a través de nuestra Constitución Política. El valor de los derechos humanos en el contexto universal y nacional, compromete motivacional y políticamente a cada uno y una de los miembros de la sociedad.

Si bien todos los seres están dotados de razón y voluntad, es innegable que para garantizar la igualdad material en términos de derechos, debe darse protección a aquellos que por su situación de vulnerabilidad manifiesta, estén en imposibilidad de proteger sus derechos. Por lo tanto, resulta razonable y necesario establecer mecanismos que garanticen la protección de la niñez.

Como puede observarse en el art.44o de la Carta, los derechos de los niños y las niñas son derechos humanos. Los titulares de los derechos son todos los niños y niñas y los responsables de su garantía y protección somos todos y todas: familia, Estado y sociedad. Refiriéndose a la protección de los niños como individuos y a las condiciones por las cuales, todos ellos, pueden desarrollar su pleno potencial.

El problema de la efectividad de los derechos, aparece expresado en la Carta Política, desde el art.2o., en el cual establece como uno de los fines esenciales del Estado "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución". En principio esta manifestación del Constituyente obedece a una demanda de la comunidad nacional, que veía aplazados de manera indefinida el ejercicio de sus derechos. En el sistema anterior (la Constitución del 86) la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. En este punto, la Constitución del 91 da un paso enorme en materia de reconocimiento de los derechos, pasando de la formalidad jurídica, de la enunciación, de la declaración, a la materialidad de los mismos.

Cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además, logren la realización de sus objetivos, es decir, realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.

En principio podría afirmarse que los postulados de la Carta Política son suficientes para orientar la acción de los adultos y de los diferentes sectores en pro de la protección y garantía de los derechos a la población menor de 18 años. Sin embargo, al revisar la situación de la población infantil, en particular de aquellos que trabajan en hogares ajenos, resulta evidente la distancia que existe entre el enunciado normativo y la vida coti-

diana. El proceso de apropiación colectiva de las normas, de transformación cultural que esto implica, de una actitud proactiva en relación con los niños y las niñas, aún está por darse.

Es importante resaltar que existe un marco constitucional amplio, que reconoce a los niños y las niñas como sujetos prevalentes de derechos, que establece obligaciones concurrentes para la familia, el Estado y la sociedad de garantía y efectividad de los derechos de la población infantil y que, además, constituye una cuenta de cobro permanente al conglomerado social y político en favor de la infancia.

## 1.2 La Convención Internacional sobre los Derechos de los Niños

La Convención, ratificada por Colombia mediante la ley 12 de 1991, es decir que está vigente para Colombia y que es obligatoria su aplicación, proporciona valiosos elementos para construir una nueva visión de lo que es un niño o una niña y una estrategia fundamental contra el trabajo infantil, al plantear una nueva ética que surge de considerar al *niño y a la niña como sujeto activo de derechos*.

La Convención abre una perspectiva distinta para proponer la eliminación del trabajo infantil en el contexto más amplio de la reivindicación de los derechos de los niños y las niñas. La Convención supera lo puramente declarativo y asistencial, toda vez que expresa una concepción de derechos materiales, instando a los Estados, a las instituciones de todo tipo y a la sociedad en general para que garanticen no solamente la dimensión material de los derechos, sino también lo "afectivo - moral" en la formación de los niños y las niñas.

Aunque también se encuentra en documentación diversa de la OIT, la Convención sobre los derechos del Niño sugiere con meridiana claridad qué actividades se propone eliminar.

El artículo 32 de la CDN literalmente indica: "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".

La Convención **otorga** al niño, a la niña y al adolescente el derecho a la protección contra la explotación económica o cualquier tipo de trabajo que, en pocas palabras, pueda poner en riesgo el bienestar de la infancia y adolescencia; **reafirma** que los niños y las niñas, como personas humanas, tienen iguales derechos que todas las personas; **especifica** estos derechos para las particularidades de la vida y madurez de los niños y las niñas - como los derivados de la relación paterno filial o la participación; **regula** los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de los derechos de los niños y las niñas o de su colisión con los derechos de los adultos; y **orienta y limita** las actuaciones de las autoridades públicas y las políticas públicas en relación a la infancia"<sup>4</sup>.

Por otra parte frente a nuestra acción u omisión, a nuestro quehacer en materia de derechos de niños y niñas, es preciso tener en cuenta que tanto la Constitución Política como la Convención, establecen tres elementos ineludibles: la búsqueda de la *efectividad* de los derechos, el respeto del *Interés Superior del Niño* y la *Prevalencia* de los derechos de los niños y las niñas sobre los derechos de los demás en el marco de la Protección Integral. Veamos rápidamente cada uno de ellos:

<sup>4</sup> Cillero Miguel. "Interés Superior del Niño en la Convención sobre derechos del Niño". En: *Infancia, Ley y Democracia*. 1998.

- El primer elemento fundamental introducido por la Carta Política y la Convención, es el de la *efectividad de los derechos*:

La suscripción y ratificación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño en concordancia con los arts. 1o, 2o y 44o. de la Carta Política, establece para el Estado Colombiano, sus autoridades y conciudadanos, una obligación esencial en relación con los derechos de los niños y las niñas, traducido en el deber de garantizar su plena efectividad. No es admisible excusar o demorar las medidas necesarias para hacerlos efectivos. Por el contrario, el deber de adoptar todas las medidas posibles es inmediato.

Para que la efectividad de los derechos de los niños y las niñas sea parte de la realización cotidiana de una Nación, se requiere una profunda transformación de la percepción que la sociedad tiene de su niñez. Este es el propósito fundamental de la Convención, propiciar la generación de un espacio desde los diferentes actores, hacia el reconocimiento y materialización de los derechos de la población infantil, a fin de cualificar las relaciones de los distintos grupos humanos con sus niños y niñas. Esta cualificación implica desde lo público, la formulación de planes y programas efectivos y participativos en todas las áreas que les afecten, y desde todos los ámbitos, el ejercicio de empezar a pensar a los niños y las niñas de otra manera. Se trata de poner en marcha los mecanismos que garanticen las condiciones de acceso por parte de los niños y las niñas, a la realización plena de todos sus derechos. Es desde aquí donde tiene sentido revisar la situación de los derechos de los niños y las niñas incorporados al trabajo doméstico.

La responsabilidad institucional y social frente a los derechos de los niños y las niñas es inmediata e impostergable. De manera categórica lo expresa el preámbulo de la Convención cuando afirma: "Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle", el imperativo, no para una sociedad en particular, sino para la humanidad, es puesto aquí como el móvil central de toda acción.

- *El Interés Superior del Niño*: o "Mejor Interés" es una norma fundamental establecida en la Convención (art.3.1) y que en materia de niñez orienta tanto el ordenamiento jurídico, administrativo, como las políticas públicas.

El "Interés Superior" puede ser traducido como la protección efectiva y la plena satisfacción del conjunto de derechos del niño y de la niña en cualquier circunstancia que se encuentre.

- *La prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás*:

Constituye un dispositivo constitucional, que reconoce y establece la primacía de los derechos de la niñez sobre los derechos de los adultos y la obligación de respetar esta prioridad. Es aplicable cuando se presentan conflictos entre diferentes derechos, mas comúnmente, entre los derechos de los adultos y los derechos de los niños, por ejemplo los derechos de los padres sobre los hijos. Pueden citarse aquí los casos tan discutidos sobre transfusiones de sangre a hijos de familias pertenecientes a religiones que no permiten este tipo de intervención médica. La Corte ha dispuesto que prevalece el derecho a la vida de un niño, frente al derecho de los padres a profesar una religión con todas sus limitantes. Igual ha ocurrido con la situación de los niños indígenas y algunas prácticas comunitarias, donde la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido que frente a los derechos de los niños ha de ceder la cultura, pues prevalecen los derechos de aquellos.

La Carta Política establece que “Los derechos de los niños *prevalecen* sobre los derechos de los demás”. “Esta especial protección - que abarca a la infancia - mas la prevalencia de los derechos de los niños, hace que estos tengan una exaltación jurídica, dado el interés general que, al recaer sobre ellos, se hace superior y, por tanto, incondicional. *Lo anterior se traduce en el ineludible deber del Estado y de la sociedad de respetar, en primer término, dicha prevalencia, y de actuar de manera inmediata e incondicional... Si los derechos de los niños son prevalentes, el deber del Estado de asistencia y protección a la infancia, también lo es.*

Luego no pueden alegarse otras obligaciones que dilaten <sup>5</sup> la eficacia del Estado y de la sociedad hacia la protección de los menores, por que el deber hacia éstos prevalece sobre cualquier otra consideración social, política, jurídica o económica”<sup>6</sup>

- *La Protección integral vista como estrategia de acción* en favor de los niños y las niñas, contiene un concepto implícito de justicia. Justicia material, justicia social, justicia efectiva en la realización cotidiana del ciudadano - niño (a), en el pleno desarrollo de su potencial humano, en el ejercicio de sus derechos.

La Protección integral **implica entonces**, la *garantía efectiva de los derechos*, a partir de un sistema de relaciones sociales, culturales, familiares y políticas orientadas a garantizar el desarrollo armónico e integral del niño y de la niña, y que involucra la promoción de las políticas sociales básicas, la prevención y políticas de asistencia, la protección a las víctimas cuyos derechos han sido amenazados o vulnerados y, cuando esto ocurre, la disposición de mecanismos orientados a la suspensión de la amenaza, al restablecimiento del derecho o a garantizar el acceso a la justicia.

### 1.3. El Convenio 138/73 OIT

En el plano normativo es de suma importancia el proceso de ratificación del Convenio 138 de OIT sobre la edad mínima de ingreso al trabajo, pues su ratificación traduce el interés y compromiso de los estados para enfrentar el problema del trabajo infantil. El Gobierno colombiano ratificó el Convenio 138/73 de la OIT, sobre la edad mínima para el ingreso al trabajo mediante la ley 515/99.

De tiempo atrás, Colombia ratificó numerosos convenios (5,6,7, 10, 15 y 16 de la OIT), relativos a la edad mínima, condiciones de trabajo y examen médico obligatorio de los menores de edad. Hoy, el convenio 138/73 o ley 515 del 99, se posiciona contra toda forma de trabajo que realicen niños menores de 15 años de edad. Sin embargo, en casos extraordinarios se acepta incluso la participación de niños de 12 años o más en ocupaciones ligeras. Por debajo de esa edad, en ninguna condición los niños deben trabajar. Señala que en cualquier oficio, la edad mínima para trabajar no debe ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a quince años. En este sentido nuestra Carta Constitucional, en su art.67, inc.3o. establece: “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”.

Todo miembro de la OIT “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 las niñas, y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores”.

<sup>5</sup> “La plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo, por lo cual la obligación de garantizarlos no puede ser inmediata, a diferencia de lo que sucede con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Esta norma “exige que los Estados partes actúen tan rápidamente como les sea posible en esa dirección”, razón por lo cual “**bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos**”. Ley No 319 20 SET. 1996 por Medio de la cual aprueba el “Protocolo Adicional a La Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

<sup>6</sup> C.C., Sent.T-029, ene. 28/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

El art. 7 establece, por su parte, que “La legislación nacional podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de 13 a 15 años de edad en trabajos ligeros” bajo ciertas condiciones, es decir, cuando éstos no perjudiquen su salud o desarrollo, su asistencia a la escuela, su participación en programas de formación profesional y el aprovechamiento de la enseñanza que reciben.

Se problematizan aquellas ocupaciones que puedan significar explotación económica o que puedan poner en riesgo cualquier aspecto del desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes. Es este uno de los motivos de preocupación relativo al trabajo infantil doméstico.

En síntesis, en relación con la ley 515/99 el Estado Colombiano está en la obligación de:

- a. fijar una edad mínima para trabajar. Actualmente en nuestro país es de 14 años y flexible aún desde los 12.
- b. disponer la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo, es decir regulación del trabajo para menores entre los 15 y los 18 años.
- c. estipular las penas u otras sanciones apropiadas para asegurar la protección efectiva de los niños y la abolición progresiva del trabajo infantil.

Frente al convenio 138 o ley 515/99 comentada, es necesario precisar que en la fecha (julio del 2000) se encuentra en trámite para el depósito en Naciones Unidas y pendiente de decidir el Gobierno colombiano si acoge la edad sugerida de los 15 años o mantiene la edad de 14 años, como lo establece el Código del Menor. Es evidente la contradicción al interior de la normativa colombiana, toda vez que la Carta Política consagra la educación obligatoria hasta los 15 años y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica; la disposición del Código del Menor que permite el ingreso al trabajo desde los 14 años y la Ley 515 que establece en principio una edad mínima para el ingreso al trabajo, concordante con la terminación del ciclo escolar, es decir 15 años.

## 1.4 El Código del Menor

El Código del Menor colombiano enuncia una amplia gama de derechos para los niños y las niñas pero sin mecanismos que hagan posible su efectividad. En el título preliminar, artículo 1o. el objeto de la norma está referido precisamente a la determinación de situaciones irregulares en las que se pueda encontrar un menor de edad, las medidas que deben adoptarse para protegerle y, también, establece la competencia y los procedimientos para garantizar sus derechos.

Entre los derechos consagrados en el Código del Menor resulta de particular importancia para el tema que nos ocupa del trabajo doméstico infantil:

- El artículo 3, sobre el derecho de todo menor de edad a la “protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social”...;
- El art.6o. sobre el derecho de “todo menor a crecer en el seno de su familia. El Estado fomentará por todos los medios la estabilidad y el bienestar de la familia como célula fundamental de la sociedad. El menor no podrá ser separado de su familia sino en las circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlo”.

- El artículo 7. "Todo menor tiene derecho a recibir la educación necesaria para su formación integral. Esta será obligatoria hasta el noveno grado de educación básica y gratuita cuando sea prestada por el Estado. La educación debe ser orientada a desarrollar la personalidad y las facultades del menor, con el fin de prepararla para una vida adulta activa"...
- El artículo 8. "El menor tiene derecho a ser protegido contra toda forma de abandono, violencia, descuido o trato negligente, abuso sexual o explotación"...
- El artículo 11. "Todo menor tiene derecho al ejercicio de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión bajo la dirección de sus padres"...
- El artículo 13. "Todo menor tiene derecho al descanso, al esparcimiento, al juego, al deporte y a participar en la vida de la cultura y de las artes"...
- El artículo 14. "Todo menor tiene derecho a ser protegido contra la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso para su salud física o mental, o que impida su acceso a la educación"...
- El artículo 16. "Todo menor tiene derecho a que se proteja su integridad personal. No podrá ser sometido a tortura, ni a tratos crueles o degradantes"...

En mayor o menor medida estos postulados aplican con singular importancia a la población objeto del presente estudio, sin que por ello constituyan herramientas suficientes para evitar que niños y niñas entre los 8 y los 15 años trabajen durante largas jornadas (mas de 10 horas al día) en un hogar ajeno; recibiendo -cuando reciben- un salario inferior al legal permitido; eludiendo espacios de descanso y esparcimiento; siendo discriminados en su condición de servidumbre inclusive ante pares; alejados de sus familias y, en ocasiones, sin derecho a salir a la calle ni a tener amigos o amigas; con sus derechos a pensar, a sentir y a expresarse limitados; sin posibilidades reales de acceso a la educación; sin seguro de salud y prestaciones sociales; forzados a asumir actitudes sumisas y serviles en detrimento del ideal de persona digna, autónoma y libre que consagra nuestra Constitución Política. Postulados insuficientes entonces, para evitar que niños y niñas vinculados al trabajo doméstico permanezcan en el anonimato y nihilismo en los procesos de reivindicación humana y social.

Por otra parte, en su título IX, el Código del Menor se refiere al menor trabajador en condiciones no autorizadas por la ley, establece la prohibición del trabajo en menores de 14 años, al tiempo que regula el salario y las jornadas de trabajo inclusive para menores entre los 12 y los 14 años, lista los trabajos prohibidos, se refiere brevemente al trabajo independiente y al asociado y dedica un capítulo a la seguridad social y otro a la vigilancia y las sanciones. Sin embargo, ninguna de sus disposiciones define el trabajo infantil ni se ocupa de la obligación de desestimularlo y abolirlo, mucho menos entra a definir el trabajo infantil doméstico. La asistencia a centros de enseñanza es un enunciado inicial que desarrolla tangencialmente y como exclusiva obligación de los padres.

En el listado de los trabajos prohibidos se refiere exclusivamente a condiciones que atentan contra la salud o integridad física, no establece categorías relativas al desarrollo integral como la necesidad de garantizar el derecho a la educación, a la familia, a la protección de situaciones de riesgo, a la no discriminación, entre otros; por lo tanto la norma actual, torna compleja la posibilidad de incluir el trabajo doméstico infantil de menores de 15 años, entre aquellos intolerables o inadmisibles.

En síntesis, el Código del Menor:

- Se refiere al trabajo infantil como una situación irregular del niño y no del adulto, de la familia, del Estado o la sociedad art.30.8. Coloca al niño al margen de la ley.

- No habla de erradicación ni abolición del trabajo infantil.
- No define el trabajo infantil.
- Habla de trabajos prohibidos sin embargo ignora o se ocupa de manera insuficiente de las formas extremas de trabajo infantil. Art,246.
- Consagra el permiso para trabajar pero no da alcance a la utilidad de este permiso.
- Se queda corto en los mecanismos de seguimiento, vigilancia y control del trabajo infantil y no menciona el papel de la comunidad en este aspecto.
- No desarrolla y por tanto no articula el derecho de los niños y las niñas a la educación como prioridad absoluta.
- Establece que para los niños y las niñas, en ningún caso (art.252) la seguridad social y las demás garantías otorgadas a los adultos podrán ser disminuidas. En el mismo sentido, el art. 264 sobre la aplicación de la legislación existente para los adultos a los menores de 18 años, en últimas, quiere decir que el trato para los niños y las niñas que trabajan es igual que el de los adultos. Sin embargo, tanto la Carta Política como la Convención sobre los Derechos del Niño, instan a los estados a consagrar y operacionalizar claramente que el trato para la población menor de edad no sólo ha de ser igual a la de los adultos sino además prevalente, en el acceso, la calidad, la oportunidad, la cobertura y en la garantía de sus derechos.
- No se pronuncia sobre lo inadmisibles e intolerables del trabajo infantil en menores de 12 años. art.237.
- No habla de la necesidad de garantizar todos los derechos a todos los niños que trabajan.
- No se refiere a la necesidad de prevenir las causas del trabajo infantil ni a la necesidad de incidir en la política pública, ni de apoyar a la familia.

Por otra parte y de conformidad con los resultados de algunas visitas de campo<sup>7</sup> realizadas con ocasión de este trabajo, en las que importaba establecer la forma como opera en la realidad la norma, se concluyó entre otras cosas:

- La norma es desconocida por sus beneficiarios. El nivel de solicitudes, quejas, consultas, por parte de trabajadores y trabajadoras domésticas menores de edad, es cero.
- Los inspectores de trabajo, personeros, defensores de familia, alcaldes municipales, autoridades de Policía, maestros, clero o autoridades de salud, no desarrollan acciones de prevención, inspección y vigilancia sobre la población infantil trabajadora doméstica, pese a reconocer la existencia del fenómeno.
- En las oficinas de las autoridades entrevistadas no existen registros sobre trabajo infantil doméstico.
- Los conflictos entre las trabajadoras domésticas infantiles y sus patronos se resuelven de hecho, generalmente en detrimento de los intereses del menor o la menor de edad, los patronos tampoco conocen la norma y no les interesa en la mayoría de los casos contactados, conocerla.
- Los establecimientos educativos contactados constituyen una instancia ausente frente a la población infantil trabajadora en hogares ajenos, no detectan, no identifican, no apoyan o no les interesa el fenómeno.
- Los libros en los juzgados laborales en Bogotá no reportan y sus funcionarios confirman no contar entre sus registros, casos por trabajo infantil y mucho menos por trabajo infantil doméstico.
- En las Entidades Promotoras de Salud visitadas no existen programas de detección, acción preventiva o rehabilitación a niños, niñas y jóvenes trabajadores, mucho me-

<sup>7</sup> En desarrollo de este trabajo se realizaron visitas a todos los juzgados laborales en la ciudad de Bogotá, a organismos de salud, inspecciones de trabajo, defensorías de familia, y en los municipios de la Vega y Soacha en Cundinamarca, a las diferentes autoridades municipales que tienen o desarrollan alguna competencia en materia de trabajo infantil, en particular trabajo doméstico.

nos los dedicados al trabajo doméstico. La atención en salud es cubierta por programas de las alcaldías como el SISBEN, cuyo beneficio a esta población sólo aporta a una mínima parte de sus derechos.

Es evidente entonces concluir que el Decreto 2737/89 - Código del Menor, debe ser revisado a la luz de los postulados constitucionales e internacionales en materia de trabajo infantil pero, sobre todo, en materia de derechos humanos y mecanismos de efectividad, pues la sola enunciación de derechos e intenciones de protección resultan insuficientes para la realidad cotidiana de los niños y niñas colombianos que trabajan.

## 1.5 Otras Normas Internacionales

Inicialmente se quiere resaltar la importancia de la normativa internacional en materia de derechos humanos, cuya prevalencia sobre el derecho interno es reconocida en el art.93 de la Carta Política, que dice: " Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y 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".

Con ocasión de este trabajo se revisaron, desde la perspectiva de la niñez trabajadora doméstica, once normas internacionales relativas a derechos humanos, derechos civiles y políticos, derechos económicos sociales y culturales y, en particular, derechos de la niñez<sup>8</sup>:

1. Declaración Universal de Derechos Humanos. 1948.
2. Declaración de los Derechos del Niño. 1959.
3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.
4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 1966.
5. Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto San José de Costa Rica. 1969.
6. Recomendación N° 146/73. OIT.
7. Convenio 138/ 1973. OIT. Sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo.
8. Convención sobre los Derechos del Niño. 1989.
9. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. 1994
10. Convenio N° 182/99.OIT. Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.
11. Recomendación 190/99. Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación.

La mayoría de las normas revisadas incluyen en el preámbulo consideraciones que creemos aplican plenamente a los niños y las niñas trabajadoras domésticas, toda vez que están referidas al reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos y todas las personas habitantes del planeta. Cifran la aspiración más alta de la humanidad en un mundo libre, sin miedo, sin miseria, con justicia y con paz, a partir del respeto efectivo de los derechos de todos y todas, promoviendo el progreso social y elevando el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad.

Las normas relativas a niñez y trabajo infantil reconocen que la pobreza afecta gravemente a la infancia y que es necesario garantizar a esta población condiciones que le

<sup>8</sup> Ver anexo: Normas Internacionales Vigentes para Colombia en Materia de Trabajo Infantil

permitan desarrollarse de manera integral. Se refieren igualmente a las responsabilidades inexcusables e imperativas de los estados en relación con la población infantil.

Tal vez lo más importante de las diferentes normas revisadas sea que se reconoce al niño y a la niña como sujetos de derecho y de derechos, con identidad propia, como una población diferente a la población adulta; vulnerable en razón a su edad, y por tanto, sujeta a un trato preferencial y a dispositivos de discriminación positiva y de protección prevalente de sus derechos por parte de la familia, del Estado y de la comunidad. Se reconoce al niño y a la niña como patrimonio de la humanidad, merecedores de lo mejor que el mundo sea capaz de brindarles.

## II. El Trabajo Doméstico Infantil es Intolerable - Convenio 182/99

Uno de los temas centrales respecto del trabajo infantil, es el énfasis colocado en las que han sido definidas como las peores formas de explotación económica, recogidas en el Convenio 182/99 que, sin duda, traduce el sentir universal sobre la necesidad de proteger a los niños y las niñas de prácticas inhumanas y degradantes como la esclavitud y la servidumbre<sup>9</sup>.

El Convenio 182/OIT, de junio de 1999 es un acuerdo vinculante entre países para prohibir y actuar de manera urgente sobre las peores formas de trabajo infantil. Colombia se encuentra adelantando los trámites para su ratificación.

De acuerdo con el art.3 del Convenio, las peores formas de trabajo infantil son:

- a) esclavitud infantil (incluyendo la venta y tráfico de niños, unión obligada por deuda y reclutamiento forzado en conflictos armados)
- b) prostitución y pornografía infantil
- c) la utilización de niños en actividades ilícitas (como el tráfico de drogas)
- d) Cualquier trabajo que implique un perjuicio a la salud, la seguridad o la moral de los niños.

Los tipos de trabajo incluidos en esta última categoría, serán determinados separadamente en cada país, pero deben tener en cuenta e incluir:

- Trabajos que exponen a los niños y a las niñas a cualquier tipo de abuso ya sea físico, psicológico o sexual.
  - Trabajar bajo tierra, bajo agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados.
  - Trabajar con equipo o maquinarias peligrosas.
  - Trabajo que requiere levantar mucho peso.
  - Trabajar en ambientes insalubres.
- Trabajar largas jornadas o durante la noche.
- Trabajo que involucre el encierro irrazonable dentro de las propiedades del empleador.

El art. 3 literal d) de la Convención es la categoría más amplia, dado que cubre todos aquellos trabajos que puedan ser nocivos para la salud, la seguridad o moral de los niños y las niñas. Estos trabajos deben ser determinados previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores.

Por otra parte el art.7 de la Convención, dispone la necesidad de penalizar y adoptar otras sanciones que refuercen el sentido de urgencia que imprime la convención. También requiere de los estados:

<sup>9</sup> *Servidumbre*: Se dice del trabajo o ejercicio propio del siervo. Estado o condición de siervo. Sujeción grave u obligación inexcusable de hacer una cosa. *Siervo*: Persona apocada, tímida, pobre hombre. Nombre utilizado en la sociedad feudal de la Edad Media para designar a aquellos individuos sometidos a un régimen de dependencia personal que los distinguía de los individuos libres. Su nombre y condición jurídica procedían del *servus* latino y de la evolución de la primitiva situación de esclavo de la antigua sociedad romana. El siervo era objeto y no sujeto de derechos.

- Prevenir a los niños y a las niñas de caer en las peores formas de trabajo infantil.
- Proveer ayuda directa para liberar a los niños que se desempeñan en estas peores formas de trabajo y restituirlos a la sociedad.
- Proveer educación a los niños y niñas liberados de las peores formas de trabajo.
- Identificar y proteger a niños y niñas que están en riesgo, con prelación a los más jóvenes.
- Tomar en cuenta la situación especial de las niñas.

Existe acuerdo en considerar que un **trabajo peligroso para niños y niñas es** aquel realizado por largas horas o jornadas o donde el niño o la niña son mantenidos sin razón en la residencia o sede del patrono o empleador. Las dos situaciones aplican para los niños y niñas trabajadores en hogares ajenos, agregando que se encuentran separados de sus familias.

Aunque el Convenio 182 no se refirió explícitamente a ciertas categorías para determinar las peores formas de trabajo infantil, éstas sí fueron discutidas y recogidas transversalmente en el texto de la norma: trabajos que impiden el acceso a la educación<sup>10</sup>, participación en conflictos armados, situaciones de trabajo clandestino, situación de niñas trabajadoras, entre otras.

El tema de la educación ocupa un lugar central en la Convención, dado que existe acuerdo en que la educación universal es necesaria para la eliminación del trabajo infantil, la Convención se refiere al tema en distintos momentos:

- El preámbulo hace un llamado a tomar medidas que consideren la importancia de la educación gratuita y reconoce que la solución a largo plazo para terminar con el trabajo infantil pasa por la educación universal.
- Las medidas de los programas nacionales deben responder a la importancia de la educación en la erradicación del trabajo infantil.
- Los niños sacados de las peores formas de trabajo infantil deben tener acceso a la educación básica gratuita y recibir capacitación vocacional.
- La asistencia y cooperación internacional debe incluir apoyo para la educación universal.
- Las estadísticas sobre trabajo infantil deben incluir detalles sobre la asistencia escolar.
- Los gobiernos deben mejorar la infraestructura educacional y la capacitación de los profesores para hacer frente a las necesidades de niños y niñas.

Por otra parte, no hay una mención específica en la Convención respecto al trabajo doméstico infantil, pero existen diversas cláusulas que pueden ser aplicadas al tema:

- El artículo 3.a) define esclavitud o prácticas semejantes a la esclavitud, como la venta y tráfico de niños, cautiverio por deuda o servidumbre, dentro de las peores formas de trabajo infantil, y miles de niñas trabajadoras domésticas se encuentran en esta situación o algo semejante.
- El artículo 3.d) define el trabajo que es probablemente nocivo para la salud, la seguridad o moral de los niños, como una de las peores formas, y se ha documentado en distintos estudios, el sufrimiento y abuso a los que frecuentemente están expuestos los niños y niñas trabajadores domésticos.
- El párrafo 3 de la recomendación 190, refuerza lo anterior, al reclamar especial preocupación por el trabajo que expone a los niños y a las niñas a abusos físicos, psicológicos y sexuales; el trabajo prolongado o nocturno, y el trabajo en que el niño está irracionalmente confinado en la propiedad del empleador.

<sup>10</sup> Sobre trabajo infanto-juvenil y la educación básica en Colombia, merecen destacarse dos de los factores asociados que arrojó el estudio () la combinación del trabajo doméstico y del trabajo remunerado con el estudio, como factores que afectan negativamente el logro académico del estudiantado. Lamentablemente, no se dispone de cifras relativas a la proporción de niñas y niños en que se dieron situaciones de este tipo. No obstante, es necesario destacar cómo, evidentemente, el trabajo doméstico y el trabajo remunerado influyen negativamente sobre el desarrollo educativo de este grupo y, posiblemente, sobre su desarrollo en general.

Esto confirma la necesidad de, por un lado, erradicar el trabajo infantil remunerado en este grupo de edad y, por otro, de prestar mayor atención a los quehaceres domésticos no remunerados que, al igual que los anteriores, están incidiendo negativamente en el aprovechamiento de la experiencia educativa. En este sentido, ambos deberían ser erradicados en tanto que obstaculicen el proceso educativo de las niñas y los niños menores de 12 años". Informe del Sistema Nacional de Evaluación de la Calidad de la educación. Instituto SER. 1992. En Mejores escuelas, menos trabajo infantil. Pág 126

- Los programas de acción nacional deben identificar y alcanzar a los niños y niñas en especial situación de riesgo y, ciertamente, a aquellos que se encuentran encerrados, separados de sus familias y a merced de sus patronos.
- Los programas de acción también deben considerar la situación especial de las niñas y una de las ocupaciones más comunes de estas es el trabajo en el servicio doméstico, al cual tienen dedicación exclusiva.
- La recomendación 190, agrega que los programas de acción deben poner especial atención a los niños y niñas mas pequeños, así como al problema de situaciones clandestinas, en las cuales las niñas están bajo mayor riesgo.

Finalmente, es importante insistir en el aspecto relativo a la educación, dado que una buena parte de delegados en el Comité mantuvo la visión de que aquel trabajo que niega el acceso a la educación a un niño o niña, debe ser considerado como una de las peores formas de trabajo infantil. El negar la educación, si bien no es una causa de daño directamente físico, tiene un efecto perverso en el desarrollo integral del sujeto, por el papel que juega dentro del proceso de potenciar sus capacidades básicas para la vida.

### III. El Trabajo Infantil Doméstico desde la Jurisprudencia

Para avanzar en el marco de referencia general que hemos venido tejiendo hasta ahora desde la Carta Política, la Convención sobre los Derechos del Niño, los Convenios 138 y 182 de la OIT y el Código del Menor y antes de continuar con la revisión de otras normas de carácter tanto nacional como internacional que tengan relación con el trabajo infantil doméstico, se considera pertinente realizar una mirada a la jurisprudencia existente sobre el tema.

La primera conclusión obligada es que no existe jurisprudencia específica sobre trabajo infantil doméstico, tampoco sobre trabajo infantil. Es necesario, entonces, remitirse a aquella jurisprudencia relativa al trabajo doméstico que pueda ser extensiva a la situación de la población infantil vinculada a esta ocupación y a algunas relativas a la niñez y sus derechos que resulten pertinentes.

Desde la jurisprudencia, uno de los avances más importantes relativo al trabajo doméstico es, sin duda, el esfuerzo por reconocerlo como un “trabajo” que contribuye al proceso de reproducción social y que ese reconocimiento implica para quienes lo desarrollan, el acceso al mundo de los derechos laborales y prestaciones sociales.

Aunque resulte reiterativo, es necesario iniciar este acápite recordando que la Carta Política exalta a la categoría de fundamentales los derechos de los niños y las niñas y consagra de manera expresa la obligación inexcusable y concurrente tanto de la familia, como del Estado y la sociedad de garantizar y hacer efectivos estos derechos.

**3.1 La prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás,** aunque es un postulado importante en la Constitución, en las leyes nacionales e internacionales y en los discursos sobre derechos humanos y niñez, también es un postulado totalmente ignorado, incomprendido e inaplicado en relación con la población infantil que trabaja en hogares ajenos. En esta ocupación lo primero que importa es la respuesta a una necesidad o interés del adulto y su familia; lo primero que importa es librar a la familia de origen de una carga, de una boca mas; lo que importa es delegar la responsabilidad de garantizar el desarrollo integral de un niño o una niña en otros con mejores posibilidades; lo que importa es que ese niño o niña sea útil, productivo, eficiente, sumiso, callado, educado, obediente, resignado. A lo que el niño o la niña tienen derecho pasa a un segundo plano, sus necesidades son interpretadas desde la óptica adulta del patrono y cuando se presenta un conflicto este se resuelve en la mayoría de los casos en detrimento del más débil.

Consideramos que falta aún mucho camino por recorrer en el proceso de transformación cultural, de manera que se haya interiorizado, entendido, aprehendido y empe-

zado a aplicar el principio de la prevalencia de manera espontánea; que antes de proceder o actuar en respuesta a las necesidades o limitaciones generales o de los adultos, como el desempleo, la pobreza, la violencia, la incapacidad de provisión, entre otros, antes, pensemos en ese niño o niña y sus derechos y en el papel que cada uno y una de nosotros juega para garantizar su efectividad. Que en las propias acciones y omisiones, en las decisiones diarias cada ciudadano y ciudadana empiece a anteponer a los niños, las niñas y sus derechos.

Hasta ahora, el Estado en este tema está ausente, los niños y las niñas trabajadores domésticos están a su suerte, no son sujetos de la preocupación y accionar protectorio y garantista del Estado Social al cual pertenecen, pese a que su obligación es ineludible y su deber inmediato es de protección y asistencia.<sup>11</sup>

Resumiendo, podemos afirmar que el principio del "Interés Superior y la Prevalencia" consagrados en la norma nacional e internacional, tornan inadmisibles la situación de explotación de niños y niñas que trabajan en hogares ajenos en particular aquellos menores de 15 años que no acceden a la escuela.

**3.2 "Los derechos del niño,** como son la vida, la integridad física y moral, tener una familia y no ser separado de ella y ser sujeto de cuidados...son derechos reclamables por medio de la acción de tutela, en atención a que son fundamentales. El art.86 de la Carta ampara estos derechos recogidos en el art.44 *ibidem*...<sup>12</sup>

...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. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores".

El informe de ponencia de la Comisión Quinta ante la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente expresó: "El niño no puede ser considerado como un ser aislado. Es producto de la maternidad, la familia y la sociedad. Estas condicionan su existencia por cuanto él evoluciona siempre con respecto a ellos, lo cual hace evidente que el niño es un ser en alto grado indefenso y frágil...

En este artículo se distinguen los derechos esenciales del niño que garantizan a éste un desarrollo armónico e integral como ser humano. Estos derechos no sólo están relacionados con la vida, la integridad, el nombre y la nacionalidad, sino que también hacen del niño un sujeto de derecho, en la medida en que -por medio de la familia, la sociedad y el Estado- le asegura la salud, la educación y la cultura"...<sup>13</sup>

De otra parte, el artículo 42 del dcto.2591/91<sup>14</sup> establece sobre la procedencia de la acción: "La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:...9o. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela".

**3.3 El principio de Igualdad y el trabajo doméstico.** Desde hace varias décadas, el servicio doméstico ha sido menospreciado y disminuido materialmente en relación con sus derechos y prestaciones laborales. Algunas conquistas en este sentido han sido recogidas por la Corte Constitucional que a partir de 1995 ha sostenido: "El servicio doméstico es un lujo, quienes lo disfrutan deben pagarlo en forma semejante

<sup>11</sup> C.C. Sentencia: T-029, enero 28/94. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-509 del 24 de agosto de 1992. M.P. Simón Rodríguez R.

<sup>13</sup> Ponencia-Informe-Comisión Quinta, Gaceta Constitucional No.52, pág.4)

<sup>14</sup> Reglamentario de la Acción de Tutela

a como se remunera a todos los trabajadores. La limitación del auxilio de cesantía se opone a la elevación del nivel de vida de los servidores domésticos, elevación impuesta por la solidaridad social.

Las obligaciones tradicionales de la mujer con respecto a la familia y su trabajo no remunerado en el hogar con frecuencia no se reconocen, pese a tratarse de actividades económicas que contribuyen al ingreso del hogar y por ende al ingreso nacional. Estas actividades que no llevan rótulo de precio en efectivo, no son consideradas una variante importante para el desarrollo y no se tienen en cuenta en el momento de la planificación económica”<sup>10</sup>.

“... La división social del trabajo está relacionada también con una separación entre el trabajo remunerado, identificado como productivo - aunque una porción importante de las actividades de las mujeres que se orientan hacia el mercado no son remuneradas - y el trabajo doméstico, definido como improductivo al igual que las mujeres que lo realizan, quienes quedan asimiladas con los incapacitados y los inválidos, a pesar de que el bienestar de éstos depende de las actividades de aquellas. En este sentido, la subordinación de la mujer es una realidad que permea la esfera económica y las relaciones que son externas al hogar y también la esfera doméstica y sus tareas fundamentales en la reproducción biológica, y la reproducción social.

El trabajo doméstico es esencial para la economía, aunque está ligado indirectamente al proceso de desarrollo y a la acumulación de capital. El rol y la ubicación de la mujer en el proceso de desarrollo está condicionado en gran medida por su papel primario en la esfera reproductiva (Benería y Sen, 1982). Este condicionamiento implica que una parte significativa, cuando no todos los trabajos de la mujer, permanecen invisibles. El trabajo productivo no es fácilmente detectado por la sociedad cuando es adelantado por una trabajadora que realiza también labores domésticas<sup>11</sup>.

De otra parte, los constituyentes de 1991 fueron conscientes no sólo de la discriminación salarial de que es hoy víctima la mujer colombiana sino también que muchas de ellas no reciben ningún pago por su trabajo. Es por ello que pidieron que se elevara a canon constitucional la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer y se garantizaran plenamente sus derechos<sup>12</sup>.

El inciso segundo del art. 13 de la Carta, establece que el Estado promoverá ‘las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará las medidas en favor de grupos discriminados o marginados’.

El que la igualdad deba ser ‘real y efectiva’ permite que la ley, en casos especiales, dé un trato diferente a algunas personas, siempre y cuando ello se justifique. La Corte ha sostenido que cuando las diferencias son razonables y no contradicen normas constitucionales, no puede hablarse de violación del principio establecido en el artículo 13. Al respecto, esta Corporación ha expresado:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o sim-

<sup>10</sup> Cfr. Anker Richard y Dixon-Mueller Ruth. Evaluación del aporte económico de la mujer al desarrollo. O.I.T. Ginebra 1969, p. 13. Citado por Cortés Cely Juan Carlos. Ob. Cit., p. 2.

<sup>11</sup> Cfr. Bonilla Castro Elissy y Rodríguez S. Penélope. Fuera del Cerco. Mujeres, Estructura y Cambio social en Colombia. Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI), Santafé de Bogotá, Colombia. 1992, p. 14, 15.

<sup>12</sup> Cfr. Gaceta Constitucional No. 85 mayo 29 de 1991.

ple igualdad matemática". (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1992. Magistrado Ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero.)

En tratándose del trabajo, el artículo 53 se refiere a una de las aplicaciones concretas del artículo 13: **la igualdad de oportunidades para los trabajadores**. Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: **a trabajo igual, salario igual**.

En conclusión, **la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores**"<sup>15</sup>.

**3.4** "La **subordinación laboral**, le da al principio de igualdad una fisonomía distinta, toda vez, que la posición de igualdad existe en el acto de contratación del trabajador, por lo menos desde el punto de vista jurídico, pero desaparece, durante el desarrollo del contrato, en que la subordinación del trabajador al patrono se pone en operación por la necesidad de lograr los objetivos del contrato. La subordinación implica además, una limitación a la autonomía del trabajador, dado que el contrato otorga al patrono la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, en aras de lograr el mejor rendimiento de la producción, en beneficio de la empresa. Tales limitaciones a los derechos de autonomía e igualdad, si bien son constitucionales, legítimas y justificables, encuentran en el precepto del numeral 4o del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, un mecanismo idóneo para evitar abusos, que se generarían en el desconocimiento de dichos derechos". (Sent T-161 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

En cuanto a la subordinación de los niños y niñas trabajadores domésticos, está presente en el momento de contratar y no desaparece durante el tiempo que dura vinculado al trabajo, porque la condición del niño y de la niña es de total desventaja en razón de la edad, de la no escolaridad, de la ausencia de su familia y de las diferencias culturales, entre otras.

El principio de igualdad en relación con los niños y las niñas, podemos remitirlo a tres aspectos, dos de los cuales hemos tratado antes. El primero, referido a la identidad diferente del niño y de la niña, que exige un trato diferente al de los adultos. La ley indica trato diferente para lo que es diferente e igual para lo que es igual. Los niños y las niñas son diferentes de los adultos y aunque tengan los mismos derechos estos se aplican en forma diferente. Son los principios del Interés Superior y la Prevalencia los que orientan esta particular aplicación. Es decir, los niños y las niñas tienen los mismos derechos que los adultos pero en su aplicación sus derechos prevalecen sobre los de estos y además la efectividad de sus derechos es imperativo prioritario en todas las circunstancias.

Frente a los niños y niñas trabajadoras domésticas es obvio que los principios de igualdad, del Interés Superior y de Prevalencia de sus derechos no se cumplen, pues existe un planteamiento discriminatorio e inequitativo en relación con la mayoría de niños y niñas de su misma edad y no tienen posibilidades de realizar plenamente sus derechos. De todas maneras, debemos tener cuidado en que antes que equipararlos a los trabajadores domésticos adultos es preciso colocarlos a la par de los demás niños y niñas protegidos por sus familias, por el Estado y por la comunidad.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. C-051/95. M.P. Jorge Arango Mejía.



Ya esta Corte estimó que 'por las características propias de esta modalidad de trabajo es razonable la disposición del literal b) del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo, que excluye de la regulación sobre jornada máxima legal a los trabajadores del servicio doméstico'.<sup>20</sup>

Empero, si bien es cierto que la familia tiene características singulares que no la asimilan a un patrono corriente, la Corte estima pertinente conciliar la protección que la Constitución brinda al núcleo familiar con las condiciones dignas y justas en que, de conformidad con la misma Carta Política, debe desarrollarse la actividad doméstica.

A este propósito **es menester diferenciar dentro de la actividad doméstica la situación de los servidores que habitan en la casa del patrono y allí toman sus alimentos, de la situación de aquellas personas que cumplen estas labores en condiciones distintas** a las que se dejan expuestas, por cuanto la preceptiva demandada tiene por supuesto la primera de las hipótesis descritas.

En este orden de ideas, a juicio de la Corte, ***una jornada laboral excesiva contradice los principios de la dignidad humana y las condiciones justas en que han de cumplirse las tareas domésticas***, tornándose indispensable fijar un límite al período de trabajo que exceda de la jornada máxima ordinaria, límite por fuera del cual se quebrantarían las garantías mínimas del trabajador.

Sólo en las anteriores condiciones, la norma acusada puede ser exequible, reitera una vez más la Corte, de modo que **aún cuando sea posible la exigencia de laborar durante un período de tiempo superior a la jornada máxima fijada legalmente, para la Corte lo razonable es que, en ningún caso, los trabajadores del servicio doméstico laboren más de 10 horas diarias, y en el evento de que se requiera el servicio más allá de tal límite, procederá entonces, el reconocimiento y pago de horas extras, en los términos de la legislación laboral.**

La Corporación estima que la exequibilidad del literal b) del artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo objeto de cuestionamiento, condicionada en los términos establecidos, es la alternativa más razonable, ya que si llegara a declararse la inexequibilidad, bajo estrictas condiciones de solidaridad y dignidad del trabajador, no hay duda acerca de que ello tendría un efecto perverso, generando desempleo y, eventualmente, la desaparición del trabajo doméstico.

En lo que toca con los trabajadores del servicio doméstico que no viven con el patrono en forma permanente, la Corte estima que para ellos rigen las normas ordinarias en materia de garantías salariales y prestaciones sociales.

Finalmente, es de interés poner de manifiesto que esa mayor disponibilidad, exigible en los términos de los literales a) y b) del artículo 162 del Estatuto Laboral, no acarrea ni puede acarrear la renuncia al descanso compensatorio, aspecto sobre el cual ya se ha manifestado la Corporación, en términos que conviene reiterar ahora:

En razón a la naturaleza de ciertas actividades, se hace necesario que algunos trabajadores laboren en los días de descanso obligatorio. En esos casos, que están expresamente consagrados por la ley (artículo 175), se ha previsto el derecho del trabajador a tomar un **descanso compensatorio**, que, en los términos del artículo 183 del mismo Código, consiste en que el descanso pueda tomarse en otro día laborable de la

<sup>20</sup> Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia NO. C-051 de 1995. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

semana o, desde el medio día del domingo a las trece horas (1 p.m.), hasta el medio día o las trece horas (1 p.m.) del lunes.

Una de las excepciones consagradas por el artículo 175, hace referencia a aquellas labores que no sean susceptibles de interrupción por su naturaleza o **por motivos de carácter técnico**. Norma que si bien establece el deber del trabajador de laborar en días de descanso obligatorio, consagra el derecho correlativo a un **descanso compensatorio**.

La norma demandada parte del supuesto de que el trabajador no tiene derecho a su **descanso compensatorio**, cuando, por sus conocimientos técnicos o por la naturaleza de su trabajo, el empleador no podría reemplazarlo, porque ello implicaría un grave perjuicio para la empresa.

Si, como se ha explicado, el descanso obligatorio a que tiene derecho todo trabajador, busca otorgar protección a la salud de éste y permitirle la ejecución de otras actividades que le proporcionen un desarrollo integral de su ser, fines éstos que priman sobre intereses netamente económicos, no es constitucional una norma que, como la acusada, quebrante el derecho que tiene todo trabajador a cesar en su actividad, por determinado lapso.

La mayor remuneración que recibe el trabajador por laborar en días establecidos como de descanso obligatorio, no supe los fines que el descanso cumple.

Por lo expuesto, **se declarará inexecutable la frase "sin derecho al descanso compensatorio" del artículo 182.**<sup>21</sup>

Aunque la sentencia de la Corte es clara, cabe preguntar cuál es su aplicación en materia de niñez trabajadora en hogares ajenos y concluir diciendo que en relación con las jornadas existen dos aspectos a tener en cuenta: el primero relativo al tiempo necesario para acudir a la escuela y adelantar las tareas educativas, y el segundo relativo al adecuado descanso y esparcimiento que necesita un niño o una niña para su desarrollo integral. Las jornadas para menores de edad deberán contemplar estos dos aspectos y en todo caso remitirse a las jornadas permitidas legalmente según la edad. En ningún caso aplican para los niños y las niñas las 10 horas extendidas de los adultos.

**3.6 La indefensión.** "La indefensión se predica respecto del particular contra quien se interpone la acción. Este particular es quien con su conducta activa u omisiva pone en peligro o vulnera un derecho fundamental correcto del indefenso. La indefensión no se predica en abstracto, sino que es una situación relacional intersubjetiva, en la que el demandante es uno de los extremos y el demandado es otro. El primero ha sido ofendido o amenazado por la acción del segundo. Adicionalmente, el demandado no tiene posibilidades ni de hecho ni de derecho para defenderse de esta agresión injusta. Debe darse una agresión o amenaza de vulneración injusta. Y que esta agresión injusta debe proceder del demandado, bien sea por acción o por omisión"<sup>22</sup>.

"De conformidad con el numeral 4o. del art. 42 del decreto 2591 de 1991, el estado de **indefensión** acaece o se manifiesta cuando la persona ofendida por la acción u omisión del particular, sea éste persona jurídica o su representante, se encuentra inerme o desamparada, es decir, sin medios físicos o jurídicos de defensa o con medios y elementos insuficientes para resistir o repeler la agresión o la amenaza de vulneración,

<sup>21</sup> Cf. Corte Constitucional Sala Plena. Sentencia NO. C-710 de 1996 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-172/97.

a su derecho fundamental; estado de indefensión que se debe deducir, mediante el examen por el juez de la tutela, de los hechos y circunstancias que rodean el caso en concreto". (Sent. T- 161 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell).

De esta manera, cuando un particular no tiene los medios físicos o jurídicos eficientes y suficientes para repeler las agresiones de las cuales viene siendo objeto por parte de un particular que atenta contra sus derechos fundamentales, en el caso de los niñas y las niñas trabajadoras en el hogar de terceros, dada su particular situación de subordinación sumado a la edad y a la ausencia de su familia, la acción de tutela surge como el mecanismo judicial excepcional idóneo y efectivo que protege los derechos violentados, respecto de los cuales la agresión se hace insostenible. A lo anterior han de agregarse las consideraciones subjetivas relativas a desprotección especial, a circunstancias económicas, sociales, culturales y los antecedentes personales de los sujetos en conflicto que deben ser valorados por el juez de tutela para determinar el grado de indefensión que hace procedente la acción.

La Carta de 1991 consagró en el artículo 13 la obligación del Estado de brindar protección a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad manifiesta, indefensas. Señala que "El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (...)" lo cual, unido al inciso segundo del artículo 44 Idem, plantea un desafío importante tanto para el Estado como para la familia y la sociedad de concurrir en acciones concretas, urgentes y efectivas orientadas a proteger a la población infantil trabajadora doméstica y garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

**3.7** "La Carta Política le otorgó a la seguridad social un claro y expreso reconocimiento (art.48) como una especie dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, y bajo la modalidad de un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia (calidad y cobertura), universalidad (sin discriminación alguna) y solidaridad (participación del estado y de la sociedad). Corte Constitucional, sentencia No. T - 287 del 21 de junio de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

La seguridad social ha sido concebida como el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad y por el propio Estado para garantizar, a los diferentes sectores de la población, los servicios y condiciones de vida necesarios cuando se presenta una pérdida o reducción importante de los medios de existencia, causados por circunstancias no propiamente creadas o queridas por los afectados, y que tienen su origen en los riesgos sociales, asociados principalmente a la actividad laboral o con la imposibilidad de acceso al trabajo, o con el deterioro de las condiciones físicas o de la salud de las personas...El art.44 de la C.P. incluye el derecho a la seguridad social para los niños como derecho fundamental; el 48 garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

La vigencia y cobertura de los servicios deducibles del derecho a la seguridad social, dependen particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y de su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema... Sin embargo, resulta innegable que el hecho de que la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente

debe guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su efectividad a un proceso gradual... Lo deseable es que el estado realice en forma gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema.

Con todo y lo anterior, la Constitución ha señalado de manera expresa como derecho fundamental, la seguridad social para los niños, susceptible por tanto de ser reclamado mediante el ejercicio de la acción de tutela, de manera inmediata, aunque no incondicional. Es un derecho de carácter prevalente. En este sentido el art. 10 del Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social en Salud, refiriéndose a los niños dice: " De conformidad con lo dispuesto en la Ley 12 de 1991, el Estado reconocerá a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, y adoptará las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho, de conformidad con la legislación vigente"...

**3.8 Auxilio de Cesantía y Prestaciones Sociales.** "El auxilio de cesantía de los trabajadores del servicio doméstico sólo se liquidará sobre el salario que reciban en dinero, la Corte estima que es una limitación razonable que no es contraria a la Constitución. A esta conclusión se llega si se analizan las condiciones en que se presta esta clase de servicios, y en especial la dificultad práctica de dar un tratamiento uniforme a lo que se recibe como salario en especie. Además, podría llegarse al resultado no querido de desmejorar las condiciones de vida de los mismos trabajadores del servicio doméstico, ante el temor por la cuantificación de todo lo que integra el salario en especie" <sup>23</sup>.

La Corte declaró exequibles<sup>24</sup> los arts. 162 literales a y b del CST, 133 de la ley 100 de 1993:

"Artículo 162. Excepciones en determinadas actividades.

"1º Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores:

"a) Los que desempeñen cargos de dirección, de confianza o de manejo,

"b) Los del servicio doméstico, ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo.

"c) Los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo".

"Artículo 267. Reformado por el artículo 133 de la ley 100 de 1993. Pensión sanción. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la ley 50 de 1990, quedará así:

"El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de (15) quince años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensionese desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si se es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

<sup>23</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 051/95. M.P.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-372/98. M.P. Vladimir o Naranjo Mesa.

“Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si se es hombre o cincuenta (50) años de edad si se es mujer, o desde la fecha del despido si ya los hubiere cumplido.

“La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de la prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizados con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE”.

**3.9** *La salud de la niñez.* La Corte Constitucional ha sido categórica al referirse a la salud de los niños y las niñas como derecho fundamental, este prevalece sobre los derechos de los demás y debe ser protegido no sólo por el Estado sino también por la familia y la sociedad.

Desde una perspectiva más amplia afirma la Corte que “el derecho fundamental se configura también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales. La salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo. Con base en esta apreciación gradual de la salud, el Estado protege un mínimo vital. Es decir que la salud no puede asimilarse a una situación estática. Su carácter prestacional es esencial y comprende, no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad, sino también, la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida.

**3.10** Es necesario tener en cuenta el carácter prevalente que tienen los derechos de los niños dentro de la obligación estatal de prestar el servicio de salud. Mientras el art.49 de la Constitución se refiere a la atención en salud y al saneamiento ambiental como servicios a cargo del Estado, el art.44 idem, alude a la salud de los niños como derecho fundamental que prevalece sobre los derechos de los demás y que debe ser protegido no sólo por el Estado sino también por la familia y la sociedad”<sup>25</sup>

**3.11** Es fuerza **concluir** que Colombia cuenta con jurisprudencia profusa e iluminadora sobre la niñez y sus derechos. Mucho se ha avanzado en dar alcance y contenido a los distintos postulados constitucionales. Sin embargo, existe una distancia astronómica entre estos enunciados y la realidad que viven nuestro niños y niñas, poco o nada de estos avances llega a los trabajadores infantiles domésticos. Tal vez el desafío planteado consista en llevar la norma, su conocimiento y comprensión, tanto al usuario como al beneficiario, en incidir en el imaginario que tenemos del niño y de la niña como propiedad del adulto, en cambiar la forma de relacionarnos con las otras y con los otros, con los diferentes, en reconocer que mientras las personas, la comunidad y las autoridades no se apropien del sentido emancipatorio de la ley, esta se quedará escrita.

<sup>25</sup> C.C. Sentencia T.597 del 5 de diciembre de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

## IV. La Normativa Nacional y el Trabajo Doméstico Infantil

Para la revisión de la normativa nacional, hemos definido algunos aspectos que faciliten la aproximación del lector a lo que realmente importa: el conocimiento y la comprensión sobre lo que está vigente y constituye una herramienta para exigir derechos. El contrato de trabajo, el descanso y las jornadas de trabajo, los salarios, las prestaciones sociales, la seguridad social, la inspección y vigilancia, la resolución de conflictos.

En primer lugar debemos recordar que *el trabajo doméstico*<sup>26</sup> ha sido definido en el Decreto 0824 de 1988, artículo 1o.: “Entiéndese por trabajador del servicio doméstico, la persona natural que a cambio de una remuneración presta su servicio personal en forma directa, de manera habitual, bajo continuada subordinación o dependencia, residiendo o no en el lugar del trabajo, a una o varias personas naturales, en la ejecución de tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, vigilancia de niños y demás labores inherente al hogar”.

### 4.1 Contrato de Trabajo

1. Los contratos de trabajo, contienen varios elementos que no gozan de un conocimiento amplio para la población, especialmente la del objeto de estudio. Cuando el contrato es escrito y se contemplan los derechos del trabajador, las normas que regirán esa relación establecida entre el trabajador y el patrono y las causales para el rompimiento de esa relación en las mejores condiciones para ambas partes, no presenta gran dificultad. Esto es, cuando el trabajador menor de edad ha solicitado el permiso de trabajo, necesario para poder emplearse y ser empleado, generalmente se cumple con las jornadas, salarios, prestaciones y descansos que se ajustan a las normas vigentes para el país, la denuncia de irregularidades se presenta en un bajo porcentaje<sup>27</sup>.

Por el contrario, los contratos o acuerdos, generalmente verbales presentan en su mayoría, deficiencias en algunos de los aspectos anotados. Las condiciones de las niñas, los niños y los jóvenes trabajadores, además de desconocer sus derechos individuales, contribuyen a consolidar situaciones de desmejoramiento progresivo de las condiciones de vida y de trabajo a este grupo especial de población. Así pues, las quejas que se presentan en mayor proporción, tanto en Bogotá como en el resto del país<sup>28</sup>, tienen que ver con jornadas de trabajo, salarios, prestaciones sociales [que no han sido leídas desde la investigación], descansos y conceptos culturales sobre el trabajo de los menores de edad, que aceptan como “normal” una situación a todas luces excepcional y alarmante.

2. Sobre el permiso para trabajar y la inspección y vigilancia observamos que:

- a. Las solicitudes de un permiso de trabajo son escasas y se realiza, para el caso de Bogotá, en lugares y bajo condiciones que no han sido objeto de difusión

<sup>26</sup> “ Los oficios del hogar no se consideran trabajo que produce bienes y servicios para el público en general, y por lo tanto no son considerados actividades económicamente productivas.... lo cual tiene implicaciones especialmente para las mujeres, igualmente aplicables en el caso de las niñas. En la ENH se definen los oficios del hogar como las labores de atención y el manejo de su propio hogar, no se consideran como trabajo económicamente productivo, y las personas en oficios del hogar son clasificadas como parte de la Población Económicamente Inactiva. Una persona está en oficios del hogar, en la ENH, cuando ésta es su actividad principal durante el período de referencia”.

En la ENA-I, los oficios del hogar se definen como las labores del hogar que implican que se preste un servicio a otras personas, así

masiva, con un sólo funcionario, con información mínima al momento de la solicitud y que no plantea claras alternativas para el joven cuando el permiso es negado. En Bogotá, el lugar donde se ha ubicado la inspección de trabajo queda alejada de las rutas de transporte público lo que hace difícil el acceso masivo de niños y niñas que trabajan.

- b. El seguimiento, inspección y vigilancia a las condiciones en que los menores de edad autorizados trabajan es prácticamente inexistente, la excusa es de carácter administrativo como falta de personal, presupuesto, capacitación y prioridad en las políticas.
  - c. No existe control alguno sobre la forma de vincularse al trabajo de quienes no tienen o no solicitan el permiso. Algunas labores no se consideran como trabajo, por ser realizadas por un menor de edad, resulta entonces inocuo hablar en estos casos de contrato de trabajo. Vgr: las niñas pequeñas que son entregadas para su formación a familias más acomodadas que la de origen y, que en realidad, van a utilizar a la niña en labores domésticas. A título de favor, la niña sale a deber al patrono y nunca se habla de contrato y menos de sus elementos constitutivos.
  - d. Los contratos de trabajo para los menores de edad presentan como para los mayores - pero aún en forma más preocupante - condiciones generales de globalización en el escenario mundial que impiden el crecimiento y estabilidad en el mercado: la discriminación por género, el trabajo a destajo, la ausencia de una política de empleo para los niños y jóvenes y la ausencia de alternativas para el trabajo adulto, sumado a las condiciones de violencia y desplazamiento que hace aún más propicia una situación de vulnerabilidad al margen de la regulación existente únicamente sobre el sector formal.
3. Los requisitos para que un niño, niña o joven entre los 14 (o 15 años según lo defina el Gobierno colombiano al momento de depositar la ratificación del Convenio 138) y los 18 años obtenga un permiso como trabajador doméstico<sup>29</sup>, son:
- a. Solicitar la respectiva autorización al Inspector del Trabajo en la Oficina del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, donde esta exista; donde no existiere este funcionario la solicitud se presenta ante la primera autoridad local (Alcalde, Intendente, Comisario o Defensor de Familia).
  - b. Ser mayor de 14 años y menor de 18<sup>30</sup>.
  - c. Asistir personalmente a presentar la solicitud.
  - d. Tener y presentar tarjeta de identidad o registro civil.
  - e. Indicar el nombre de la empresa o del empleador.
  - f. Señalar la dirección y el teléfono del sitio de trabajo.
  - g. Especificar la labor que se va a desempeñar.
  - h. Señalar la dirección y el teléfono de residencia.
  - i. El niño, niña o joven indígena deberá presentar la solicitud de permiso ante el Gobernador del Cabildo de su comunidad o ante la autoridad tradicional. A falta de las anteriores, ante el Inspector de Trabajo y a falta de este ante la Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior<sup>31</sup>.
  - j. Para tramitar la inscripción en el registro civil, se puede acudir al Defensor de Familia de la oficina más cercana del ICBF. (art.241 C.M.)
  - k. Una vez obtenido el permiso y ya con el patrono, es importante entrar a definir los términos del contrato de trabajo, en lo posible por escrito, pero también tiene valor si es verbal. Algunas cosas básicas de éste contrato:

sean el resto de los miembros de su propio hogar. Sólo en el caso de que las labores sean para sí mismo, no se consideran oficios del hogar. Una persona está en oficios del hogar en la ENA-I cuando realiza esta actividad normalmente, es decir, no tiene un período de referencia específico... se indagó por el número de horas dedicadas a esta actividad... construimos una categoría amplia de ocupados: considerando al niño como ocupado en el hogar siempre y cuando normalmente colabore en los oficios del hogar por más de 20 horas a la semana. Como ocupada tradicional a todos los niños que actualmente colaboren o trabajen en un negocio, industria o independiente, sin ninguna restricción en el número de horas trabajadas a la semana por los ayudantes familiares.” (FLOREZ; Carmen Elisa y MÉNDEZ, Regina. Niñas, Niños y Jóvenes Trabajadores. Colombia 1996. Tercer mundo Editores. Bogotá septiembre de 1998. CEDE de la Universidad de los Andes.

<sup>27</sup> Ver trabajo de campo.

<sup>28</sup> Cfr: los estudios que se han realizado al respecto: ver investigaciones contratadas por el Mintrabajo y entrevista con la inspectora de Bogotá

<sup>29</sup> Partiendo del supuesto que sea permitido por la ley este tipo de

- Valor del salario (en dinero efectivo por lo menos el 70% del salario mínimo legal),
- definición de la jornada entre 6 y 8 horas máximo,
- definición clara de las obligaciones para las cuales se contrata
- Permiso para asistir a la escuela y hacer las tareas
- Por lo menos un día a la semana como descanso y posibilidad de ver a la familia
- Afiliación en salud
- Afiliación en seguridad social (cotización para pensión)
- Claridad frente a Vacaciones (15 días remunerados por año trabajado), primas, dotaciones (tres al año) entre otros.

Finalmente, el artículo 31 del CST se refiere a los trabajos de menores de edad sin autorización: “Si se estableciere una relación de trabajo con un menor sin sujeción a lo preceptuado en el artículo anterior, el presunto patrono estará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones inherentes al contrato, pero el respectivo funcionario del trabajo puede, de oficio o a petición de parte, ordenar la cesación de la relación y sancionar al patrono con multas”.

## 4.2 Descanso y Jornada de Trabajo

En la legislación contenida especialmente en el Código del Menor y en los convenios suscritos por Colombia, la jornada de trabajo para el trabajo infantil y juvenil se rige por la edad. Sin embargo, las investigaciones auspiciadas por el Ministerio de Trabajo y los resultados de la Encuestas de Hogares, evidencian la vulneración de los límites en las jornadas para muchas actividades laborales en las que participan los niños, las niñas y los jóvenes, una de estas tiene relación con el servicio doméstico y las actividades ilícitas, en donde si bien las cargas no presentan penosos esfuerzos físicos como otras labores, la permanencia de alerta a órdenes, genera un aumento importante en la jornada diaria. Precizando tenemos:

1. El descanso es un derecho de todas las personas, con mayor énfasis es un derecho de los niños y las niñas, aún de aquellos y aquellas que trabajan. El descanso no sólo debe entenderse como la falta de actividad laboral durante un periodo de tiempo considerable, sino el disfrute y las posibilidades lúdicas de crecer en un ambiente adecuado - el hogar, la tranquilidad y el afecto -, situaciones que no se producen especialmente cuando los y las jóvenes permanecen en un lugar distinto al de su familia, o cuando sus posibilidades de descanso se limitan al juego con hermanos pequeños mientras los cuidan.
2. Como dato curioso se afirma en la entrevista sostenida con la Inspectora de Trabajo, en la Casa del Menor en Bogotá, que el auge en las solicitudes de permiso para trabajar se produce en los periodos de vacaciones, esto es, para muchos de los jóvenes los periodos que deben ser dedicados a actividades de ocio, lectura y descanso, se convierte en espacio para trabajar.
3. Otro porcentaje de la población, que disminuye paulatinamente son los niños, niñas y jóvenes que combinan actividades de estudio con las de trabajo, con lo cual los periodos de descanso reducen su posibilidad de desarrollo; así mismo estos datos evidencian la sobrecarga en las jornadas para algunas actividades, entre ellas el servicio doméstico.

trabajo para niños y niñas, en todo caso resulta inadmisibles para menores de 15 años según lo comentado en páginas anteriores sobre el Convenio 182.

<sup>30</sup> En relación con el trabajo doméstico y de conformidad con el Convenio 182, y hasta que Colombia asuma una posición formal sobre el tema, ni siquiera excepcionalmente se deben admitir solicitudes de menores entre los 12 y los 14 años, aunque el art. 242 del C.M. lo permita. Lo anterior tiene sustento en la Carta Política y en las normas internacionales antes comentadas, de las cuales se desprende una obligación inexcusable para adultos y autoridades de concurrir no solo a la protección de la población infantil, sino a la garantía y restitución de sus derechos

<sup>31</sup> Se plantea aquí una discusión importante, relativa a la doble condición discriminatoria sobre la población indígena, que exige respuestas integrales para sus niños y niñas y sus relaciones con la comunidad mayor. Frente a esa población resulta aun mas grave y evidente la condición de siervos, legitimada por la costumbre y refutada desde todos los postulados tanto nacionales como internacionales en materia de derechos humanos. Igual ocurre con las minorías étnicas.

4. No existen políticas a nivel de recreación y cultura dirigidas especialmente a niños, niñas y jóvenes trabajadores. Parte de las consideraciones para que esto no sea posible es la dificultad de acceso a grupos específicos de población, como trabajadores independientes o trabajadores en el sector informal, en condiciones ilícitas o en el servicio doméstico. No se perciben estímulos a nivel cultural para estos grupos de población, como si ocurre con niños y jóvenes escolarizados, beneficiados con programas de restaurantes escolares, visitas guiadas a sitios de interés o parques infantiles, descuentos presentando carnet de estudiantes, entre otros.

El Código del Menor en el artículo 13 establece el derecho de los niños y las niñas al descanso, al esparcimiento, al juego..., sin embargo en el título del "Menor que trabaja en condiciones no autorizadas por la ley" hace caso omiso del tema, aunque regula las jornadas. En este sentido es importante revisar entonces, el Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que los niños y las niñas tienen los mismos derechos que los adultos pero con carácter prevalente.

El artículo 77 del CST se refiere a la jornada de trabajo en general: "Los trabajadores de **servicio doméstico** no están sometidos a la regulación sobre jornada máxima legal. De todas maneras, la facultad del patrono para fijar una jornada sin sujeción a horario debe ejercerse de buena fe, concediendo los descansos que razonablemente proceden en este tipo de labores. Hay también obligación de conceder descanso remunerado en domingos y festivos; pero la ley no prohíbe el trabajo en tales días. Sino que si se trabaja en ellos habitualmente, hay que pagar doble remuneración y además conceder descanso compensatorio; si se trabaja sólo ocasionalmente en domingo o festivo el trabajador tiene derecho a elegir entre un descanso compensatorio o un pago en dinero.

Reglamenta igualmente el CST en el art.236, el descanso remunerado en la época del parto: "1) Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. 2) Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, **o en todo el tiempo si fuere menor...** Adicionalmente, el artículo 260 del C.M. establece la "prohibición de despedir a trabajadoras menores de edad cuando se encuentren en estado de embarazo o durante la lactancia, sin autorización de los funcionarios encargados de la vigilancia y control del trabajo de menores. El despido que se produjere sin esta autorización no produce efecto alguno"...

Como hemos comentado en acápite anteriores, la Corte ha estimado que lo razonable es que, **en ningún caso**, los trabajadores del servicio doméstico laboren más de 10 horas diarias, y en el evento de que se requiera el servicio más allá de tal límite, procederá entonces, el reconocimiento y pago de horas extras, en los términos de la legislación laboral.

En relación con niños y niñas trabajadoras domésticas, reiteramos que el adecuado descanso y esparcimiento son indispensables para su desarrollo integral. Las jornadas para menores de edad deberán en todo caso remitirse a las jornadas permitidas legalmente según la edad, art. 242 C.M.: al menor de 16 y mayor de 14 años hasta seis horas; mayor de 16 y menor de 18 años hasta ocho horas. En todo caso las jornadas no podrán afectar la asistencia y rendimiento escolar.

El trabajo nocturno<sup>32</sup> es prohibido, excepcionalmente se puede autorizar a los mayores de 16 y menores de 18 años para trabajar hasta las ocho de la noche, siempre y cuando esto no afecte su asistencia a la escuela.

### 4.3 Salarios

En relación con el salario de los menores de edad que trabajan en el servicio doméstico, será proporcional a las horas trabajadas. Según el artículo 243 del C.M. "El menor trabajador tendrá derecho al salario, prestaciones sociales y demás garantías que la ley concede a los trabajadores mayores de 18 años".

El CST establece que el salario puede consistir sólo en dinero (salario mínimo legal vigente) o parte en dinero (70%) y parte en especie (30%). Para efectos prestacionales, únicamente constituye salario la parte que se paga en dinero. Las disposiciones legales sobre salario mínimo también se aplican a los trabajadores domésticos; por esta razón, la remuneración total no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.

### 4.4 Prestaciones Sociales

Las y los trabajadores domésticos tienen derecho a:

- 1. Vacaciones anuales.** Por cada año de trabajo y proporcionalmente por fracción superior o igual a seis meses, les corresponden 15 días hábiles consecutivos de descanso remunerado con el salario que esté devengando (en dinero y en especie) en el momento de entrar a disfrutarlas.
- 2. Calzado y vestido de trabajo.** Se debe suministrar un par de zapatos y un vestido de labor, tres veces al año (30 de abril, 30 de agosto y 20 de diciembre) al trabajador que hubiere cumplido más de tres meses al servicio del patrono. Estos elementos son de uso obligatorio por el trabajador.
- 3. Cesantía.** Por cada año completo de labor y proporcionalmente por fracciones de año, se paga un mes de salario. La liquidación se hace únicamente sobre el salario en dinero (CST, art. 252).
- 4. Intereses a la cesantía.** En el mes de enero de cada año debe pagarse el 12% anual sobre el saldo consolidado en 31 de diciembre inmediatamente anterior. Si el trabajador no ha prestado servicios durante todo el año, sino tan sólo durante una fracción, el interés se reconocerá en forma proporcional. La obligación de pagar intereses, en el caso de terminación del contrato en cualquier época, también debe cumplirse en forma proporcional.
- 5. Maternidad.** Les corresponde la licencia remunerada de 12 semanas en las cuales debe permitírseles ir a sus casas.
- 6. Seguridad social.** La afiliación al Sistema de Seguridad Social es obligatoria (pensiones, enfermedad general, maternidad, riesgos profesionales).

En forma excepcional se facilita la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico que devengan una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal. Los que devenguen un salario igual o superior al mínimo legal deben afiliarse y cotizar en la misma forma en que lo hacen los demás trabajadores independientes. Los patronos no están obligados a asumir cargas sociales por concepto de pensión de jubilación, invalidez, seguro colectivo de vida ni prima de servicios.

<sup>32</sup> Trabajo nocturno: el realizado entre las 6 de la tarde y las ocho de la noche.

## **7. Pensión para el servicio doméstico.**

La normatividad jurídica de rango legal *aplicable al servicio doméstico*, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas en edad de pensión cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año de 1988, imponen al empleador el deber de afiliar al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados oportunamente, o a pagar la denominada por la ley “pensión sanción”.

El derecho constitucional a la seguridad social como derecho fundamental por conexidad necesaria:

La Carta Política de 1991 estableció en su artículo 48 que la seguridad social es un derecho irrenunciable catalogado como económico y social, cuya eficacia, por lo tanto, no es directa, sino que su reconocimiento requiere ser regulado por el legislador a quien compete establecer las circunstancias en que debe ser reconocido. Por ello, en principio, no es exigible del Estado por la vía de la acción de tutela, ya que no se reviste de la connotación de derecho fundamental. Sin embargo, la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha definido que los derechos derivados de la seguridad social adquieren su connotación de fundamentales cuando las circunstancias tácticas hacen que su reconocimiento sea imprescindible para la vigencia de otros derechos estos sí, de carácter fundamental. Adicionalmente la jurisprudencia ha definido también que el alcance de la seguridad social como derecho fundamental, surge igualmente cuando quien pretende hacerlo valer es una persona que requiere de una especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, las niñas, las personas de la tercera edad y las mujeres cabeza de familia, entre otras.

## **8. Primas, dotaciones y vacaciones**

En junio y en diciembre de cada año el empleador debe cancelar a la empleada doméstica 15 días de salario que corresponden a la prima legal.

Las dotaciones en ropa apropiada para la labor debe ser entregada al trabajador doméstico tres veces al año: en abril, agosto y diciembre.

Al cumplir un año de trabajo el trabajador tiene derecho a 15 días de descanso remunerados.

## **4.5 Seguridad Social**

La creación del Sistema de Seguridad Social Integral, en conjunto con los ajustes normativos que le han seguido, proponen un avance en materia de asignación de cumplimiento de derechos, determinación de responsabilidades a cada uno de los integrantes del sistema y procedimientos para cubrir tanto las condiciones que pueden afectar la salud, como las estrategias para el logro de una especial calidad de vida; ello incluye la atención en salud, riesgos profesionales y pensiones, a través de programas que pretenden beneficiar al conjunto de la población, y crear condiciones especiales para la atención de las personas menos favorecidas por su condición económica o por el ejercicio de determinadas labores, como es el caso de las madres comunitarias.

Uno de los programas, el SISBEN, ha logrado cubrir las necesidades de salud de familias de bajos ingresos, proporcionando también una vinculación a niños y jóvenes

trabajadores, aunque no por la calidad específica de su labor. Esto implica, que si bien está aportando una respuesta específica a un grupo de población infantil y juvenil trabajadora, lo cual no significa necesariamente que el sistema de seguridad social esté cubriendo y generando el cumplimiento de sus derechos.

Hacer efectiva la seguridad social para el sector de los y las trabajadoras domésticas, es y continua siendo complejo, dadas ciertas prácticas de las instancias aseguradoras, calificadas como de selección adversa, o de discriminación o restrictivas al derecho de libre escogencia. A continuación transcribiremos algunos apartes normativos vigentes, relativos a la afiliación y garantía del derecho de seguridad social para las trabajadoras y trabajadores domésticos, toda vez que en su mayoría son aplicables a menores de edad, dado que aunque no los menciona específicamente, en ninguna parte la norma distingue<sup>33</sup>.

#### 4.5.1. Ley 100 de 1993

Revisamos los principios porque en toda norma o gestión, su papel es orientar el quehacer y la interpretación de la aplicación de la ley. Los principios ayudan a determinar el alcance de la misma.

“Artículo 2o. **Principios.** El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación (...)

- b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación (ni siquiera en razón a la edad), en todas las etapas de la vida;
- c) Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. (...)

“Artículo 153. Fundamentos del servicio público. Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

1. Equidad. El Sistema General de Seguridad Social en Salud proveerá gradualmente servicios de salud de igual calidad a todos los habitantes en Colombia, independientemente de su capacidad de pago. Para evitar la discriminación por capacidad de pago o riesgo, el Sistema ofrecerá financiamiento especial para aquella población más pobre y vulnerable, así como mecanismos para evitar la selección adversa.
2. Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago. (...)
4. Libre escogencia. El Sistema General de Seguridad Social en Salud permitirá la participación de diferentes entidades que ofrezcan la administración y la prestación de los servicios de salud, bajo las regulaciones y vigilancia del Estado y asegurará a los usuarios libertad en la escogencia entre las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, cuando ello sea posible según las condiciones de oferta de servicios. Quienes atenten contra este mandato se harán acogedores a las sanciones previstas en el artículo 230 de esta ley. (...)

“Artículo 178. **Funciones de las Entidades Promotoras de Salud.** Las Entidades Promotoras de Salud tendrán las siguientes funciones: (...)

<sup>33</sup> Circular externa 098 de 2000, Superintendencia Nacional de Salud, enero 27.

2. Promover la afiliación de grupos de población no cubiertos actualmente por la seguridad social, por ejemplo de los y las trabajadoras domésticas menores de 18 años
3. Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional. Las Empresas Promotoras de Salud tienen la obligación de aceptar a toda persona que solicite afiliación y cumpla con los requisitos de Ley. (...)

“Artículo 183. Prohibiciones para las Entidades Promotoras de Salud. Las Entidades Promotoras de Salud no podrán, en forma unilateral, terminar la relación contractual con sus afiliados, ni podrán negar la afiliación a quien desee ingresar al régimen, siempre y cuando garantice el pago de la cotización o del subsidio correspondiente, salvo los casos excepcionales por abuso o mala fe del usuario, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional. (...)

PARAGRAFO 2o. Están prohibidos todos los acuerdos o convenios, así como las prácticas y decisiones concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto impedir, restringir o falsear el juego de la libre escogencia dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

PARAGRAFO 2o. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones de inspección, control y vigilancia respecto de las Entidades Promotoras de Salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.”

“Artículo 14. Régimen general de la libre escogencia. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas: (...)

3. **Garantía de Atención.** Las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización u obtenga el subsidio correspondiente de acuerdo con lo previsto en la ley y sus normas reglamentarias.

Las Entidades Promotoras de Salud únicamente podrán rechazar una afiliación cuando carezcan de los recursos técnicos que les permitan organizar el servicio en la residencia del afiliado o en el evento en que su capacidad de afiliación registrada ante la Superintendencia Nacional de Salud se encuentre agotada. Cada que se aumente la capacidad de afiliación se informará a la Superintendencia Nacional de Salud, para efectos de la respectiva autorización.

4. Libre escogencia de Entidades Promotoras de Salud. Se entenderá como derecho a la libre escogencia, de acuerdo con la ley, la facultad que tiene un afiliado de escoger entre las diferentes Entidades Promotoras de Salud, aquella que administrará la prestación de sus servicios de salud derivados del Plan Obligatorio. (...)

7. **Prácticas no Autorizadas.** Las Entidades Promotoras de Salud, de conformidad con lo que para el efecto señale el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, deberán abstenerse de introducir prácticas que afecten la libre escogencia del afiliado, tales como las que a continuación se enumeran:“(...)

(2) Utilizar mecanismos de afiliación que discriminen a cualquier persona por causa de su estado previo, actual o potencial de salud y utilización de servicios;

(3) Terminar en forma unilateral la relación contractual con sus afiliados, o negar la afiliación a quien desee afiliarse, siempre que garantice el pago de la cotización o subsidio correspondiente, salvo cuando exista prueba de que el usuario ha utilizado o intentado utilizar los beneficios que le ofrece el Sistema General de Seguridad Social en Salud en forma abusiva o de mala fe. Para estos efectos, se consideran conductas abusivas o de mala fe del usuario, entre otras, las siguientes:

- a) Solicitar u obtener para sí o para un tercero, por cualquier medio, servicios o medicamentos que no sean necesarios;
  - b) Solicitar u obtener la prestación de servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud a personas que legalmente no tengan derecho a ellos;
  - c) Suministrar a las entidades promotoras o prestadoras de servicios, en forma deliberada, información falsa o engañosa;
  - d) Utilizar mecanismos engañosos o fraudulentos para obtener beneficios del Sistema o tarifas más bajas de las que le corresponderían y eludir o intentar eludir por cualquier medio la aplicación de pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles, y
- (4) Cualesquiera otros medios, sistemas o prácticas que tengan por objeto o como efecto afectar la libre escogencia del usuario. (...)."

#### 4.5.2. Ley 11 de 1988

"Artículo 10. A partir de la vigencia de la presente Ley, el trabajador del servicio doméstico que devengue una remuneración en dinero inferior al salario mínimo legal vigente, cotizará para el seguro social sobre la base de dicha remuneración.

PARAGRAFO. En ningún caso el porcentaje de cotización podrá ser inferior al 50% del salario mínimo legal vigente."

"Artículo 60. La afiliación de los trabajadores del servicio doméstico es obligatoria y se efectuará por solicitud expresa y personal del patrono o de la entidad agrupadora, según el caso, conforme formatos que para el efecto suministre el Instituto. La norma no distingue la edad, se debe entender entonces que aplica para menores de 18 años trabajadores domésticos.

Cuando se trate de un trabajador bien interno o bien "por días" al servicio de un solo patrono, la afiliación será individual a través de dicho patrono. Cuando el trabajador sea 'por días' al servicio de varios patronos, la afiliación se efectuará a través de una entidad agrupadora. (...)."

#### 4.5.3 Decreto 806 de 1998

"Artículo 42. Formas de afiliación. La afiliación a cualquiera de las Entidades Promotoras de Salud podrá ser individual o colectiva.

1. La **afiliación individual** es la forma de afiliación que cubre a un sólo grupo familiar o a una sola persona cuando esta carezca de cónyuge o compañero o compañera permanente, hijos o padres con derecho a ser inscritos.

2. La **afiliación colectiva** es aquella que se realiza a través de agremiaciones o asociaciones que agrupen diferentes afiliados con nexos comunes o por asentamientos geográficos. En todo caso el afiliado será responsable por el pago de sus cotizaciones, y podrá cambiar de Entidad Promotora de Salud, de manera individual, aunque la selección inicial se haya efectuado a través de una asociación."

#### 4.5.4 Del cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- a) Las Entidades Promotoras de Salud evaluarán inmediatamente sus procesos, manuales de procedimientos, manuales de funciones, sistemas de información, instructivos,

políticas y estrategias para adecuar el procedimiento de afiliación de trabajadores del servicio doméstico a las normas vigentes, particularmente las enunciadas en el numeral segundo de la presente Circular Externa y garantizar así la afiliación efectiva al Sistema de tal tipo de trabajadores.

- b) El representante legal de cada Entidad Promotora de Salud enviará a esta Superintendencia en un plazo que vence el próximo 15 de febrero del año 2000, el resultado de tal evaluación, informando si cumplen o no las normas que rigen la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud de los trabajadores del servicio doméstico, acompañando los documentos respectivos.
- c) En un término que no podrá exceder de un mes, contado a partir de la fecha de publicación de la presente circular, el representante legal de cada Entidad Promotora de Salud deberá adoptar y divulgar un instructivo interno, dando a conocer las normas, políticas institucionales y procedimientos que para la entidad promotora en particular rigen la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al régimen contributivo, que permitan garantizar su acceso y libre elección de este grupo de trabajadores al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- d) Las Empresas Promotoras de Salud deberán mantener a disposición de la Superintendencia Nacional de Salud el soporte documental del cumplimiento de las instrucciones impartidas en esta Circular.

#### *4.5.5. Suspensión de prácticas no autorizadas relacionadas con la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

Consideramos importante conocer este tipo de normas, porque son precisamente los límites a las instituciones prestadoras de servicios, son la respuesta del Estado a las faltas identificadas, y cualquier persona afectada puede y debe denunciar este tipo de situaciones ante la autoridad competente, en primer lugar ante la Superintendencia Nacional de Salud.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 233 de la ley 100 de 1993 y el numeral 8 del artículo 7o. del Decreto - ley 1259 de 1994, la Superintendente Nacional de Salud está facultada para "emitir las órdenes necesarias para que se suspendan de inmediato prácticas ilegales o no autorizadas y se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento".

En consecuencia, para garantizar la observancia de las normas que rigen la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Sistema General de Seguridad Social en Salud, las Entidades Promotoras de Salud deberán proceder de inmediato a suspender las prácticas tendientes a impedir o restringir la afiliación de las trabajadoras del servicio doméstico al Sistema en el Régimen Contributivo de acuerdo con las disposiciones que les son aplicables y que **configuran discriminación, selección adversa o desconocimiento al derecho a la libre elección, en especial las relacionadas a continuación:**

- a) Negar la afiliación o rechazar la solicitud de afiliación a los trabajadores del servicio doméstico al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, más grave aún cuando se trate de trabajadoras del servicio doméstico en estado de embarazo.

- b) Condicionar la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la afiliación en una determinada Administradora de Pensiones en cualquiera de sus regímenes.
- c) Condicionar su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud, al pago anticipado de los aportes en salud de varios periodos de cotización.
- d) Condicionar la afiliación de tales trabajadores a la afiliación previa de los patronos a una determinada Empresa Promotora de Salud.
- e) Condicionar la afiliación a tener un determinado periodo de antigüedad en una EPS o a no retirarse de ella o del Sistema por un periodo determinado.
- f) Condicionar la afiliación al vínculo laboral del patrono con la Empresa Promotora de Salud.
- g) Negar la afiliación al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud argumentando un inexistente agotamiento o suspensión de la capacidad de afiliación autorizada.
- h) Negar la afiliación o rechazar la solicitud de afiliación argumentando la falta de formularios de afiliación.
- i) Condicionar su afiliación a la presentación del registro mercantil del empleador.
- j) Condicionar la afiliación de los mencionados trabajadores a la celebración de contrato laboral escrito.
- k) Fijar un cupo máximo de trabajadores del servicio doméstico afiliados a la Entidad Promotora de Salud y negar la afiliación o rechazar la solicitud de afiliación argumentando el agotamiento de dicho cupo.
- l) Negar la afiliación o rechazar la solicitud de su afiliación aduciendo que tal afiliación debe hacerse a través de una Administradora del Régimen Subsidiado.
- m) Negar la afiliación o rechazar la solicitud de afiliación aduciendo que los citados trabajadores tradicionalmente no pagan cumplidamente o son inestables en el trabajo.
- n) Condicionar la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico a un determinado monto de salario.
- o) Rechazar o impedir la afiliación que realicen los trabajadores del servicio doméstico por días, a través de las entidades de afiliación colectiva, conocidas como agrupadoras, debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud para realizar afiliaciones colectivas.
- p) Realizar cualquier otra práctica que afecte a los trabajadores del servicio doméstico, por configurar directa o indirectamente selección adversa, discriminación o violación de su derecho a escoger libremente la Entidad Promotora de Salud.

#### **4.5.6. Decreto 2737/89 - Código del Menor**

El Código del Menor establece que la Seguridad Social para menores de edad que trabajan "debe" ser igual que para los mayores de edad. Todo empleador debe afiliar, al menor de edad que trabaje para él - el patrono a la empleada doméstica sin importar la edad - al Instituto de Seguros Sociales o a la entidad de previsión respectiva desde el inicio del contrato laboral (Arts.252 a 260 C.M.).

Para afiliarse al ISS bastará presentar la tarjeta de identidad o el registro civil de nacimiento.

Cuando el trabajador o trabajadora sea menor de 14 años, los empleadores no podrán descontar de su salario para el pago de la afiliación o cuotas al ISS. A los mayores de 14 años se les descontará igual que a los adultos.

De conformidad con el régimen laboral general, también el Código del Menor, establece que las trabajadoras menores de edad que se encuentren embarazadas en período de lactancia, no pueden ser despedidas sin autorización del funcionario encargado de la vigilancia y control del trabajo infantil y tienen derecho a una licencia de 12 semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengan al momento de entrar a disfrutar del descanso.

Para solicitar la licencia por maternidad es necesario presentar:

- Certificado médico en el que conste el estado de embarazo.
- Indicación del día probable del parto.
- Indicación del día desde el cual debe empezar la licencia. Debe iniciarse por lo menos dos semanas antes del parto.

Donde no exista el ISS, el empleador o patrono debe garantizar el pago de incapacidades, atención y control médico, hospitalario, medicinas, atención del parto, ortopedia, entre otras.

#### 4.6. Inspección y Vigilancia

Uno de los aspectos menos desarrollados en materia laboral infantil es precisamente la Inspección y Vigilancia, dado que el Código del Menor refiere esta función básicamente sobre el sector formal, que es precisamente aquel en el que la vinculación de menores de edad es más baja (art.261). A los lugares en los que trabajan niños y niñas "sin autorización de la ley" es decir, trabajos peligrosos o con edades inferiores a los 14 años o en situación de explotación como el trabajo doméstico en menores de 14 años, nunca llegan las autoridades del trabajo, ni las competentes para la protección de esta población.

"Tal pareciera que los legisladores han tratado de regular el trabajo del niño donde no está, en industrias modernas y complejas, y se han olvidado del carácter doméstico, callejero, y familiar del trabajo infantil.... no se han podido diseñar y poner en ejecución organismos eficientes de control para su cumplimiento. La legislación del niño trabajador no parece haber tenido mayor efecto en el control sobre el trabajo infantil"<sup>34</sup>

Sumado a lo anterior, aquellos menores de edad que cuentan con autorización para trabajar, tampoco son sujetos de seguimiento y vigilancia de sus condiciones laborales, no existe un mecanismo que facilite o permita al funcionario competente desarrollar tal labor. Podríamos concluir que los niños y las niñas que trabajan están sujetos al conocimiento, comprensión y compromiso que tenga el adulto o patrono de turno, con la Constitución Política, con las leyes, con los derechos de la niñez y con la dignidad humana.

Por otra parte, es positivo que la inspección y vigilancia se haya ampliado a los sindicatos y otras formas asociativas, pero es igualmente necesario, que se ejerciten acciones y mecanismos para que dicha vigilancia realmente se cumpla y se amplíe a actividades laborales de carácter informal.

#### 4.7. Riesgos Profesionales

Sobre este aspecto no se han realizado estudios específicos y al cubrimiento frente a riesgos profesionales, muy seguramente la inclusión de estos análisis, conllevaría a aumentar y evidenciar las condiciones de desventaja de los niños, las niñas y jóvenes trabajadores.

<sup>34</sup> Muñoz Vila, Cecilia. Panorama histórico del trabajo infantil en Colombia desde 1800.

El artículo 256 del C.M. establece que cuando por omisión del empleador el menor de edad que trabaja para él, no esté afiliado al ISS o a la entidad de previsión respectiva y sufra un accidente de trabajo, enfermedad profesional o enfermedad general, o se encuentre en período de maternidad, “tendrá derecho, desde el momento de su vinculación con el patrono, a las prestaciones económicas y de salud que consagran los reglamentos en favor de los beneficiarios y de los derechohabientes”.

Parágrafo 1o. “Las prestaciones de salud de que trata el presente artículo las suministrará el Instituto de seguros Sociales en forma inmediata, obligándose el menor o sus familiares dentro de las 72 horas siguientes, a demostrar su vinculación con el patrono a través de cualquier medio idóneo aceptado por el ISS. Si esto no es posible para el menor, el Ministerio de Trabajo establecerá dicha vinculación.

Parágrafo 2o. Las prestaciones económicas las pagará el ISS una vez el menor haya comprobado su vinculación en la forma prevista en el parágrafo anterior”.

Como se desprende de la lectura del artículo, la carga de la prueba es para el menor de edad, no establece mecanismos de acompañamiento para aquellos que no cuentan con familia en el lugar de los hechos, la norma es impracticable para niños y niñas trabajadoras domésticas entre los 8, 9 y 13 años, que se encuentran a merced de sus patronos, que no conocen la ley, no conocen las competencias institucionales y en la mayoría de las veces consideran que los patronos les están haciendo un favor al recibirlas en sus casas. El ISS es un ente enorme y complejo aún para adultos alfabetos, en mayor proporción es algo incomprensible e inabordable para la población infantil.

Creemos que en Colombia aún no existe una cultura sobre la necesidad de cubrir, prevenir y atender los riesgos profesionales para los adultos, menos aún para los menores de edad.

#### 4.8. Resolución de Conflictos

La mención del tema “resolución de conflictos” obedece fundamentalmente a dos cosas: a la existencia de múltiples mecanismos extrajudiciales como la conciliación, la mediación, los conciliadores en equidad, los jueces de paz, pero sobre todo a la promoción reciente de una cultura de resolución pacífica de conflictos que ha alcanzado todos los ámbitos de la vida nacional: la familia, el comercio, la industria, la convivencia, lo penal, lo civil, lo administrativo y como era de esperarse, lo laboral.

En el ámbito laboral contamos con numerosas y recientes normas que regulan desde el significado de la conciliación <sup>35</sup>: “el acto por medio del cual las partes ante un funcionario competente, y cumpliendo los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas que regulan la materia, llegan a un acuerdo que evita el que éstas acudan a la jurisdicción laboral”; es decir evitan la judicialización de los asuntos, evitan acudir a un juez.

Aunque en ninguna de las normas revisadas se menciona el trabajo doméstico, es necesario precisar que en las visitas realizadas a las diferentes autoridades del trabajo y a las que desarrollan competencias en materia de niñez y adolescencia, se logró establecer que a ellas no acuden ni a consultar ni a conciliar, menores de edad trabajadores o trabajadoras domésticas, lo cual permite inferir que dadas las características del servicio doméstico y de las condiciones del trabajador menor de edad, los conflictos se resuelven de hecho, es decir: o el trabajador o trabajadora infantil doméstico resuelve y tiene la

<sup>35</sup> Ver anexo sobre Conciliación. Capítulo IV C.P.T., Ley 446/98 y reglamentarios.

posibilidad de irse del trabajo, o el patrón lo atropella o lo expulsa del trabajo o llegan a un acuerdo directo sobre sus diferencias. Lo preocupante es que en ninguna de las tres alternativas planteadas existe algo o alguien que proteja los intereses del menor de edad, como no sea su capacidad individual.

Los avances en la resolución pacífica de conflictos tampoco han llegado a la población infantil trabajadora doméstica.

## 4.9. Operatividad de la Ley (Trabajo de campo)

### 4.9.1 Objetivo del trabajo de campo:

Establecer **sumariamente** el conocimiento y la forma como se aplican o no las normas relativas al trabajo infantil, por parte de las autoridades competentes, de los patronos y de la población infantil vinculada al TD.

### 4.9.2 Metodología utilizada:

Entrevistas semiestructuradas, aplicadas a los funcionarios competentes identificados en la ciudad de Bogotá y municipios de Soacha y de la Vega.

Se entrevistó:

- En la Vega y Soacha: Inspectores de Trabajo, Jueces Promiscuos,, Defensores de Familia del ICBF, Comisarias de Familia, médicos y enfermeras en Centros de Salud, Inspectores de Policía, Personeros Municipales, Maestros, Párrocos. ONG.
- En Santafé de Bogotá: Jueces Laborales y secretarios de todos los juzgados laborales de Bogotá, la inspectora de trabajo de la Casa del Menor Trabajador, funcionarios del ISS, EPSs y otras fuentes secundarias.
- En cada municipio y en Bogotá, se identificaron patronos con menores de edad vinculados al trabajo doméstico.

### 4.9.3 Áreas de interés en las entrevistas:

- En Instituciones: Competencia, casos de TDI registrados o atendidos (demandas presentadas por trabajadoras domésticas o trabajadores menores de edad o TID), tipo de acciones específicas que desarrollan sobre trabajo infantil doméstico, coordinación con otros sectores, seguimiento de casos, conocimiento o reconocimiento del fenómeno TDI y las normas aplicables, percepción general sobre el tema.
- Con Patronos: Forma de contratación con las menores de edad, conocimiento sobre los derechos de los niños y las niñas, conocimiento de la norma aplicable al TDI, sobre escolarización y afiliación a salud, jornadas manejadas, uso del tiempo libre de la trabajadora, reconocimiento del TDI como un fenómeno inadmisibles, forma como resuelve los conflictos.
- Con niñas TD: Se indagó sobre el conocimiento que tienen las niñas de sus derechos, de los derechos laborales, de las instancias oficiales de protección de sus derechos, sobre su escolaridad y afiliación a salud, el uso del tiempo libre, la relación con su familia y la forma como resuelve los conflictos con su patrono.

### 4.9.4 Resultados generales:

- En los veinte (20) juzgados laborales visitados no se cuenta con casos de TD o de TDI registrados. No existen demandas interpuestas con ocasión del trabajo doméstico y

todos coinciden en afirmar que no llegan a los estrados judiciales demandas de menores de edad trabajadores.

- La Inspectora<sup>36</sup> de trabajo en la Casa del Menor Trabajador en Bogotá, manifiesta que su función básica la desarrolla en esa oficina como inspectora única de menores para la ciudad de Bogotá, y se orienta a la expedición de permisos a menores trabajadores, atención de quejas, asesorías y conciliaciones. Realiza un promedio de 12 audiencias semanales, de las cuales un 20% (2 a 3) son con empleadas domésticas entre los 16 y 18 años. Los asuntos más consultados están referidos a: liquidación de prestaciones sociales y de éstas el 8% se refiere al pago de salarios. En la liquidación de las prestaciones sociales colaboran dos estudiantes de la Universidad Javeriana que hacen prácticas de Consultorio Jurídico. En el 99% de las reclamaciones presentadas el menor de edad no cuenta con permiso para trabajar, sus edades oscilan entre los 15 y 17 años y se presentan mas casos en mujeres que en hombres. En lo relativo a permisos otorgados a menores de 15 años para trabajo doméstico, manifestó que *“no concede estos permisos, en razón a que a pesar de que el Código del Menor lo permite, el último Convenio de la OIT lo prohibió y por ello, quedó derogada la disposición del C.M.”*. Como acciones específicas identifica las de orientación, no realizan seguimiento y su percepción general concluye diciendo que no *“llega a esta oficina todo lo que realmente está pasando con el TDI”*. La oficina de la Inspectora no desarrolla en consecuencia labores de inspección y vigilancia, tampoco de promoción y difusión de derechos de los niños y las niñas, la población que atiende generalmente es para vincularse al sector formal. Desde esta oficina se ayuda a la vinculación de jóvenes al SISBEN.
- Los funcionarios de salud entrevistados en Bogotá, en el ISS y EPS's, Coinciden en que no existe conciencia sobre la necesidad de hacer visible la población infantil TD, que no hay procedimientos especiales para facilitar el acceso y afiliación de esta población al Sistema, que el Sistema no cuenta con registros que discriminen esta población, que esta población no tiene un trato preferencial. Cuando se indagó por formularios para inscribir a una menor de edad TD, se informó que no hay formularios. Cuando se confrontó sobre la Circular No.098 del 2000 de la Superintendencia de Salud, sobre esta situación, se respondió que no la conocen.
- En el Municipio de Soacha: Ninguna de las instituciones visitadas cuenta con un sistema de registro y por lo tanto no cuentan con información estadística o formal, que de cuenta del número de casos atendidos, edades, sexo, lugares de trabajo, entre otros aspectos. En general se puede concluir que en el municipio de Soacha:
  - a. No existe articulación y coordinación interinstitucional sobre el trabajo infantil, tampoco en relación con el trabajo infantil doméstico, ello implica el desconocimiento generalizado de la problemática del sector, la ausencia de acciones de detección, seguimiento, vigilancia, y de difusión del conocimiento de los derechos de la niñez.
  - b. No existen programas dedicados al TDI, para el caso del ICBF, el programa de joven trabajador es manejado únicamente como una extensión del servicio brindado a jóvenes infractores.
  - c. Para ninguno de los funcionarios entrevistados se ha realizado labores de capacitación en relación con TDI, salvo las circulares que llegan a las instituciones que no orientan el trabajo y accionar de los funcionarios hacia el trabajo infantil. Su vinculación más inmediata con las normas a aplicar son las determinadas por el Código del Menor.

<sup>36</sup> Dra. Liliana A. Rodríguez González. Entrevista realizada el 4 de mayo del 2000 en la Av.39 # 16-42.

- d. Para el caso del inspector de trabajo<sup>37</sup>, la percepción de la problemática es su clandestinidad, especialmente frente al trabajo doméstico infantil. Las demandas que ha recibido se presentan especialmente motivadas por prestaciones sociales y salario, aunque no tiene en su oficina estadísticas en la materia.
- e. La Inspección plantea falta de coordinación con otras instituciones, el conocimiento de las normas, aunque solamente maneja el Código del Menor no son claras y muchos aspectos específicos frente a su aplicación los desconoce. No participa ni promueve la difusión de información o el conocimiento de los jóvenes y patronos frente a sus derechos y obligaciones y se podría decir como se colige de sus afirmaciones que sólo cumple con su horario de trabajo. Sus labores de inspección y vigilancia son totalmente ausentes de su actividad pública en relación con los menores trabajadores.
- f. La comisaría de familia manifiesta no tener jurisdicción frente al trabajo infantil, por tanto su labor no se desarrolla frente a esta problemática.
- g. A las inspección de policía, según informaciones de uno de sus funcionarios, no se presentan casos de reclamación, por tanto desconocen la temática.
- En el Municipio de la Vega: Quien otorga los permisos es el alcalde y de la mayoría conoce la Comisaría de Familia. Las solicitudes de autorización para trabajar se hacen más con relación a servicios y plaza de mercado por la característica turística del municipio para el área urbana; y para labores agrícolas para el caso rural. Durante cinco años de permanencia de la Comisaría de familia, solamente se ha presentado una reclamación frente al trabajo infantil doméstico. En general se puede concluir que para el municipio de la Vega:
  - a. Falta conocimiento específico frente al trabajo infantil y especialmente al doméstico en el municipio.
  - b. El juzgado promiscuo no tiene conocimiento de casos. Si se llegan a presentar son remitidos a la inspección de trabajo de Villeta (que tiene su jurisdicción) o Faca por ser municipios cercanos.
  - c. Para el caso de la inspección de policía no se presentan demandas con relación al TDI en particular, ellos han realizado brigadas en donde su detección esporádica es remitida a la comisaría de familia o para el caso de los niños mendigos son “sacados” del municipio, pues son población migrante o desplazados.
  - d. El aspecto de la salud es especialmente contemplado en el municipio, el cual es parte del proyecto de “municipio saludable” auspiciado por la OPS y el Ministerio de Salud y que dotó al municipio de recursos para atención médica. Esta condición especial ha originado que aunque los niños (especialmente los menores de 14 años) afiliados o no a un sistema de salud, tengan atención médica.
  - e. Son las promotoras de salud las que han realizado labores de divulgación de derechos, pero las condiciones especialmente en el sector rural, ha originado que aún las condiciones culturales y económicas no hayan modificado la vinculación, permanencia y abuso por parte de los patronos con relación al trabajo infantil, especialmente el doméstico. Las condiciones económicas de este municipio se sustentan a nivel rural en el trabajo realizado en fincas cafeteras especialmente, en éstas se privilegia para la recolección de café a niños y jóvenes, pero ello ocasiona igualmente un riesgo profesional, pues es común la presencia de “escabiosis” o el golpe de estas personas con los retoños de las plantas. Los contratos de trabajo se realizan especialmente con el jefe de hogar (en ocasiones por salarios que no llegan al mínimo legal), y en el cual se

<sup>37</sup> Hernán Sepúlveda Agudelo

contrata así mismo la mano de obra de toda la familia, ello incluye el servicio doméstico que no es reconocido independientemente de estos contratos. Los salarios son recibidos por los padres.

- f. Cuando los menores trabajadores se enferman y su incapacidad es prolongada, simplemente en la mayoría de los casos son echados sin prestaciones e indemnización.
  - g. Para el caso de La Vega, como para la mayoría de municipios, el SISBEN, es el único programa que a nivel de salud está beneficiando a los jóvenes trabajadores, aunque no por su condición de trabajadores.
  - h. Ninguna de las entidades municipales realiza labores de inspección, seguimiento y detección del trabajo infantil.
- Se contactaron cinco niñas TD entre los 13 y los 17 años. Todas coinciden en que:
    - a. No conocen sus derechos pero saben que existen.
    - b. No tienen una noción sobre sus derechos laborales. Les resulta normal y aceptable trabajar desde temprana edad y no se sienten explotadas (la noción es ajena para ellas).
    - c. No han acudido nunca ante funcionarios de protección de derechos, pero saben donde queda la Alcaldía, la Inspección de Policía, el ICBF y la Comisaría de Familia, aunque no saben para qué sirven.
    - d. Ninguna se encuentra escolarizada, dos de ellas expresan que son brutas y las otras que no les queda tiempo.
    - e. Sobre la afiliación a salud, no tienen la noción clara y cuando se enferman dicen que la patrona les da medicinas, nunca se han enfermado de gravedad.
    - f. Van una vez al mes a ver a su familia y a veces se “topan” con ellos en el mercado.
    - g. El tiempo libre lo utilizan para ver televisión, les gustan las telenovelas.
    - h. Cuando hacen algo mal, “la patrona las regaña”, una de ellas ha estado ya en tres casas, la “echan porque no se deja”. Tienen miedo de las quejas que la patrona de a su familia.
    - i. El salario lo reciben directamente dos de las más grandes, ganan \$80 y 100 mil respectivamente y las otras, la familia recibe el salario cuando vienen por ellas cada mes.

## Normas Internacionales Vigentes para Colombia en Materia de Trabajo Infantil

1. DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.
2. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Proclamada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959.
3. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Diciembre 16 de 1966. Ley 74 del 26 de diciembre de 1968. Diario Oficial No. 32.682.
4. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
5. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS - PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA. Noviembre 22 de 1969. Ley 16 del 30 de noviembre de 1972
6. RECOMENDACIÓN N° 146, JUNIO 6 1973 CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.
7. CONVENIO 138 SOBRE LA EDAD MÍNIMA DE ADMISION AL EMPLEO. Veintiséis de junio de 1973. OIT - Ley 515 del 2000
8. CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. 20 de noviembre de 1989 - Ley 12 de 1991.
9. CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Junio 9 de 1994, Belem do Pará, Brasil. Ley 248 de 1995.
10. CONVENIO N° 182 SOBRE LA PROHIBICION DE LAS PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL Y LA ACCION INMEDIATA PARA SU ELIMINACION. OIT. 1.º de junio de 1999

## Indice Normas Nacionales Aplicables al Trabajo Infantil Doméstico

### **1. LEY 11 DE 1988**

(Enero 19)

Por la cual se consagran unas excepciones en el régimen del Seguro Social para los trabajadores del servicio doméstico.

### **2. DECRETO NÚMERO 0824 DE 1988**

por el cual se desarrolla la Ley 11 , abril 29 de 1988

### **3. DECRETO NUMERO 359 DE 2000**

(Marzo 6)

Diario Oficial 43936 marzo 17 del 2000

Por el cual se dictan algunas disposiciones reglamentarias del Sistema de Formación Profesional Integral que imparte el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA.

### **4. LEY 100 DE 1993**

(Diciembre 23)

Diario Oficial No. 41.148, del 23 de diciembre de 1993

Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones

### **5. SEGURIDAD SOCIAL Y PENSIONES ORGANIZACION Y FINANCIACION DE LOS SERVICIOS - RIESGOS PROFESIONALES**

#### **6. DECRETO 1804 SEPTIEMBRE 14 DE 1999**

Diario Oficial No. 43.708, 17 de septiembre de 1999

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

Por el cual se expiden normas sobre el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

#### **7. DECRETO 806 DE ABRIL 30 de 1998**

Diario Oficial No. 43.291, del 5 de mayo de 1998

MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

#### **8. DECRETO 1406 DE JULIO 28 DE 1999**

Diario Oficial No. 43.652, del 2 de agosto de 1999

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan

disposiciones para la puesta en operación del Registro Unico de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones.

#### **9. ACUERDO NUMERO 148**

##### **CONSEJO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

Diario Oficial No. 43.767, del 4 de Noviembre de 1999

Por el cual se deroga el Acuerdo 44 y se establecen los criterios de priorización y la periodicidad para la asignación de los recursos de la Subcuenta de Promoción del FOSYGA provenientes del impuesto social de municiones y explosivos y se hacen algunas precisiones.

#### **10. DECRETO 047 DEL 19 DE ENERO DE 2000**

Por el cual se expiden normas sobre afiliación y se dictan otras disposiciones

#### **11. LEY 516 DE AGOSTO 4 DE 1999**

##### **CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS EN MATERIA DE SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL**

Diario Oficial No. 43.656, del 5 de agosto de 1999

PODER PÚBLICO-RAMA LEGISLATIVA

Por medio de la cual se aprueba el Código Iberoamericano de Seguridad Social, acordado por unanimidad en la Reunión de Ministros - Máximos Responsables de Seguridad Social de los Países Iberoamericanos, celebrada en Madrid (España) los días dieciocho (18) y diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995).

#### **12. CIRCULAR EXTERNA 098 DE 2000**

##### **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**

(Enero 27)

Diario Oficial No 43.872, del 31 de enero de 2000

PARA: representantes legales, revisores fiscales, miembros de juntas directivas y responsables de la afiliación de las entidades promotoras de salud

DE: SUPERINTENDENTE NACIONAL DE SALUD

REFERENCIA: prácticas ilegales en la afiliación de los trabajadores del servicio doméstico al Sistema General de Seguridad Social en Salud .

#### **13. REGIMEN LABORAL COLOMBIANO**

##### **CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

Primera parte Derecho Individual del Trabajo

##### **CAPÍTULO II**

Capacidad para contratar

Salario y prestaciones del menor trabajador

Aplicación de normas laborales al trabajo de menores

Trabajos sin autorización.

Vigilancia y control del trabajo de menores

Prohibiciones relacionadas con el menor trabajador

Periodo de prueba y aprendizaje

Trabajadores del servicio doméstico

1. Definición.

2. Forma de contrato.

3. Remuneración.
4. Periodo de prueba.
5. Jornada de trabajo.
6. Prestaciones sociales.
7. Vacaciones anuales.
8. Calzado y vestido de trabajo.
9. Cesantía.
10. Intereses a la cesantía.
11. Maternidad.
12. Seguridad social.
13. Pensión para el servicio doméstico.

Jornada de trabajo

Jornada máxima

Trabajo de menores de edad

Menor trabajador en condiciones no autorizadas por la ley

Trabajos prohibidos

Protección a la maternidad y protección de menores

Descanso remunerado en la época del parto.

Protección a la maternidad

Protección a la maternidad. Beneficios.

Auxilio de cesantía

Liquidación de cesantías

Sistema de liquidación anual y definitiva de cesantías

#### **14. CONCILIACIÓN**

La conciliación laboral

Centros de conciliación

Conciliadores en equidad

De la conciliación laboral

#### **15. DCTO. REGLAMENTARIO 2511/98**

Por el cual se reglamenta la conciliación extrajudicial contencioso administrativa y en materia laboral previstas en la Parte III, Título I, Capítulos 1, 2 y 3, secciones 1, 2 y 3, de la Ley 446 de 1998, y en los arts.19, 21 y 22 del C.P.T.

De la conciliación judicial normas generales

De la conciliación laboral

Representación judicial

## Índice Sentencias

**1) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACION LABORAL - SECCION SEGUNDA** . Acta No.59, Noviembre 11 de 1994.

**2) Sentencia No. C-051/95**

**SERVICIO DOMESTICO**- Auxilio de cesantía/ **PRESTACIONES SOCIALES COMPLETAS**

**3) Sentencia T-172/97 SERVICIO DOMESTICO**- Alojamiento hasta terminación del contrato/ **SUBORDINACION** - Terminación del contrato

**4) Sentencia C-372/98**

**JORNADA LABORAL EN CARGOS DE DIRECCION, DE CONFIANZA Y DE MANEJO**

**JORNADA LABORAL PARA SERVICIO DOMESTICO**-Tiempo máximo/**HORAS EXTRAS PARA SERVICIO DOMESTICO**-Tiempo

**5) SENTENCIA C-177/98**

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

**6) Sentencia SU-062/99**

**TUTELA CONTRA PARTICULARES**- Procedencia excepcional/ **INDEFENSION**-Alcance

**7) Sentencia No. T-494**

**DERECHO A LA POSESION/DERECHOS FUNDAMENTALES**

**8) Sentencia T-495/99**

**ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES**-Procedencia excepcional/**INDEFENSION**-Empleada doméstica

**9) Sentencia T-730/99**

**(Octubre 1 de 1999)**

## Glosario

**AFILIACIÓN:** Acción de afiliar. Hacer a alguien miembro de una asociación o partido, juntar, unir, asociar a una persona a otras que forman corporación o sociedad.

Los trabajadores deben afiliarse al Sistema General de Pensiones, al de salud y al de Riesgos Profesionales.

**ACCIDENTE DE TRABAJO:** Todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Es también accidente de trabajo aquel que se produzca durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su actividad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.

Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

La afiliación de los trabajadores dependientes al Sistema General de Riesgos Profesionales es obligatoria y les da derecho a atender a los trabajadores que sufran enfermedades profesionales y accidentes de trabajo.

**ACCIÓN DE TUTELA:** Es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, cuando los derechos de una persona resulten vulnerados o amenazados sin que exista otro medio de defensa judicial o, aún existiendo, si la tutela es usada como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

**ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO:** Es el derecho que tiene toda persona a acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo.

**APORTES:** Aportar es contribuir con lo que le corresponde. Durante la vigencia de la relación laboral deben efectuarse aportes obligatorios a los regímenes del sistema general de pensiones, de salud, y riesgos profesionales por parte de los afiliados y empleadores.

**AUXILIO DE CESANTÍA:** Cesantía es la compensación legal que se da al empleado cesante. La regla general es que todo patrono está obligado a pagar a sus trabajadores, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año.

**BIENESTAR FAMILIAR:** Es un sistema público a cargo del Estado. Corresponde al Gobierno proyectar, ejecutar y coordinar la política en materia de bienestar familiar. El I.C.B.F. forma parte y es el ente rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

**CAPACIDAD PARA CONTRATAR:** Tienen capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo todas las personas que hayan cumplido dieciocho (18) años de edad,

esto es, los mayores de edad. Las personas entre los catorce (14) y los dieciocho (18) años de edad, 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 estos, del Defensor de Familia. El trabajo en menores de 14 años está prohibido.

**CESANTÍA:** Es la compensación legal que se da al empleado que ha quedado cesante; es decir, al que ha perdido el empleo. Todo trabajador particular vinculado mediante contrato de trabajo celebrado a partir del 1 de enero de 1991, deberá afiliarse a un fondo de cesantía, administrado por una sociedad debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria. Los empleados vinculados antes de esa fecha, se les aplicara el régimen tradicional de cesantías.

Por regla general esta prestación se paga por el empleador a la terminación del contrato de trabajo y equivale a un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por año.

**CONCILIACIÓN:** Conciliar es poner de acuerdo, transformar una discordia u oposición entre dos o mas personas. Es el acuerdo celebrado por las partes, con intervención del funcionario competente, que pone fin total o parcial a controversias surgidas de manera directa o indirecta del contrato de trabajo.

Para poner fin a dichas controversias existen las autoridades administrativas de trabajo, los centros de conciliación, los conciliadores en equidad, los jueces de paz.

**CONCILIACIÓN EN EQUIDAD:** Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial de jurisdicción ordinaria de las ciudades de estos y los jueces primeros del mayor nivel jerárquico en los demás municipios del país, elegirán conciliadores en equidad de listas que presenten para su consideración las organizaciones cívicas de los correspondientes barrios, corregimientos y veredas que la conforman.

Los conciliadores en equidad son personas reconocidas, con altas calidades sociales y morales, propuestos por las comunidades, podrán actuar en todas las materias que sean susceptibles de transacción, desistimiento o conciliación.

**CONTRATO:** Es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas. El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito. El verbal tiene lugar cuando por simple acuerdo, expresado oralmente, las partes convienen en la índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; la cuantía y forma de la remuneración y los periodos que regulen su pago, y el escrito debe constar, obviamente en un documento firmado por las partes.

**COTIZACIONES:** Cotizar es pagar una cuota o dar el precio de alguna cosa. Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones, de salud y riesgos profesionales por parte de los afiliados y empleadores.

**DERECHOS:** Son valores inherentes a todas las personas en razón de su dignidad, reconocidos universalmente y positivizados o normatizados a nivel nacional e internacional. Toda persona tiene derecho al trabajo, en condiciones dignas y justas y goza de libertad para escoger profesión y oficio.

**DESCANSO:** Cesación, receso o cambio de actividades laborales o cotidianas. Todos los trabajadores, tanto del sector publico como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los días de fiesta de carácter civil o religioso.

En el caso de los trabajadores del servicio doméstico, existe también la obligación de dar descanso remunerado en domingos y festivos. Se permite el trabajo en dichos días,

pero si se labora en ellos en forma habitual, hay que pagar doble remuneración y dar un descanso compensatorio remunerado. Si es excepcional la prestación de servicios en días de descanso obligatorio, el trabajador tiene derecho a escoger entre un descanso compensatorio remunerado o al pago del recargo del 100%.

**ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD:** Son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por captación al Fondo de Solidaridad y Garantía.

Todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo deberán afiliarse a alguna de las entidades promotoras de salud existentes.

**FONDO DE CESANTIAS:** Son patrimonios autónomos independientes de las sociedades que los administran, constituidos con el aporte del auxilio de cesantía de los trabajadores afiliados.

Los fondos de cesantías tienen por objeto el recaudo, pago y transferencia de los recursos que manejan, son administrados por sociedades administradoras y contarán con el respaldo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Son vigilados por la Superintendencia Bancaria.

**FONDO DE SOLIDARIDAD:** El Fondo de Solidaridad y Garantía es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud que se maneja por encargo fiduciario, sin personería jurídica ni planta de personal propia, de conformidad con lo establecido en el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública de que trata el artículo 150 de la Constitución Política.

El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará los criterios de utilización y distribución de sus recursos.

**FONDO DE PENSIONES:** Son patrimonios autónomos independientes de las sociedades que los administran, constituidos con el aporte por concepto de pensión de los trabajadores afiliados.

Tienen por objeto el recaudo, pago y transferencias de los recursos que manejan, son administrados por sociedades administradoras y contarán con el respaldo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Son vigilados por la Superintendencia Bancaria.

**HORAS EXTRAS:** Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria y en todo caso el que excede de la máxima legal.

En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.

**INSPECCIONES DE TRABAJO:** Los Inspectores de trabajo son funcionarios del Ministerio de Trabajo, quienes deberán practicar permanentemente como obligación primordial y sin necesidad de petición de parte, visitas de inspección y vigilancia, entre otros a los establecimientos, fábricas o empresas, con el fin de establecer la exactitud de los datos que estos les suministran; y para estudiar las condiciones generales y específicas del ambiente laboral, de las relaciones con la higiene y salubridad del trabajo, de las prestaciones sociales, legales y contractuales de que gozan los trabajadores, del cumplimiento exacto de dichas prestaciones y de los reglamentos de trabajo. Conocen igual-

mente de los permisos de trabajo para menores de edad y vigilan el cumplimiento de las normas en materia edad, jornadas, trabajos prohibidos, trabajos peligrosos y las condiciones en las que se encuentran los menores de edad.

**JORNADA:** Es la duración del trabajo diario o semanal. La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana.

El menor entre doce y catorce años sólo podrá trabajar una jornada máxima de cuatro (4) horas diarias y veinticuatro (24) horas a la semana, en trabajos ligeros.

Los mayores de catorce y menores de dieciséis años sólo podrán trabajar una jornada máxima de seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) horas a la semana.

El menor entre dieciséis y dieciocho años no podrá tener una jornada de trabajo que exceda de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) a la semana.

**LACTANCIA:** Es el periodo de la vida en que la criatura mama.

El patrono está obligado a conceder a la trabajadora dos descansos de 30 minutos cada uno, dentro de la jornada laboral para amamantar a su hijo, sin descuento alguno del salario por dicho concepto durante los primeros seis (6) meses de edad.

**MATERNIDAD:** Estado o calidad de madre.

Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de doce (12) semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

Al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de la maternidad, son asumidas por el Instituto de Seguros Sociales y las empresas promotoras de salud.

**MENOR DE EDAD TRABAJADOR:** Toda persona menor de 18 (dieciocho) años que desarrolle actividades de comercialización, producción, transformación, distribución o venta de servicios, remunerada o no, realizada en forma independiente o al servicio de otra persona natural o jurídica.

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 estos, del Defensor de Familia.

Las personas entre los catorce (14) y los dieciocho (18) años de edad, 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 estos, del Defensor de Familia. El trabajo en menores de 14 años está prohibido.

El menor trabajador tendrá derecho al salario, prestaciones sociales y demás garantías que la ley concede a los trabajadores mayores de dieciocho (18) años.

**PENSIÓN:** Es el pago periódico que se recibe por servicios prestados durante un tiempo determinado de acuerdo con las disposiciones legales.

Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos deberán ser afiliados como regla general al Sistema General de Pensiones.

Existen pensiones de vejez, de invalidez, de sobrevivientes y auxilio funerario.

Las pensiones de jubilación, invalidez y de vejez, una vez reconocidas, se harán efectivas y deberán pagarse mensualmente desde la fecha en que el empleado o trabajador en forma definitiva se retire del servicio.

El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual vigente.

**PEORES FORMAS DE TRABAJO INFANTIL:** Denominadas así porque atentan contra la dignidad de las personas que las realizan, en particular contra el derecho al desarrollo integral y la protección debida a los niños y las niñas. Constituyen las peores formas de trabajo infantil:

- La esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, como venta y tráfico de niñas y niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso y obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio en conflictos armados.
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niñas y niños para la pornografía o la explotación sexual de cualquier clase.
- Todo aquel trabajo que por su naturaleza o condiciones no garantiza a los niños y niñas los derechos consagrados en la ley, especialmente:
  - Que exija capacidades superiores a las que posee el niño o la niña, de acuerdo al momento particular de su desarrollo, o que afecten o coloquen en riesgo el natural proceso de desarrollo físico, mental, psicológico, emocional o afectivo.
  - Que impida o dificulte su ingreso, permanencia, desempeño y logros en el sistema educativo.
  - Que no ofrezca tiempo suficiente y espacios adecuados para la recreación, la práctica del deporte, el aprovechamiento del tiempo libre y el descanso.
  - Que no ofrezca a los jóvenes de 15 a 17 años las garantías laborales, especialmente el acceso a la seguridad social integral, la remuneración mínima legal, una jornada de trabajo de acuerdo con lo establecido con la ley y la vinculación con programas de formación para el trabajo.
  - Que conduzcan a que terceros o la familia del niño o la niña, se apropien del ingreso de su actividad.
- La utilización, el reclutamiento o la oferta de niñas y niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y tráfico de estupefacientes.

**PERIODO DE PRUEBA:** Es la etapa inicial del contrato de trabajo que tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de este, la conveniencia de las condiciones de trabajo.

Los trabajadores del servicio doméstico también tienen periodo de prueba, presumiéndose que los primeros quince días de servicios corresponden a éste periodo, durante el cual gozan de prestaciones sociales. Sin embargo, éste se puede pactar por escrito hasta por 60 días.

Los trabajadores en periodo de prueba están amparados por el salario mínimo.

**PERMISO DE TRABAJO:** Los menores de edad necesitan para trabajar permiso escrito otorgado por el Inspector del Trabajo, previa solicitud de los padres, o en su defecto, del Defensor de Familia.

**PLAN OBLIGATORIO DE SALUD -P O S-:** Es el conjunto básico de servicios de atención en salud a que tiene derecho, en caso de necesitarlos, todo afiliado al Régimen Contributivo que cumpla con las obligaciones establecidas para el efecto y que está obligada a garantizar a sus afiliados las entidades promotoras de salud, E. P. S., y entidades adaptadas, E. A. S., debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud o por el Gobierno nacional respectivamente, para funcionar en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sus contenidos son definidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud e incluye educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tra-

tamiento y rehabilitación de la enfermedad, en los diferentes niveles de complejidad así como el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica.

**REGIMENES DE ATENCIÓN EN SALUD:** En el Sistema General de Seguridad Social en Salud coexisten articuladamente, para su financiamiento y administración, un Régimen Contributivo de Salud y un Régimen de Subsidio en Salud con vinculaciones mediante el Fondo de Solidaridad y Garantías.

Al Régimen Contributivo pertenecen las personas vinculadas laboralmente por relación de trabajo en los sectores público y privado, y sus familias; al Régimen Subsidiado deberán estar afiliados la población más pobre del país.

**RIESGOS PROFESIONALES:** Están referidos al accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el gobierno nacional. Se considera enfermedad profesional todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno nacional.

**SALUD:** Es un derecho fundamental, salud no es sólo la ausencia de enfermedad, sino un estado completo de bienestar físico, mental y social. Cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida y la integridad física. Además, la salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna del hombre, debe ser especialmente protegido en relación con aquellas personas que por su condición económica, física o mental, estén en circunstancias de debilidad manifiesta.

Todos los trabajadores deben afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

**SALARIO:** Es la remuneración de los servicios prestados por el trabajador en una relación de trabajo dependiente. Según la forma de pago, el salario puede ser en dinero o en especie.

En todo caso la remuneración total no puede ser inferior al salario mínimo vigente.

En el caso de los trabajadores domésticos, cuando se pacte salario en especie

(en alimentación, vestuario y alojamiento), y el trabajador devengue el salario mínimo, el valor que se le de a este salario no puede ser superior al 30%.

**SALARIO INTEGRAL:** Es un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios que por virtud legal o convencional correspondan al trabajador, tales como los recargos por trabajo nocturno, extraordinario o en días domingos o festivos, las primas legales o extralegales, el auxilio de cesantía y sus intereses, los subsidios y suministros en especie, y en general, los derechos que se incluyen en la pertinente estipulación, salvo las vacaciones.

Solo es posible pactar salario integral cuando el trabajador devengue una retribución ordinaria superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales y es indispensable que la respectiva cláusula conste por escrito.

**SALARIO MÍNIMO:** Es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural.

El salario mínimo legal es fijado cada año por el gobierno nacional. Desde el 1 de enero del año 2000 rige un salario mínimo legal mensual equivalente a \$260.100.

**SEGURIDAD SOCIAL:** Es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Todos los habitantes del territorio nacional tienen el derecho irrenunciable a la seguridad social.

**SERVICIO DOMÉSTICO:** Es aquella persona natural que, a cambio de una remuneración, presta su servicio personal a una o varias personas naturales, para ejecutar tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños y demás labores propias del hogar. Este grupo de trabajadores pueden ser "internos" o "por días".

Se denominan internos los que residen en el lugar o sitio de trabajo; por días se denominan a los que laboran solo unos días de la semana y reciben salario por cada jornada, pero no residen en el lugar de trabajo.

La remuneración total de los trabajadores domésticos no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente.

Los trabajadores domésticos tienen derecho a las siguientes prestaciones sociales:

- 1) Vacaciones anuales
- 2) Calzado y vestido de trabajo
- 3) Cesantía
- 4) Intereses a la cesantía
- 5) Maternidad
- 6) Seguridad social

En consecuencia, este grupo de trabajadores deben afiliarse y cotizar al Sistema de Seguridad Social en la misma forma en que lo hacen los demás trabajadores independientes.

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL:** Tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

**SISTEMA GENERAL DE PENSIONES:** Forma parte del Sistema de Seguridad Social Integral, tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

Todos los trabajadores deben afiliarse obligatoriamente al Sistema General de Pensiones.

El Sistema está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: El tradicional del Instituto de Seguros Sociales o Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el de los Fondos Privados de Pensiones o Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

**SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES:** Es el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

Forma parte del Sistema de Seguridad Social Integrada. La afiliación de los trabajadores dependientes a este sistema es obligatoria para todos los empleadores.

**TRABAJO:** Es toda actividad humana libre, creativa, productiva, transformadora, que genera bienes o servicios, remunerada o no, para sí o para un tercero, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo. El derecho al trabajo, consagrado en la Constitución Política

colombiana como uno de los derechos fundamentales de las personas, goza de la especial protección del Estado. Entre los mecanismos de protección están el intervencionismo del Estado en la economía tendiente a asegurar el pleno empleo, la seguridad social, y el salario mínimo.

**TRABAJO INFANTIL:** Es el que realizan los menores de dieciocho (18) años de edad en el desarrollo de actividades de comercialización, producción, transformación, distribución o venta de servicios, remunerada o no, realizada en forma independiente o al servicio de otra persona natural o jurídica.

**TRABAJO INFANTIL DOMÉSTICO:** El realizado por personas menores de dieciocho (18) años referido a la prestación de su servicio personal a una o varias personas naturales, para ejecutar tareas de aseo, cocina, lavado, planchado, cuidado de niños y demás labores propias del hogar.

Para los menores de edad que trabajan en el servicio doméstico se aplica lo establecido para los trabajadores adultos, pues aquellos tienen los mismos derechos, salario, prestaciones sociales y demás garantías que la ley concede a éstos.

**TRABAJOS PROHIBIDOS:** El trabajo en principio es toda actividad humana lícita y libre. Significa esto que la actividad humana que adolece de estos dos elementos no se considera trabajo en estricto sentido.

En consecuencia de lo anterior, están prohibidas las actividades humanas bajo circunstancias de esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos en todas sus formas.

En cuanto a los menores de edad, no podrán ser empleados en los trabajos que supongan exposición severa a riesgos para su salud o integridad física. El artículo 245 del decreto ley 2737 de 1989 (Código del Menor), enumera los trabajos prohibidos para los menores.

**VACACIONES:** Las vacaciones son un descanso remunerado. Por esta razón no constituyen una prestación social; tampoco se pueden considerar como factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales, porque no retribuyen, en estricto sentido, un servicio prestado.

El empleador tiene la obligación legal de conceder a los trabajadores, por cada año de servicio, quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.

Cuando el contrato de trabajo termine sin que el trabajador hubiere disfrutado de vacaciones, la compensación de estas será en dinero y se pagará por año cumplido de servicio y proporcionalmente por fracción de año, siempre que no sea inferior a seis (6) meses.

## Bibliografía

- ALARCON GLASINOVICH, Walter, GARCÍA MORENO, Mauricio y otros. Mejores Escuelas: Menos Trabajo Infantil. Trabajo infanto-juvenil y educación en Brasil, Colombia, Guatemala, Ecuador y Perú. Ediciones Antropos, UNICEF Bogotá, Noviembre de 1996
- ANGARITA BARÓN, Ciro. "La libertad económica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: aproximación fugaz". Tomado de Constitución económica colombiana, Biblioteca Milenio (Colección Derecho Económico de los Negocios). El Navegante editores, julio de 1996.
- BONILLA Castro Elsy y RODRÍGUEZ S. Penélope. Fuera del Cerco. Mujeres, Estructura y Cambio social en Colombia. Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (ACDI), Santafé de Bogotá, Colombia. 1992.
- CILLERO, Miguel. "Interés Superior del Niño en la Convención sobre Derechos del Niño". En: Infancia, Ley y Democracia. 1998.
- Comité Interinstitucional para la Erradicación del Trabajo Infantil. De Sol a Sol. Plan Nacional de Acción para la Erradicación del Trabajo Infantil y la Protección de los Jóvenes Trabajadores 2000-2002. Bogotá, Febrero del 2000.
- FLÓREZ, Carmen Elisa, KNAUL, Felicia y, MÉNDEZ, Regina. Niños y Jóvenes: ¿Cuántos y Dónde Trabajan? Tercer Mundo editores. Bogotá, Diciembre de 1995. Auspiciado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y realizado por el Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico de la Universidad de los Andes.
- FLOREZ; Carmen Elisa y MÉNDEZ, Regina. Niñas, Niños y Jóvenes Trabajadores. Colombia 1996. Tercer mundo Editores. Bogotá septiembre de 1998.
- GACETA Legislativa y Judicial
- GARCÍA MÉNDEZ, Emilio y SALAZAR, María Cristina. Nuevas Perspectivas para Erradicar el Trabajo Infantil en América Latina. Seminario Regional post-Oslo. Tercer mundo editores. Bogotá, junio de 1999.
- HOYOS, Soraya. Quién la mandó a ser niña. Ponencia presentada en la Primera Reunión Técnica Internacional: Niñez Trabajadora en el Hogar de Terceros. Lima, septiembre de 1999.
- IBAÑEZ NAJAR, Jorge Enrique. LA VIDA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ: Compilación normativa. Tomo I Normas. Ministerio de Justicia y del Derecho. Santa Fe de Bogotá, septiembre de 1997.
- MUÑOZ VILA, Cecilia. Panorama Histórico del Trabajo Infantil en Colombia desde 1800.
- VARIOS. Memorias del Seminario Interinstitucional sobre el Menor Trabajador en Colombia. Bogotá, junio de 1994. Auspiciado por UNICEF y Departamento Nacional de Planeación.
- VARIOS. Un Nuevo Siglo sin Trabajo Infantil. Memorias- Seminario Latinoamericano. Impreso por el ICBF, Bogotá, 1998