

“LA INMUNIDAD JURISDICCIONAL Y LA JUSTICIABILIDAD EN EL DERECHO SOCIAL DE COLOMBIA”

CARRERO MONROY, Ligia Yolima¹

Recibido: 6 de noviembre de 2015

Aceptado para publicación: 3 de diciembre de 2015

Tipo: revisión

RESUMEN

Las relaciones laborales, tanto en el derecho privado como en el derecho público, tienen dos partes: empleador y trabajador. Pero sucede que, cuando una de las partes inmersas en la misma, es una entidad del derecho público, la situación resulta diversa. Y cuando una persona jurídica del derecho internacional público aparece como empleador, la situación cambia aún más y la base sobre la cual se erige el derecho del trabajo, la desigualdad fáctica del trabajador que se ve compensada con desigualdad jurídica, también empieza a mutar, ya no por virtud del principio protector, sino por el ingreso de nuevos factores a la ecuación como contrapeso, por el ingreso del principio de reciprocidad del derecho internacional público; y en este contexto, la justiciabilidad de los derechos laborales de los trabajadores, varía. ¿Qué normatividad rige las relaciones laborales en las embajadas, consulados y organizaciones internacionales? ¿Qué normas sustantivas y procesales les aplican? ¿A qué estado se acude para reclamar el cumplimiento de normas laborales en estos casos? ¿Qué competencia procesal laboral hay en Colombia para esos casos? Estas son solo algunas preguntas que surgen de las tensiones creadas entre el derecho del trabajo y la inmunidad

¹ Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Colombia. Especialista en Derecho del Trabajo de la misma Universidad. Abogada de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Docente universitaria y asesora de entidades públicas y privadas en temas laborales y de la seguridad social. Actualmente, asesora jurídica del Ministerio del Trabajo.

de jurisdicción, y será en este escrito, a través de la visión jurisprudencial propuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que trataré de analizar el fenómeno.

PALABRAS CLAVE

Immunidad, jurisdicción, estado, organización internacional, embajada, consulado.

“JURISDICTIONAL IMMUNITY AND JUSTICIABILITY IN COLOMBIAN SOCIAL LAW”

ABSTRACT

Labor relations, both in private law and public law, have two parts: employer and worker. But when one of those parts is a public law institution the situation changes. When a legal entity of public international law appears as employer, the situation changes even more, and then the center on which the labor law is built, the inequality of the worker who in front of the employer, starts breaking-off. Most of the standards in Labour Law begin to mutate, and not by virtue of the protective law, but by the influence of new factors, as the reciprocity law of public international law; and in this context, the justiciability of labor rights of workers swaps. What law applies to the labor relations in embassies, consulates and international organizations? What substantive law and procedural law apply to them? What state are we going in these cases to make the law follow, being obey? What procedural labor competence law is applied in Colombia for such cases? Those are just some questions that rise from the tensions created between the labor law and the immunity law, and will be tried to be answered on this paper, through the jurisprudential vision proposed by the Labour Chamber of the Supreme Court.

KEYWORDS

Immunity, jurisdiction, international organization, embassy, consulate.

“IMUNIDADE JURISDICCIONAL E JUSTICIABILIDADE NO DIREITO SOCIAL DA COLÔMBIA”

RESUMO

As relações de trabalho, tanto em direito privado e direito público, tem duas partes: empregador e trabalhador. Mas quando uma das partes é uma instituição de direito público a situação muda. Quando uma pessoa colectiva de direito público internacional aparece como empregador, a situação muda ainda mais, e então o centro em que o direito do trabalho é construído, a desigualdade do trabalhador que na frente do empregador, começa a quebrar-se. A maioria dos padrões em Direito do Trabalho começam a sofrer mutação, e não em virtude da lei de proteção, mas pela influência de novos fatores, como a lei da reciprocidade do direito internacional público; e, neste contexto, a justiciabilidade dos direitos laborais dos trabalhadores varia. Que lei aplica-se às relações de trabalho em embaixadas, consulados e organizações internacionais? Que regras materiais e processuais aplicam-se a eles? O quê estado ir para exigir o cumprimento das normas trabalhistas nesses casos? Que competência processual de trabalho é na Colômbia para esses casos? Estas são apenas algumas perguntas que surgem as tensões criadas entre o direito do trabalho e da imunidade de jurisdição, e vontade nesta carta através da visão jurisprudencial proposta pela Câmara do Trabalho do Supremo Tribunal de justiça, que vai tentar analisar fenômeno.

PALAVRAS-CHAVE

Imunidade, jurisdição, Estado, organização internacional, embaixada, consulado.

INTRODUCCIÓN

Las migraciones son un fenómeno tan viejo como el hombre mismo, y podrían ser definidas como aquellos movimientos de personas entre las fronteras de los estados, impulsados por razones, tales como mejores condiciones de vida, familia, violencia, trabajo, entre otros. Ante ello, los estados han visto estrictamente necesario fijar posiciones propias en territorio extranjero, para atender a sus ciudadanos y a las cuestiones estatales en el exterior; a estos se les conoce como cuerpo diplomático y cuerpo consular acreditado. En el primer caso, se trata de las representaciones de los estados, encargadas de adelantar toda la gestión de representación de un estado ante otro. Y la representación consular es aquel lugar donde el estado extranjero se comunica con la comunidad residente en el país receptor, ya sean o no nacionales del mismo. Pero también en el ámbito internacional, están los organismos internacionales.

Para amparar las actuaciones surtidas por las entidades del derecho público, que se encuentran físicamente fuera de su territorio soberano, en el derecho internacional se ha establecido una ficción jurídica denominada extensión de jurisdicción, que respalda sus actuaciones en territorio foráneo en aplicación del principio de reciprocidad y de extensión de territorialidad; por otra parte, y a pesar de no contar con un territorio, también se consagra este principio en favor de los organismos internacionales. Este principio implica que todos los hechos y omisiones ocurridas dentro de estos linderos, dentro de estos territorios propios ubicados en tierras lejanas, se consideran sucedidas en la nación de origen. Significa esto que las embajadas, los consulados, son tierra nacional en el extranjero y a ellos se les otorga la inmunidad diplomática de los Estados, que contiene la inmunidad de jurisdicción; todo ello, con los alcances que pasarán a exponerse.

Ahora bien, para poder adelantar todas las funciones propias de las embajadas, consulados y organizaciones internacionales, las entidades del derecho internacional público habrán de requerir fuerza de trabajo y, en ese contexto, contratar trabajadores. Pero, ¿qué normatividad rige las relaciones laborales en las embajadas y consulados? ¿Qué normas sustantivas y

procesales les aplican? ¿A qué estado se acude para reclamar el cumplimiento de normas laborales en estos casos? Estas son solo algunas preguntas que surgen de las tensiones creadas entre el derecho del trabajo² y la inmunidad de jurisdicción, y será en este escrito, a través de la visión jurisprudencial propuesta por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que trataré de analizar el fenómeno.

CONSIDERACIONES PREVIAS

El principio de territorialidad de la ley, es una de las potestades propias a los estados que surge del ejercicio de su soberanía. En este sentido, la soberanía puede entenderse la facultad que tiene cada estado para «prescribir y aplicar normas dentro de su respectivo territorio, por ser éste su “natural” ámbito espacial de validez» (sentencia T-1736, 2000, MP: Carlos Gaviria Díaz). El territorio es entonces, una de las partes integrantes del estado donde este ejerce su soberanía.

Como una de las ficciones jurídicas a través de las cuales se extiende la soberanía del estado a una porción de espacio fuera de sus fronteras, están misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados. Y dentro de las prerrogativas otorgadas en el Derecho Internacional para estas representaciones, se encuentra la inmunidad diplomática; misma que contiene la inmunidad de jurisdicción del Estado receptor.

Pero, en el ámbito internacional, los estados no son los únicos sujetos de derecho, sino que también aparecen los organismos internacionales. Por tratarse de sujetos de derecho diferentes, regidos por normativa diferente y cuyo tratamiento jurisprudencial varía en uno y otro caso para el asunto específico de la inmunidad de jurisdicción, me permito señalar que, en este documento, abordaré la inmunidad de jurisdicción predicable de los estados como sujetos del derecho internacional, y no de los organismos

² Conocido a nivel internacional como derecho social.

internacionales³. Estudiemos el régimen de las relaciones diplomáticas y las disposiciones relacionadas a la inmunidad diplomática.

Las relaciones diplomáticas entre estados se encuentran reguladas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961, adoptada en Colombia por la Ley 6 de 1972, “Por la cual se aprueba la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961”. En el particular asunto de la inmunidad diplomática, la Convención de Viena señala lo siguiente:

Artículo 31: [...] 1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata:

a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; c. de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el agente diplomático en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales.

2. El agente diplomático no está obligado a testificar.

3. El agente diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos previstos en los incisos a, b y c del párrafo 1 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona o de su residencia.

3 Al respecto, vale mencionar que, recientemente la Corte Suprema de Justicia ha morigerado su posición sobre la inmunidad de jurisdicción de los organismos internacionales. Al respecto, pueden citarse los siguientes autos: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Auto AL-3289 (59493), abr. 9/14, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Auto AL-3295 (62861), abr. 9/14, M. P. Clara Cecilia Dueñas).

4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante. (Convención, de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, 1961).

Vale aclarar que, el artículo 1 de la Convención de Viena se define como agente diplomático al “jefe de la misión o un miembro del personal diplomático de la misión”.

A su paso, el artículo 33 dispone:

1. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, el agente diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado acreditante, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor.

2. La exención prevista en el párrafo 1 de este artículo se aplicará también a los criados particulares que se hallen al servicio exclusivo del agente diplomático, a condición de que:

a. no sean nacionales del Estado receptor o no tengan en él residencia permanente; y b. estén protegidos por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado acreditante o en un tercer Estado.

3. El agente diplomático que emplee a personas a quienes no se aplique la exención prevista en el párrafo 2 de este artículo, habrá de cumplir las obligaciones que las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor impongan a los empleadores.

4. La exención prevista en los párrafos 1 y 2 de este Artículo no impedirá la participación voluntaria en el régimen de seguridad social del Estado receptor, a condición de que tal participación esté permitida por ese Estado.

5. Las disposiciones de este artículo se entenderán sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multilaterales sobre seguridad social ya concertados y no impedirán que se concierten en lo sucesivo acuerdos de esa índole.

Realizando una lectura al texto, no se encuentra una expresa inclusión de los asuntos de trabajo y seguridad social como aquellos respecto de los cuales aplica la inmunidad de jurisdicción. Para dar una adecuada respuesta de la interpretación del texto normativo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha presentado varias tesis, que vienen a ser estudiadas en el presente escrito.

Para analizar las tendencias jurisprudenciales, realizaré la construcción de una línea jurisprudencial y para ello, el primer paso es establecer un problema jurídico a analizar. Para este caso particular, he escogido la aplicación de la inmunidad diplomática de los Estados, que contiene la inmunidad de jurisdicción, para asuntos de derecho del trabajo y de la seguridad social, también conocido a nivel internacional como Derecho Social, desde la perspectiva de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de Colombia.

Primera etapa. Teoría de la inmunidad absoluta de jurisdicción

La primera tesis manejada sobre este asunto, sostenía que por virtud de la máxima “*par in parem non habet imperium*”, los estados no podían ser demandados ni sometidos a los Tribunales de otros países, bajo ninguna circunstancia.

En Auto del 5 de junio de 1997 con radicación 10009, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia aborda la interpretación de la inmunidad jurisdiccional planteada en la Convención de Viena de manera literal, y considera:

De acuerdo con el artículo XXXI de la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”, aprobada por Colombia mediante la Ley 6a. de 1972, los agentes diplomáticos gozaran en el Estado receptor de inmunidad de la jurisdicción penal, civil y administrativa, salvo en tres casos, a saber: a) si se trata de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente lo posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b) si se trata de una acción sucesoria en la que el agente, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, figure como ejecutor

testamentario, administrador, heredero o legatario; y c) si se trata de una acción referente a cualquier actividad comercial ejercida por el agente en el Estado receptor fuera de sus funciones oficiales.

El mismo artículo XXXI establece que la inmunidad de jurisdicción del agente diplomático en el Estado receptor no lo exime de la jurisdicción del Estado acreditante.

Significa lo anterior que la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas deja por fuera de la jurisdicción del Estado receptor todos los actos o los hechos del agente diplomático que éste ejecute por razón de sus funciones oficiales, los cuales están sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante; y dado que el acto por el cual se pretende llamar a juicio a la embajada de la República de Corea no aparece incluido en algunas de las excepciones taxativamente previstas por el Derecho Internacional, se impone rechazar in limine la demanda. (Auto con radicación 10009, 1997).

En el auto del 21 de mayo de 2003 radicado 21549, se puntualizó:

En varias oportunidades esta Corporación ha tenido oportunidad de señalar que la Constitución Política, ni disposición alguna del ordenamiento jurídico nacional, la faculta para conocer de procesos entablados contra otros Estados, valga decir contra las embajadas que los representan en el país.

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la aprobación hecha por la Ley 6 de 1972, recoge la regla del derecho diplomático de la exención de la jurisdicción local para los agentes diplomáticos.

La misma Convención establece, expresamente, excepciones a la inmunidad que se le otorga al agente diplomático, sólo para cuando actúa fuera de su actividad oficial, que no es el caso bajo estudio. Ciertamente la vinculación del actor lo era con la Misión Diplomática Embajada de la República de Indonesia acreditada en Colombia, como se señala

en la demanda, y como se desprende de uno de los contratos laborales allegados al expediente, en el que la obligación pactada era la de asistir a la mencionada embajada. (Auto con radicado 21549, 2003).

Para esta primera tesis, se interpreta que el texto de la Convención de Viena incluye en el concepto de “*inmunidad jurisdiccional civil*” las controversias laborales y de la seguridad social.

Así es que en conclusión, la postura de la Sala era la del carácter absoluto de la referida inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, y por consiguiente, los estados no podían ser demandados ni sometidos a los Tribunales de otros países, por ninguna razón.

Segunda etapa. Teoría de la inmunidad relativa de jurisdicción

La sentencia a través de la cual se varió la posición de la Sala Laboral es la obrante bajo el radicado 32096, del 2 de septiembre de 2008⁴, magistrado ponente: Camilo Tarquino Gallego, dictada en el caso de Adelaida García de Borissow contra la Embajada del Líbano en Colombia.

Este caso consistía en una demanda ordinaria laboral interpuesta por la señora Adelaida García de Borissow, ciudadana colombiana, en contra de la Embajada del Líbano, representada por el señor Embajador. Las pretensiones de la demandante giraban en torno a la declaratoria de la existencia de un contrato laboral entre el 1º de abril de 1981 y el 25 de noviembre de 2004, que el señor Embajador dio por terminado, argumentando que de acuerdo con la legislación de su país, las personas sólo pueden trabajar hasta los 60 años de edad.

En este caso, la Sala adoptó la tesis de la inmunidad restringida de jurisdicción en materia laboral, y afirmó su competencia basada en que:

⁴ Incluso, puede citarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 13 de diciembre de 2007, con radicado 32096.

i) La Convención de Viena de 1961 no se ocupó de la inmunidad de jurisdicción de los Estados en materia laboral.

ii) Las mismas circunstancias de la evolución de la sociedad humana han requerido de un cambio en la teoría de inmunidad absoluta de los Estados “*par in parem non habet imperium*”. Y en ese contexto, se ha de distinguir cuándo el sujeto de derecho internacional actúa en ejercicio de la “*postestad de imperium*”, o sea, aquella que lo coloca como igual frente a los otros Estados, y cuándo opera despojado de ella, es decir, en un plano de igualdad con sujetos de derecho privado o “*actos de iure gestionis*”, que exige un trato y una responsabilidad al mismo nivel particular.

Por resultar importante para el asunto bajo estudio, procedo a transcribir varios apartes de la sentencia referenciada.

La tesis que otrora persistía sobre el carácter absoluto de la referida inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, sometida a la máxima “*par in parem non habet imperium*”, según la cual éstos no podían ser demandados ni sometidos a los Tribunales de otros países, ha sido revaluada por autoridades judiciales de latitudes foráneas. En efecto, ha quedado clara la distinción entre los actos que realiza el Estado para el normal desempeño de sus funciones, en ejercicio de su soberanía, con aquellas en que interviene como cualquier particular, evento en el cual está sujeto al conocimiento de jueces nacionales.

La anterior posición adquiere aun mayor relevancia, cuando se trata de proteger derechos laborales, de posibilitar el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, y de respetar las prerrogativas internacionales del trabajo como motor de desarrollo de las sociedades. Por ello, la costumbre internacional se torna ahora en el sostén indispensable para inaplicar, aunque relativamente, aquel principio que le impedía a ciertos Estados someterse a otra jurisdicción, posición que, se insiste, fue morigerada por el indiscutible cambio de los países con el advenimiento del período post – industrial, y la consecuente globalización de la economía y del derecho.

Colombia ya no será indiferente a los nuevos cambios progresistas que han motivado mayor dinamismo al derecho, constituyendo precedentes judiciales que avalan la protección de los individuos, especialmente del trabajador, en el sentido de otorgarle herramientas ágiles, expeditas, que le garanticen un juicio justo. Aquellas épocas en que la reclamación de las acreencias laborales de un trabajador que hubiese prestado sus servicios a una Embajada o Misión Diplomática, con la consecuente precariedad para acceder a la reclamación y con las limitaciones de distancia, cultura, etc., que aumentaban los costos, fue superada. Sin duda, la paulatina implementación en diversos países de la tesis relativa de inmunidad de jurisdicción, contribuyó a repensar un sistema en que lo vital, es decir, las garantías del acceso a la justicia de los trabajadores, fuera lo fundamental.

Sumado a lo anterior, la figura jurídica de la aplicación de la costumbre internacional, a falta de instrumento idóneo que regulara la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, constituyó un referente obligado para que esta Corte aceptara tal tesis y concluyera que, cuando habitantes nacionales prestaran servicios a Misiones Diplomáticas de otros países, y existiera controversia laboral, es procedente su conocimiento bajo las leyes extranjeras si se acreditare sometimiento a las normas laborales del país contratante; a las leyes colombianas si ello no se demostrare o las partes así lo acordaren.

Ahora bien, habiendo quedado claro que hay jurisdicción para conocer del litigio, cabe señalar que la competencia para adelantar esta actuación está dada por el artículo 235 de la Constitución Política, que confiere a la Corte Suprema de Justicia, entre otras atribuciones, la de conocer todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional. (Sentencia 32096, 2008).

Con estos argumentos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, declaró:

(i) La existencia de un contrato laboral entre la señora Adelaida García y el Estado del Líbano, a través de su Embajada en Colombia, desde el 1

de abril de 1981 al 24 de noviembre de 2004; (ii) condenó al Estado del Líbano, a través de su Embajada en Colombia, al pago a la accionante de la suma de 95.000.000 millones de pesos por concepto de indemnización por despido injusto y al pago del valor del cálculo actuarial por el tiempo en que la demandante no estuvo afiliada al ISS, de acuerdo a la liquidación que realizare esta última entidad; y (iii) absolvió a la Embajada de la demás pretensiones.

Pero, vale decirlo, el análisis de este último componente de la calificación de la actuación en ejercicio de la “*postestad de imperium*” o de “*actos de iure gestionis*”, ha sido gaseosa en la jurisprudencia de la Sala Laboral.

Así es que a título de ejemplo, en auto del 06 de marzo de 2009 con ponencia del Dr. Luis Javier Osorio López, Radicación N° 38895, Acta N° 07, se estudió el caso en que se estudió una demanda ordinaria laboral en contra de la Embajada de Perú en Colombia, donde se elevaba la pretensión de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la Embajada, bajo el contexto fáctico de que laboró para la demandada sin interrupción, mediante un contrato de trabajo, entre el 18 de julio de 2000 y el 31 de diciembre de 2006, desempeñando el cargo de Encargada del Área Administrativa que el último salario mensual que devengó fue de \$2'022.300,00; que su horario de trabajo era de 9 a.m. a 7 p.m.; que el 21 de marzo de 2006, las partes suscribieron un contrato con vigencia del 1° de abril al 31 de diciembre del mismo año; y que mediante comunicación del 13 de diciembre de igual año el embajador del Perú le manifestó que dicho contrato no sería renovado (Auto con radicación N° 38895, 2009).

En su parte motiva, la Sala simplemente transcribe la providencia del 13 de diciembre de 2007 radicado 32096, de esa misma Corporación y llega a la conclusión que:

[...] siendo que el accionado es un estado extranjero; que quien lo demanda es un residente en Colombia y que lo que reclama son derechos laborales, por un contrato de trabajo realizado en Colombia, sin duda, de acuerdo con la multiplicidad de normas que le dan a esta materia el carácter de acto *iure gestionis*, la Sala ha de admitir la demanda

entendiendo que ella se dirige contra el Estado del Perú, personificado en su embajada en Colombia y representado por su embajador, por tratarse de un asunto sometido a la jurisdicción colombiana, según se desprende claramente del artículo 2 del Código Sustantivo del Trabajo [...] En consecuencia esta Corporación es competente para conocer de la acción incoada, conforme lo dispone el artículo 235 de la Constitución Política (Auto con radicado 32096, 2007)

Considera quien escribe que la Corte no analiza a fondo si la labor adelantada por el trabajador, es de aquellas atribuibles a la “*postestad de imperium*” o son “*actos de iure gestionis*”, sino que simplemente lo califica como tal.

En conclusión, y como regla general para la segunda etapa, la autonomía de las disciplinas jurídicas –del derecho civil y el derecho laboral y seguridad social– permite sustraer del fuero de inmunidad de jurisdicción dichas materias, y por tanto hacer recaer su decisión en los jueces locales del Estado receptor, conforme a las reglas internas de distribución de competencias⁵. En algunos casos, analizando si las funciones del trabajador en ejercicio de la “*postestad de imperium*” o “*actos de iure gestionis*”.

Tercera etapa. Inmunidad de jurisdicción según el objeto

En el auto del 10 de julio de 2012, Radicación No. 55.343 y ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, la Corte Suprema presenta un nuevo conjunto de consideraciones que delimitan en cierta forma, la posición abierta según la cual debería examinarse todo asunto en el cual el accionado es un estado extranjero, a efectos de establecer la competencia de los tribunales nacionales. En este caso, nuevamente está la Corte ante un Estado que es demandado por un residente en Colombia, quien reclama sus derechos laborales por un contrato de trabajo realizado en Colombia. La similitud de los casos es evidente.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Radicación No. 37.637 del 21 de marzo de 2012. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Así es que, la Corte analiza:

Para el presente caso el actor aduce haber prestado sus servicios como miembro del “Personal Local” en la Misión Diplomática – Embajada de la República Árabe de Egipto en Colombia, mediante contrato de trabajo verbal, por más de diecinueve (19) años, de donde persigue el pago de las prestaciones sociales referidas, las vacaciones y las indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria.

De lo visto surge incontrastable que el ente demandado no se le demanda por objetos excluidos del concepto de inmunidad jurisdiccional, sino todo lo contrario, por la ejecución de actos y hechos propios de la función permanente de la misión diplomática que comporta, de lo cual se impone concluir que a la Corte no le asiste competencia para conocer del presente asunto, como tampoco a ninguna otra autoridad judicial del trabajo en cuanto toca con la misión diplomática citada. (Auto con radicación 55.343, 2012).

Como puede notarse, ya la Corte ahonda en los asuntos que dieron origen al contrato de trabajo, para que, a partir de ellos, se establezca la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

De manera más reciente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Auto AL-3284 (54502) del 9 de abril de 2014⁶, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas, ha reiterado la necesidad de analizar el caso concreto, con la finalidad de establecer el escenario en virtud del cual se alega la excepción a la inmunidad de jurisdicción laboral y de la seguridad social. Así señaló:

6 El texto completo de esta sentencia no ha sido publicado. Se conoce de su expedición a través de una noticia publicada en el periódico *Ámbito Jurídico* de la Editorial Legis. Información disponible en la página web [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-142209-03senalan_alcances_del_fuero_de_agentes_diplomaticos_y_consulares/noti-142209-03senalan_alcances_del_fuero_de_agentes_diplomaticos_y_consulares .asp?IDObjetoSE=20609](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-142209-03senalan_alcances_del_fuero_de_agentes_diplomaticos_y_consulares/noti-142209-03senalan_alcances_del_fuero_de_agentes_diplomaticos_y_consulares.asp?IDObjetoSE=20609)

la inmunidad de la que gozan los agentes consulares se limita a los actos y las funciones propias del Estado que representan, y no abarca los realizados en la órbita personal, aclaró la Corte Suprema de Justicia.

Por lo tanto, están excluidos de dicha inmunidad los procedimientos civiles relativos a contratos no realizados en calidad de agente del Estado y los daños causados como consecuencia de un accidente de tránsito.

En el caso analizado, un funcionario consular fue demandado por el incumplimiento de un contrato laboral que suscribió en beneficio personal, asunto que, según la Corte, puede ser conocido por la jurisdicción ordinaria.

La Sala Laboral precisó que si bien las convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y consulares están dirigidas a los agentes diplomáticos y cónsules, no se extienden a las misiones de unos y otros, luego no pueden obtener inmunidades distintas a las que cobijan a los Estados.

De otro lado, indicó que según el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución, es atribución de la Corte “conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional”. Sin embargo, esa competencia se aplica a los asuntos en los que esté involucrado un agente diplomático, y no un funcionario consular.⁷ (Auto AL-3284 (54502), 2014).

Ahora bien, en el caso preciso de las Organizaciones Internacionales y la inmunidad de jurisdicción, mediante providencia AL3295-2014 de la Sala Laboral, la Corte Suprema fue específica en declarar que:

7 Noticia publicada en el periódico *Ámbito Jurídico* de la Editorial Legis. Información disponible en la página web http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-142209-03senalan_alcances_del_fuero_de_agentes_diplomaticos_y_consulares/noti-142209-03senalan_alcances_del_fuero_de_agentes_diplomaticos_y_consulares.asp?IDObjetoSE=20609

[...] no todas las organizaciones internacionales gozan de inmunidad de jurisdicción de forma endógena o por derecho propio, en la medida que, al tratarse de sujetos fictos creados por Estados o por la concurrencia entre éstos y organismos internacionales, su capacidad, propósitos y privilegios se encuentra supeditada a la voluntad de sus creadores, plasmada en el respectivo tratado constitutivo, convenio, acuerdo sede o de cooperación. (Auto AL3295-2014, 2014).

Basada en ello, la Corte dictó que para establecer si a una Organización Internacional le aplica o no la prerrogativa de inmunidad de jurisdicción, habría de acudir a los tratados constitutivos o convenios regulatorios celebrados por sus miembros, y dijo:

[...] cabe recordar que la capacidad de las Organizaciones Internacionales (OI), sus fines y propósitos depende enteramente de la voluntad de los miembros que las conforman (generalmente Estados), y por lo tanto, gozan o no de inmunidad de jurisdicción, según lo establezcan los tratados constitutivos, convenios o acuerdos de sede.

En ese orden, su inmunidad, no surge de forma endógena, como tampoco deriva del Derecho Internacional Consuetudinario, sino que se encuentra consagrada, según sea el caso, en el tratado constitutivo del organismo o acuerdo de sede, con el alcance que sus miembros decidan⁸.

[...] Así las cosas, en lo relacionado con este puntual aspecto, esta Sala rectifica lo dicho en el auto de 21 de marzo de 2012 (rad. 37.637), base de la línea jurisprudencial que se ha venido decantando en los últimos dos años, a fin de aclarar que no todas las organizaciones internacionales

8 Dijo la Corte que: “Arquetípica muestra de la inmunidad de jurisdicción de las Organizaciones Internacionales con el alcance querido por sus miembros, es la concedida hace más de medio siglo a la Organización de Naciones Unidas y sus organismos especializados, y a la Organización de Estados Americanos, a través de las convenciones sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas [1946], sobre Privilegios e Inmunidades de los Organismos Especializados [1947], y el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos [1949], todos incorporados a la legislación interna mediante la Ley 62 de 1973, instrumentos según los cuales gozan de inmunidad frente a todo procedimiento judicial.”

detentan inmunidad de jurisdicción con ocasión de los actos relacionados con sus funciones o cometidos, toda vez que será menester del órgano judicial verificar, en cada caso, si en virtud de normas convencionales – llámese tratado constitutivo, acuerdo de sede o convención– el organismo.

Y en esta misma providencia, sentenció que la inmunidad de jurisdicción “*no puede ser absoluto e ilimitado al punto de hacer declinar su justiciabilidad*”, posición de absoluta relevancia en el estudio propuesto para este escrito⁹.

Teniendo todo el contexto antes expuesto como abre bocas, nos encontramos ante el auto AL2343-2016, en donde examina demanda ordinaria laboral promovida por Bertha Judith Rojas contra el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Consejo Británico, con radicación n.º 72569. En esta oportunidad, la misma Corte se propone:

9 En este punto dijo la Corte: Lo apenas expuesto no significa que los Estados puedan eliminar de tajo la justiciabilidad de una OI cuando convengan el conceder el beneficio de la inmunidad absoluta a los organismos internacionales, en tanto que si bien es cierto éstos –los Estados– fijan y delimitan los alcances de la inmunidad, también lo es que conforme a diferentes convenios internacionales de derechos humanos, dicha exención procesal no puede privar al particular afectado del derecho al acceso a la justicia, razón por la que, es indispensable que la Organización Internacional cuente con mecanismos apropiados para la resolución de las controversias suscitadas con sus trabajadores, bien sea a través de tribunales propios o jurisdicción arbitral o internacional con garantías suficientes.

Lo anterior, ha encontrado pleno respaldo en el Derecho Internacional de las OI y la jurisprudencia extranjera y nacional, que ha considerado que la inmunidad de jurisdicción de las OI encuentra un límite en el derecho a la justiciabilidad, puesto que la validez de dichas cláusulas que consagran la inmunidad a favor de estos organismos descansan en el correlativo establecimiento de mecanismos de justicia efectiva (*quid pro quo*). Muestra de ello es el establecimiento de tribunales administrativos por parte de las principales OI para dirimir conflictos laborales entre sus funcionarios y la organización, verbigracia los tribunales Contencioso-Administrativo y de Apelaciones de las Naciones Unidas, creados recientemente por la Asamblea General, el primero con competencia para conocer en primera instancia de las causas entabladas por y en nombre de un funcionario o un antiguo funcionario que impugne una decisión administrativa por presunto incumplimiento de las condiciones de servicio o del contrato de empleo, y el segundo, con aptitud para examinar los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas por el primero y por el Tribunal Contencioso-Administrativo del Organismo de Obras Públicas y Socorro de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en el Cercano Oriente (OOPS), las decisiones adoptadas por el Comité Permanente en nombre del Comité Mixto de Pensiones del Personal de las Naciones Unidas y las decisiones tomadas por los directores de los organismos y entidades que han aceptado la jurisdicción del Tribunal de Apelaciones.

[...] reexaminar su criterio. Esta vez en lo relacionado con la inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros y sus representaciones, delegaciones u órganos periféricos o de administración exterior, con el propósito de buscar una solución que, además de lograr un mayor grado de consenso en la comunidad jurídica, sea más acorde con el Derecho Internacional vigente, la práctica actual de la mayoría de las naciones del mundo y el marco axiológico de la Constitución Política de 1991 en cuanto dispensa una especial protección al trabajo humano en el Estado Social de Derecho. (Auto AL2343-2016, 2016).

Precisa la Corte que, los funcionarios consultares tienen una inmunidad distinta a la de los diplomáticos, prevista en un estatuto diferente: la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 1963, incorporada mediante la Ley 17 de 1971.

Esta Convención de 1963 señala que la inmunidad jurisdiccional en favor de los funcionarios y empleados consulares, es una excepción y en estricta relación con los actos realizados en ejercicio de funciones consulares y es directa en su artículo 43 al señalar que “[...] Los funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares”.

Y al respecto, contundentemente señala la Corte¹⁰:

Ahora, si bien existen notables diferencias en ambas convenciones en cuanto a las inmunidades judiciales de los agentes diplomáticos y los cónsules, ellas comparten algo en común: no eximen a sus funcionarios de comparecer ante la justicia del trabajo cuando quiera que sean llamados por empleados que a título personal les prestaron sus servicios.

¹⁰ Regresando entonces a lo dictado en providencia del 21 de marzo de 2012, con rad. 37.637.

CONCLUSIONES

Por todo lo descrito, la posición jurisprudencial consolidada y actual¹¹ sobre la inmunidad jurisdiccional y la justiciabilidad en el Derecho Social colombiano, puede resumirse de la siguiente manera:

Una demanda promovida contra un órgano de representación estatal, misión diplomática, oficina consular o contra el jefe de alguno de estos órganos y delegaciones internacionales **por razón de sus actos oficiales**, es en realidad una acción interpuesta contra el Estado extranjero que representan o del que son parte, motivo por el cual su régimen de inmunidades es el igual a la de éste. Así las cosas, aplica la inmunidad de jurisdicción.

En el contexto de la normativa internacional, los agentes diplomáticos, funcionarios y empleados consulares, en su condición de personas naturales, **no tienen inmunidad jurisdiccional por los actos ajenos al servicio oficial** que ejecuten, cuando quiera que estén relacionados con contratos de trabajo ejecutados en territorio colombiano. En cuanto a sus actos oficiales cabe lo dicho en el punto anterior, pues en estos casos los funcionarios no contratan a los trabajadores para sí o a título personal, sino para la respectiva misión, oficina o dependencia del Estado que representan.

Sobre la competencia para conocer de estas causas, el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política establece que es atribución del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, es decir de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, “conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional”. Significa esto que la competencia de la Corte, se refiere a **los litigios en los cuales esté inmerso un agente diplomático**, es decir, personas naturales que estén acreditadas ante el Estado receptor con el carácter de diplomáticos.

A su vez, las acciones judiciales en las que se encuentren **involucrados Estados extranjeros y sus órganos de gobierno o de representación**

¹¹ Expuesta en el mencionado auto AL2343-2016.

exterior, organismos internacionales y funcionarios o empleados consulares, habida cuenta que estos sujetos **no pueden ser considerados ni reconducidos a la categoría de agentes diplomáticos**, serán los jueces laborales quienes deben conocer, en primera instancia, las controversias en que se vean involucrados¹².

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jurisprudencia

- Auto AL2343-2016, Radicado 72569 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 2016).
- Auto AL-3284 (54502), Radicado 54502 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 9 de abril de 2014).
- Auto AL3295-2014, AL3295-2014 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 2014).
- Auto con radicación 10009, Radicación 10009 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 5 de junio de 1997).
- Auto con radicación 55.343, Radicación No. 55.343 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas 10 de julio de 2012).
- Auto con radicación N° 38895, Radicación N° 38895, Acta N° 07 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ponencia del Dr. Luis Javier Osorio López 6 de marzo de 2009).
- Auto con radicado 21549, Radicado 21549 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 21 de mayo de 2003).
- Auto con radicado 32096, Radicado 32096 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia 13 de diciembre de 2007).
- Convención, de Viena sobre relaciones consulares. (s.f.). incorporada mediante la Ley 17 de 1971. 1963.

12 Y en este tema concreto, apunta la Corte: “que la anterior solución interpretativa se ajusta perfectamente al art. 31 de la C.P., en cuanto garantiza el principio de la doble instancia, como regla general en los sistemas procesales, y se deja la única instancia de forma excepcional.”

Convención, de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. (18 de abril de 1961).
Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Sentencia 32096, Radicado 32096 (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Magistrado ponente: Camilo Tarquino Gallego 2 de septiembre de 2008).

Sentencia T-1736, Sentencia T-1736 del 2000 (Corte Constitucional. MP: Carlos Gaviria Díaz 2000).

