

SU443-16

Sentencia SU443/16

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Caso en el cual se solicita embargo a bienes de embajadas por decisiones judiciales que reconocieron la existencia de relaciones laborales a extrabajadores

JURISDICCION-Concepto/JURISDICCION-Ejercicio

El ejercicio de la jurisdicción es un corolario del principio de soberanía territorial de los Estados. Según este principio, los jueces de cada Estado tienen la potestad de adoptar decisiones vinculantes de acuerdo con sus normas y procedimientos internos en relación con las disputas que surjan por hechos ocurridos dentro de su territorio, o en ciertos casos, que tengan efectos dentro del mismo. El principio de soberanía territorial es un principio general de derecho internacional reconocido por la Corte Internacional de Justicia Permanente en el Asunto del S.S. Lotus (1927). En virtud del carácter general de este principio, sólo cuando un Estado ha decidido limitar voluntariamente el ejercicio de su propia potestad puede restringirse la facultad que tienen los jueces para decidir las disputas que se plantean frente a ellos en relación con hechos ocurridos dentro de su territorio. Sin embargo, estas limitaciones al ejercicio de la jurisdicción tienen carácter excepcional, y por lo tanto, son taxativas.

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS-Concepto

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION-No es absoluto

INMUNIDAD DE EJECUCION-Finalidad

La inmunidad de ejecución es otra de las prerrogativas en favor de los Estados como consecuencia de la soberanía, la cual tiene como objetivo impedir que el Estado receptor despliegue medidas coercitivas en contra de los agentes y de la propiedad de un Estado extranjero (siendo por ejemplo, el caso de cuentas de ahorros o corrientes, o inmuebles). Estas medidas pueden, a su vez, tener la finalidad de ejecutar una decisión judicial o ser impuestas como una medida cautelar. En tanto el levantamiento de la inmunidad de

ejecución implicaría una limitación adicional a la soberanía de los Estados, aún existen discusiones sobre el alcance de este principio.

INMUNIDAD DE JURISDICCION E INMUNIDAD DE EJECUCION-Diferencias

Un sector de la doctrina ha establecido que la distinción entre “inmunidad de jurisdicción” e “inmunidad de ejecución” es evidente, y que la mayoría de los Estados ha reconocido que, en principio, aceptar la jurisdicción del país receptor no implica la renuncia a la prerrogativa de la inmunidad de ejecución. No puede perderse de vista que la aceptación de una inmunidad de jurisdicción relativa implica la cesión de la soberanía del Estado involucrado, así sea exclusivamente para el caso que se discute. No obstante, resalta que las posiciones sobre el tema no son pacíficas, y que actualmente no existe un consenso sobre la posibilidad de limitar el principio de inmunidad de ejecución.

DERECHO INTERNACIONAL-Fuentes

Son fuentes del derecho internacional: i) los tratados internacionales, ii) la costumbre internacional, iii) los principios generales del derecho, y iv) la jurisprudencia y la doctrina de tribunales nacionales, como criterio auxiliar de interpretación.

ELEMENTOS DE LA COSTUMBRE INTERNACIONAL-Objetivo y subjetivo u opinio juris

La costumbre internacional es la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. De esta definición pueden extraerse dos elementos, a saber: i) en primer lugar, uno objetivo o material, que a su vez está descrito como una práctica uniforme, sistemática y de carácter general; y ii) por otro lado, uno subjetivo, denominado opinio juris, referido a que los Estados llevan a cabo la práctica porque la consideran jurídicamente vinculante como obligación de derecho internacional.

COSTUMBRE COMO PARTE DEL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO INTERNACIONAL

INMUNIDAD DE EJECUCION RESTRINGIDA-No puede considerarse costumbre internacional aplicable en el presente caso, en el cual se solicita embargo a bienes de embajadas por decisiones judiciales que reconocieron la existencia de relaciones laborales a extrabajadores

De conformidad con el derecho internacional consuetudinario un bien perteneciente a un Estado está sujeto a la inmunidad de ejecución, salvo que se cumpla alguna de las siguientes condiciones: 1), que el bien no sea utilizado para desarrollar actividades que no persigan fines de servicio público no comerciales, 2) que el Estado haya expresado su consentimiento frente al embargo o a la medida coercitiva sobre sus bienes, o 3) que haya destinado el bien al pago de la acreencia judicial respectiva. En el presente caso no se está frente a una solicitud de embargo sobre uno o más bienes determinados o determinables. Por lo tanto, no resultan aplicables ni la primera ni la tercera de las condiciones establecidas por la Corte Internacional de Justicia. Al no haberse identificado un bien sobre el cual pueda recaer la medida de embargo, lógicamente tampoco puede establecerse si persigue o no fines de servicio público.

INMUNIDAD DE EJECUCION-Corte Constitucional no es competente para ordenar la ejecución de las sentencias proferidas por jueces nacionales en contra de otros Estados

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Protección constitucional

ESTADO-Finalidad de garantizar efectividad de principios, derechos y deberes constitucionales

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL-Requisitos, según jurisprudencia del Consejo de Estado

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL-Finalidad

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ESPECIAL-Jurisprudencia del Consejo de Estado

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Orden al Ministerio de Relaciones Exteriores adelante trámite de exequatur ante Embajadas, para obtener el cumplimiento de decisiones judiciales de la Corte Suprema de Justicia

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Orden al Ministerio de Relaciones

Exteriores indemnizar a los accionantes, en caso que los demandantes no obtengan el pago de las acreencias en el término dieciocho (18) meses en los países de Estados Unidos y Líbano

Asunto: Acciones de tutela interpuestas por Adelaida García de Borissow y Omar Enrique Castaño Ramírez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Embajada del Líbano en Colombia y la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

En la revisión de las decisiones judiciales proferidas por la Sala de Casación Penal y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del expediente T-3.290.326; y los fallos de tutela dictados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Dual Quinta de Decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, dentro del expediente T-3.631.261, en el trámite de las acciones de tutela promovidas por Adelaida García de Borissow y Omar Enrique Castaño Ramírez, respectivamente, contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

1. Cuestión preliminar

1.1. Trámite previo al proceso de revisión del expediente T-3.290.326

1.1.1. Conforme con las normas de reparto que gobiernan el ejercicio de la acción de tutela, el 21 de septiembre de 2011, la ciudadana Adelaida García de Borissow se dirigió ante la

Corte Suprema de Justicia con el objeto de radicar su solicitud de amparo constitucional. La Sala de Casación Penal de dicha corporación asumió el conocimiento del asunto y resolvió negar por improcedente la protección tutelar impetrada.

1.1.2. Impugnada la anterior decisión, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, bajo la consideración de que las sentencias proferidas por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, como órgano límite o de cierre de la jurisdicción ordinaria, no son susceptibles de ser controvertidas a través de la acción de tutela.

1.1.3. No obstante, mediante oficio No. 1261, del 8 de noviembre de 2011, la Secretaría de la Sala de Casación Civil remitió a la Corte Constitucional las diligencias pertinentes para su eventual revisión, siendo radicada la actuación bajo el número T-3.290.326.

1.2. Trámite previo al proceso de revisión del expediente T-3.631.261

1.2.1. El 15 de marzo de 2011, el ciudadano Omar Enrique Castaño Ramírez radicó ante la Corte Suprema de Justicia su solicitud de tutela. La Sala de Casación Penal de dicha corporación admitió la demanda y resolvió negar por improcedente el amparo invocado.

1.2.2. Impugnada la anterior decisión, la Sala de Casación Civil de la misma corporación declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, disponiendo su inadmisión, bajo la consideración de que las sentencias proferidas por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, como órgano límite o de cierre de la jurisdicción ordinaria, no son susceptibles de ser controvertidas a través de la acción de tutela. En consecuencia, se abstuvo de remitir a la Corte Constitucional el expediente de tutela para su eventual revisión.

1.2.3. El demandante, amparado en lo dispuesto en el Auto No. 004 de 2004, dictado por la Sala Plena de esta Corporación, presentó nuevamente acción de tutela ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, quien resolvió admitirla y darle el trámite correspondiente.

1.2.4. Agotado el respectivo trámite, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el expediente de tutela fue remitido a la Corte Constitucional para

su eventual revisión, siendo radicado bajo el número T-3.210.178. Posteriormente, la Sala de Selección Número Nueve, por Auto del 29 de septiembre de 2011, dispuso su revisión por esta Corporación, a través de la Sala Cuarta de Revisión.

1.2.5. Mediante Auto No. 025 del 13 de febrero de 2012, la Sala Cuarta de Revisión declaró la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela T-3.210.178, tras advertirse la existencia de una nulidad insaneable derivada del hecho de no haberse vinculado al proceso a la Embajada de los Estados Unidos de América (EE. UU.) como tercero con interés legítimo. En consecuencia, se ordenó a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca reiniciar el proceso de tutela, previa vinculación y notificación a dicha misión diplomática.

1.2.6. Reiniciada la actuación y culminado el trámite de tutela en sus dos instancias, el expediente fue remitido por la Sala Dual Quinta de Decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a la Corte Constitucional para su eventual revisión, siendo radicado nuevamente en la Secretaría de la Corporación, bajo el número T-3.631.261.

2. Selección y acumulación de expedientes

2.1. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Doce de la Corte Constitucional, mediante Auto del 14 de diciembre de 2011, decidió seleccionar para revisión el expediente T-3.290.326, correspondiendo su estudio a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.

2.2. A su turno, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional, por Auto del 10 de octubre de 2012, resolvió seleccionar para revisión el proceso de tutela T-3.631.261 y repartirlo a la Sala Novena de Revisión.

2.3. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 54A del Acuerdo No. 05 de 1992 -Reglamento Interno de la Corte Constitucional-, en lo referente a los fallos sobre acciones de tutela instauradas contra providencias de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, los magistrados que presiden las Salas Cuarta y Novena de Revisión pusieron en consideración de la Sala Plena de la Corporación los asuntos relacionados en los expedientes T-3.290.326 y T-3.631.261, con el fin de que ella misma determinara si

asumía o no su conocimiento.

2.4. En sesión celebrada el 06 de febrero de 2013, la Sala Plena de la Corte Constitucional asumió competencia para conocer de dichos procesos, dada la trascendencia del tema[1], y, en consideración a que abordan una misma materia, cual es la relacionada con la inmunidad de ejecución de los Estados. En la misma oportunidad, se dispuso su acumulación, para que fueran fallados conjuntamente, ordenando la suspensión de términos hasta que la Sala Plena adoptara la decisión correspondiente.

2.5 Inicialmente la sustanciación le correspondió al magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, quien presentó una ponencia que fue derrotada en Sala de XXX. La presentación del nuevo proyecto correspondió al despacho de la suscrita magistrada sustanciadora. Conforme con ello, procede la Corte a dictar sentencia en los procesos T-2.290.326 y T-3.631.261.

3. La solicitud

Mediante escritos separados que coinciden en sus aspectos esenciales, Adelaida García de Borissow y Omar Enrique Castaño Ramírez, por conducto de apoderado judicial, promovieron acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, como consecuencia del rechazo de la demanda ejecutiva laboral que instauraron contra las Embajadas del Líbano y de los Estados Unidos de América (EE. UU.) en Colombia, respectivamente, bajo la tesis de inmunidad absoluta de ejecución de los Estados.

4. Reseña fáctica

4.1. Expediente T-3.290.326

4.1.1. Adelaida García de Borissow, ciudadana colombiana, laboró al servicio de la Embajada del Líbano en Colombia, con sede en la ciudad de Bogotá, desde el 1° de abril de 1981 hasta el 24 de noviembre de 2004, período durante el cual desempeñó el cargo de secretaria.

4.1.2. Ante el incumplimiento de las obligaciones patronales por parte de la Embajada del

Líbano en lo relacionado con su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, entre el 1º de abril de 1981 y el 22 de enero de 1991, y la omisión en el pago de la indemnización por despido sin justa causa, mediante apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral contra esa misión diplomática, con el propósito de obtener el reconocimiento y pago de dichas prestaciones.

4.1.3. Del proceso ordinario laboral de única instancia conoció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en sentencia del 2 de septiembre de 2008, resolvió declarar la existencia de la relación laboral entre la demandante y la Embajada del Líbano, desde el 1º de abril de 1981 hasta el 24 de noviembre de 2004, estimando que la terminación se produjo de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Por tal motivo, condenó a esa misión diplomática a cancelarle el monto del cálculo actuarial equivalente al tiempo durante el cual no estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, esto es, entre el 1º de abril de 1981 y el 22 de enero de 1991, así como a pagarle la suma de \$95'088.000 millones de pesos por concepto de indemnización por despido injusto.[2]

4.1.4. Como quiera que la Embajada del Líbano no dio cumplimiento a la anterior providencia, la actora promovió demanda ejecutiva laboral contra ese mismo organismo para que, teniéndose el aludido fallo como título ejecutivo, se librara el correspondiente mandamiento de pago.[3]

4.1.5. No obstante, por Auto del 25 de mayo de 2010, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dispuso el rechazo de la demanda, sobre la base de estimar que la Embajada del Líbano goza de inmunidad absoluta de ejecución, lo que se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas coercitivas en su contra para obtener el cumplimiento de una decisión judicial dictada por ese alto tribunal, conforme lo establece la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas[4]. Sin embargo, instó al Ministerio de Relaciones Exteriores para que adoptara todas las medidas que el derecho internacional ofrece en el ámbito de las relaciones diplomáticas, con el fin de posibilitar el cumplimiento del fallo en cuestión.

4.1.6. Contra la anterior decisión, la demandante interpuso el recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente, mediante providencia del 31 de agosto de 2010,

ejecutoriada el 13 de septiembre del mismo año[5].

4.2. Expediente T-3.631.261

4.2.1. Omar Enrique Castaño Ramírez, ciudadano colombiano, laboró al servicio de la Embajada de los Estados Unidos de América (EE. UU.) en Colombia, con sede en la ciudad de Bogotá, desde el 26 de julio de 1986 hasta el 6 de noviembre de 2006, desempeñando el cargo de asistente de bienes raíces.

4.2.2. Afirma el actor, que al momento de su desvinculación de la Embajada de los Estados Unidos de América (EE. UU.), no se le canceló el último salario devengado, ni las demás prestaciones laborales a que tenía derecho, conforme con el ordenamiento legal colombiano. En consecuencia, mediante apoderado judicial, formuló demanda ordinaria laboral contra esa misión diplomática para obtener el pago de dichos emolumentos.

4.2.3. Del proceso ordinario laboral de única instancia conoció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia del 10 de marzo de 2010, resolvió declarar que entre el demandante y el demandado existió un contrato de trabajo desde el 26 de julio de 1986 hasta el 6 de noviembre de 2006, el cual terminó por decisión del trabajador, y, en consecuencia, ordenó pagar a su favor una suma de dinero por concepto de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones compensadas, último mes de salario e indemnización moratoria, que asciende a un valor aproximado de \$147'821.075.12.[6]

4.2.4. Como quiera que la Embajada de los Estados Unidos de América no dio cumplimiento a la anterior providencia, el actor presentó demanda ejecutiva laboral contra ese mismo organismo para que, teniéndose el aludido fallo como título ejecutivo, se librara el correspondiente mandamiento de pago.[7]

4.2.5. No obstante, por Auto del 18 de agosto de 2010[8], la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia rechazó la demanda, bajo la consideración de que la Embajada de los Estados Unidos de América goza de inmunidad absoluta de ejecución[9]. Sin embargo, instó al Ministerio de Relaciones Exteriores para que adoptara todas las medidas que el derecho internacional ofrece en el ámbito de las relaciones diplomáticas, con el fin de posibilitar el cumplimiento del fallo en cuestión.

5. Pretensiones

5.1. Expedientes T-3.290.326 y T-3.631.261

5.1.1. Bajo el entendido de que la decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de rechazar in limine las demandas ejecutivas formuladas contra representaciones diplomáticas, por considerar que respecto de las mismas opera la inmunidad absoluta de ejecución de los Estados, los demandantes consideran que las providencias judiciales desconocen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, los actores acuden a la acción de tutela, a fin de lograr la protección de dichas garantías, de tal suerte que se ordene a esa autoridad judicial admitir las demandas y proferir el correspondiente mandamiento de pago, así como decretar las medidas preventivas a que haya lugar.

6. Intervenciones

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, las distintas autoridades judiciales que conocieron de las acciones de tutela resolvieron admitirlas y ordenaron ponerlas en conocimiento de las demandadas, para efectos de que ejercieran su derecho a la defensa.

6.1. Expediente T-3.290.326

6.1.1. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Dentro del término previsto en el auto admisorio para ejercer el derecho de réplica, el magistrado Camilo Tarquino Gallego, en calidad de ponente de la decisión judicial objeto de reproche, dio respuesta al requerimiento judicial, mediante escrito en el que solicita negar por improcedente el amparo deprecado por Adelaida García de Borissow.

Para tal efecto, repara en que la providencia cuestionada, más que razonada, fue proferida con estricto apego a la Constitución Política y a las normas laborales que regulan la materia, sin que resulte arbitraria ni desconozca derecho fundamental alguno. Sobre esa base, estima que no es dable confrontarla mediante la acción de tutela, destinada a la protección efectiva de garantías fundamentales y no para controvertir decisiones que, aun cuando adversas a una determinada parte, no denotan abuso de la Corte Suprema de Justicia en su

función de administrar justicia.

6.2. Expediente T-3.631.261

6.2.1. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia

En la oportunidad procesal señalada para el efecto, los magistrados que conforman la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dieron respuesta al requerimiento judicial, mediante escrito en el que solicitan que se declare la nulidad de todo lo actuado en sede de tutela y, en su lugar, se disponga el rechazo del amparo formulado por Omar Enrique Castaño Ramírez.

Sustentaron su solicitud, bajo la premisa de que la Corte Suprema de Justicia, como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, es un órgano límite o de cierre y, por consiguiente, sus decisiones no pueden ser modificadas, anuladas o desconocidas por ninguna autoridad judicial, pues frente a esta no existe un órgano judicial de mayor jerarquía.

Sobre esa base, consideran que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca carece de competencia para asumir el conocimiento de cualquier acción de tutela que pretenda cuestionar las decisiones adoptadas por las distintas salas que integran la Corte Suprema de Justicia, pues dicho proceder no se ajusta a las reglas de reparto fijadas en el Decreto 1382 de 2000.

Por último, puntualizan que la Corte Constitucional no está facultada, legal ni constitucionalmente, para atribuirles competencia a otras autoridades judiciales en materia de tutela, toda vez que se trata de una potestad exclusiva del Legislador.

6.2.2. Embajada de los Estados Unidos de América (EE. UU.)

Durante el término concedido para el efecto, la Embajada de los Estados Unidos de América (EE. UU.) en Colombia guardó silencio frente a los hechos expuestos en la demanda de tutela. Como quiera que el referido expediente cuenta con suficientes elementos de juicio para proferir la presente decisión, no se dispuso oficiar nuevamente a esa representación diplomática.[10]

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-3.290.326

1.1. Primera instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 4 de octubre de 2011, negó el amparo invocado por Adelaida García de Borissow, al concluir que la decisión proferida por la autoridad judicial enjuiciada se sustentó en argumentos que no demuestran capricho o arbitrariedad, sino que se basa en el análisis ponderado de la reclamación y en las normas legales aplicables al caso concreto, que determinaron que la demanda ejecutiva laboral no tenía vocación de prosperidad.

1.2. Impugnación

El apoderado judicial de la actora impugnó oportunamente la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en el escrito de tutela.

1.3. Segunda instancia

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por auto del 26 de octubre de 2011, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela y dispuso el rechazo de plano de la misma, bajo el argumento según el cual, ninguna autoridad judicial está facultada o tiene competencia para alterar la condición inmutable de que están revestidas las decisiones de la Corte Suprema de Justicia como órgano límite o de cierre de la jurisdicción ordinaria.

2.1. Primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en sentencia proferida el 5 de julio de 2012 negó el amparo constitucional invocado por Enrique Castaño Ramírez, luego de concluir que la acción de tutela no cumple con uno de sus presupuestos esenciales de procedencia, esto es, no satisface el requisito de inmediatez, toda vez que la providencia acusada se profirió el 18 de septiembre de 2010 quedó ejecutoriada el 15 de septiembre de ese mismo año, y el amparo constitucional se promovió el 15 de marzo de 2011.

2.2. Impugnación

La impugnación fue presentada en término por el apoderado del actor. En ella puso de presente que, contrario a lo expuesto por el fallador de instancia, la acción de tutela se presentó oportunamente, si se tiene en cuenta que la Secretaría de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tardó un lapso considerable para suministrar copia de los salvamentos de voto y de la información relevante que obra dentro del expediente, a objeto de contar con los elementos de juicio necesarios para promover el amparo constitucional. Por tal razón, estima que la falta de diligencia de la administración de justicia en este sentido, no puede ir en detrimento de las garantías fundamentales de su representado.

2.3. Segunda instancia

La Sala Dual Quinta de Decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en sentencia del 1º de agosto de 2012, confirmó el fallo dictado por el juez de primer grado, pero se apartó de las razones que lo motivaron.

A juicio de la Sala, la razonabilidad del término para predicar la oportunidad en la presentación de la acción de tutela no puede determinarse a partir del momento en el que la colegiatura dicta la sentencia objeto de reproche, sino desde el momento en el que la parte interesada tiene conocimiento cierto de la misma, hecho que, en el presente caso, ocurrió en el mes de enero de 2011.

No obstante lo anterior, advierte que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para obtener el pago de prestaciones de carácter laboral, pues se trata de “aspiraciones procesales de orden económico que conforme a las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional deben ser reclamadas ante las instancias judiciales y/o administrativas correspondientes”.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Expediente T-3.290.326

1.1. El 20 de abril de 2012, la Secretaría General de la Corporación puso a disposición del despacho del magistrado ponente, escrito remitido por el apoderado judicial de Adelaida García de Borissow. Allí se informó que su representada llegó a un “preacuerdo” con el

encargado de negocios de la Embajada del Líbano en Colombia, “mediante el cual la misión diplomática reconocer[á] y pagar[á] a órdenes del Instituto del Seguro Social, la suma resultante del cálculo actuarial, ejercicio financiero que deberá adelantar el ISS, con el fin de compensar en dinero, las sumas dejadas de cotizar [por] la embajada durante los primeros 10 años de servicios de la señora García de Borissow y a la cual fue condenada en el proceso ordinario”.

Adicionalmente, indicó que “una vez la misión diplomática efectúe el pago en las fechas y montos establecidos por el ISS, la ciudadana García de Borissow suscribir[á] un Paz y Salvo por todo concepto a favor de la embajada y renunciar[á] a ejercer cualquier tipo de acción judicial o extrajudicial en contra de la Embajada del Líbano en Colombia”.

Por último, sostuvo que “al día de hoy 19 de abril de 2012, la misión diplomática no se ha pronunciado en manera alguna respecto al preacuerdo logrado en el mes de enero de 2012 y dado el escaso tiempo que resta para que la embajada consigne a órdenes del ISS las sumas de dinero necesarias para que la señora Adelaida García de Borissow, no abrigo esperanza alguna de que la Embajada del Líbano en Colombia cumpla su palabra y le permita a la señora García de Borissow obtener su pensión de vejez, pues la última fecha de pago vence el próximo 30 de abril del año en curso” (sic).

1.3. El 14 de mayo de 2012, la Secretaría General de la Corporación informó al despacho del magistrado ponente que, vencido el término probatorio dispuesto en el referido auto, no se recibió respuesta alguna por parte de la Embajada del Líbano. No obstante, a través de oficio del 18 de mayo siguiente, la Secretaría General de esta Corte remitió al despacho la respuesta extemporánea emitida por el encargado de negocios de la Embajada del Líbano.

En el correspondiente escrito, esa representación diplomática informó que, desde que recibió el cálculo actuarial efectuado por el ISS en el caso de la señora Adelaida García de Borissow, procedió a solicitarle al Gobierno del Líbano la autorización y transferencia del rubro presupuestal necesario para cumplir con la condena impuesta, fondos que, según estima, estarían a su disposición y consignados a órdenes del ISS, en un término no mayor de ciento veinte (120) días, “pagando el 100% del saldo o valor de la reserva actuarial a la fecha efectiva del pago”.

1.4. Superado el plazo de ciento veinte (120) días sin que se obtuviera información alguna sobre el particular, por Auto del 22 de enero de 2013, el magistrado ponente ordenó oficiar nuevamente la Embajada del Líbano, representada a través de su embajador en Colombia, para que informara a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respaldaran sus afirmaciones, si, de acuerdo con la respuesta allegada al despacho del magistrado ponente el 16 de mayo de 2012, se dio efectivo cumplimiento a la condena proferida en su contra por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de septiembre de 2008.

1.5. El 30 de enero de 2013, la Secretaría General de la Corporación comunicó al despacho que, vencido el término probatorio dispuesto en el citado auto, no se recibió respuesta alguna por parte de la Embajada del Líbano. No obstante, a través de oficio del 11 de junio siguiente, la Secretaría General de la Corte puso a disposición del despacho del magistrado ponente, memorial suscrito por el encargado de negocios de la Embajada del Líbano. Allí se indicó que, el 3 de junio de 2013, esa representación recibió comunicación de la Dirección de Asuntos Administrativos y Financieros del Líbano, en la cual se le informó que el Ministerio de Justicia de ese país aprobó el preacuerdo suscrito entre la Embajada del Líbano en Colombia y la señora Adelaida García de Borissow.

En consecuencia, informa que se dio inicio al trámite correspondiente para transferir la suma total de la deuda a la cuenta de la Embajada del Líbano, el cual estima que tardará aproximadamente tres (3) meses más, debido a las dificultades económicas y financieras que afronta el país a causa de la guerra en Siria.

1.6. Finalmente, mediante Auto de 18 de agosto de 2015, el magistrado ponente resolvió oficiarle al encargado de negocios de la Embajada del Líbano para que informara “si de acuerdo con la respuesta allegada al despacho del suscrito magistrado el 6 de junio de 2013, se hizo efectivo el acuerdo de pago suscrito entre la Embajada del Líbano y la señora Adelaida García de Borissow, con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de septiembre de 2008, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Adelaida García de Borissow contra esa misión diplomática”.

En el mismo auto, se ordenó, además, oficiar a la Dirección de Asuntos Jurídicos

Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores para que informe “en qué casos Colombia ha sido demandada ante tribunales extranjeros en cuyos Estados se aplique la teoría restringida de la inmunidad de jurisdicción y/o ejecución, indicando en qué oportunidades se han proferido condenas en su contra y si Colombia ha dado efectivo cumplimiento a las mismas, particularmente, en materia laboral”.

1.7. El 25 de agosto de 2015, la Secretaría General de la Corporación puso a disposición del despacho del magistrado ponente, la respuesta emitida por Claudia Liliana Perdomo Estrada, jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto del 18 de agosto del mismo año. El correspondiente escrito inició con una relación de dieciocho (18) casos en los que Colombia, a través de sus embajadas y consulados, ha sido demanda en otros países por cuestiones laborales, de los cuales seis (6) procesos se encuentran activos; siete (7) terminados desfavorablemente; tres (3) terminados por cesación de la acción y dos (2) terminados con acuerdo transaccional pagado.[11]

Así mismo, y a manera de consideración general, sostuvo que “la inmunidad de jurisdicción ha sido en las últimas décadas generalmente aceptada en su acepción restringida, lo cual significa que los Estados solamente tienen garantizada la inmunidad en relación con los actos de Gobierno y por fuera del ámbito de las controversias de tipo laboral; sin embargo, la misma claridad no se predica respecto de la inmunidad de ejecución, toda vez que la imposición de una medida coercitiva a un Estado extranjero es constitutiva de una violación grave de su soberanía”.

No obstante, precisó que “la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia doméstica coinciden en que actualmente la inmunidad de ejecución no puede interpretarse en términos absolutos, por lo cual, según el derecho internacional general, también es posible referirse a la existencia de la inmunidad de ejecución relativa”. En ese sentido, señaló que “las circunstancias en que la inmunidad de ejecución puede exceptuarse son bastante limitadas y hacen referencia a dos supuestos muy específicos; por un lado, el consentimiento del Estado involucrado, y por otro lado, la naturaleza de los bienes que serán objeto de coerción” (sic).

Acorde con ello, estima que “se deberá tener en cuenta si se trata de actos o bienes de

gobierno (iure imperii) o actos o bienes meramente comerciales (iure gestionis),” regla que, en su criterio, “ha sido confirmada por la Corte Internacional de Justicia, tribunal que fue claro en señalar que son beneficiarios de la inmunidad de ejecución aquellos bienes que se encuentran afectos a las funciones de Gobierno ejercidas por los Estados” (sic).

En ese orden de ideas, concluye que “el derecho internacional público consagra normas de carácter general que han sido confirmadas y reconocidas por tribunales internacionales, domésticos y la doctrina”, pero cuya aplicación “dependerá de las circunstancias especiales de cada Estado y de las circunstancias que en cada caso se configuren como determinantes”.

1.8. Finalmente, mediante comunicación del 1° de octubre de 2015, la Secretaría General de la Corporación remitió al despacho del magistrado ponente la respuesta extemporánea del encargado de negocios de la Embajada del Líbano. Allí se indicó que:

“La Embajada del Líbano siempre ha estado pendiente del caso de la señora Adelaida García de Borissow para dar cumplimiento a la ordenado por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero debido a las circunstancias difíciles de el Líbano, Económica, Financiera y de Seguridad en General hemos tenido muchas dificultades para solucionar este caso, teniendo en cuenta que desde aproximadamente dos años el Líbano alberga a más de un millón quinientos mil refugiados sirios y las ayudas internacionales que ha recibido fueron insuficientes.

Por lo anterior el Ministerio de Relaciones Exteriores del Líbano no informa de su voluntad de resolver el caso de la señora Adelaida García de Borissow lo más pronto posible, pagándole el valor de la reserva actuarial de Colpensiones con intereses hasta finales de noviembre de 2013 en tres cuotas iguales, después de esta fecha no será posible pagar más intereses por lo mencionado anteriormente”.

2. Expediente T-3.631.261

2.1. A través de Auto del 16 de enero de 2013, la Sala Novena de Revisión consideró necesario vincular y poner en conocimiento del titular del Ministerio de Relaciones Exteriores el contenido de la solicitud de tutela presentada por Omar Enrique Castaño Ramírez, con el fin de que expusiera los criterios que a bien tuviera en relación con dicho

asunto.

2.2. En la misma providencia, se requirió al Director General de Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores para que informe lo siguiente:

“a) Indique qué trámites ha adelantado para dar cumplimiento a la orden impartida el 18 de agosto de 2010 por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ejecutivo laboral que presentó Omar Enrique Castaño Ramírez en contra de la Embajada de los Estados Unidos de América con sede en Bogotá.

b) Explique si en caso de haber adelantado algún trámite, ha obtenido respuesta por parte de la Embajada de los Estados Unidos de América con sede en Bogotá. Allegue la copia de la misma para que obre en el expediente.

c) Informe si el Ministerio de Relaciones Exteriores tiene o ha tenido conocimiento de alguna ejecución laboral que un connacional haya adelantado en contra de una Embajada o Misión Diplomática que tenga su sede en nuestro país.

d) Ilustre a esta Corporación sobre los temas relacionados con la normatividad y el desarrollo nacional e internacional que ha tenido la denominada inmunidad absoluta de los Estados en materia de ejecuciones, y puntualmente precise si existe una relativización de dicha inmunidad en torno a ejecuciones derivadas de acreencias laborales adelantadas por el país receptor”.

2.3. Del mismo modo, dispuso, además, oficiar a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para que remitiera “copia de la totalidad del proceso ejecutivo laboral que intentó adelantar el señor Omar Enrique Castaño Ramírez en contra de la Embajada de los Estados Unidos de América con sede en Bogotá, y que culminó con el rechazo de la demanda ejecutiva el 18 de agosto de 2010” (sic).

2.4. El 23 de enero de 2013, la Secretaría General de esta Corte remitió a la Sala Novena de Revisión la respuesta emitida por el jefe de la oficina asesora jurídica interna del Ministerio de Relaciones Exteriores. Allí solicitó la desvinculación de ese ministerio del trámite de tutela por falta de legitimación por pasiva. En su sentir, la acción sólo va dirigida contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, por tanto, el Ministerio de

Relaciones Exteriores no tiene injerencia alguna en la conducta que presuntamente vulnera los derechos fundamentales que alega el demandante.

2.5. En la misma comunicación, la Secretaría General puso a disposición del despacho del magistrado ponente la respuesta que el director general de protocolo de la Cancillería dio a los cuestionamientos planteados en el Auto del 16 de enero de 2013.

2.5.1. En el correspondiente escrito, esa autoridad informó que, mediante diferentes notas verbales ha solicitado a la Embajada de los Estados Unidos de América, con sede en la ciudad de Bogotá, el cumplimiento de la sentencia condenatoria proferida en su contra dentro del proceso ordinario laboral promovido por el actor, recordándole que en materia laboral no opera la inmunidad absoluta de jurisdicción, razón por la cual el Estado extranjero debe respetar la legislación nacional y acatar las decisiones proferidas por las autoridades laborales del Estado receptor.

Para tales efectos, sostuvo que el texto de la sentencia y otros documentos del proceso fueron traducidos en su totalidad al idioma inglés, con el fin de que se pudiera comprender su contenido, siendo entregados en la sede de la Embajada de los Estados Unidos de América.

2.5.2. Frente a la pregunta de si se obtuvo respuesta por parte de esa misión diplomática, el director general de protocolo informó que la Embajada de los Estados Unidos de América atendió el llamado efectuado, en el sentido de solicitar que, a través de la Cancillería, se informara a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia su no comparecencia a ninguna diligencia judicial, en razón de estar amparado en la inmunidad absoluta de ejecución.

2.5.3. En relación con el conocimiento de alguna ejecución laboral que un connacional haya adelantado en contra de una embajada o misión diplomática con sede en Colombia, a través del jefe de la oficina asesora jurídica de la Cancillería se indicó que no se tiene información sobre el particular.

2.5.4. Finalmente, a manera de ilustración, sostuvo que “Colombia no ha desarrollado una legislación interna que aborde directamente el tema relativo a la inmunidad de los Estados en materia de ejecución, diferente a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas

de 1961, la cual fue integrada al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la aprobación de la Ley 6 de 1992 [...]. No obstante lo anterior, la ‘Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades de los Estados y sus Bienes’ también puede ser aplicable al ordenamiento jurídico interno colombiano, pues si bien esta no ha sido ratificada por Colombia, sus normas compilan la costumbre internacional, en especial en relación con las inmunidades de ejecución que según la jurisprudencia constitucional es vinculante para Colombia” (sic).

Así mismo, reparó en que “la inmunidad de ejecución salvaguarda la soberanía de un Estado en contra de las formas más intrusivas de aplicación privada o estatal de la Ley. En este sentido, las medidas de ejecución contra los bienes del Estado extranjero están generalmente prohibidas. Sin embargo, la inmunidad de ejecución del Estado extranjero puede ser excepcionalmente levantada en los siguientes casos: (a) cuando el Estado extranjero renuncia expresamente a su inmunidad de ejecución, ya sea esto a través de un tratado internacional, un acuerdo arbitral, un contrato escrito, o por una declaración ante una corte o una comunicación escrita dentro del marco de un proceso judicial; (b) cuando el estado extranjero ha determinado que ciertos bienes de su propiedad pueden ser utilizados para garantizar obligaciones y/o reclamos judiciales o; c) cuando los activos del Estado extranjero sirven específicamente para propósitos comerciales, y estos están en el territorio del Estado del foro[12], siempre que estos bienes tengan una conexión con el objeto del reclamo o con la agencia contra la cual el procedimiento judicial fue dirigido” (sic).

Por último, aclaró que “la distinción entre la naturaleza de los procesos judiciales, inter alia, administrativos, penales, civiles, laborales, entre otros, no tiene asidero o relevancia en el ámbito de la aplicación de la inmunidad de ejecución”. Por consiguiente, “una vez el juez del caso establezca su competencia con base en una de las excepciones a la inmunidad de jurisdicción, la ejecución del fallo será indiferente a la naturaleza del proceso judicial previo”.

Los antecedentes de la presente providencia fueron elaborados en su totalidad por el Despacho del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza.

IV. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para dictar sentencia en el presente asunto en relación con las entidades públicas demandadas o vinculadas al proceso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 54A del Acuerdo 05 de 1992, y 61 del nuevo Reglamento de la Corporación.

2. Por otra parte, las pretensiones de las demandas de tutela están encaminadas a que se le ordene a jueces nacionales ejecutar decisiones judiciales frente a dos embajadas debidamente acreditadas. Por lo tanto, el análisis de la competencia de esta Corporación en relación con dichas embajadas presupone un análisis de su jurisdicción en el presente caso. Este análisis será abordado en conjunto con el análisis sobre la jurisdicción de los jueces colombianos para ejecutar las decisiones de la Corte Suprema en el presente caso.

El fondo del asunto

3. Para determinar tanto si la Corte Suprema de Justicia vulneró los derechos de los accionantes, como si la Corte Constitucional es competente para dictar sentencia frente a las embajadas demandadas es necesario establecer, antes que nada, si el Estado colombiano tiene jurisdicción en esta oportunidad. Por lo tanto, antes de abordar el tema de la presunta vulneración de los derechos fundamentales conforme a las normas internas, se analizará el tema de la jurisdicción de los jueces colombianos sobre el presente asunto desde la perspectiva del derecho internacional y del derecho interno. En el presente acápite la Corte realizará una breve exposición del concepto de jurisdicción y de los elementos que la constituyen.

4. El ejercicio de la jurisdicción es un corolario del principio de soberanía territorial de los Estados. Según este principio, los jueces de cada Estado tienen la potestad de adoptar decisiones vinculantes de acuerdo con sus normas y procedimientos internos en relación con las disputas que surjan por hechos ocurridos dentro de su territorio, o en ciertos casos, que tengan efectos dentro del mismo. El principio de soberanía territorial es un principio general de derecho internacional reconocido por la Corte Internacional de Justicia Permanente en el Asunto del S.S. Lotus (1927). En virtud del carácter general de este principio, sólo cuando un Estado ha decidido limitar voluntariamente el ejercicio de su propia potestad puede restringirse la facultad que tienen los jueces para decidir las disputas

que se plantean frente a ellos en relación con hechos ocurridos dentro de su territorio. Sin embargo, estas limitaciones al ejercicio de la jurisdicción tienen carácter excepcional, y por lo tanto, son taxativas.

5. El término “jurisdicción” proviene de la conjunción de los términos latinos *juris* y *dictio*, cuya traducción literal sería la acción de “hablar el derecho” ha sido definido por los doctrinantes[13] como un conjunto de facultades más o menos amplias que tienen los Estados para dictar normas, adoptar decisiones jurídicamente vinculantes, y hacerlas cumplir a través de medios coercitivos. Según la fórmula clásica este conjunto de facultades suele dividirse en dos: *potestas* e *imperium*. La *potestas* corresponde al ejercicio de la jurisdicción propiamente dicha, es decir, el poder para adoptar normas generales y proferir decisiones jurídicamente vinculantes, siendo esta la jurisdicción prescriptiva o legislativa. Por el otro lado, el *imperium* consiste en el conjunto de facultades necesarias para ejecutar o hacer cumplir las leyes y las decisiones judiciales, ejerciendo el poder coercitivo sobre las personas y las cosas.

6. Conforme al derecho internacional contemporáneo los Estados gozan de igualdad en el ejercicio de su soberanía, especialmente a partir de la década de los 60, tras el período de descolonización. El problema consiste en determinar la manera como se debe garantizar esta igualdad soberana cuando un Estado desarrolla actividades dentro del territorio de otro, o cuando las actividades de un Estado afectan los intereses de otro. Para regular el alcance de la jurisdicción que puede ejercer un Estado sobre otro, o sobre sus bienes, los Estados han reconocido una serie de inmunidades, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno. En consonancia con lo dicho sobre los tipos de facultades que componen el ejercicio de la jurisdicción, las inmunidades correspondientes se pueden clasificar como una inmunidad frente al ejercicio de la jurisdicción propiamente dicha, y otra frente a la ejecución, de la ley y las decisiones judiciales, como se explicará a continuación.[14]

Uno de los primeros desarrollos del principio de inmunidad de jurisdicción en materia territorial se encuentra en el caso *The Schooner Exchange v. McFaddon*, fallado por la Corte Suprema de Estados Unidos en 1812.[15] En la mencionada decisión, dicha corporación recalcó que la inmunidad de los Estados dentro de sus propios territorios es, necesariamente, “absoluta y exclusiva”, por cuanto deviene de la soberanía de los Estados.

7. En épocas más recientes, sin embargo, el concepto absoluto de soberanía ha dejado de ser acogido de manera general. En particular, esta Corporación ha acogido una interpretación de la inmunidad de jurisdicción como consecuencia de una excepción al principio de soberanía territorial. Así, en Sentencia T-462 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), la Corte Constitucional de Colombia señaló que los Estados gozan de inmunidad de jurisdicción y por ende, sus autoridades podrán adoptar decisiones judiciales en el marco de sus territorios, como consecuencia del carácter general del principio de soberanía territorial de los Estados. En consecuencia, las limitaciones al ejercicio de la jurisdicción por parte de los Estados deben entenderse restringidamente, así:

“El ejercicio de la jurisdicción es un corolario del principio de soberanía territorial de los Estados. Según este principio, los jueces de cada Estado tienen la potestad de adoptar decisiones vinculantes de acuerdo con sus normas y procedimientos internos en relación con las disputas que surjan por hechos ocurridos dentro de su territorio, o en ciertos casos, que tengan efectos dentro del mismo. El principio de soberanía territorial es un principio general de derecho internacional reconocido por la Corte Internacional de Justicia Permanente en el Asunto del S.S. Lotus (1927). En virtud del carácter general de este principio, sólo cuando un Estado ha decidido limitar voluntariamente el ejercicio de su propia potestad puede restringirse la facultad que tienen los jueces para decidir las disputas que se plantean frente a ellos en relación con hechos ocurridos dentro de su territorio. Sin embargo, estas limitaciones al ejercicio de la jurisdicción tienen carácter excepcional, y por lo tanto, son taxativas”.

8. Como resultado de la distinción entre actos de imperio y de gestión, la doctrina en derecho internacional desarrolló la teoría de la inmunidad relativa. Conforme a esta teoría, la inmunidad no es extensible a actos de gestión, en relación con los cuales los Estados no estarían actuando en ejercicio de su soberanía. Por lo tanto, varios países han adoptado límites a la inmunidad de los Estados, no sólo mediante tratados internacionales[16] o costumbre internacional, sino a través de sus legislaciones internas.[17] Actualmente, pese a que algunos Estados mantienen la tesis de la inmunidad absoluta[18], la práctica internacional demuestra que existe una tendencia a la consolidación de la tesis de la inmunidad relativa.

9. Sobre el particular, es importante anotar que, tal y como lo hizo explícito esta Corporación en la Sentencia T-462 de 2015, la Asamblea General de Naciones Unidas tuvo como propósito desarrollar progresivamente las normas en materia de inmunidad, cristalizar la costumbre en formación, y codificar aquellas normas consuetudinarias existentes. En consecuencia, encargó de esta tarea a la Comisión de Derecho Internacional, que inició un Proyecto de Artículos sobre la materia. En 1978, el Grupo de Trabajo sobre inmunidades sostuvo que existía una gran dispersión en la materia, y que la prueba de costumbres internacionales al respecto se encontraba principalmente en las decisiones judiciales de los Estados. Posteriormente, en 1991, la Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General el Proyecto de Artículos como parte de su informe de sesiones, en el que: i) establece los alcances de la inmunidad de jurisdicción y sus excepciones, y ii) hace comentarios en notas al pie, que proveen evidencia respecto del carácter consuetudinario de algunas de las disposiciones del proyecto, cuando es del caso. Por lo tanto, el Proyecto de Artículos provee evidencia de que ciertas normas pueden considerarse costumbre internacional existente, otras son costumbres internacionales en proceso de cristalización, y otras son propuestas de desarrollo progresivo (convencional) del derecho internacional.

10. Retomando las consideraciones de la Sentencia T-462 de 2015, se advierte que, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las disposiciones del Proyecto de Artículos que corresponden a una codificación de la costumbre internacional existente, son vinculantes. Por otro lado, las disposiciones que corresponden a una labor de cristalización de una costumbre internacional eventualmente pueden llegar a resultar jurídicamente vinculantes como costumbre, en caso de que cumplan con los requisitos de esta fuente de derecho internacional, que se estudiarán más adelante. Finalmente, los artículos que corresponden a un desarrollo progresivo sólo resultarían vinculantes si los Estados deciden adoptarlos como normas que hacen parte de un tratado internacional, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 38.1 a) del mencionado Estatuto.

11. Actualmente, con base en el Proyecto de Artículos, la Asamblea General de la ONU aprobó la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes de 2004 que se encuentra abierta para firmas y ratificaciones de los Estados miembros. Pese a que el referido tratado aún no ha entrado en vigor, pues no se han efectuado las

ratificaciones necesarias para ello, lo cierto es que las disposiciones que correspondan a la codificación de una costumbre internacional resultan vinculantes para los Estados como costumbre, en virtud del literal b) del numeral 1º del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Esta Corporación se ha referido a los límites de la inmunidad de jurisdicción en el marco del derecho internacional. De esta forma, la Corte explicó que en la Convención de Viena de 1961 se codificó este desarrollo, y señaló, puntualmente, que los Estados acreditantes deben atender las normas locales en materia comercial y laboral. Así, la Sentencia T-462 de 2015 dijo:

“La Corte advierte entonces que la inmunidad de jurisdicción es una garantía que originalmente corresponde a una costumbre internacional, que viene siendo reconocida como derecho internacional consuetudinario desde comienzos del Siglo XIX, y que fue objeto de codificación y desarrollo progresivo en la Convención de Viena de 1961. Esta inmunidad surge del reconocimiento del principio de igualdad soberana de los Estados, y que por lo tanto está encaminada a proteger la actuación soberana de todos los Estados. Sin embargo, en virtud de dicho propósito, la garantía de inmunidad sobre personas y bienes tiene unos límites los cuales han ido cambiando con el tiempo. En el mencionado instrumento internacional se incluyen ciertos límites, relacionados por ejemplo, con las obligaciones que los Estados acreditantes deben observar en materia de actos de comercio o del respeto por las normas sobre seguridad social del Estado receptor”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

12. No obstante, pese a que la diferencia entre un acto de imperio y un acto de gestión conceptualmente parece clara, en la práctica sigue siendo complejo establecer, de forma tajante, esta distinción. No siempre es fácil establecer si un acto específico de un Estado constituye de imperio o de gestión, o si un determinado bien está destinado a llevar a cabo actos de una u otra naturaleza. Por lo tanto, no siempre es claro cuándo un acto o un bien está cobijado por la inmunidad de jurisdicción.

13. Ahora bien, además de la “inmunidad de jurisdicción” garantizada consuetudinariamente a favor de los Estados, la Convención sobre las inmunidades jurisdiccionales sobre los Estados y sus bienes también hace referencia a la “inmunidad de

ejecución". En efecto, la inmunidad de ejecución es otra de las prerrogativas en favor de los Estados como consecuencia de la soberanía, la cual tiene como objetivo impedir que el Estado receptor despliegue medidas coercitivas en contra de los agentes y de la propiedad de un Estado extranjero (siendo por ejemplo, el caso de cuentas de ahorros o corrientes, o inmuebles). Estas medidas pueden, a su vez, tener la finalidad de ejecutar una decisión judicial o ser impuestas como una medida cautelar. En tanto el levantamiento de la inmunidad de ejecución implicaría una limitación adicional a la soberanía de los Estados, aún existen discusiones sobre el alcance de este principio. El artículo 19 de la Convención referida la define así:

"Artículo 19. Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas posteriores al fallo

No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

i) por acuerdo internacional;

ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o

iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o

b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o

c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso".

14. Al respecto, un sector de la doctrina ha establecido que la distinción entre "inmunidad

de jurisdicción” e “inmunidad de ejecución” es evidente, y que la mayoría de los Estados ha reconocido que, en principio, aceptar la jurisdicción del país receptor no implica la renuncia a la prerrogativa de la inmunidad de ejecución. No puede perderse de vista que la aceptación de una inmunidad de jurisdicción relativa implica la cesión de la soberanía del Estado involucrado, así sea exclusivamente para el caso que se discute. No obstante, resalta que las posiciones sobre el tema no son pacíficas, y que actualmente no existe un consenso sobre la posibilidad de limitar el principio de inmunidad de ejecución, así:

“La distinción entre “inmunidad de jurisdicción” e “inmunidad de ejecución” refleja la sensibilidad particular de los Estados frente a las medidas coercitivas dirigidas contra sus bienes, y estas medidas ejecutivas pueden llevar a serias disputas en el plano diplomático. Al mismo tiempo, hay fuertes consideraciones del principio que respalda la posición de que, si hay competencia del sistema jurídico local para ejercer jurisdicción y proferir un fallo, la exigencia del cumplimiento del fallo también debería aplicarse.

La mayoría de estados casi ciertamente reconocen la inmunidad de ejecución, pero es muy probable que esta posición varíe, puesto que las posiciones de los gobiernos se han visto influenciadas por los desarrollos en la doctrina y en la jurisprudencia de las cortes locales. La mayoría de autores favorece la aplicación del principio restringido de inmunidad de ejecución, basados en la distinción entre actos *jure gestionis* y actos *jure imperii*. Sin embargo, algunos doctrinantes no brindan claridad al respecto, y algunas opiniones respetables aún apoyan el principio de inmunidad absoluta”[19].

15. Adicionalmente, algunos autores han subrayado la paradoja de la aceptación, más o menos pacífica, de la tesis restringida de la inmunidad de jurisdicción, y a su vez, la constante defensa de la tesis de la inmunidad absoluta frente a la ejecución. Sin embargo, como lo reconoce el doctrinante Cesáreo Gutiérrez Espada, el desarrollo del derecho internacional no depende de la lógica o de la razón, sino de la voluntad política de los Estados para adquirir obligaciones internacionales frente a terceros Estados. Al respecto sostiene:

“Es obvio que según la tesis absoluta de la inmunidad de jurisdicción, no cabría la posibilidad de plantearse siquiera (salvo renuncia expresa de aquélla, claro, por el Estado en cuestión) el tema de la ejecución o no de las sentencias contra un Estado extranjero.

Pero como la tesis predominante, según sabemos, es la de la inmunidad de jurisdicción restrictiva, debemos preguntarnos: ¿permite el Derecho Internacional la ejecución de una sentencia condenatoria contra un Estado extranjero?

La respuesta lógica sería indudablemente afirmativa: Si un Estado, en un caso dado, no puede invocar la inmunidad de jurisdicción y es condenado, sería absurdo el plantearse siquiera el tema de la inmunidad de ejecución; ésta sería absolutamente corolario (según el más elemental sentido común) de aquélla. Naturalmente, y para ser coherentes, si la inmunidad sólo decae por actos iure gestionis la ejecución debería recaer únicamente también sobre bienes que no estuviesen directamente conectados con el Estado en cuanto entre iuri imperii.

Sin embargo, el sentido común no siempre es fuente de inspiración para esos sujetos conspicuos del Derecho internacional que son los Estados. Así desde la perspectiva del viejo principio que establecía una férrea separación entre la inmunidad de jurisdicción y la de ejecución (compartimentos estancos y no vasos comunicantes), la restricción de la primera se reducía únicamente a la primera, pero no al compartimento vecino de la inmunidad de ejecución".[20]

16. En consecuencia, a pesar de que el carácter limitado de la inmunidad de jurisdicción es la tesis predominante en el derecho internacional público contemporáneo, lo cierto es que este concepto, eminentemente procesal, no implica per se la facultad de adelantar medidas coercitivas para garantizar el cumplimiento de las decisiones judiciales proferidas en el Estado receptor. Estas medidas, que suelen desplegarse sobre las personas (por ejemplo, a través del arresto) o sobre las cosas (por medio del embargo), no han sido aceptadas por los Estados como normas de derecho internacional público. Por el contrario, la regla general conforme a la práctica de los Estados muestra que aún subsiste la prerrogativa de la inmunidad de ejecución. Incluso quienes aceptan la tesis de una inmunidad de ejecución limitada, son cautelosos al advertir que sólo pueden ser objeto de ejecución los bienes destinados a actos de gestión.

La costumbre como parte del sistema de fuentes de derecho internacional

17. Para establecer si el Estado colombiano puede ejecutar las decisiones de sus jueces frente a una misión diplomática acreditada es necesario establecer si existe una costumbre

internacional que limite la inmunidad de ejecución. Por lo tanto, en el presente acápite la Corte analizará el sistema de fuentes en el derecho internacional, con el fin de establecer los elementos de la costumbre. Posteriormente, determinará si la inmunidad de ejecución de carácter restringido es costumbre internacional o no de acuerdo con los lineamientos planteados. Finalmente, establecerá si es procedente que los jueces del Estado colombiano ejerzan medidas coercitivas sobre los bienes o las personas de los Estados demandados.

18. En primer lugar, es adecuado resaltar que el artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia contiene el sistema de fuentes del derecho internacional, a la vez que determina la competencia del referido órgano. Así, la mencionada norma señala que son fuentes del derecho internacional: i) los tratados internacionales, ii) la costumbre internacional, iii) los principios generales del derecho, y iv) la jurisprudencia y la doctrina de tribunales nacionales, como criterio auxiliar de interpretación. Al respecto, el artículo 38 preceptúa:

“Artículo 38.

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.”.

Con respecto al contenido del artículo 38 anteriormente transcrito, existe un consenso sobre su función de establecer las fuentes del derecho internacional público, aun cuando se ha reconocido el carácter jurídico de algunos actos unilaterales de los Estados.[21] De esta manera, resulta claro que los tratados y la costumbre son fuentes de carácter principal, los

principios generales del derecho suelen ser considerados una fuente subsidiaria, mientras que la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares.[22]

19. Ahora bien, el literal b) del numeral primero del artículo 38 señala que la costumbre internacional es la “prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho”. De esta definición pueden extraerse dos elementos, a saber: i) en primer lugar, uno objetivo o material, que a su vez está descrito como una práctica uniforme, sistemática y de carácter general; y ii) por otro lado, uno subjetivo, denominado *opinio juris*, referido a que los Estados llevan a cabo la práctica porque la consideran jurídicamente vinculante como obligación de derecho internacional.

20. De acuerdo con Gutiérrez Espada, el elemento material de la costumbre, es decir, el uso o práctica, tiene lugar cuando hay evidencia de i) comportamientos de los Estados u otros sujetos de derecho internacional, ii) que se repiten en el tiempo, y iii) que son llevados a cabo por una generalidad de sujetos[23]. A continuación, la Corte examinará cada uno de los elementos que componen el carácter objetivo de la costumbre, es decir, la práctica, a partir de las consideraciones desarrolladas por la doctrina:

20.1. Para el efecto, en primer lugar es importante hacer mención a lo que la doctrina ha denominado “conducta de los Estados”. Ésta, a su vez, puede referirse a comportamientos positivos o negativos, es decir, a acciones u omisiones, a la adopción de posiciones, o a manifestaciones de su opinión. Así, son ejemplos de conductas de los Estados, y a la vez prueba de la existencia de una costumbre, la correspondencia diplomática, intervenciones en foros internacionales, opiniones de sus asesores jurídicos, entre otros.

20.2. Otra de las características a analizar es la duración. Sobre este aspecto, la Corte Internacional de Justicia no exige una duración fija para la demostración de la costumbre internacional. En esa medida, algunos doctrinantes han señalado que este elemento no resulta particularmente relevante para concluir si una práctica es costumbre. En este sentido, no es necesario que la práctica sea prolongada en el tiempo, sino que este elemento podrá ser útil para demostrar su consistencia y generalidad.

20.3. Por lo anterior, la jurisprudencia ha entendido que es más adecuado analizar la uniformidad y consistencia de la práctica. La Corte Internacional de Justicia ha establecido que es necesario acreditar uniformidad sustancial, pero que ello no implica la absoluta

uniformidad. Así, por ejemplo, en el caso de las Pesquerías (Reino Unido v. Noruega),[24] la Corte Internacional de Justicia indicó que Noruega tenía una posición uniforme sobre la forma en que determinaban la distancia de su mar territorial desde 1869. Pese a que en el proceso se demostró que en una situación aislada Noruega había adoptado otro mecanismo, el referido tribunal señaló que a pesar de la utilización ocasional de este otro mecanismo en una situación particular, existía suficiente uniformidad en la práctica internacional.

20.4. Finalmente, la generalidad de la práctica ha sido interpretada como un elemento complementario a la uniformidad y consistencia. Sobre el particular, la Corte Internacional de Justicia ha indicado que este elemento requiere que la práctica sea general, es decir, debe ser representativa de los Estados interesados.[25] Estos deben haber participado efectivamente en la formación de la costumbre, pese a que el número de Estados involucrados no sea representativo de la totalidad de los Estados que hacen parte del sistema internacional. Al respecto, Antonio Remiro Brotons[26] plantea que en algunos casos hay que tener en cuenta que sólo un reducido número de Estados participa efectivamente en ciertas materias jurídicamente relevantes, eran precisamente estos Estados los que podían generar costumbres internacionales o modificaciones a éstas.

21. Ahora bien, frente a este aspecto también resulta imprescindible analizar que la objeción sistemática de un grupo de Estados puede generar la conformación de normas de derecho consuetudinario[27], particularmente, teniendo en cuenta que, dependiendo del criterio utilizado, el orden internacional demuestra la existencia de diversos bloques de países. Sobre esta situación se pronunció Gutiérrez Espada, así:

“Un reducido número de Estados puede estar en posición de “vetar” el nacimiento de una norma consuetudinaria, cuando ese número apiña a la inmensa mayoría de los Estados particularmente interesados. Como ejemplo sugerente de lo que quiero decir: es dudoso que exista una norma consuetudinaria que prohíba la realización de ensayos nucleares en la atmósfera, habida cuenta de que demasiadas potencias nucleares (Francia, China, India...) se han negado a contribuir positivamente a la formación de dicha regla”. [28]

22. No obstante, tal y como se relató con anterioridad, la costumbre internacional requiere, a su vez, la prueba de un elemento subjetivo, el cual ha sido denominado en el campo del

derecho internacional como opinio juris. En este sentido, para probar la existencia de una costumbre internacional no basta exclusivamente con probar una práctica uniforme, consistente y generalizada, sino que es necesario que los Estados involucrados consideren que dicha práctica es obligatoria internacionalmente. En efecto, este elemento subjetivo de la costumbre resulta imprescindible para diferenciarla del uso[29], esto es, de prácticas que, aunque sean generales, corteses o son recurrentes en la diplomacia[30] no son obligatorias o vinculantes. El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se ha referido a la importancia de la opinio juris, al señalar que la práctica, para que sea costumbre, debe ser generalmente aceptada “como derecho”.

Una de las situaciones más complejas al momento de abordar el análisis del elemento subjetivo de la costumbre es, precisamente, su prueba. Para analizar esta situación, ciertos autores han apelado al estudio de las decisiones proferidas por la Corte Internacional de Justicia. En primer lugar, los doctrinantes han advertido que el referido tribunal, en diversas decisiones, ha concluido la existencia de opinio juris cuando evidencia una práctica generalizada, un consenso en el ámbito académico o en atención a la jurisprudencia tanto de dicha corte como de otros tribunales regionales.

23. No obstante, la Corte Internacional de Justicia ha adoptado criterios más estrictos para la prueba de la opinio juris en otros eventos, siendo uno de ellos el estudio de la práctica de los Estados involucrados con respecto a una situación en particular. Este fue el caso de la decisión adoptada por el mencionado tribunal en Lotus. En dicha oportunidad, un barco francés abordó una embarcación turca, y causó la muerte de ocho de sus tripulantes. Como resultado de ello, el gobierno turco condenó al capitán del barco francés. El gobierno francés alegó ante la Corte Internacional de Justicia que Turquía había vulnerado las normas de derecho internacional, toda vez que había procesado penalmente a un ciudadano extranjero que se encontraba en un barco de la República francesa. Para probar su posición, el apoderado del gobierno francés señaló que eran muy extrañas las decisiones penales proferidas sobre personas que se encontrasen en barcos de un país extranjero, situación que permitiría concluir una costumbre negativa. Así, para el representante del gobierno francés había un “consentimiento tácito de la comunidad internacional en virtud del cual todo Estado afectado debía abstenerse, a favor del Estado de pabellón del buque, de abrir un proceso al respecto”.

24. Sin embargo, tal como lo señala sir Ian Brownlie[31] la Corte Internacional de Justicia no falló favorablemente a las pretensiones del gobierno francés. El referido Tribunal advirtió que lo único que podía deducirse era que, mayoritariamente, los Estados se habían abstenido de adelantar procesos penales en contra de ciudadanos cuyo pabellón del buque perteneciera a un Estado diferente. No obstante, la aquiescencia de un Estado no siempre puede interpretarse como su aceptación de que existe un deber de abstención. Es decir, una abstención no necesariamente debe entenderse como prueba de una opinio juris, como lo pretendía hacer ver el apoderado de Francia.

25. Otro caso en el que la Corte Internacional de Justicia requirió la prueba de la opinio juris para efectos de aceptar que una práctica determinada tenía el carácter de costumbre, fue el del conjunto de casos conocidos como los Casos de la plataforma continental del Mar del Norte[32]. En los referidos casos, el tribunal internacional adujo que era necesario acudir a la opinio juris de los Estados para establecer la forma en que se determinaba la plataforma continental. En el caso particular, adujo que la adopción de la Convención de Ginebra de 1958 no implicaba el reconocimiento de una práctica obligatoria para los Estados, ni anterior a la adopción del tratado, ni posterior a la misma. Cada una de la existencia y validez de las distintas fuentes del derecho internacional público está sujeta a una serie de requisitos específicos. En conclusión, ni la creación de un tratado multilateral, ni su adopción por parte de un Estado constituyen, por sí mismas, pruebas de la existencia de una obligación consuetudinaria

26. Hasta el momento la Corte ha hecho alusión a los elementos objetivos y subjetivos de la costumbre, sin analizar en detalle el requisito de la generalidad que debe tener la práctica internacional de los Estados para convertirse en costumbre. Pese a que el artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia pareciera indicar que la costumbre internacional debe tener un carácter general, la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha establecido que esta fuente de derecho puede ser regional, o incluso, binacional.

De un lado, la Corte Internacional de Justicia estudió la existencia de una presunta costumbre regional en el marco de una disputa entre Colombia y Perú, en el caso sobre el derecho de Asilo[33]. En el caso analizado, la Corte Internacional de Justicia no encontró probada la existencia de una costumbre regional sobre la posibilidad de calificación

unilateral del delito del país que otorga el asilo. No obstante, implícitamente reconoció que pueden existir costumbres regionales, pero que para demostrarlas se requiere “una práctica regional constante y uniforme sobre este punto”. [34]

Otro de los casos analizados por la Corte Internacional de Justicia en esta materia, particularmente en lo atinente a la existencia de costumbres binacionales, fue el denominado “Derecho de paso sobre el territorio indio”. En dicha oportunidad, el mencionado tribunal falló a favor de Portugal, Estado que probó que India había consentido el paso de sus tropas entre Damas y Nagar-Avely durante un periodo mayor a cien años, lo cual, a su juicio, constituía una práctica aceptada por India, y por lo tanto, vinculante. De forma expresa, la Corte Internacional de Justicia aceptó que el carácter vinculante de la costumbre internacional no deviene de un mínimo número de países involucrados, y que por lo tanto, ésta puede presentarse entre dos Estados si se prueban los elementos objetivos y subjetivos.

27. Finalmente, pese a que la costumbre general es, en principio, fuente de derecho, lo cierto es que ésta es necesariamente consensual, y por lo tanto, requiere el acuerdo de los Estados involucrados. En consecuencia, una costumbre de tipo general no será oponible a aquéllos Estados que de forma reiterada se hubiesen opuesto a ésta durante su formación. A este tipo de Estados se les ha denominado “objetores persistentes”. En el caso de las Pesquerías la Corte Internacional de Justicia declaró probada la calidad de “objedor persistente” de Noruega, y, en consecuencia, se abstuvo de aplicar la costumbre internacional sobre delimitación de bahías que el Reino Unido reclamaba. Así, señaló el referido tribunal que “la regla de las diez millas no sería oponible a Noruega, dada su sistemática oposición contra todo intento de aplicarla en las costas noruegas”. [35]

28. Por otro lado, el derecho internacional ha permitido también la figura del “objedor subsecuente”, es decir, de la posibilidad de que se modifique la costumbre internacional si un número sustancial de Estados consienten en una nueva regla. Ahora bien, de acuerdo con algunos doctrinantes, en caso de que el proceso sea lento y que no exista una mayoría significativa de Estados que apoye ni la regla antigua ni la nueva, ello implicaría la posibilidad de proponer oposiciones por parte de los objetores subsecuentes, de asumir aquiescencias por parte de los Estados que no expresaron ningún tipo de objeción y de estudiar el carácter histórico de la regla analizada[36].

La inmunidad de ejecución restringida no puede considerarse costumbre internacional aplicable en el presente caso

29. Debe recordarse que en el presente caso los accionantes solicitan la ejecución de unas decisiones judiciales que reconocieron la existencia de relaciones laborales y ordenaron pagar sumas de dinero adeudadas a dos extrabajadores, lo cual supone que el Estado colombiano tenga la facultad para embargar los bienes de las embajadas del Líbano y de los Estados Unidos. Por lo tanto, una vez analizados los elementos de la costumbre como fuente de derecho internacional público, en el presente acápite la Sala debe establecer si hay suficiente evidencia de la existencia de una costumbre internacional que permita al Estado del foro, en este caso a Colombia, ejecutar los bienes de terceros Estados, en este caso el Líbano y Estados Unidos. Al respecto, la Sala considera que el Estado colombiano no tiene la potestad de ejercer medidas coercitivas de ejecución en contra de terceros Estados, como se explicará a continuación.

30. En primer lugar, para la Sala no resulta probado que exista una práctica generalizada o particular de los Estados que les permita desestimar la prerrogativa de inmunidad de ejecución, la cual ha sido desarrollada a través de la costumbre internacional. En efecto, de la jurisprudencia adoptada por la Corte Internacional de Justicia lo que se deduce es que la inmunidad de ejecución es una obligación vigente, y es de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados de foro. Por otra parte, no existe evidencia de que Colombia, el Líbano, o los Estados Unidos, se hayan constituido en objetores persistentes o subsecuentes de dicha costumbre internacional. De ahí que éstos últimos puedan imponer su inmunidad ante los jueces colombianos.

31. Uno de los más recientes casos en materia de inmunidad de ejecución es el de Alemania v. Italia resuelto por la Corte Internacional de Justicia en el 2012. Los motivos por los cuales Alemania consideró vulnerada su inmunidad de ejecución fueron tres. En primer lugar, que las cortes italianas condenaron a Alemania a indemnizar a varios ciudadanos italianos por distintas violaciones del Derecho Internacional Humanitario efectuadas por el Tercer Reich durante la Segunda Guerra. Adicionalmente, la corte italiana ordenó el embargo de Villa Vigoni, un inmueble perteneciente al Estado alemán, ubicado en territorio italiano. El tercer motivo fue que Italia aceptó su facultad para ejecutar en Italia una decisión de un juez griego que condenaba a Alemania también por violaciones del derecho

internacional humanitario. Alemania adujo que estas tres situaciones vulneraron, entre otras, la inmunidad de ejecución de la cual goza, conforme al derecho internacional. Sin embargo, Italia se allanó a la pretensión alemana frente al embargo de Villa Vigoni e indicó que “no tendría ninguna objeción a lo que la corte decida ordenarle sobre el levantamiento del embargo”.

La Corte Internacional de Justicia en dicha oportunidad indicó que Italia no había presentado ningún tipo de objeción u oposición en lo atinente a su obligación internacional de respetar la inmunidad de ejecución a favor de terceros Estados, en este caso, Alemania. A su vez, resaltó que Italia había manifestado su aceptación a la decisión adoptada por la Corte Internacional de Justicia. En consecuencia, la Corte asumió competencia para analizar la disputa objeto de estudio. En primer lugar, hizo referencia al alcance del principio de inmunidad de ejecución. Así, la Corte en dicha oportunidad reiteró que las reglas atinentes a la inmunidad de jurisdicción son sustancialmente diferentes a las que rigen la inmunidad de ejecución. Por lo tanto, la aceptación de la jurisdicción del Estado de foro no implica que el Estado sujeto a ella renuncie a su inmunidad de ejecución. Específicamente, señaló:

“113. Antes de examinar el fondo de las pretensiones del demandante sobre este punto, la Corte señala que la inmunidad de ejecución de la que gozan los Estados en lo relativo a sus bienes situados en territorio extranjero va más allá de la inmunidad de jurisdicción que tienen esos mismos Estados ante los tribunales extranjeros. Aún si un fallo ha sido emitido de forma regular en contra de un Estado extranjero en circunstancias tales que este último no podía prevalerse de la inmunidad de jurisdicción, no surge ipso facto que el Estado condenado pueda ser objeto de medidas de fuerza, sobre el territorio del Estado de la jurisdicción o en aquel de un tercer Estado, en aras de hacer ejecutar el fallo en causa. Igualmente, la eventual renuncia de un Estado a su inmunidad de jurisdicción ante un tribunal extranjero no es válida per se como renuncia a la inmunidad de ejecución con relación a los bienes que le pertenecen y que se encuentran en territorio extranjero[37]”.
(Subraya y negrilla fuera del texto)

Posteriormente, la Corte Internacional de Justicia hizo referencia a las alegaciones realizadas por Alemania, que adujo que, de acuerdo con el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas, la inmunidad de ejecución era una codificación de derecho consuetudinario. Sin embargo, el tribunal prefirió no entrar a analizar si cada una de las

normas incluidas en el artículo 19 era efectivamente una codificación de derecho internacional consuetudinario. Al respecto dijo:

“116. Para fundamentar su demanda con relación al presente punto, Alemania se refirió a las reglas enunciadas en el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas. Esta no entró en vigor, pero, en opinión de Alemania, con relación a la cuestión de la inmunidad de ejecución, codificó las reglas existentes en derecho internacional general. Su contenido entonces se impone ya que es el reflejo del derecho consuetudinario en la materia (...)

117. Cuando se negoció la Convención de las Naciones Unidas estas disposiciones dieron lugar a largas y difíciles discusiones. La Corte estima que no es necesario, para el presente caso, determinar si el artículo 19 citado anteriormente refleja en todos sus elementos el derecho internacional consuetudinario vigente”. (Subraya y negrilla fuera del texto)

32. Sin embargo, sí estableció que los siguientes elementos constituían la costumbre vigente en materia de inmunidad de ejecución:

33. No obstante, la Corte concluyó que en el referido caso Italia sí había vulnerado la inmunidad de ejecución a favor de Alemania, toda vez que los bienes que fueron objeto de la medida coercitiva de embargo tenían la calidad de bienes utilizados para ejecutar actos de imperio. Al respecto, indicó:

119. A pesar de lo anterior, es claro en el presente caso que el bien objeto de la medida de fuerza litigiosa es utilizado para las necesidades de una actividad de servicio público desprovista de carácter comercial, es decir, una actividad proveniente de las funciones de soberanía de Alemania. La Villa Vigoni es efectivamente la sede de un centro cultural destinado a favorecer el intercambio cultural entre Alemania e Italia. Este centro cultural es organizado y administrado sobre la base de un acuerdo entre los dos gobiernos concluido bajo la forma de un intercambio de cartas fechadas el 21 de abril de 1986. Ante la Corte, Italia calificó la actividad en cuestión de “centro de excelencia para la cooperación italo-germana en los campos de la investigación, de la cultura, y de la educación” y reconoció que estaba plenamente implicada en “su estructura especial de gestión binacional”. Además, Alemania no consintió expresamente de forma alguna en la aplicación de una medida como el embargo, ni destinó la Villa Vigoni para satisfacer demandas ante la justicia instauradas contra ella.

120. En estas condiciones, la Corte concluye que la inscripción de un embargo judicial sobre la Villa Vigoni constituye una violación por parte de Italia de su obligación de respetar la inmunidad de Alemania. (subrayado fuera de texto original)

34. De lo anterior se puede concluir que de conformidad con el derecho internacional consuetudinario un bien perteneciente a un Estado está sujeto a la inmunidad de ejecución, salvo que se cumpla alguna de las siguientes condiciones: 1), que el bien no sea utilizado para desarrollar actividades que no persigan fines de servicio público no comerciales, 2) que el Estado haya expresado su consentimiento frente al embargo o a la medida coercitiva sobre sus bienes, o 3) que haya destinado el bien al pago de la acreencia judicial respectiva.

35. En el presente caso no se está frente a una solicitud de embargo sobre uno o más bienes determinados o determinables. Por lo tanto, no resultan aplicables ni la primera ni la tercera de las condiciones establecidas por la Corte Internacional de Justicia. Al no haberse identificado un bien sobre el cual pueda recaer la medida de embargo, lógicamente tampoco puede establecerse si persigue o no fines de servicio público. Por lo tanto, la Corte no está frente a la primero de los límites a la inmunidad de ejecución. Más aun, en ese mismo orden de ideas de contera puede excluirse también la tercera de las causales de exclusión de la inmunidad de ejecución, debido a la falta de identificación de un bien. Aunque la Embajada del Líbano reconoció expresamente su deuda con la demandante en el presente caso, también afirmó que como consecuencia de la situación producida por la guerra de Siria no ha apropiado los recursos necesarios para pagarla. Por otra parte, ninguno de los Estados ha dado su consentimiento frente a un embargo ni frente a la imposición de otro tipo de medida de ejecución sobre sus bienes.

36. En virtud de lo anterior, la Corte concluye que carece de jurisdicción para imponer medidas de ejecución sobre los bienes de las embajadas demandadas. Imponer dicho embargo en las condiciones actuales conllevaría una violación de las obligaciones internacionales a las que está sujeto el Estado colombiano. Aun aceptando en gracia de discusión que conforme al derecho internacional consuetudinario es posible embargar bienes siempre que sean de aquellos utilizados para actos de gestión, los demandantes no cumplieron con la carga mínima como sería la de identificar los bienes y demostrar que son utilizados para este tipo de actos.

En consecuencia, de acuerdo con lo anteriormente señalado, la Corte Constitucional no es competente para ordenar la ejecución de las sentencias proferidas por jueces nacionales en contra de los Estados del Líbano y de Estados Unidos. No obstante, esta limitación impuesta por el derecho internacional no puede devenir en la desprotección de los derechos de los ciudadanos nacionales, como se verá en el capítulo siguiente.

Protección de los derechos fundamentales de los accionantes en el caso analizado

37. En el acápite anterior la Sala concluyó que por regla general no es posible proceder a la ejecución de los fallos judiciales debido al principio de inmunidad de ejecución a favor de los Estados de El Líbano y de Estados Unidos. No obstante, la Corte Constitucional advierte que es necesario adoptar medidas que permitan garantizar los derechos laborales de los ciudadanos involucrados en el presente caso, en virtud de la obligación de protección eficaz de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Según el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, en el fallo que conceda la tutela el juez de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso.

Ello no significa que este tipo de indemnizaciones resulten procedentes por vía de tutela en todos los casos. Para ello, en principio, los ciudadanos cuentan con la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, en las dos situaciones planteadas frente a la Corte en esta oportunidad venció el término de caducidad para interponer dicha acción. Con todo, el vencimiento del término de caducidad no es responsabilidad de los demandantes, pues ellos fueron diligentes en la medida en que intentaron infructuosamente iniciar los procesos judiciales previos que tenían a su disposición de manera diligente. A pesar de ello, la Corte Suprema de Justicia les negó la posibilidad de ejecutar las sentencias en contra de las respectivas misiones diplomáticas. Esto no significa que al negarles dicha posibilidad la Corte Suprema de Justicia hubiera violado sus derechos, puesto que, como ya se vio, en el desarrollo actual del derecho internacional público los jueces colombianos carecen de jurisdicción para ejecutar los bienes

de terceros Estados salvo circunstancias específicas. Con todo, a pesar de lo anterior, los ciudadanos demandantes no pueden quedar desprotegidos en sus derechos laborales.

En efecto, una de las finalidades esenciales de la Constitución de 1991, y particularmente, de la acción de tutela, es la protección real, y no puramente teórica o conceptual de los derechos fundamentales de las personas. Precisamente, el derecho de acceso a la administración de justicia establecido en el artículo 229 de la Constitución incluye la posibilidad de obtener una decisión judicial efectiva. Esta garantía está directamente relacionada con uno de los principios fundamentales de nuestra Constitución Política, en la medida en que el artículo 2º de la Carta establece que la efectividad de los principios y derechos constitucionales es una finalidad del Estado colombiano, así:

“ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

Por esta razón, la Corte deberá analizar qué mecanismos prevé el ordenamiento jurídico colombiano para la ejecución de las sentencias proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el caso que involucra a los accionantes.

38. En principio, la Sala advierte que la legislación colombiana prevé la homologación de sentencias extranjeras en el territorio nacional a través del trámite de exequátur. En Sentencia T-716 de 1996 la Corte definió este trámite así:

“Las sentencias dictadas por los jueces y tribunales extranjeros pueden ser ejecutadas en Colombia, siempre que de acuerdo con las formalidades de la ley procesal se tramite el correspondiente exequátur. Aun cuando bien puede el legislador darle eficacia a una

sentencia de un país extranjero, sin necesidad de exequátur. La sentencia constitutiva del exequátur, es decir, de la autorización judicial para darle efecto jurídico y asegurar el efectivo cumplimiento de las referidas sentencias, es resultado de un proceso judicial dentro del cual deben observarse las reglas propias del debido proceso desarrolladas por el legislador con arreglo al marco normativo superior que comprenden básicamente las siguientes fases: demanda en forma; admisión y traslado al demandado y demás intervinientes, contestación de la demanda, probatoria, de alegaciones y decisoria". (Subraya y negrilla fuera del texto)

39. Ahora bien, es necesario establecer si el exequátur también se encuentra previsto en las legislaciones de los Estados involucrados en este caso, a saber, El Líbano y Estados Unidos. En caso de que ello sea así, la Corte entenderá que la realización de este trámite permitirá proteger los derechos fundamentales de los accionantes sin comprometer las obligaciones que el Estado colombiano ha adquirido en el plano internacional.

40. La figura del exequátur se encuentra incluida en la legislación de El Líbano, específicamente en el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil de ese país. Esta figura tiene como objetivo hacer exigibles las sentencias proferidas en el extranjero, siempre y cuando se cumpla con una serie de condiciones comunes a diferentes países, a saber: a) la sentencia debe haber sido proferida por jueces competentes de conformidad con las normas del país de origen; b) la sentencia debe tener carácter de cosa juzgada y ser ejecutable en el país en el que fue proferida; c) la parte vencida debe haber sido notificada legalmente y se le debe haber garantizado el ejercicio de su derecho a la defensa, d) debe haber reciprocidad frente a las autoridades del Líbano en virtud del exequátur, e) la sentencia no puede violar normas de orden público.

41. Por su parte, el reconocimiento y la ejecución de sentencias extranjeras en los Estados Unidos es un asunto bastante más complejo. La complejidad surge de que en principio la facultad para regular la materia está en cabeza de los Estados, y la competencia para decidir respecto de la ejecución de cada sentencia proferida por jueces extranjeros está en cabeza de las cortes estatales. Sin embargo, existen excepciones a este principio conforme a las cuales la competencia para adelantar el proceso está en cabeza de las cortes federales. La competencia depende de diversos factores, incluyendo elementos subjetivos, relacionados con las partes dentro del proceso, y objetivos, relacionados con la materia

objeto de la decisión. Sin embargo, independientemente de ello, lo cierto es que en diversas ocasiones la Corte Suprema ha aceptado desde hace más de un siglo que las sentencias judiciales son reconocidas y ejecutables en los Estados Unidos.[38]

42. Ahora bien, la Corte Constitucional en otras oportunidades ha ponderado tanto las obligaciones que tiene el Estado colombiano con sus ciudadanos, como aquellas que ha adquirido en virtud del derecho internacional. En efecto, en la Sentencia T-462 de 2015, la Corte estudió el caso de un ciudadano colombiano que había sido discriminado por la Embajada del Reino Unido en razón de su identidad étnica y de sus creencias religiosas y quien fue despedido de su empleo como asistente de visas. La Corte reconoció que en virtud de la inmunidad de ejecución de la que gozaba el Estado de Gran Bretaña, no era posible ejecutar medidas coercitivas ante los jueces colombianos para obtener el reintegro del accionante. En consecuencia, la Sala ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores, en primera medida, llevar a cabo acercamientos diplomáticos directos con los representantes de la Embajada del Reino Unido, con el fin de encontrar una fórmula de arreglo para garantizar la protección de los derechos del accionante. En caso de que dichos acercamientos no garantizaran los derechos conculcados, la Sala ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores adelantar todas las gestiones administrativas y judiciales en representación del accionante ante las cortes del Reino Unido.

43. Es por esto que en el caso analizado la Sala adoptará la posición esbozada en la Sentencia T-462 de 2015. En consecuencia, ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores, quien fue vinculado en los dos procesos de tutela, como se mencionó en los antecedentes de la presente sentencia, adelantar el exequatur o cualquier otro procedimiento contemplado en las legislaciones de El Líbano y de Estados Unidos, con el fin de ejecutar las decisiones proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia contra las Embajadas de los mencionados países.

44. Ahora bien, la Sala es consciente de que los procesos judiciales en otros países pueden resultar complejos, costosos y demorados, y que la protección de los derechos fundamentales de los accionantes debe ser expedita, máxime porque ya cuentan con sentencias de la Corte Suprema de Justicia. En efecto, no puede perderse de vista que las decisiones judiciales en las acciones de tutela que estudia la Corporación fueron proferidas en el año 2011. A su vez, las vulneraciones de los derechos fundamentales de los

accionantes ocurrieron en los años 2004 y 2006. En este sentido, han transcurrido aproximadamente diez (10) años sin que se hayan garantizado de forma efectiva los derechos fundamentales de los accionantes.

En consecuencia, la Corte Constitucional considera prudente establecer un término de un (1) año para que el Ministerio de Relaciones Exteriores adelante el trámite de exequátur o el procedimiento judicial necesario para la ejecución de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia. El referido término atiende a criterios de equidad, justicia y razonabilidad, toda vez que tiene como fin la protección de los derechos de los accionantes, y a su vez, el respeto por las obligaciones adoptadas por Colombia como sujeto de derecho internacional. A su vez, la exigencia de un plazo cierto permitirá brindarle certeza a los accionantes de que sus derechos fundamentales en materia laboral y su garantía de acceso a la Administración de Justicia serán procurados por parte del Estado colombiano. De esta forma, se desarrolla el principio de confianza legítima y de buena fe a favor de los ciudadanos. En similar sentido, la imposición de un término perentorio al Ministerio de Relaciones Exteriores obliga a la entidad a realizar todas las diligencias para la garantía de los derechos fundamentales del accionante, lo que a su vez materializa los principios de eficacia y economía que deben regir la Administración de Justicia.

45. Con todo, la Sala Plena advierte que, debido a la imposibilidad de predecir los resultados de un proceso judicial, pueden presentarse dos hipótesis: i) en primer lugar, que en el término de un (1) año no se adopte ninguna decisión por parte de los tribunales internacionales; o ii) de otro lado, que, pese a que se hayan efectuado todas las diligencias, las cortes extranjeras no reconozcan la obligatoriedad de las decisiones proferidas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

46. La Sala considera que los derechos de los accionantes no pueden permanecer desprotegidos en ninguno de estos dos escenarios, toda vez que ello implicaría trasladarles una carga que no tienen la obligación de soportar, lo cual vulneraría el principio de igualdad ante las cargas públicas. Esta situación, sumada a la complejidad del análisis de la caducidad de la acción procedente pondría en riesgo el derecho a la reparación que le asiste a los ciudadanos en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, norma que establece:

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

47. El Consejo de Estado se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la importancia de esta cláusula general de responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política. De esta forma, ha indicado que en aquellos casos en que, como resultado de una actividad lícita del Estado, se haya ocasionado un daño a un tercero, y por lo tanto, no sea posible aplicar los criterios de la falla en el servicio o de la ilegalidad de los actos administrativos, podrá aplicarse la teoría del daño especial como título de imputación. De tal modo, se configura un tipo de “responsabilidad objetiva” que tiene como finalidad garantizar el derecho a la reparación de las víctimas cuando el Estado ha realizado una actividad necesaria para el cumplimiento de sus fines. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado[39] ha sostenido una tesis que la Corte considera importante citar in extenso:

“Si del cumplimiento del Tratado, que como en el caso particular que nos ocupa deviene para los actores un perjuicio cuya autoría material radica en cabeza de un agente diplomático, la Nación Colombiana debe asumir las consecuencias patrimoniales derivadas del cumplimiento de sus obligaciones y respecto de las relaciones diplomáticas entre los Estados. Entonces, se encuentra claramente establecido el factor de imputación de la responsabilidad impetrada respecto del ente demandado por su titularidad jurídica exclusiva y excluyente para el manejo de las relaciones internacionales que constitucionalmente implican una operación compleja con participación de las tres ramas del poder público, a saber, el ejecutivo encabezado por el Presidente de la República a quien corresponde la dirección de las relaciones internacionales y por ende la negociación de los tratados; el legislativo que incorpora los tratados internacionales como texto de derecho interno mediante leyes y el judicial representado en el caso por la Corte Constitucional mediante el control automático que ejerce sobre dichas leyes.

“El ejercicio de la titularidad de las relaciones internacionales por parte del Estado implica una actuación suya cuyas consecuencias conforme al art. 90 de la C.P. deben ser por él asumidas y en el caso los afectados perdieron la oportunidad de demandar al autor material del daño y al propietario del vehículo automotor, todo lo cual justifica fehacientemente la

responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano en la especie.

“En todo caso, la garantía de acceder a la administración de justicia (art. 229 de la C.P) no puede sufrir excepción y para que se haga efectiva en el caso sub-judice se abre paso la demanda contra el Estado Colombiano quien legítimamente conduce sus relaciones internacionales, asume obligaciones de la misma estirpe mediante tratados, promulga, cumple y hace cumplir sus propias leyes.

“En el sub-judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se causa un daño. En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar.

...

“La aplicación del texto normativo en el sentido de conferir la inmunidad conduce a un enfrentamiento de derechos reconocidos por el ordenamiento colombiano; de un lado la condición del diplomático que goza de la inmunidad para ante los jueces colombianos y de otro lado el derecho que tienen todos los residentes en Colombia para accionar ante sus jueces naturales para que se respeten sus derechos, se les proteja o se les garantice conforme al derecho positivo vigente, y demandar y ser demandados. Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo.

“En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las

cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.” Consejo de Estado – Sala Plena, Sentencia de agosto 25 de 1998, Radicación número: IJ-001 (C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros)

48. Asimismo, el Consejo de Estado ha señalado que la teoría del daño especial tiene su fuente en los principios de justicia y equidad. En particular, su finalidad es evitar que los ciudadanos soporten cargas excepcionales, lo cual comportaría una vulneración del principio de igualdad frente a las cargas públicas. De esta manera, el Consejo de Estado indicó:

“Esta teoría se aplica de manera excepcional y por equidad, precisamente porque es subsidiaria, de modo que ha de recurrirse a ella tan sólo en eventos en los que el caso concreto examinado no logre su encasillamiento dentro de los otros regímenes de responsabilidad y se aprecie por el sentenciador que esa ausencia de tipicidad, si así puede decirse, comporta vulneración injustificada del principio de equidad”[40]

49. Ahora bien, el Consejo de Estado ha establecido pacíficamente que para aplicarse la figura del daño especial es necesario que se cumplan una serie de requisitos. Así, además de la actuación legítima de la Administración, de la existencia del daño antijurídico y del nexo de causalidad entre estos dos elementos, es necesario que se pruebe que el daño tiene un carácter excepcional. En consecuencia, será necesario determinar que el ciudadano reclamante ha soportado una carga excepcional en virtud de la realización de una actividad cuya finalidad estaba encaminada a la satisfacción del interés público. Así, dicha Corporación ha indicado:

“El caso planteado en la demanda encuadra dentro del régimen de responsabilidad que gobierna el daño especial. Para que dicha figura jurídica tenga plena aplicación debe reunir los siguientes elementos:

“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompa la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente deben soportar los asociados en general.

2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios.”[41](Subraya y negrilla fuera del texto)

Otros de los casos en que el Consejo de Estado ha aplicado el daño especial como título de imputación han sido los relacionados con muertes de ciudadanos con motivo de ataques de la guerrilla[42], enfrentamientos entre la Policía Nacional y habitantes de la calle[43], la realización de obras públicas, o aquellos resultantes de la aplicación de un acto administrativo legal[44]. En estos casos, la imputación objetiva tiene aplicación por cuanto se tiene certeza de que la administración causó un daño antijurídico a una persona con rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas. A su vez, la responsabilidad de tipo objetivo deriva de la posición de garante que le asiste al Estado en

la protección de sus ciudadanos, y en la aplicación de los principios de justicia y equidad. Al respecto, el Consejo de Estado ha manifestado:

“Acreditado como está que la muerte del señor Fonseca Cantor fue causada por un instrumento explosivo, en momentos en que se presentaba una confrontación entre las Fuerzas del orden y un grupo de indigentes del sector de El Cartucho, en concordancia con los pronunciamientos atrás citados, la Sala encuentra que resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño para imputar responsabilidad al Estado, toda vez que su declaratoria en estos precisos eventos solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales, aspecto que al estar suficientemente probado en el proceso, impone a la Sala la necesidad de declarar la existencia de responsabilidad estatal en cabeza de la demandada, por cuanto la obligación indemnizatoria que se deduce, proviene del imperativo de protección de la víctima en aplicación de los principios de justicia y equidad y, por cuanto para la víctima injustamente afectada, el daño irrogado entrañó un claro rompimiento de las cargas públicas que normalmente debían soportar. Por todo lo anterior, la Sala revocará la providencia recurrida, para, en su lugar, decretar la indemnización de perjuicios a que haya lugar de conformidad con el petitum de la demanda. Aspecto que la Sala analiza enseguida”

50. El Consejo de Estado ha determinado que la teoría del daño especial también se aplica en aquellos casos en que las embajadas de países extranjeros vulneran los derechos laborales de sus trabajadores colombianos. En efecto, dicha Corporación ha entendido que los tratados internacionales ratificados por Colombia, como por ejemplo, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, son un desarrollo de la soberanía del Estado, y que, en consecuencia, son actividades legítimas. No obstante, si éstas afectan la equidad frente a las cargas públicas, el Estado deberá proceder a realizar la correspondiente indemnización al ciudadano. El título de imputación en este tipo de casos será el daño especial, o lo que posteriormente se denominó responsabilidad por el hecho de la ley. Al respecto, indicó el Consejo de Estado:

“Así, en tratándose de daños causados por embajadas o misiones diplomáticas acreditadas en el país, la responsabilidad del Estado se configura bajo el título de imputación del daño especial, entendido como aquel derivado de actuaciones legítimas de la autoridad pública, en el caso concreto la aprobación y ratificación de la Convención de Viena sobre Relaciones

Diplomáticas (aprobada mediante Ley 6° de 1972), que estipula la inmunidad de jurisdicción para aquellos cuerpos diplomáticos que pueden causar daños a las personas residentes en el territorio Colombiano, lo cual quebrantaba la equidad frente a los deberes inherentes a los demás y en consecuencia deben ser indemnizados". [45].

En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en

51. Asimismo, el Consejo de Estado ha señalado que la responsabilidad del Estado derivada de la suscripción y ratificación de tratados internacionales no recae exclusivamente en el Legislador. En efecto, en el entendido de que el Presidente de la República también interviene en el mencionado trámite, resulta viable que el Ministerio de Relaciones Exteriores sea condenado a pagar los perjuicios ocasionados a los nacionales colombianos que no pueden acceder a la Administración de Justicia por razón del régimen de inmunidades previsto en el derecho internacional. Al respecto, el Consejo de Estado manifestó:

“Es de anotar que la responsabilidad estatal que invoca la señora Rosa Otilia Correa no comporta el hecho del legislador exclusivamente, toda vez que, si bien el poder legislativo intervino en el proceso de adopción de los principios y normas internacionales contenidos concretamente en el tratado que reconoció el principio de inmunidad de jurisdicción, sin reservas, tal y como fue analizado por la Corporación en la sentencia de 8 de septiembre de 1998 atrás referida, pues en su adopción intervino también el poder ejecutivo, si se considera que a la luz del numeral 20 del art. 120 de la Constitución entonces vigente, la negociación y suscripción es asunto confiado al Presidente de la República como jefe de Estado y su aprobación al Congreso de la República. Huelga concluir, en consecuencia, que es La Nación-Ministerio de Relaciones Exteriores, demandado por la actora, el responsable de los daños que le fueron ocasionados, en virtud de la inmunidad de jurisdicción acogida por el Estado colombiano, por la suscripción de la Convención de Viena de 1961, para

preservar la soberanía de otros Estados en su territorio, como lo prevé las reglas del derecho internacional, legitimación que bien podría haber recaído, a prevención, en el Congreso de la República, en cuanto la intervención conjunta en punto a la suscripción de tratados y convenios internacionales.”[46] (Subraya y negrilla fuera del texto)

52. En otra ocasión la Sala Plena del Consejo de Estado sostuvo la responsabilidad que le atañe al presidente de la República en su calidad de director de la relaciones internacionales. Al respecto, la Sentencia IJ-002 de septiembre 8 de 1998 (C.P. Daniel Suárez Hernández), sostuvo:

“Por último, repárese en que el factor de imputación de la responsabilidad demandada en el caso concreto, esto es, la posibilidad de atribuir al ente demandado el deber de reparar el daño, se encuentra claramente establecido, en la titularidad jurídica, exclusiva y excluyente, del Estado colombiano respecto de las relaciones internacionales, que constitucionalmente implican, por lo demás, la participación conjunta de las tres ramas del poder público en su establecimiento y aprobación, como que por una parte, al Presidente de la República le corresponde la dirección de las relaciones internacionales, entre ellas la celebración del tratado, el legislativo aprueba el tratado, y la Corte Constitucional avala la legitimidad de dicho convenio o tratado y su pertenencia al ordenamiento jurídico colombiano, mediante la revisión constitucional preventiva de aquel y de la ley que lo aprueba.”

53. La Corte advierte que en el caso analizado se cumplen los requisitos esbozados en la jurisprudencia del Consejo de Estado para la aplicación de la teoría del daño especial y la consiguiente responsabilidad del Estado por el daño antijurídico causado por el Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política. En efecto, se deduce que en los casos analizados existe un daño cierto, toda vez que los demandados incumplieron sus obligaciones, y además, a los accionantes se les ha privado de acceder a la Administración de Justicia para solicitar la ejecución de decisiones judiciales a su favor, lo cual, a su vez, constituye una afectación al principio de igualdad en las cargas públicas. Ello, sin duda, también devino en la afectación de sus derechos laborales. Por otro lado, dicha situación tuvo como causa la adopción del principio de inmunidad de ejecución propio del derecho internacional. En tanto ello devino de una actividad legítima del Estado, y por lo tanto, no resultan procedentes las figuras de la falla en el servicio o de la ilegalidad de los

actos administrativos, es menester concluir que el título de imputación es objetivo (daño especial) y que por lo tanto, es procedente la indemnización en aplicación de los principios de justicia y equidad.

54. Finalmente, en tanto el Presidente de la República en su calidad de Jefe de Estado es el encargado de suscribir los tratados internacionales, la Corte le ordenará al Ministerio de Relaciones Exteriores subrogarse la obligación monetaria a cargo de las embajadas de El Líbano y de Estados Unidos. Así, procederá a indemnizar a los accionantes, en caso de que los demandantes no obtengan el pago de las acreencias en el término de un (1) año en las cortes de dichos países, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta. Esta indemnización surge a su vez como consecuencia de que en estos dos casos se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ya que (i) los demandantes no disponen de otro medio de defensa judicial, y que (ii) en la medida en que está probada la relación laboral y la falta de pago en los dos casos, la violación del derecho al trabajo es clara e indiscutiblemente arbitraria.

56. Como consecuencia de lo anterior, la Corte procederá a revocar la sentencia de la Sala de Casación Penal del 4 de octubre de 2011, que negó el amparo invocado por Adelaida García de Borissow, y el auto del 26 de octubre de 2011 proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que decretó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela y dispuso el rechazo de plano de la misma.

Así mismo, procederá a revocar la sentencia proferida el 5 de julio de 2012 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que negó el amparo constitucional invocado por Enrique Castaño Ramírez y la sentencia de la Sala Dual Quinta de Decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura del 1º de agosto de 2012, que confirmó el fallo dictado por el Consejo Seccional de Cundinamarca. En su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales de los demandantes, por las razones expuestas en esta decisión.

57. Con todo, a pesar de lo dicho por la Corte en la presente sentencia respecto de la responsabilidad del Estado colombiano, la decisión de ordenar al Ministerio de Relaciones Exteriores - La Nación el pago de las sumas adeudadas por las embajadas del Líbano y los Estados Unidos en caso de que éstas no lo hagan dentro de los términos previstos, no

impide, por supuesto, que el Estado colombiano recupere las cuantías que tuvo que pagar a través de los medios diplomáticos y legales disponibles.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos previamente decretada en este proceso.

Segundo. REVOCAR el auto proferido el 26 de octubre de 2011 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la nulidad de lo actuado dentro del proceso de la referencia y rechazó la acción de tutela instaurada por Adelaida García de Borissow, así como la sentencia de primera instancia dictada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictada el 4 de octubre de 2011 en el proceso con expediente número T-3.290.326; y la sentencia proferida el 1º de agosto de 2012 por la Sala Dual Quinta de Decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que confirmó la sentencia dictada el 5 de julio de 2012 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, en el expediente número T-3.631.261, que negaron el amparo solicitado por los demandantes. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes, por las razones expuestas en esta decisión.

Tercero. En consecuencia, ORDENAR al Ministerio de Relaciones Exteriores que:

1. Dentro de los siguientes seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia adelante las diligencias diplomáticas necesarias para que las respectivas embajadas ejecuten la sentencia de única instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 2 de septiembre de 2008 en el proceso ordinario laboral iniciado por Adelaida García de Borissow contra la Embajada del Líbano, y la de única instancia de 10 de marzo de 2010 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario laboral iniciado por Omar Enrique Castaño Ramírez en contra de la

Embajada de los Estados Unidos de América.

2. Si no es posible obtener el pago de las sumas adeudadas dentro del término de seis (6) meses, iniciar los trámites de exequátur para obtener el cumplimiento de las dos decisiones anteriores ante las jurisdicciones de estos países, dentro de un plazo máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

3. Alternativamente, en caso de no haber sido reconocidas y ejecutadas las sentencias proferidas en los procesos laborales dentro del término previsto en el numeral anterior, o si consideran pertinente hacerlo sin esperar el resultado de los procesos judiciales, la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores cancelará directamente las sumas adeudadas por la Embajada del Líbano a Adelaida García de Borissow y por la Embajada de los Estados Unidos de América a Omar Enrique Castaño Ramírez, dentro de un plazo que en ningún caso podrá ser superior a los dieciocho (18) meses posteriores a la notificación de la presente decisión.

Cuarto. EXHORTAR al Presidente de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que dispongan lo necesario para el cumplimiento efectivo de las decisiones de los jueces de la República por parte de las misiones diplomáticas nacionales y de las organizaciones internacionales acreditadas en el país en lo que se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las relaciones laborales que establezcan en nuestro país.

Quinto. LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA SU443/16

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Se debió brindar una solución que garantice tanto los derechos de los ciudadanos colombianos, como los trabajadores de las misiones diplomáticas en Colombia, disponiendo del instrumento internacional a que haya lugar (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-3.290.326 y T-3.631.261 (Acumulados).

Asunto: Acciones de tutela interpuestas por Adelaida García de Borissow y Ornar Enrique Castaño Ramírez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Embajada del Líbano en Colombia y la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia

Magistrada Ponente:

Gloria Stella Ortiz Delgado

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, a continuación expongo las razones que me llevaron a aclarar el voto en relación con lo decidido por la Sala Plena en el asunto de la referencia.

1. Sentencia SU-443 de 2016

1.1. Los ciudadanos Adelaida García de Borissow y Ornar Enrique Castaño Ramírez, por conducto de apoderado judicial, promovieron acción de tutela contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, como consecuencia del rechazo de las demandas ejecutivas laborales que instauraron contra las Embajadas del Líbano y de los Estados Unidos de América (EE. UU.) en Colombia,

las cuales fueron condenadas por esa misma Corporación al pago de acreencias laborales a las que tenían derecho los trabajadores de las mencionadas misiones diplomáticas.

1.2. En ambos casos la Corte Suprema de Justicia rechazó las demandas ejecutivas bajo la tesis de inmunidad absoluta de ejecución de los Estados. En otras palabras, en la imposibilidad de adoptar medidas coercitivas en su contra para obtener el reconocimiento de una decisión judicial, conforme lo establece la Convención de Viena de 1961.

En suma, esta Corporación señaló que si bien no es competente para ordenar la ejecución de las sentencias proferidas por jueces nacionales en contra de los Estados del Líbano y de Estados Unidos, esta limitación impuesta por el derecho internacional no puede devenir en la desprotección de los derechos de los ciudadanos nacionales.

1.4. En ese sentido, consideró que los casos analizados cumplían los requisitos esbozados en la jurisprudencia del Consejo de Estado para la aplicación de la teoría del daño especial y la consiguiente responsabilidad del Estado por el daño antijurídico causado por el Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política. En efecto, dedujo que en los casos examinados existió un daño cierto, toda vez que los accionantes se les ha privado de acceder a la Administración de Justicia para solicitar la ejecución de decisiones judiciales a su favor, lo cual, a su vez, constituye una afectación al principio de igualdad en las cargas públicas. Esto, también devino en la afectación de sus derechos laborales. Por otro lado, la Corte constató que dicha situación tuvo como causa la adopción del principio de inmunidad de ejecución propio del derecho internacional. En tanto ello se derivó de una actividad legítima del Estado y por lo tanto, no resultan procedentes las figuras de la falla en el servicio o de la ilegalidad de los actos administrativos, por lo que el tribunal constitucional determinó que era menester concluir con el título de imputación objetivo (daño especial) y en consecuencia, lo que procede es la indemnización, en aplicación de los principios de justicia y equidad.

Finalmente, como el Presidente de la República, en su calidad de Jefe de Estado es el encargado de suscribir los tratados internacionales, la Corte ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores, subrogarse en la obligación monetaria a cargo de las embajadas del Líbano y Estados Unidos de América. De este modo, el Ministerio debe proceder a indemnizar a los accionantes, en caso de que los demandantes no obtengan el pago de las

acreencias en el término de dieciocho (18) meses en las cortes de dichos países, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta. Esta indemnización, surgía a su vez como consecuencia de que en estos dos casos se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que los demandantes no disponen de otro medio de defensa judicial y que en la medida en que está probada la relación laboral y la falta de pago en los dos casos, la violación del derecho al trabajo es clara e indiscutiblemente arbitraria.

De este modo, la Corporación en la sentencia respecto de la cual aclaro el voto tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes, para lo cual le ordenó al Ministerio de Relaciones Exteriores, lo siguiente:

“1. Dentro de los siguientes seis (6) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia adelante las diligencias diplomáticas necesarias para que las respectivas embajadas ejecuten la sentencia de única instancia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de 2 de septiembre de 2008 en el proceso ordinario laboral iniciado por Adelaida García de Borissow contra la Embajada del Líbano, y la de única instancia de 10 de marzo de 2010 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el proceso ordinario laboral iniciado por Ornar Enrique Castaño Ramírez en contra de la Embajada de los Estados Unidos de América.

2. Si no es posible obtener el pago de las sumas adeudadas dentro del término de seis (6) meses, iniciar los trámites de exequátur para obtener el cumplimiento de las dos decisiones anteriores ante las jurisdicciones de estos países, dentro de un plazo máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

3. Alternativamente, en caso de no haber sido reconocidas y ejecutadas las sentencias proferidas en los procesos laborales dentro del término previsto en el numeral anterior, o si consideran pertinente hacerlo sin esperar el resultado de los procesos judiciales, la Nación - Ministerio de Relaciones Exteriores cancelará directamente las sumas adeudadas por la Embajada del Líbano a Adelaida García de Borissow y por la Embajada de los Estados Unidos de América a Ornar Enrique Castaño Ramírez, dentro de un plazo que en ningún caso podrá ser superior a los dieciocho (18) meses posteriores a la notificación de la presente decisión.

Cuarto. EXHORTAR al Presidente de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que dispongan lo necesario para el cumplimiento efectivo de las decisiones de los jueces de la República por parte de las misiones diplomáticas nacionales y de las organizaciones internacionales acreditadas en el país en lo que se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las relaciones laborales que establezcan en nuestro país”.

2. Motivos de la aclaración de voto

2.1. En mi criterio, hubiese sido deseable que la Corte Constitucional en la orden cuarta de la parte resolutive de la sentencia hubiera exhortado al Presidente de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores no para disponer de las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo de las decisiones de los jueces de la República por parte de las misiones diplomáticas nacionales y de las organizaciones internacionales acreditadas en el país en lo que se relaciona con el cumplimiento de las obligaciones que surgen de las relaciones laborales sino en el entendido de que plantearan, en compañía del Congreso de la República, una solución definitiva en cuanto a la regulación de las situaciones laborales de los colombianos que trabajan, como en este caso, en embajadas de otros Estados, quienes adquirieron un derecho laboral, pero que no fue reconocido ni pagado por el agente diplomático implicado.

Lo anterior, en razón a que los asuntos laborales, es el área de mayor número de controversias actualmente en Colombia en virtud de la imposibilidad material de acceder a la jurisdicción laboral, toda vez que de nada sirve que se garantice el derecho de acceso a la justicia para que se estudie y resuelva un caso en contra de un Estado o de sus representantes, si la decisión producto de este proceso judicial no se puede hacer efectiva, en razón a la inmunidad jurisdiccional de los Estados.

2.2. En definitiva considero que la orden dada a la Presidencia de la República y al Ministerio de Relaciones Exteriores debió ser más específica, en el sentido de brindar una solución que garantice tanto los derechos de los ciudadanos colombianos, como los de las misiones diplomáticas en el país, disponiendo del instrumento internacional a que haya lugar, con el fin de evitar que Colombia siga pagado grandes sumas de dinero a los demandantes con ocasión de las condenas impuestas mediante la figura de daño especial.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA SU443/16

INMUNIDAD DE EJECUCION RESTRINGIDA-Evolución del concepto cuyo origen es la costumbre internacional (Salvamento de voto)

COSTUMBRE INTERNACIONAL-Prevalencia normativa en el ordenamiento jurídico interno (Salvamento de voto)

RELATIVIZACION DE INMUNIDAD DE EJECUCION (Salvamento de voto)

INMUNIDAD RELATIVA DE JURISDICCION E INMUNIDAD RELATIVA DE EJECUCION-Deben gobernar las relaciones entre los Estados con todas las consecuencias que de ello se derivan (Salvamento de voto)

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Se debió dejar sin efectos las sentencias de la Corte Suprema y ordenar que se diera el trámite correspondiente a las demandas ejecutivas, con fundamento en la tesis restringida de la inmunidad de ejecución (Salvamento de voto)

Referencia: Expedientes T-3.290.326 y T-3.631.261 Acumulados

Asunto: Acciones de tutela presentadas por Adelaida García de Borissow y Omar Enrique Castaño Ramírez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la

Embajada del Líbano en Colombia y la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta oportunidad, me permito explicar las razones que me llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia.

Sea lo primero señalar que estoy de acuerdo con la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los demandantes. Sin embargo, disiento de la postura asumida por la mayoría de la Sala Plena, en el sentido de sostener que la inmunidad de ejecución restringida de los Estados no puede considerarse costumbre internacional aplicable y, por consiguiente, los jueces de la República y, en particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, carecen de jurisdicción para tramitar demandas ejecutivas promovidas contra representaciones diplomáticas y consulares.

A mi juicio, la inmunidad de ejecución, entendida como el privilegio en virtud del cual no podrán adoptarse contra bienes de un Estado medidas coercitivas en relación con un proceso judicial iniciado en su contra ante los Tribunales de otro Estado, al igual que la inmunidad de jurisdicción, también ha experimentado un fenómeno de transición que se explica en el cambio progresivo de una concepción absoluta a una concepción relativa de la misma.

Dicha evolución tiene su origen en la costumbre internacional, entendida esta como una práctica seguida por los sujetos de derecho internacional, generalmente aceptada como derecho, la cual, en materia de inmunidad de ejecución, se traduce en la idea común de una pluralidad de Estados de que, en ciertos casos y dentro de determinados límites, sí es posible adoptar medidas de ejecución contra ciertos bienes de otro Estado cuando, en el trámite de un proceso judicial previo, dicho Estado es declarado deudor u obligado.

En efecto, la praxis judicial de diversos países, a la que se suma la labor de creación

legislativa a nivel interno (Estados Unidos, Australia, Canadá, Pakistán, Gran Bretaña, Singapur y Sudáfrica) e internacional (Convenio Europeo de 1972 y Convención de Naciones Unidas de 2004), se ha orientado en los últimos años en distinguir entre bienes del Estado adscritos a actividades estrictamente soberanas (*jure imperii*) y bienes que satisfacen intereses puramente privados o comerciales (*jure gestionis*), para significar que, respecto de estos últimos, los Estados no podrán hacer valer su inmunidad, toda vez que no se considera que su ejecución produzca efectos adversos sobre los atributos soberanos del Estado o, en términos más específicos, que afecte el desempeño normal de las funciones diplomáticas.

Actualmente, el mejor indicador del contenido de la costumbre internacional sobre el tema resulta ser la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, adoptada durante la 65ª sesión plenaria de la Asamblea General de ese organismo, mediante resolución A/59/38, del 2 de diciembre de 2004. En su artículo 19, dicho instrumento regula los casos excepcionales en los cuales es posible embargar o ejecutar bienes de un Estado, en los siguientes términos:

“Artículo 19

Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas posteriores al fallo. No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

i) por acuerdo internacional;

ii) por un acuerdo de arbitraje o en un contrato escrito; o

iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o

b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso;

c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso.

A su vez, con el propósito de facilitar la aplicación de la anterior regla, en el artículo 21 siguiente, enumera los bienes que se entienden adscritos a fines oficiales no comerciales y que, por tanto, se encuentran amparados por la inmunidad de ejecución. Tales bienes son: (i) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de las funciones de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; (ii) bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados en el desempeño de funciones militares; (iii) bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado; (iv) bienes que hagan parte del patrimonio cultural del Estado, de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta; y (v) bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto o estén destinados a ser puestos en venta.

Conforme con lo anterior, no cabe duda que la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunities Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2004) es un instrumento internacional, de carácter universal, que recoge y materializa la relativización de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y, en particular, la inmunidad de ejecución. Al establecer que en ciertos casos y dentro de determinados límites se puedan ejecutar bienes de un Estado extranjero para la satisfacción de un fallo que le resultó adverso, corrobora lo que en sus primeros trabajos de indagación acerca de la costumbre internacional sobre el tema venía sosteniendo la Comisión de Derecho Internacional, en el sentido de que “no sería correcto indicar categóricamente que la inmunidad de ejecución es absoluta, ya que, al igual que otras inmunidades jurisdiccionales, tiene carácter relativo”[47].

A este respecto, es menester recordar que la citada Convención es el resultado de más de veinte años de intensos trabajos de indagación acerca de la costumbre internacional sobre

la materia, cuyos orígenes se remontan al año 1977, cuando se le encomendó a la Comisión de Derecho Internacional la labor de estudio de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, con miras a su codificación universal y desarrollo progresivo. Según se menciona en la publicación de Naciones Unidas (2009) titulada “La Comisión de Derecho Internacional y su Obra”, durante este proceso, en varias oportunidades se instó a los gobiernos para que formularan comentarios y observaciones sobre el proyecto de artículos, los cuales, una vez remitidos por escrito, fueron tenidos en cuenta por el Relator Especial designado para el efecto, introduciendo reformulaciones al mismo con base en tales opiniones, situación que da cuenta del consenso y la amplia participación de los Estados en su adopción.

En ese orden de ideas, a diferencia de lo expuesto en la sentencia SU-443 de 2016, considero que la referida Convención no es más que la codificación de la regla consuetudinaria, cada vez más extendida, según la cual, la inmunidad de ejecución, al igual que la inmunidad de jurisdicción, opera con carácter restringido. En tal sentido, tratándose de una vía clara, precisa y universalmente aceptada de expresión del consentimiento estatal, orientada hacia la creación de derechos y obligaciones, dicho tratado representa una prueba inmejorable del derecho consuetudinario en la materia, cuyo efecto declarativo y cristizador se evidencia en el hecho de haberse adoptado por una mayoría significativa de Estados reunidos en conferencia, sin que hayan formulado reservas o denuncias en lo que a este punto respecta, siendo ello posible. Ya lo advertía la Corte Internacional de Justicia en el asunto relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (1986), cuando sostuvo que es posible atribuir valor de opinión *iuris* a la manifestación del consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado.

Ahora bien, es menester recordar que, aunque la Convención no ha entrado en vigor y Colombia aún no ha resuelto adherirse a esta, no por ese hecho deja de ser vinculante en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, la costumbre internacional que en cierta materia recoge un tratado subsiste por sí misma y puede continuar aplicándose aun cuando el tratado no esté vigente o solo lo hubieren ratificado unos cuantos Estados.[48] No hay que olvidar que el acuerdo de suscribir un texto común logrado por los plenipotenciarios que integran las Naciones Unidas reunidos en conferencia, reitero, constituye manifestación de consentimiento en cuanto a la regla consuetudinaria que allí se incorpora.

A su vez, esta Corporación ha precisado que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9º y 93 de la Constitución Política, “las obligaciones internacionales del Estado colombiano, tienen su fuente tanto en los tratados públicos que ha ratificado, como en la costumbre internacional y en los principios generales de derecho aceptados por las naciones civilizadas”[49], fuentes que han sido reconocidas tradicionalmente por la comunidad internacional al ser incluidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo contenido es vinculante para el Estado colombiano en la medida en que forma parte integral de la Carta de Naciones Unidas que fue ratificada mediante la Ley 13 de 1945, integrando el bloque de constitucionalidad.

Así las cosas, la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho goza de prevalencia normativa en el ordenamiento jurídico interno, en la misma medida que los tratados, siempre y cuando su contenido se ajuste a los dictados de la Carta. Por tanto, “[l]as únicas posibilidades de que un Estado no esté obligado por una costumbre internacional es que haya manifestado su oposición a la formación de la costumbre de manera persistente desde antes de su formación, y se haya constituido en un objetor persistente, o que lo haya hecho de manera subsecuente”[50], situación que no se presenta en esta oportunidad, si se atiende a las manifestaciones hechas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y a la intervención del representante de Colombia en las discusiones previas a la aprobación de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes (2004), en favor de su adopción.

Por lo anteriormente expuesto, estimo que los autos proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante los cuales se dispuso el rechazo de las demandas ejecutivas laborales formuladas por los actores, adolecen de un defecto material por violación directa de la Constitución, por cuanto ese operador jurídico, amparado en la discrecionalidad interpretativa de las fuentes de derecho internacional, desconoció la prevalencia normativa de la costumbre como fuente de obligaciones internacionales del Estado colombiano que, como ya mencioné, en materia de inmunidad de ejecución rechaza su concepción absoluta. Así, al aplicar la inmunidad absoluta de ejecución, condujo con su decisión a la inejecución de sentencias de condena dictadas por ella misma, despojándolas de toda eficacia material y jurídica en cuanto reconocían garantías laborales y de la seguridad social en favor de los demandantes, lo cual se traduce en vulneración del

derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (C.P. art. 229), en su modalidad de ejecución de las sentencias judiciales firmes.

Del mismo modo, considero que las providencias censuradas también incurren en defecto procedimental absoluto, toda vez que la autoridad enjuiciada actuó al margen del procedimiento establecido, apartándose, abiertamente y sin justificación válida, de la normativa que regula el proceso ejecutivo laboral, esto es, de lo dispuesto en los artículos 100 a 111 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en consonancia con lo previsto en los artículos 488 y 497 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículos 422 y 430 del Código General del Proceso.

En consecuencia, como quiera que las acciones de tutela se dirijan contra providencias judiciales dictadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, considero que ha debido dejarse sin efectos tales decisiones y, en su lugar, ordenar que se le diera el trámite correspondiente a las demandas ejecutivas con fundamento en la tesis restringida de la inmunidad de ejecución, en procura de garantizar la efectividad material del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los actores y no otorgarles una protección simplemente retórica o resarcitoria. Ello, sobre la base de que es esa autoridad judicial –y no la Corte Constitucional– la competente para resolver las cuestiones relacionadas con el cumplimiento, en el caso concreto, de los presupuestos excepcionales que habilitan la ejecución de bienes de un Estado extranjero y, en particular, para definir la naturaleza de los mismos (*jure imperii* o *jure gestionis*) –en caso de haberse identificado en la correspondiente demanda–, a fin de determinar si son susceptibles o no de medidas coercitivas.

A mi juicio, esta solución guarda correspondencia con el pluricitado fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso Alemania c. Italia (2012) pues, contrario al sentido que se le atribuye en la sentencia SU-443 de 2016, en aquella oportunidad, al enfrentarse por primera vez a la cuestión de la inmunidad de ejecución de los Estados, la Corte Internacional determinó que no era necesario entrar a establecer si el artículo 19 de la Convención de Naciones Unidas (2004) reflejaba en todos sus elementos la costumbre internacional vigente, pues, de acuerdo con “la práctica consolidada” sobre la materia[51], le bastaba constatar que existía al menos una condición que debía reunirse para que una medida coercitiva tuviera el alcance de imponerse contra bienes pertenecientes a un Estado

extranjero, esto es: "(i) que el bien en causa sea utilizado para las necesidades de una actividad que no persiga fines de servicio público no comerciales, o (ii) que el Estado propietario haya consentido expresamente en la aplicación de una medida de fuerza, o también (iii) que ese Estado haya destinado el bien en causa a la satisfacción de una demanda judicial". Bajo esa premisa, resolvió que la inscripción de un embargo sobre la Villa Vigoni resultaba inadmisibles, no porque Alemania gozara de inmunidad absoluta de ejecución, sino porque encontró que dicho bien, que le pertenecía, era utilizado para las necesidades de una actividad de servicio público desprovista de carácter comercial, pues se trataba de la sede de un centro cultural destinado a favorecer el intercambio cultural entre Alemania e Italia y, en ese sentido, la medida de embargo constituía violación, por parte de este último, de su obligación de respetar la inmunidad de aquel.

Así las cosas, considero que una decisión de la Corte Constitucional orientada en dicho sentido, hubiere permitido no solo avanzar a nivel jurisprudencial en este tema de gran trascendencia y constante desarrollo en el derecho internacional público, sino, además, hacer efectivo el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de los actores y, por contera, sus garantías laborales, además de liberar al Estado Colombiano, en este caso, de la carga desproporcionada que significa satisfacer económicamente una obligación jurídicamente declarada en contra de unos Estados extranjeros que han incumplido groseramente elementales derechos laborales que en la Constitución del 91 cuentan con una muy reforzada protección que quedaría injustamente burlada a menos que nuestro erario la asuma, como lo ordena la decisión de mayoría, no obstante el grave detrimento patrimonial que ello implica. Lo anterior, teniendo en cuenta las dificultades, de orden personal y dinerario, que supone para los demandantes la homologación del fallo ordinario dictado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (título ejecutivo) ante los tribunales de los Estados Unidos de América y del Líbano, pues en dicha sede judicial también es posible alegar la inmunidad de ejecución y nada garantiza la prosperidad del exequátur, menos aún en el plazo perentorio de un (1) año, como lo ordena la Corte.

No comparto el fallo que en esta oportunidad ha emitido esta Corte teniendo en cuenta que libera completamente de las obligaciones laborales que en favor de simples asalariados subordinados le han sido impuestas a dos Estados extranjeros en fallos declarativos que se presumen debidamente emitidos por el órgano de cierre competente de nuestra justicia

ordinaria, debido a las dificultades e incertidumbre que se anteponen para su materialización, y porque, además, en últimas, le adjudica directamente al Estado Colombiano el deber de asumir dicha carga sin que medie un juicio previo en el que se le haya impuesto la correspondiente condena, en el que, como corresponde, se le haya brindado la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa.

La orden de que la nación colombiana pague se libra directamente en el fallo de tutela. De este modo, se cambia la jurisprudencia actual que ciertamente ha derivado esa misma consecuencia, bajo un enfoque indemnizatorio, pero previo un proceso contencioso administrativo en el que se le imputa responsabilidad al Estado, bajo la aplicación de una variante de la teoría del daño especial sobre la base de que este propició las condiciones que dan lugar a que el país extranjero no pague la deuda insoluta y de que, además, no pueda ser objeto de ejecución.

A mi modo de ver, esta situación inequitativa que supone la asunción de obligaciones ajenas con alto costo para el patrimonio de nuestro Estado, sin ninguna garantía de reciprocidad, sin duda, ameritaba la adopción de la tesis que proponíamos en la ponencia derrotada, consistente en acoger la doctrina sobre la relativización de la “inmunidad de ejecución”.

Desde mi personal perspectiva, y ello en sí mismo no resulta nada novedoso, cualquier modalidad de impartición de justicia que propicie el escamoteo de la responsabilidad imputable al transgresor del derecho condenado en juicio válido y que como contrapartida, para efectos de enmendar semejante anomalía, imponga que otros sujetos, ajenos a la actuación reprochable, la asuman, claramente incentiva el que esas conductas que quedan en la impunidad se repliquen, aun a pesar de que conlleven una aberrante conculcación de derechos fundamentales, situación que ninguna sociedad se puede dar el lujo de permitir, debido al pésimo desvalor que representa.

Que unos violen la ley y que otros paguen no constituye la solución que mejor se acompasa con una representación ideal de la justicia. Por el contrario, el que cada cual asuma directamente las consecuencias derivadas de sus propias ilicitudes parece armonizar, de mejor manera, con un más adecuado entendimiento de aquella.

Tal consideración parece inobjetable, al punto que cualquier apoyo a una tendencia jurídica

que se oriente en ese sentido merece ser fuertemente aliviada. De ahí el por qué la necesidad de avalar la tesis que con gran fundamento actualmente irrumpe en el ámbito de las relaciones internacionales y que seguramente, en el mediano plazo, será asumida mayoritariamente, según la cual, tanto la inmunidad relativa de jurisdicción como la de ejecución, deben gobernar las relaciones entre los Estados con todas las consecuencias que de ello se derivan.

En los términos expuestos, dejo entonces sentadas las razones que me llevaron a salvar el voto en esta oportunidad.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MEDOZA MARTELO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

INMUNIDAD DE EJECUCION-Colombia no reconoce un principio de inmunidad absoluta sino de inmunidad relativa (Aclaración de voto)

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Corte Suprema de Justicia incurrió en defecto sustantivo por desconocimiento directo de la Constitución, al asumir un principio de inmunidad absoluta de ejecución (Aclaración de voto)

DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE EXTRABAJADORES DE EMBAJADAS EN COLOMBIA-Alcance de la decisión (Aclaración de voto)

Referencia: Expedientes T-3.290.326 y T-3.631.261 Acumulados

Asunto: Acciones de tutela interpuestas por Adelaida García de Borissow y Omar Enrique

Castaño Ramírez contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Embajada del Líbano en Colombia y la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Coincido con la mayoría de la Sala en cuanto decidió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y a la administración de justicia de los accionantes. Sin embargo, con el debido respeto aclaro el voto por dos motivos: en primer lugar, por cuanto discrepo de que no haya habido vulneración de derechos fundamentales en las providencias de la Corte Suprema de Justicia, que se abstuvieron de reconocer alguna forma de ejecución de las obligaciones a cargo de las Embajadas accionadas; en segundo lugar, porque considero preciso destacar el alcance de esta decisión para el presente caso y hacia futuro.

1. La sentencia SU-443 de 2016, respecto de la cual aclaro el voto, señala en que el hecho de haberles negado a los peticionarios la posibilidad de ejecutar las sentencias en contra de las respectivas misiones diplomáticas, no significa que “la Corte Suprema de Justicia hubiera violado sus derechos, puesto que, como ya se vio, en el desarrollo actual del derecho internacional público los jueces colombianos carecen de jurisdicción para ejecutar los bienes de terceros Estados salvo circunstancias específicas”. No obstante lo cual, la Corte Constitucional tutela los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la justicia de los accionantes. En realidad, una decisión de conceder el amparo presupone un reconocimiento de que a los tutelantes sí se les vulneraron los derechos fundamentales. El desconocimiento de los derechos no provino de la circunstancia de que la Corte Suprema de Justicia se hubiese abstenido de ejercer la jurisdicción ejecutiva, pero sí del modo en que lo hizo. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, según se dice en la presente sentencia, rechazó las pretensiones ejecutivas de los actores sobre la base de una presunta “inmunidad absoluta de ejecución”. Es entonces extraño que la sentencia SU-443 de 2016, que reconoce la implausibilidad de una inmunidad absoluta de ejecución pues es posible ejecutar a las Embajadas de la referencia bajo ciertas circunstancias, no juzgue en el fallo de la Corte Suprema una violación del derechos fundamentales, siendo que la inmunidad absoluta constituye una negación objetiva del derecho de acceso a la ejecución judicial de

obligaciones claras, expresas y exigibles en el orden constitucional.

2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al asumir entonces un principio de inmunidad absoluta de ejecución, incurrió en un defecto sustantivo por desconocimiento directo de la Constitución. El artículo 9º de la Carta Política señala que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el “reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”, y como se declara acertadamente en esta sentencia Colombia no reconoce un principio de inmunidad absoluta de ejecución, sino de inmunidad restringida. Por tanto, la conducta exigible de la Corte Suprema de Justicia era, en primer lugar, abstenerse de rechazar de plano las pretensiones ejecutivas, y avocar conocimiento del asunto con el fin de determinar si concurría un supuesto de ejecución de las Embajadas accionadas, en armonía con las restricciones legítimas al principio de inmunidad de ejecución. En segundo lugar, tras lo anterior, como juez de ejecución le correspondía asumir razonablemente el deber de optar por una de dos opciones: o indicarles a los actores procedimientos alternativos -como el que aquí se mostró- para hacer efectivos sus derechos; o indagar, en ejercicio de los deberes constitucionales que le asisten, cuáles de los bienes de las Embajadas concernidas en el asunto eran susceptibles de ejecución, conforme al derecho internacional. Lo que no estaba dentro del margen competencial de autonomía del juez de ejecución, era renunciar enteramente a su jurisdicción ejecutiva, y rechazar las pretensiones, sin antes ejercer las facultades de protección que tiene la rama judicial en un Estado constitucional y democrático de derecho (CP arts 1, 2 y 4).

3. En este último punto, es relevante por ejemplo destacar una decisión sobre un caso similar, que constituye una buena práctica y tiene por tanto fuerza persuasiva en la interpretación de los principios de derecho internacional y constitucional. En la STC-18/1997, el Tribunal Constitucional Español sostuvo que un juez violó el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de una persona, por cuanto archivó un proceso ejecutivo contra una Embajada, sin antes hacer una indagación suficiente sobre los bienes ejecutables, en virtud del principio de inmunidad restringida de ejecución, y sin concluir justificadamente las diligencias iniciadas de indagación. Como se observa, el juez a quien se le endilgó la violación de derechos fundamentales no predicó un supuesto principio de inmunidad absoluta sino restringida de ejecución. Sin embargo, no ejerció sus facultades suficientemente, en aras de aplicar las restricciones legítimas a la inmunidad internacional,

y por lo mismo vulneró el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En contraste con el Tribunal Constitucional Español, la Corte Constitucional colombiana reconoce la existencia de un principio restringido de inmunidad, pese a lo cual considera aceptable que el juez de ejecución predique un principio de inmunidad absoluta, y que rechace las legítimas pretensiones de ejecución de dos personas contra dos Embajadas, sin antes efectuar indagaciones sobre los bienes ejecutables, y sin señalarles a los afectados procedimientos alternativos de materialización de las obligaciones insatisfechas.

4. Por lo anterior, considero que más allá de lo que se haya resuelto sobre el punto en este caso, la presente decisión constituye un indudable precedente hacia el futuro. En virtud de esta sentencia, en casos similares por venir, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no puede simplemente rechazar pretensiones ejecutivas como las que provocaron este proceso, sobre la base de un principio – no reconocido por Colombia – de inmunidad absoluta de ejecución. En desarrollo de los derechos fundamentales, y en concordancia con el principio de inmunidad restringida de ejecución, la Corte Suprema de Justicia debe ejercer sus funciones constitucionales de conformidad con el entendimiento unificado en la presente sentencia, o bien con arreglo a una alternativa homóloga. Como se advierte en buenas prácticas de derecho comparado, dentro de las hipótesis en que es legítima la ejecución sin vulnerar la inmunidad internacional, a los jueces de la jurisdicción ejecutiva les corresponde indagar por los bienes ejecutables de las personas u organismos de derecho internacional demandados, con el fin de garantizar la mayor efectividad posible de los derechos patrimoniales insatisfechos.

5. Lo cual me conduce al otro aspecto que motiva esta aclaración de voto. La presente sentencia acoge una opción posible para hacer efectiva la pretensión ejecutiva de los peticionarios. Señala que deben agotarse en primer lugar los medios diplomáticos adecuados para obtener la satisfacción de las obligaciones insolutas; si estos medios no son efectivos debe iniciarse el procedimiento respectivo de reconocimiento de las sentencias colombianas en el Estado de cada una de las Embajadas demandadas, y proceder a la búsqueda de su ejecución; y, finalmente, si lo anterior no provee a la efectividad de los derechos de los peticionarios, el Estado colombiano debe cancelar lo adeudado a los actores, sin perjuicio de su posibilidad de perseguir el reembolso de lo pagado ante los Estados comprometidos, y por los medios legítimos dispuestos en el orden internacional. Acompañé esta decisión, pues es indudable que efectivamente provee a la materialización

de los derechos de los tutelantes. Sin embargo, no dejo de resaltar que una de las virtudes del desarrollo del derecho constitucional conforme al precedente, es que permite ejercer la función judicial con arreglo a una suerte de empirismo, que faculta al juez para plantear soluciones a los problemas, sin perjuicio de sujetarlas a control en casos posteriores, y de ajustarlas incremental y progresivamente en búsqueda de mejoramiento.[52] En virtud de esta posibilidad, la Corte podría en el futuro evaluar la eficacia de la solución aquí planteada, y dado su carácter exploratorio matizarla o modificarla, a fin de asegurar un cumplimiento óptimo de las obligaciones insatisfechas.

6. Debe entonces resaltarse que en esta decisión la Corte, como se ha dicho, no reconoce un principio de inmunidad absoluta de ejecución, sino una ejecutabilidad condicionada de las acreencias pendientes con embajadas. Una de las hipótesis en las cuales es factible llevar a término una pretensión ejecutiva en este contexto es, por ejemplo, que haya bienes utilizados para las necesidades de una actividad que no persiga fines de servicio público no comerciales. En tal virtud, no solo el juez de la ejecución sino incluso el juez constitucional mediante tutela podría ejercer sus poderes oficiosos, atribuidos por el derecho fundamental a acceder a una justicia efectiva, con el fin de indagar cuáles de los bienes de la ejecutada podrían servir a los propósitos ejecutivos, sin vulnerar el principio de inmunidad restringida de ejecución. En el presente caso, la Corte Constitucional se limitó a señalar que los actores no identificaron un bien ejecutable, y que por este motivo no concurría ni siquiera el supuesto de ejecución recién indicado. Como se observa, la Sala Plena, les asignó a los demandantes la carga plena de identificar esos bienes. Sin embargo, es bien sabido que el juez en un Estado constitucional podría también ejercer poderes de oficio con el fin de garantizar derechos fundamentales desprotegidos, que en esta ocasión consideró que no podía ejercer. Es posible, no obstante, que en casos futuros los ejerza, como una forma además de procurar mayor celeridad, eficiencia y economía en la reclamación de prestaciones adeudadas por embajadas, y debidamente reconocidas en un proceso judicial con fuerza de cosa juzgada, en Colombia.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

- [1] Acuerdo 05 de 1992, artículo 54A, inciso primero.
- [2] Cuaderno 1, Folios 36 a 51.
- [3] Cuaderno 1, Folios 56 a 63.
- [4] Cuaderno 1, Folios 64 a 74.
- [5] Cuaderno 1, Folios 75 a 79.
- [6] Cuaderno 1, Folios 28 a 36.
- [7] Cuaderno 1, Folios 39 a 41.
- [8] Ejecutoriado el 15 de septiembre de 2010.
- [9] Cuaderno 1, Folios 44 a 54.
- [10] La Embajada de los Estados Unidos de América (EE. UU.) en Colombia fue debidamente notificada del trámite de la presente acción, mediante Oficio No. 2293, del 22 de junio de 2012, expedido por la Secretaría de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.
- [11] Los países relacionados corresponden a Brasil, Ecuador, España, Italia, Portugal, Uruguay y Venezuela.
- [12] Entiéndase por Estado del foro, el lugar donde se tramita el correspondiente proceso judicial.
- [13] Al respecto, ver Principles of Public International Law, Ian Brownlie. P. 298.
- [14] Sobre el particular, ver Derecho Internacional Público, Cesáreo Gutiérrez Espada, p. 115.
- [15] Ver Corte Suprema de los Estados Unidos, *The Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U.S. 116 (1812)
- [17] Estados Unidos, Reino Unido, Singapur, Pakistán, Suráfrica, Australia, Canadá y

Argentina, por ejemplo, han regulado internamente el principio de inmunidad de jurisdicción relativa.

[18] Entre éstos, Bulgaria, China, Checoslovaquia, Hungría, Japón, Portugal, entre otros.

[19] Gutiérrez Espada, Cesáreo. 1995. Derecho Internacional Público. 1995. Ed. Trotta Madrid. p. 343.

[20] *Ibíd*, p. 118.

[21] CIJ Caso de los Asuntos Nucleares (1974) Nueva Zelanda v. Francia.

[22] *Ibíd*

[23] Gutiérrez Espada, Op. Cit.

[24] Caso de las Pesquerías Reino Unido v. Noruega – – juicio de 18 de diciembre de 1951 – Juicios [1951] ICJ 3; ICJ Reports 1951, p 116; [1951] ICJ Rep 116 (

[25] Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, República Federal de Alemania v. Dinamarca, Rep. Fed. Alemania v. Reino de los Países Bajos. (1969) CIJ Reportes 4 en 42.

[26] Remiro Brotóns, Antonio. 1997. Derecho Internacional. McGraw Hill. Pp. 319-321.

[27] CIJ Caso de Actividades Militares y Paramilitares dentro, y en contra de, Nicaragua (1986) Reporte 14.

[28] Gutiérrez Espada. p. 522

[29] Op. Cit, Brownlie, p. 5.

[30] Gutiérrez Espada, p. 523.

[31] Brownlie, sir Ian. 2012. Principles of International Public Law. Oxford University Press, Oxford, GB.

[32] República Federal de Alemania v Dinamarca y v Reino de los Países Bajos, [1969] ICJ Rep 3.

[33] 20 de noviembre de 1950, CIJ Recueil 1950, 266. Citado por Gutiérrez Espada, p. 532; y Brownlie, p. 6.

[34] Gutiérrez, p. 532.

[35] Sentencia del 18 de diciembre de 1951, CIJ Recueil des cours p. 535.

[36] Brownlie, p. 11.

[37] Traducción del Fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de las “Inmunidades Jurisdiccionales del Estado” (Alemania c. Italia; Grecia interviniente) Decisión sobre el Fondo. Ricardo Abello-Galvis, Cristhian Ferrer Acuña.

[38] Ver, entre otras, las siguientes sentencias: Corte Suprema de los Estados Unidos, caso Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (1895), caso Erie Railroad Company v. Harry J. Tompkins 304 U.S. 6 (1938).

[39] Ver también la Sentencia

[40] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00852-01(28675) Actor: JAIRO FONSECA HERNANDEZ Y OTROS Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

[41] Sentencia de 25 de septiembre de 1997. Exp: 10.392. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

[42] Consejo de Estado, 12 de noviembre de 2014. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 520012331000200101210 01 (29.139) Actor: Nieves Solís y otros. Demandados: Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y otros. Asunto: Acción de Reparación Directa (Sentencia)

[43] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección A, sentencia de 12 de febrero de 2014, exp. 28675.

[44] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA,

Auto de 19 de febrero de 2004, Rad. 24027, C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

[45] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección A. C.P. Hernán Andrade Rincon. 9 de octubre de 2013.

[46] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección "B". Sentencia de septiembre 28 de 2012, expediente: 24630:

[47] Naciones Unidas. Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1985. Volumen II. Primera Parte. Documentos del trigésimo séptimo período de sesiones.

[48] Sobre el particular, la Corte Internacional de Justicia ha sostenido que "las normas de derecho internacional consuetudinario continúa teniendo una existencia y una aplicabilidad independiente en relación a las normas de derecho internacional convencional incluso cuando ambos tipos de derecho tienen idéntico contenido".

[49] Sentencia C-1189 de 2000.

[50] Texto tomado de la Sentencia T-462 de 2015, en relación con fallo del 18 de diciembre de 1951, dictado por la Corte Internacional de Justicia en el caso de las pesquerías, incoado por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte contra Noruega.

[51] Entre otras, la decisión de la Corte Constitucional alemana (Bundesverfassungsgericht) del 14 de diciembre de 1977; la sentencia del Tribunal Federal suizo en el asunto Reino de España c. Sociedad X (1986); la sentencia de la Cámara de los Loes, Alcom Ltd c. República de Colombia (1984) y la sentencia del Tribunal Constitucional Español, Abbott c. República de Sudáfrica (1992).

[52] Pound, Roscoe. El espíritu del 'common law'. Trad. José Puig Brutau, Barcelona, Bosch, 1954, pp. 181. En general, véase el Capítulo denominado 'Empirismo judicial'.