

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

CLASE DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: PAOLA ANDREA MINA – en representación hija menor KLCM
DEMANDADO: PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05- 011- 2020- 00310- 01

Es mi obligación, con el respeto de la decisión mayoritaria, expresar mi salvamento de voto frente a la sentencia absolutoria, discutida y aprobada en sesión de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fundamento en lo siguiente:

Los supuestos fácticos del asunto sometido a decisión nos ubican frente a una menor, representada por su madre, quienes padecen la pérdida del padre de la menor, quien a su vez nació el 28 de agosto de 1995 y murió el 16 de septiembre de 2018, a la edad de 23 años.

Es decir, se trata de un núcleo familiar, integrado por mujeres enfrentadas a una doble realidad que dificultan el acceso a un empleo temprano al fallecido, como son las responsabilidades parentales y la dificultad para acceder a un empleo estable, como se desprende de la historia laboral del causante, que le condujeron a acumular 30,7 semanas en su corta y posible vida laboral hasta la fecha de su fallecimiento (2018).

De manera, que en criterio de la suscrita, además de visibilizarse dicha realidad sociológica que lesiona el disfrute de los beneficios del Sistema de Seguridad Social, era menester, aplicar el control de convencionalidad con fundamento en el artículo 9¹ y 93² de la Constitución Política, y el derecho de los Tratados contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena, según el cual: “(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*”. Esto para argumentar que, encontrándose frente a una menor de edad, huérfana, siendo la normatividad interna contraria a la internacional sobre derechos humanos, es “(...) *trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas iusfundamentales, así la protección resulte procedente o no. Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de*

¹ “(...) *Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)*”.

² “(...) *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*”.
“*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)*”.

*Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino ex officio*³.

Más aún cuando se está frente al interés superior de una menor de edad, sujeto de especial protección constitucional, y que se sitúa frente a una omisión legislativa que genera déficit de protección en derechos fundamentales⁴ y enfoque interseccional⁵, pues debe recordarse la amplia gama de Tratados y Convenios suscritos por Colombia en defensa de la infancia y la adolescencia, así como a favor de la no discriminación en el empleo a la población joven, en contraste con disposiciones pensionales vigentes que otorgan el derecho a la pensión de sobrevivientes con 50 semanas en los 3 últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento o, para menores de 20 años, sólo en casos de pensión de invalidez, con 26 semanas; o reglamentaciones modificadas (ley 100 de 1993) con 26 semanas, dependiendo si se era cotizante activo o no.

De suerte que, para casos como el presente, debidamente acreditadas las circunstancias de exclusión del mercado laboral, debía ponderarse al menos, la posibilidad de concesión de la pensión a la menor sobreviviente, con la totalidad de semanas cotizadas por el causante, sin importar el lapso en que fueron aportadas por tratarse el causante de un integrante del grupo poblacional juvenil, menor de 26 años al momento de su fallecimiento y la sobreviviente, una menor de edad. Es decir, con múltiples y variadas condiciones de vulnerabilidad y discriminación, que debían tratar de superarse.

No sólo se trata de una aspiración, se trata de visibilizar el vacío que la norma deja, pese a los abundantes compromisos internacionales del Estado Colombiano (del cual hace parte la Rama Judicial) frente a los derechos de las niñas y jóvenes trabajadores. Es tiempo de superar la aflicción que casos como el presente pueda generar y traducirla en acciones tuitivas concretas.

En los anteriores términos, salvo parcialmente mi voto.



Art. 11 Dec. 49/28-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

Fecha ut supra.

³ Sentencia STC3600-2020 Radicación n.º 11001-02-04-000-2019-02520-01, aprobada en sesión virtual de tres de junio de dos mil veinte, fechada 4-06-2020, Sala de Casación Civil, C.S.J..

⁴ C-683 de 2015, T-478 de 2015, C-871 de 2014, T-876 de 2013, C-1053 de 2012 y T-777 de 2009.

⁵ “La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer [...]. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas[, así como] aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones” Cita tomada de: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo14.pdf>