

ACCION DE TUTELA CONTRA ORGANISMOS INTERNACIONALES-Procede excepcionalmente cuando la inmunidad de jurisdicción es relativa o restringida/ACCION DE TUTELA CONTRA EMBAJADA DEL REINO DE LOS PAISES BAJOS Y EL ISS-Caso en que no existe vulneración de los derechos invocados

Los representantes de Estados extranjeros, cuando ejecutan actos iure gestionis, para el caso cuando fungen como empleadores dentro del territorio nacional, tiene inmunidad relativa o restringida, dando cabida a los mecanismos jurisdiccionales, entre ellos la acción de amparo, para proteger garantías fundamentales que estén siendo desconocidas. El actor aseveró que la Embajada desconoció sus derechos a la vida digna, la igualdad, el trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la protección a la edad avanzada, al abstenerse de realizar las cotizaciones correspondientes al tiempo allá laborado entre julio 1° de 1982 y diciembre 31 de 1989. La Embajada accionada indicó que jurídica y materialmente no era posible asumir esas cotizaciones, pues no existía la obligación legal para hacerlo, aunado al hecho que en el municipio de Apartadó, donde el actor prestó sus servicios, el ISS no había asumido el aseguramiento del riesgo de vejez. Examinada la prueba documental adjuntada a la demanda de tutela y aquella proveniente de la Embajada, se evidencia que el accionante, nacido en noviembre 3 de 1947, en efecto laboró para la Embajada del Reino de los Países Bajos entre julio 1° de 1982 y diciembre 31 de 1989, cuando el ISS no había asumido el riesgo referido. Bajo tales supuestos, esa dependencia extranjera no estaba en la obligación de proveer un eventual título pensional, para habilitar el tiempo de servicios prestados por el accionante, máxime si se tiene en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e incluso de la Ley 50 de 1990, esa relación laboral ya había culminado. Tampoco se materializan los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la pensión sanción, eventualmente a cargo de la Embajada, habida cuenta que el demandante laboró menos de 10 años, antes de la terminación unilateral, sin justa causa, por parte de la entonces empleadora. En ese orden, no existe vulneración ilegítima de los derechos invocados y, en consecuencia, no hay lugar a acceder a las pretensiones consignadas en la demanda, tendientes a obtener el pago de las cotizaciones por parte de la Embajada, previo cálculo por parte del ISS

Referencia: expediente T-3178392

Acción de tutela instaurada por León Ángel Gallego Marín, contra la Embajada del Reino de los Países Bajos y el Instituto de Seguros Sociales

Procedencia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado ponente:

NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de enero de dos mil doce (2012)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en agosto 4 de 2011, dentro de la acción de tutela incoada por el señor León Ángel Gallego Marín, contra la Embajada del Reino de los Países Bajos y el Instituto de Seguros Sociales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión efectuada por la Secretaría de la Sala de Casación Penal, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Novena de Selección de la Corte lo eligió en septiembre 16 de 2011, para su revisión.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos y narración efectuada en la demanda

1. El actor aseveró que en “el marco de cooperación binacional Colombia/Holanda, mediando la participación del Ministerio de Relaciones Exteriores y D. N. P., se determinó un programa de Desarrollo Rural en el Urabá Antioqueño, para atender campesinos/colonos de evidente marginalidad. Para tales propósitos se contrató personal técnico nacional como contraparte técnica e interlocutor de la cooperación técnica externa”¹.

Explicó que en desarrollo de lo anterior, laboró para la Embajada Real de los Países Bajos como asesor en comercialización, desde julio 1° de 1982 hasta diciembre 31 de 1989, en el “Proyecto de Ayuda Agrícola Integral, PAAI y en el Programa de Economía Campesina de Urabá PEC”, desempeñando funciones de “contraparte colombiana área de comercialización bajo la dependencia y subordinación” de la Embajada².

2. Expuso que el ISS certificó en la historia de aportes a pensión que la Embajada únicamente lo afilió en mayo de 1989, retirándolo ese mismo mes, desconociendo su deber de afiliarlo desde su vinculación hasta su retiro, que se produjo por terminación unilateral del contrato por parte del empleador.

3. El demandante afirmó que al plantear lo acontecido a la Embajada, verbalmente y por escrito se le indicó que: i) ésta no se hallaba obligada a realizar las cotizaciones; ii) “no había donde pagar”; y iii) frente al “régimen pensional patronal solamente quienes prestaran servicios por más de diez (10) años tenían derechos prestacionales”³.

4. El actor afirmó haber elevado consultas a los Ministerios de Hacienda y de Relaciones Exteriores, los cuales “coinciden en señalar que existe obligación patronal para cubrir (sic) pensión reclamada y además ofician y recomiendan a la Embajada dar tratamiento y cumplimiento de pactos contraídos entre Gobiernos”⁴.

5. El demandante indicó además⁵:

“1) Fui contratado en la ciudad de Medellín, en donde existía sede del Seguro Social y además; la Embajada de los Países Bajos – Holanda a través de su misión técnica holandesa tenía oficina en la sede de CORPOURABA.

2) El Seguro Social hizo presencia física (oficinas) en la zona de Urabá – Apartadó, Antioquia. En donde yo prestaba mis servicios en el año de 1986.

3) Mi vinculación fugaz al fondo de pensiones del ISS por parte de mi patrono – Gobierno Real de los Países Bajos Embajada de Holanda – se realizó en el mes de mayo de 1989 sin que se procediera al pago de los respectivos aportes correspondientes a todos los años anteriormente trabajados, Julio primero (1) de 1982 hasta la fecha de vinculación al ISS, y más grave aún, en el mismo mes se procedió a mi desvinculación sin justificación alguna y

no se continuó con la cotización obligatoria hasta la fecha definitiva de mi retiro en Diciembre treinta y uno (31) de 1989.

4) El salario reportado por mi empleador – Embajada de los Países Bajos – Holanda – para mi vinculación al fondo de pensiones del ISS, fue de \$165.180 pesos como consta en el documento expedido por el propio Seguro Social: ‘vicepresidencia de pensiones – reporte semanas cotizadas – período 1967 – 1994’.

Dicho salario no corresponde al verdadero salario que yo devengaba para esa fecha, el cual era de \$260.000 pesos mensuales más el respectivo auxilio de vivienda y el incremento correspondiente al porcentaje correspondiente a los viáticos devengados.”

6. Explicó que el ISS le negó el reconocimiento de su pensión, mediante Resolución 022271 de julio 31 de 2009, al contar con 843 semanas de cotización y no con las 1150 exigidas, las cuales “sólo pueden ser completadas con los 7 y medio años” laborados al servicio de la Embajada.

7. Manifestó además que mediante el Ministerio de Relaciones Exteriores y personalmente solicitó a la Embajada realizar las cotizaciones reclamadas, sin obtener una respuesta favorable.

8. Indicó que se ha generado un perjuicio grave e irremediable, pues tiene 64 años y no cuenta con una fuente de ingresos, para su sostenimiento ni el de su hijo Alejandro Gallego Vásquez, y tampoco puede acceder a un crédito para la educación superior del menor, por ser una persona de avanzada edad.

Aunado a lo anterior, aseveró no encontrarse afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pues era beneficiario de uno de sus hijos, quien al contraer matrimonio tuvo que desafiliarlo, estando en imposibilidad de asumir las cotizaciones a ese régimen, al carecer de recursos propios.

9. Afirmó que en mayo 18 de 2010, solicitó al ISS efectuar “el cálculo actuarial para determinar el valor que la Embajada... debe cotizar a la seguridad social integral en pensiones para cumplir con las semanas legales necesarias para tener derecho a una mesada pensional, de conformidad con la Ley 100 de 1993, sin obtener resultado

favorable”⁶, desconociendo la obligación de liquidar y actualizar esos valores, acorde con el salario devengado durante su vinculación a la Embajada, la cual, según está reclamando, debe transferir al ISS el valor actualizado de las sumas liquidadas por concepto de las cotizaciones no realizadas al sistema.

10. Luego de referir jurisprudencia de tutela de esta corporación, solicitó el amparo de los derechos invocados y, en consecuencia, ordenar i) al ISS liquidar “las sumas actualizadas”, según el salario devengado entre julio 1° de 1982 y diciembre 31 de 1989 y ii) a la Embajada, transferir al ISS los valores liquidados por concepto de las cotizaciones reclamadas.

B. Documentos relevantes allegados en fotocopia

1. Derecho de petición dirigido al ISS en mayo 18 de 2010, mediante el cual el actor solicitó gestionar ante la Embajada el pago de las cotizaciones a pensión⁷.

2. Comunicación destinada a la Embajadora del Reino de los Países Bajos por el demandante, entre otras personas, allegando requerimientos presentados a los fondos de pensiones para tramitar el bono pensional ante la Embajada⁸.

3. Derecho de petición presentado a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores en mayo 13 de 2010, solicitando su intervención ante el Gobierno Holandés para obtener el cumplimiento de las obligaciones laborales desconocidas por la referida Embajada⁹.

4. Certificación expedida por Coomeva EPS en mayo 18 siguiente en Medellín, donde se indicó que el actor figura como “beneficiario padre”, desde noviembre 12 de 1997, hasta mayo 18 de 2010¹⁰.

5. Resolución 022271 de julio 31 de 2009 proferida por el ISS, mediante la cual el Departamento de Atención al Pensionado negó la pensión de vejez¹¹.

6. Reporte de semanas cotizadas por el actor a pensiones, expedido por el ISS en marzo 18 de 2008¹².

7. Declaraciones extrajuicio de personas que aseveran que el demandante laboró para la Embajada del Reino de los Países Bajos¹³.

8. Comunicación del Jefe del Departamento Financiero Seccional del ISS en septiembre 15 de 2010¹⁴, indicando al actor que en la “Ficha Afiliado y Relación Laboral, figura la correspondiente afiliación con el empleador Embajada de Holanda, con número patronal 1008204529 a partir de 1989/05/14 y hasta 2005/10/13..., no se evidencia afiliación a la fecha antes relacionada, (año 1982)”¹⁵.

9. Derecho de petición elevado por el actor al Jefe de Cooperación para el Desarrollo de la Embajada en cuestión, en abril 3 de 2008, solicitando certificar el tiempo laborado ante la Embajada y el fondo al cual fueron consignados los aportes por concepto de pensiones, entre otros aspectos¹⁶.

10. Escritos dirigidos por el demandante al Embajador del Reino de los Países Bajos en julio 8 y 14 de 2008, insistiendo en su solicitud de reconocimiento y pago de un bono pensional al ISS¹⁷.

11. Petición de conciliación presentada por el actor al Jefe de Gestión Interna de la referida Embajada en agosto 1° siguiente, para lograr una fórmula de acuerdo frente a las prestaciones reclamadas¹⁸.

12. Comunicación suscrita por dicho Jefe de Gestión Interna en octubre 8 del mismo año¹⁹, mediante la cual informó al actor no tener derecho al pago de una pensión, pues para el período en que prestó servicios, “el Instituto de Seguros Sociales no tenía cobertura en el lugar en que se desarrolló el proyecto con Corpouraba y no había posibilidad u obligación de afiliación al sistema de pensiones del Instituto de Seguros Sociales”²⁰.

13. Solicitud formulada al Embajador en septiembre 4 siguiente²¹ por el demandante, entre otras personas, invitando a lograr una “negociación concertada” frente a las múltiples peticiones previamente presentadas²².

14. Petición suscrita por el actor y otras personas al Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia en noviembre 11 de 2008²³, solicitando “sus buenos oficios” ante la Embajadora del Reino de los Países Bajos²⁴.

15. Respuesta de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de tal Ministerio, de enero 13 de 2009, donde informó al demandante que esa dependencia daría “traslado de su comunicación a la

Embajada de los Países Bajos, solicitando a dicha Misión realizar los comentarios que a su concepto merezcan sus afirmaciones y recordándoles que están obligados a dar estricto cumplimiento a la ley laboral colombiana”²⁵.

16. Escrito mediante el cual el Director de Asuntos Jurídicos Internacionales del referido Ministerio indica al actor, en septiembre 25 de 2009, que mediante “nota verbal” de enero 27 de esa anualidad, la Embajada explicó su posición frente a las reclamaciones laborales formuladas²⁶.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de abril 5 de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió esta acción de tutela, dispuso tener como pruebas las aportadas por el actor y corrió traslado a las entidades accionadas²⁷.

Solicitó a la Embajada informar durante cuánto tiempo laboró el actor a esa entidad, cuáles fueron sus salarios y si fue afiliado al Sistema General de Seguridad Social. Pidió además al ISS indicar si dio respuesta al derecho de petición dirigido por el demandante en mayo 18 de 2010.

2.1. Respuesta de la Embajada del Reino de los Países Bajos

Mediante escrito presentado en abril 11 de 2011, el apoderado de la Embajada solicitó declarar improcedente el amparo por falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez y no existir violación a los derechos invocados.

Indicó que la tutela procede contra autoridades públicas y, en ciertos eventos, contra particulares. Sin embargo, aunque organismos internacionales como las embajadas sean consideradas como particulares en temas laborales, no se dan los supuestos del Decreto 2591 de 1991 al no existir, entre otras, relación de subordinación o indefensión del actor.

A renglón seguido, señaló que la acción en este caso no resulta subsidiaria, pues existe otro mecanismo de defensa judicial para ventilar las pretensiones pensionales del demandante, como es la jurisdicción laboral ordinaria.

Igualmente, el amparo se pretendió sin inmediatez, pues los hechos invocados ocurrieron hace más de 20 años y no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable o inminente, que torne procedente la protección reclamada.

Expresó además que no existe violación de los derechos que se aduce, pues al culminar la relación laboral, por terminación del convenio de cooperación técnica, “no existía norma que previera mecanismos de pago de reservas o cálculos actuariales o títulos pensionales al Instituto de Seguros Sociales. No existía la Ley 50 de 1990, la Constitución de 1991 ni la Ley 100 de 1993”²⁸.

Más adelante puntualizó:

“4. Es indiscutible que en el período en el que no existía cobertura del Seguro Social los empleadores en Colombia, y más aún la Embajada del Reino de los Países Bajos, no tenía la obligación de realizar aportes al Seguro Social respecto de empleados que trabajaban en Urabá, porque en dicho lugar el Seguro Social no tenía cobertura para efectos del seguro de invalidez, vejez y muerte. Siendo así, no podía la Embajada del Reino de los Países Bajos estar obligada a lo imposible, esto es, a efectuar cotizaciones en sitios del territorio nacional no solamente no cubiertos por el Seguro Social, sino que no existía norma alguna que le impusiera tal deber.

5. Es más, de haber intentado realizar dichas aportaciones, la entidad de Seguros Sociales no las hubiese recibido porque legalmente no estaba facultada para ello, dado que la asunción de los riesgos antes citados se realizaba con arreglo a la Ley 90 de 1946 en forma gradual y progresiva. En efecto, de acuerdo con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, la obligación de efectuar aportes era gradual y progresiva en los lugares cubiertos por el Seguro Social e inexistentes en los demás.”²⁹

Igualmente, manifestó que al momento de terminación de la relación laboral se canceló la liquidación correspondiente, incluyendo la respectiva indemnización, al punto que mediante la suscripción de un acta de conciliación “el reclamante declaró a la Embajada del Reino de los Países Bajos a paz y salvo por todo concepto”³⁰.

2.2. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia proferida el 25 de abril de 2011, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo constitucional solicitado, al considerar que la acción de tutela no es la vía judicial a la que corresponde acudir para dirimir controversias como la planteada, máxime cuando el ente internacional demandado se opone a las pretensiones reclamadas, al considerarse no obligado a efectuar las cotizaciones deprecadas, debiendo el interesado demandar ante la jurisdicción ordinaria laboral.

De otra parte, coligió que el derecho de petición no fue conculcado, al considerar resuelta la solicitud presentada al ISS, aunque no se haya accedido a lo pretendido por el peticionario.

Uno de los Magistrados de la Sala de Casación Laboral salvó el voto, afirmando que la acción debió rechazarse con relación a la Embajada, al gozar ésta de inviolabilidad e inmunidad jurisdiccional, por lo cual la demanda debió ser remitida al Tribunal Superior de Bogotá, para ser estudiada únicamente frente al ISS³¹.

2.3. Respuesta extemporánea del ISS

En escrito allegado en mayo 17 de 2011, el Jefe de la Unidad de Planeación y Actuaría del Instituto accionado, solicitó ordenar el archivo del expediente, indicando que esa dependencia “con oficio N° 13400.01.02-01222 de fecha 15 de abril del corriente, dio respuesta a la solicitud de fecha 18 de mayo de 2.010, con la cual se envió anexo unos formatos para ser diligenciados por la Embajada Real de los Países Bajos-Holanda, cuya información es requerida para la elaboración del cálculo solicitado”³².

Mediante escrito de mayo 6 de 2011³³, adicionado en julio 12 siguiente³⁴, el señor León Ángel Gallego Marín recurrió contra la referida providencia, solicitando su revocatoria, con reiteración de los planteamientos de la demanda.

Recordó además que al ser una persona de avanzada edad y carecer de recursos económicos, es sujeto de especial protección, lo cual torna procedente el amparo, dada la materialización de un perjuicio irremediable.

2.5. Solicitud de la Embajada del Reino de los Países Bajos

En mayo 13 de 2011, el apoderado de la Embajada solicitó modificar el numeral tercero del fallo del a quo, donde se indicaba que esa decisión es susceptible de ser recurrida y, en

consecuencia, rechazar por improcedente el recurso interpuesto por el demandante, pues la Corte Suprema de Justicia no posee un superior jerárquico ante quien surtir la segunda instancia.

Mediante auto de mayo 23 de 2011, el Magistrado ponente de la sentencia de primera instancia negó la solicitud, pues “no existe norma legal que consagre la existencia de tutelas de única instancia”³⁵.

2.6. Sentencia de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de agosto 4 de 2011, confirmó el impugnado reiterando que el amparo pedido no cumple con el presupuesto de la subsidiariedad, al ser la jurisdicción ordinaria el escenario para resolver un asunto como el planteado³⁶.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

Esta corporación es competente para examinar la determinación referida, en Sala de Revisión, al tenor de lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de discusión

Corresponde a esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, de reunirse los requisitos establecidos en la ley, determinar si los derechos invocados por el señor León Ángel Gallego Marín, le están siendo vulnerados por la Embajada del Reino de los Países Bajos y/o el ISS, al negarse la primera a realizar las cotizaciones invocadas por el actor, y el ISS al abstenerse de actualizar las sumas respectivas a cargo de la Embajada y reconocer la pensión reclamada.

Previo a realizar el análisis de fondo sobre los supuestos fácticos y jurídicos invocados por el demandante, la Sala reiterará la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con la procedencia de la acción de tutela contra organismos internacionales, al igual que para obtener el reconocimiento y pago de la pensión, para el amparo de derechos fundamentales.

Tercera. La acción de tutela procede excepcionalmente contra organismos internacionales, cuando la inmunidad de jurisdicción es relativa o restringida. Reiteración de jurisprudencia

3.1. En diferentes oportunidades esta corporación ha tenido oportunidad de hacer referencia, tanto en control abstracto como concreto de constitucionalidad, sobre la inmunidad de jurisdicción derivada de una regla de derecho internacional³⁷, reconocida por la costumbre y las convenciones internacionales, que limita el ejercicio de potestades coercitivas frente a agentes y bienes de Estados extranjeros y organismos internacionales³⁸ que desempeñen sus funciones en el país.

En uno de los primeros pronunciamientos, contenido en la precitada sentencia C-137 de 1996, la Corte Constitucional recordó que la inmunidad de jurisdicción tiene su origen en Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, mediante las Convenciones sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas (febrero 13 de 1946) y de los Organismos Especializados (noviembre 21 de 1947), indicando además que en el ámbito regional fue adoptada la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de la Organización de los Estados Americanos (mayo 15 de 1949), que junto con los anteriores instrumentos se incorporó al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 62 de 1973.

Las concesiones reconocidas en esas diversas convenciones por parte de un Estado frente a personas y bienes que obran o representan a otros Estados u organizaciones internacionales, buscan garantizar la independencia y neutralidad³⁹ de esas instituciones, para que puedan ejercer adecuadamente sus funciones, en virtud de un acuerdo internacional existente.

3.2. El reconocimiento de la inmunidad de jurisdicción conlleva una serie de limitaciones a la soberanía del Estado que la reconoce⁴⁰, que conllevan no ser absolutas, restringiéndose (i) el acceso a la administración de justicia de sus habitantes y (ii) las facultades que le son propias a los organismos del Estado, *verbi gratia*, la Rama Judicial.

Aunque se reconoce internacionalmente la inmunidad proveniente de una regla de derecho internacional, la Corte Constitucional ha puntualizado que aquélla no posee un carácter absoluto. Por lo tanto, debe ser interpretada restrictivamente⁴¹, habida cuenta que no puede permitirse que dicha figura contraría atributos soberanos del Estado social de derecho, que buscan proteger garantías fundamentales.

Así, esta Corte ha indicado que la inmunidad judicial no es absoluta, como acontece cuando se presenta una controversia entre un habitante del territorio y un organismo internacional reconocido, siempre que éste actué “como un particular o sometido a las normas de derecho interno o supranacional”, evento en el cual “podrá apelarse a los mecanismos judiciales consagrados por el ordenamiento nacional e internacional a fin de que el conflicto se resuelva según las normas vigentes en el territorio nacional”⁴².

En la sentencia C-254 de marzo 25 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra⁴³, se indicó que la inmunidad puede ser “levantada” cuando obstruya la correcta administración de justicia, pues un acuerdo no necesariamente conlleva la renuncia del Estado colombiano a resolver los conflictos que se puedan suscitar, o que se impida el acceso a la administración de justicia o se desconozcan los derechos constitucionales de las personas⁴⁴.

Esa corporación reseñó la existencia de dos posturas relacionadas con la aplicabilidad o no de la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales, partiendo de la interpretación de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961⁴⁶, aceptando que una disciplina jurídica como la laboral es autónoma y se puede aplicar a agentes extranjeros, así:

“No obstante lo anterior, en torno a la discusión de si la jurisdicción laboral era la competente para conocer de asuntos en los que interviniera un agente diplomático extranjero, han gravitado dos tesis diametralmente opuestas: la primera, referida a la interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, aprobada por el Estado Colombiano a través de la Ley 6ª de 1972, que predica la existencia de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, al equiparar la jurisdicción del trabajo a la civil, y que la citada Convención se encargó de regular; la segunda, según la cual el derecho laboral goza de plena autonomía como disciplina jurídica, por lo que, al no aparecer mencionada dentro de las consagradas en la Convención de Viena, en una interpretación restrictiva de la norma, se podía, válidamente, someter a la jurisdicción del trabajo, el conocimiento de los asuntos laborales que comprometieran a agentes diplomáticos extranjeros.”⁴⁷

3.4. Se ha distinguido que la inmunidad se erige sobre dos tipos de actos diferentes, i) aquéllos en los cuales realizan actos como Estado (actos *jure imperii*), y ii) como un particular (actos *jure gestionis*) donde la inmunidad es “relativa o restringida” y se permite someterlos a la jurisdicción local⁴⁸.

En consecuencia, cuando un Estado realiza actos *jure gestionis* en materia laboral en Colombia, la inmunidad se relativiza y se puede acudir a los medios comunes para la defensa de derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico interno nacional, cuando esas garantías sean vulneradas o puestas en peligro por actuaciones de agentes o representantes diplomáticos extranjeros.

De lo contrario, no sólo se desconocería eventualmente la soberanía local, sino que se pondría en riesgo el acceso a la administración de justicia de los habitantes, y en particular, uno de los fines esenciales del Estado, como es la protección de las personas en el ejercicio de sus derechos (art. 2° Const.).

Acorde con todo lo manifestado y reiterando lo expuesto por la Corte Constitucional en ocasiones anteriores, “respecto de las relaciones laborales existentes entre una Misión Diplomática de un país extranjero acreditado y una persona natural colombiana o habitante del territorio nacional, aquélla funge como empleadora y debe acatar las normas del trabajo y prestacionales vigentes en nuestro país”⁴⁹, por lo cual su cumplimiento efectivo puede invocarse ante la jurisdicción ordinaria y aún por vía de tutela, según el caso.

3.5. Tratándose de la procedencia del amparo contra agentes u organismos internacionales, esta corporación indicó en el precitado fallo T-667 de 2010, que “la acción de tutela sí es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de quien ha prestado sus servicios a una misión diplomática o a un organismo internacional, cuando el empleador ha omitido dar cumplimiento al deber de realizar los aportes correspondientes al Sistema de Pensiones”.

Con todo, en la misma providencia se precisó que “los organismos internacionales no son autoridades públicas, pues no ejercen dominio sobre los ciudadanos, y tampoco particulares en sentido estricto dado el régimen de privilegios al que se encuentran sujetos, según los convenios y tratados que se suscriban para el efecto”.

Cuarta. Procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento del derecho a la seguridad social

4.1. El artículo 86 superior consagra la potestad de acudir a la acción de tutela, como vía de defensa judicial, para el amparo de derechos fundamentales, ante su vulneración o puesta en

peligro por la “acción u omisión de cualquier autoridad pública”, o de los particulares en los casos que señala la ley.

Es factible entonces acudir ante un juez, en todo momento y lugar, con el fin de obtener una orden para que la parte accionada actúe o se abstenga de hacerlo. Sin embargo, como señala el inciso 3º de dicha norma, la acción sólo procede cuando el afectado no disponga de otra vía de defensa judicial, salvo que se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ese principio constitucional de subsidiariedad fue desarrollado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que consagra que la existencia de otros medios de defensa judicial que se hallen a disposición del interesado, hacen en principio improcedente la tutela salvo que se emplee como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, advirtiendo que la eficacia de tales medios de defensa será apreciada en concreto, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Como ha decantado la corporación al interpretar la normatividad respectiva, los actos, las omisiones, los hechos, los contratos y las operaciones administrativas, eventualmente, pueden ser objeto de acción de tutela, si se cumplen las señaladas condiciones de procedibilidad. De tal forma, cuando se demanda la tutela como acción transitoria para evitar un daño irremediable, los efectos del fallo se surtirán mientras se obtiene una decisión definitiva, dentro de las vías comunes previstas para proteger el derecho invocado.

Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en la sentencia T-1222 de noviembre 22 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, afirmó:

“En este sentido, el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

4.2. Cuando la acción de tutela se emplea para evitar un daño irremediable, se debe cumplir

una serie de presupuestos, como se lee en la sentencia T-912 de noviembre 3 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa:

“... cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, ... es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.⁵⁰”

Igualmente, en este tipo de acciones debe demostrarse que el perjuicio sufrido afecta o coloca en inminente y grave riesgo derechos como la seguridad social, la vida o el mínimo vital, de forma tal que la negación o tardanza de los procedimientos ordinarios haría ineficaz el amparo específico.

Ante tales eventos, el amparo constitucional aventaja al medio común ordinario de defensa judicial, por su eficacia en medida y oportunidad, frente a la situación particular del actor en cada caso concreto.

4.4. Como ha indicado esta Corte en diferentes decisiones⁵¹, la seguridad social es reconocida internacionalmente, a través de distintos instrumentos, como uno de los derechos humanos, concretándose mediante la “protección de las personas que se encuentran en imposibilidad física o mental que les permita proveerse por sí mismas una vida en condiciones dignas, ya sea por motivo de invalidez, vejez, incapacidad laboral y desempleo”⁵².

En efecto, 25 años antes de entrar a regir la actual Constitución Política de Colombia, la Asamblea General de las Naciones Unidas había aprobado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁵³, entre ellos el trabajo, la asociación sindical, la seguridad social, la salud, la educación y a la familia. Dicho instrumento hace parte del llamado bloque de constitucionalidad, prevaleciendo en el orden interno los tratados ratificados por el Congreso de la República, que reconozcan derechos humanos y prohíban limitarlos, aún en estados de excepción (art. 93 superior).

El preámbulo de ese Pacto definió claramente que acorde con los principios de libertad, justicia y paz, contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, a todos los “miembros de la familia humana”, además de sus derechos iguales e inalienables, debe serles reconocida su dignidad, tanto que el “ideal de ser humano libre” no puede hacerse efectivo cuando exista temor y miseria.

Por ende, “cada persona debe gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”, lo cual implica que todo ser humano puede gozar de aquéllos en la misma forma y medida, y que su protección también debe ser igual, para que se haga efectiva y real la vigencia y observancia de todos los derechos reconocidos en instrumentos internacionales, incluida la seguridad social preceptuada en los antes citados.

4.5. La seguridad social adquiere mayor relevancia al entrar en conexidad con derechos como la vida, la dignidad humana y la integridad física y moral. Por ello, su desconocimiento conculca o pone en peligro estos últimos, teniéndose presente que el reconocimiento y pago de, por ejemplo, una pensión, conserva el carácter de derecho constitucional fundamental cuando el interesado deriva su sostenimiento y la satisfacción de sus necesidades básicas y familiares, del ingreso que esa prestación le reportaría.

El trabajador que cumple los presupuestos contenidos en el ordenamiento jurídico, tales como los requisitos de edad y tiempo de cotización exigidos para acceder a su pensión, tiene el derecho al reconocimiento y consecuente pago, como quiera que las demoras imputables a las entidades responsables de esa prestación conculcan no sólo la seguridad social, sino otros derechos como la dignidad, el mínimo vital, la seguridad social y los derechos adquiridos⁵⁴.

Las acciones tardías o ineficaces de las entidades encargadas de esas prestaciones, que deben actuar coordinadamente, no pueden perjudicar a quien ha adquirido el derecho a la pensión, pues la seguridad social, como servicio público de carácter obligatorio, está sujeta a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 48 Const.).

Quinta. Previsiones del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, en la Ley 100 de 1993

5.1. La Corte Constitucional ha analizado en varias oportunidades⁵⁵ la evolución fáctica y

jurídica que antecede al actual Sistema General de Seguridad Social en materia pensional, contenido en la Ley 100 de 1993 y sus respectivas modificaciones frente a la Constitución y la ley.

En síntesis, esta corporación ha recordado que no existía un adecuado desarrollo normativo antes de regir la Ley 100 de 1993, que permitiera contar con un sistema integral de pensiones, dada la subsistencia de diferentes regímenes administrados por diversas entidades⁵⁶, al tiempo que también correspondía a ciertos empleadores asumir su pago.

5.2. En materia pensional, por regla general, “obligaciones patronales especiales” como las derivadas del reconocimiento de la pensión de jubilación y el auxilio de invalidez correspondían al empleador, como preveía el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo⁵⁷, antes de ser derogado por la Ley 100 de 1993; siendo luego algunas paulatinamente asumidas por el ISS.

El artículo 260 *ibídem*, también derogado, asumía esa pensión de jubilación de trabajadores de ciertas empresas que cumplieran los siguientes requisitos:

“1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.”

El artículo 14 de la Ley 6ª de 1945⁵⁸ señaló que las empresas cuyo capital excediera el millón de pesos estaban obligadas, entre otros aspectos, a “pagar al trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, una pensión vitalicia de jubilación equivalente a las dos terceras partes del promedio de los salarios devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder

de doscientos pesos (\$ 200), en cada mes...”

La pensión de jubilación a cargo del empleador se sustituyó, progresivamente, por la de vejez a cargo del ISS, una vez la Ley 90 de 1946 estableció el seguro social obligatorio y creó dicho Instituto, para cubrir los riesgos relacionados con enfermedades no profesionales, maternidad, invalidez, vejez, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y muerte; transformando las pensiones que tenían su origen en el tiempo de servicios, hacia un sistema fundamentado en los aportes o cotizaciones.

5.3. Sin embargo, no puede pasarse por alto que en muchos casos los empleadores no realizaron las previsiones para que los trabajadores fueran beneficiarios del sistema pensional administrado por el ISS, ya sea por no estar obligados legalmente, o no poder hacerlo atendiendo que esa entidad asumió los riesgos en el territorio nacional progresivamente.

El artículo 67 de la Ley 90 de 1946 obligaba a los empleadores a realizar los aportes para efectos pensionales al ISS, descontando al interesado el monto de su cuota correspondiente, so pena de tener que asumir el pago de dicha prestación, en caso de no asegurarlo.

Recuérdese que el artículo 267 del C.S.T. preceptuaba que en aquellos eventos en que el trabajador no era afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y fuese despedido sin justa causa, después de 15 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia del Código, tenía derecho al pago de una pensión mensual vitalicia, a cargo del empleador, equivalente al 75% de la pensión de jubilación que le hubiere correspondido en caso de reunir todos los requisitos para disfrutarla.

Para lo anterior, según el numeral 2° del artículo citado, el trabajador adquiría el derecho al pago a los cincuenta años, siempre que realizara la correspondiente reclamación dentro del año siguiente al despido.

El citado artículo fue modificado por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que dispuso: “El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley,

tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.”

Si el retiro por despido sin justa causa acontecía después de 15 años de servicio, su pago iniciaría cuando el empleado cumpliera 50 años, o inmediatamente si ya tenía esa edad. También se configuraba el derecho al pago de esa pensión si cumplido el tiempo de servicios de 15 años, el retiro era voluntario, una vez cumplida la edad de 60 años.

Posteriormente, el artículo 267 del C.S.T. fue modificado por el artículo 37 de la Ley 50 de 199059 y luego por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, así:

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

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

Parágrafo 1°. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

Parágrafo 2°. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

Parágrafo 3°. A partir del 1° de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce

después de quince (15) años de dichos servicios.”

En ese orden, en la actualidad, para efectos de la denominada pensión sanción es imperativo que, entre otros presupuestos, el trabajador haya sido despedido sin justa causa, luego de haber laborado más de diez años y menos de 15.

5.4. Con la entrada en vigencia de la Ley 71 de 1988 se insistió en la pensión de jubilación por aportes, indicándose que empleados oficiales y trabajadores que tuviesen más de veinte años de aportes en cualquier tiempo, y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de aquellas que hicieran sus veces, en cualquier orden, accederían a esa pensión siempre que tuviesen 60 años los hombres y 55 las mujeres (art. 7°).

Con todo, como ha indicado la Corte Constitucional, los trabajadores no podían pedir la pensión a entidades privadas obligadas a su reconocimiento, salvo que cumpliesen a cabalidad los requisitos para acceder a ese derecho dentro de la empresa respectiva, en mera expectativa; sin que fuese posible tomar en cuenta el tiempo de servicio prestado a diferentes empleadores⁶⁰.

5.5. Partiendo de esa pluralidad de disposiciones relacionadas con la asunción de las prestaciones de jubilación y luego de vejez, la Ley 100 de 1993 definió un “sistema tripartito de contribuciones”, llevando a empleador, trabajador y Estado a realizar los aportes para la financiación de los riesgos referidos⁶¹.

Dada la necesidad de incluir a muchos de los empleados que se encontraban a la expectativa de cumplir los requisitos para acceder a la pensión, la Ley 100 de 1993 propendió por brindarles la posibilidad de tomar los lapsos laborados, reconociendo inicialmente en el literal c) del parágrafo 1° de su artículo 33:

“c. El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley.”

Aunque el artículo citado fue modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003, se salvaguardó la inclusión de los beneficiarios de la disposición original. Así, luego de la reforma, el actual texto del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 preceptúa: “c) El tiempo de servicio

como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.”

Antes de la modificación incluida por la Ley 797 de 2003, la Corte Constitucional, en la sentencia C-506 de 2001 ya referida, declaró exequible la expresión “siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley”, contenida en el literal c) del párrafo 1º, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Dentro de la parte motiva de esa providencia, esta corporación señaló que con la Ley 100 de 1993 nace como nueva obligación para los empleadores del sector privado, a quienes les correspondía reconocer y pagar la pensión, “aprovisionar los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador con contrato laboral vigente a la fecha en que entró a regir la ley, o que se inició con posterioridad a la misma”.

Bajo ese entendido, la Corte Constitucional puntualizó que dar un efecto retroactivo a dicha obligación, frente a relaciones laborales ya extintas, desconocería la seguridad jurídica propia del Estado social de derecho, lo cual resultaría contrario a la carta política.

Modificado el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 por el 9º de la Ley 797 de 2003, en el literal c) del párrafo primero ya citado, la expresión “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”, también fue objeto de pronunciamiento (C-1024 de 20 de octubre de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil⁶²), resolviéndose estar a lo resuelto en el fallo C-506 de 2001 citado.

En ese orden, la Sala Plena de esta corporación, con fuerza de cosa juzgada constitucional, encontró acorde a la carta política que el legislador exija que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), la relación laboral de un trabajador, cuyo empleador tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, esté vigente, para poder computar el tiempo de servicio prestado en precedencia⁶³.

Sexta. Análisis del caso concreto

6.1. Corresponde determinar si la acción de tutela instaurada por el señor León Ángel Gallego Marín es procedente, frente a i) la negativa de la Embajada del Reino de los Países Bajos a realizar las cotizaciones a pensión reclamadas por el demandante, argumentando que durante la extinta vinculación laboral era material y jurídicamente imposible efectuarlas, y ii) la omisión del ISS a actualizar las sumas reclamadas por el actor a la Embajada y, en consecuencia, a reconocer y pagar la pensión pedida, argumentando que el peticionario no cumple el mínimo de semanas de cotización exigidas por la ley.

6.2. Se ha recordado que la tutela procede excepcionalmente para la protección de la seguridad social y los otros derechos fundamentales, que puedan verse afectados con relación al primero, siempre que se verifique el presupuesto de subsidiariedad y salvo que exista un perjuicio irremediable que torne más efectivo el amparo que los recursos ordinarios.

Es procedente entonces abordar un estudio de fondo, que no implica acceder a las pretensiones del demandante, independientemente de que exista o no el quebrantamiento alegado y de que el demandante León Ángel Gallego Marín, según considere, acuda a la jurisdicción ordinaria frente a la Embajada⁶⁴ en mención y/o el ISS.

Se analizarán los supuestos invocados en la demanda, atendiendo que el actor tiene 64 años de edad, menciona carecer de recursos económicos y en diferentes oportunidades ha acudido a las entidades aquí accionadas, obteniendo respuestas desfavorables⁶⁵; hecho último, a partir del cual se constata que la presente solicitud de amparo cumple con la inmediatez.

6.3. Como se indicó, los representantes de Estados extranjeros, cuando ejecutan actos iure gestionis, para el caso cuando fungen como empleadores dentro del territorio nacional, tiene inmunidad relativa o restringida, dando cabida a los mecanismos jurisdiccionales, entre ellos la acción de amparo, para proteger garantías fundamentales que estén siendo desconocidas.

El actor aseveró que la Embajada desconoció sus derechos a la vida digna, la igualdad, el trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y la protección a la edad avanzada, al abstenerse de realizar las cotizaciones correspondientes al tiempo allá laborado entre julio 1° de 1982 y diciembre 31 de 1989.

La Embajada accionada indicó que jurídica y materialmente no era posible asumir esas cotizaciones, pues no existía la obligación legal para hacerlo, aunado al hecho que en el municipio de Apartadó, donde el actor prestó sus servicios, el ISS no había asumido el aseguramiento del riesgo de vejez.

Examinada la prueba documental adjuntada a la demanda de tutela y aquella proveniente de la Embajada, se evidencia que el señor León Ángel Gallego Marín, nacido en noviembre 3 de 1947, en efecto laboró para la Embajada del Reino de los Países Bajos entre julio 1° de 1982 y diciembre 31 de 1989, cuando el ISS no había asumido el riesgo referido.

Bajo tales supuestos, esa dependencia extranjera no estaba en la obligación de proveer un eventual título pensional, para habilitar el tiempo de servicios prestados por el accionante, máxime si se tiene en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, e incluso de la Ley 50 de 1990, esa relación laboral ya había culminado.

Tampoco se materializan los presupuestos necesarios para el reconocimiento de la pensión sanción, eventualmente a cargo de la Embajada, habida cuenta que el demandante laboró menos de 10 años, antes de la terminación unilateral, sin justa causa, por parte de la entonces empleadora.

6.4. En ese orden, no existe vulneración ilegítima de los derechos invocados y, en consecuencia, no hay lugar a acceder a las pretensiones consignadas en la demanda, tendientes a obtener el pago de las cotizaciones por parte de la Embajada, previo cálculo por parte del ISS.

Acorde con lo expuesto, se confirmará el fallo de agosto 4 de 2011, dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante el cual se confirmó el adoptado por la Sala de Casación Laboral en abril 25 del mismo año, que denegó la tutela incoada por el señor León Ángel Gallego Marín, contra la Embajada del Reino de los Países Bajos y el ISS.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de agosto 4 de 2011, dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó el proferido por la Sala de Casación Laboral en abril 25 del mismo año, negando la tutela incoada por el señor León Ángel Gallego Marín, contra la Embajada del Reino de los Países Bajos y el Instituto de Seguros Sociales, ISS.

Segundo.- Por Secretaría General, LIBRAR la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cfr. f. 1° cd. inicial.

2 Cfr. fs. 1° y 2° ib..

3 Cfr. f. 3º ib..

4 Íd..

5 Íd..

6 Cfr. f. 5° ib..

7 Cfr. fs. 12 a 16 ib..

8 F. 17 ib..

9 Cfr. fs. 18 y 19 ib..

10 F. 20 ib..

11 Cfr. fs. 21 y 22 ib..

12 F. 23 ib..

13 Fs. 24 a 31 ib..

15 Cfr. f. 33 y 34 ib..

16 Cfr. f. 37 ib..

17 Cfr. fs. 38 a 40 ib..

18 Cfr. fs. 43 a 45 ib..

19 Reafirmada en escrito de diciembre 15 de 2008 (fs. 56 y 57 ib.).

20 Cfr. f. 42 ib..

21 Reiterada mediante comunicación de noviembre 11 de 2008 (fs. 52 y 53 ib.).

22 Cfr. fs. 46 y 47 ib..

23 Reafirmada en escrito de diciembre 16 de 2008 (f. 58 ib.).

24 Cfr. fs. 54 y 55 ib..

25 Cfr. f. 59 ib..

26 Cfr. fs. 65 a 67 ib..

27 Cfr. fs. 2° a 4° cd. 2°.

28 Cfr. f. 11 cd. 2°.

29 F. 15 ib..

30 Cfr. fs. 11 y 12 ib..

31 Cfr. fs. 71 a 79 ib..

32 F. 65 ib..

33 Cfr. f. 47 ib..

34 Cfr. fs. 3° a 6° cd. 3°.

35 Cfr. f. 61 cd. 2°.

36 Cfr. fs. 17 a 21 cd. 3°.

37 Cfr. C-137 de abril 9 de 1996, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, donde esta Corte estudió la constitucionalidad de la Ley 208 de 1995 (“Por medio de la cual se aprueba el ‘Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología’ hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983”), citada entre otros, en los fallos T-628 de agosto 13 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez y T-667 de septiembre 8 del mismo año, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

38 Cfr. T-628 de 2010, ya citada.

39 Cfr. C-1156 de noviembre 26 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, mediante la cual se analizó la exequibilidad del “Acuerdo sobre los privilegios e inmunidades de la Corte Penal Internacional, hecho en nueva york el 9 de septiembre de 2002” y la Ley aprobatoria 1180 de 2007.

40 Cfr. C-137 de 1996, ya referida.

41 Cfr. T-628 de 2010, precitada. El criterio de interpretación restrictiva de los tratados internacionales fue reiterado más recientemente en la sentencia T-932 de noviembre 23 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, acorde con la cual los tratados “deben interpretarse de

buena fe y conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, teniendo en cuenta su objeto y fin”.

42 Sentencia C-137 de 1996, reiterada en la T-628 de 2010, ya citadas.

43 En la referida providencia se estudió la constitucionalidad de la Ley 766 de 2002: “Por medio de la cual se aprueba la ‘Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica’ aprobada en Viena el 26 de septiembre de 1986”.

44 Cfr. T-883 de agosto 25 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil, donde la acción se dirigió contra el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).

45 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, auto de diciembre 13 de 2007 en el asunto de radicación 32.096, M. P. Camilo Tarquino Gallego, mediante el cual se admitió una demanda ordinaria laboral contra la misión diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia, reiterando lo planteado por esa corporación en una providencia de julio 9 de 1986. Contra la providencia de 2007, el embajador interpuso acción de tutela, siendo la decisión de instancia que negó el amparo confirmada por la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-633 de septiembre 15 de 2009, M. P. Mauricio González Cuervo. En igual sentido puede consultarse, entre otros, el auto de junio 10 de 2008 (rad. 35.546), M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez, mediante el cual se admitió una demanda contra la Embajada de Canadá en Colombia.

46 Ratificada por el Congreso de la República mediante Ley 6ª de 1972.

47 Esas conclusiones contenidas en el auto de diciembre 13 de 2007 de la Sala de Casación Laboral, también fueron expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T-932 de 2010, ya referida.

48 Cfr. T-932 de 2010.

49 Cfr. T-932 de 2010, ya referida.

50 “Esta doctrina ha sido reiterada en... T-225 de 1993, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-983 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.”

51 Entre muchas otras, en la sentencia T-719 de septiembre 23 de 2011, con ponencia de quien ahora cumple similar función, se recordó que la seguridad social está consagrada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 22), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 9°), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 16) y el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”(art. 9°).

52 Ib..

54 Cfr. T-429 de mayo 29 de 2002, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

55 Cfr. T-232 y 719 de 2011, ya referidas, entre muchas otras.

56 Cfr. C-177 de mayo 4 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

57 Expedido por el Decreto 2663 de 1950.

58 Catalogada como el “primer estatuto orgánico laboral” (cfr. T-719 de 2011).

59 El referido artículo preceptuaba: “Artículo 267. PENSIÓN DESPUÉS DE DIEZ Y DE QUINCE AÑOS DE SERVICIO. En aquellos casos en los cuales el trabajador no esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales, ya sea porque dicha entidad no haya asumido el riesgo de vejez, o por omisión del empleador, el trabajador que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido, sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación. Estas pensiones dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando la pensión de vejez sea asumida por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

PARÁGRAFO 1°. En aquellos casos en que el trabajador esté afiliado al Instituto de Seguros Sociales pero no alcance a completar el número mínimo de semanas que le da derecho a la pensión mínima de vejez, bien porque dicho Instituto no hubiera ampliado su cobertura en la zona respectiva o por omisión del empleador, desde el inicio o durante la relación laboral, el empleador pagará el valor de las cotizaciones que faltaren al Instituto de Seguros Sociales para que el trabajador adquiriera el derecho proporcional a la pensión de vejez.

PARÁGRAFO 2°. En cualquiera de los eventos previstos en el presente artículo el empleador podrá conmutar la pensión con el Instituto de Seguros Sociales.”

60 Cfr. C-506 de mayo 16 de 2001, M. P. Álvaro Tafur Galvis, donde se recordó: “Los trabajadores privados no afiliados al ISS solo adquirirían el derecho a la pensión cuando cumplieran la totalidad de los requisitos establecidos en las normas legales o convenciones aplicables a dichas entidades, o cuando se encontraban en los supuestos de la pensión sanción.”

61 Cfr. T-719 de 2011, ya citada.

62 Reiterado además en la sentencia C-1024 de octubre 20 de 2004, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

63 Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en la ya referida sentencia T-719 de 2011.

64 Recuérdese que la Sala de Casación Laboral admite su competencia para conocer de acciones ordinarias laborales contra misiones diplomáticas.

65 El actor y otros interesados realizaron ingentes esfuerzos presentando múltiples peticiones a la Embajada del Reino de los Países Bajos para solicitar el reconocimiento y pago de las cotizaciones reclamadas y procurar llegar a un acuerdo concertado. Igualmente, el aquí demandante solicitó al ISS el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.