

NOTA DE RELATORIA: La presente sentencia fue objeto de aclaración mediante Auto 167 de fecha 17 de julio de 2012, el cual se anexa en la parte final de esta decisión.

Sentencia T-180/12

ACCION DE TUTELA TEMERARIA-Caso en que no se presenta por existir un hecho nuevo

La Sala Primera de Revisión estima que en este caso (i) existe un indicio sobre la existencia de un hecho nuevo, no resuelto de manera definitiva en el primer proceso y que justificaría la interposición de una nueva acción de tutela, como sería la circunstancia de lo que se ha denominado “el segundo despido” de la accionante. Y (ii) que, al momento de escoger el fallo se produjo un hecho jurídico nuevo que dota de especial trascendencia constitucional al asunto objeto de revisión. Esos argumentos, en su conjunto, permiten asumir la revisión del fallo y emitir un pronunciamiento de fondo, pese a que un problema jurídico parcialmente similar (en tanto existe una modificación normativa relevante, y un indicio de un hecho nuevo en este trámite) fue estudiado en decisiones de la jurisdicción constitucional no escogidas anteriormente.

CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES DIPLOMATICAS-Inmunidad restrictiva de los Estados extranjeros en materia laboral

PRINCIPIO DE INMUNIDAD RESTRINGIDA EN EL AMBITO LABORAL-Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia

INMUNIDAD RELATIVA DE LOS ESTADOS Y DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS EN MATERIA LABORAL

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA PROTECCION A LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA, DURANTE Y DESPUES DEL EMBARAZO

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA-Presupuestos para la procedencia de la acción de tutela

En virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada que goza la mujer trabajadora gestante, cuando aquella es despedida durante la gestación o durante los tres meses siguientes al parto, se presume que el despido se hizo en razón del embarazo, y en tales

casos, el empleador tiene la carga de desvirtuar la presunción de discriminación que existe en su contra, y demostrar que el despido no tuvo origen en el embarazo de la trabajadora. Sin embargo, la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora gestante no opera de forma automática. Esta Corporación ha reiterado en múltiples providencias que existen algunos criterios que deberán ser observados por el juez constitucional en el caso concreto, que le permitirán determinar si el despido de una mujer se efectuó durante el periodo amparado por el fuero de maternidad; los criterios establecidos en la jurisprudencia son: (i) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que en la fecha del despido, el empleador conocía o debía conocer el estado de gestación de la trabajadora, pues ella le notificó su estado oportunamente y de acuerdo a las condiciones que establece la ley; (iii) que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; (iv) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo para efectuar el despido, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y (v) que el despido amenace el mínimo vital de la mujer o del hijo por nacer.

CONTRATO LABORAL DE CARACTER VERBAL-Cuando no se establece acuerdo sobre la duración, se entenderá a término indefinido

PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO-Inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador bajo determinados supuestos en que se presentan dificultades probatorias

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MUJER EMBARAZADA EN MISION DIPLOMATICA-Vulneración por Embajada de la República Islámica de Irán, al despedir sin justa causa y sin permiso previo de la autoridad competente a la accionante en estado de embarazo

ACCION DE TUTELA CONTRA LA EMBAJADA DE LA REPUBLICA ISLAMICA DE IRAN-Orden para reintegrar a la accionante, quien fue despedida en estado de embarazo

Referencia: expediente T-2879569

Acción de tutela presentada por Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social.

Magistrada Ponente:

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido en única instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), dentro del proceso de tutela de Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social.<sup>1</sup>

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos de la demanda

La señora Luz Andrea Sana presentó acción de tutela contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de Protección Social, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada. Los hechos alegados por la accionante son los siguientes:

1. El 9 de marzo de 2010, la peticionaria fue contratada por la Embajada de la República Islámica de Irán, mediante contrato verbal, para realizar labores de servicios generales. Su horario de trabajo era de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm, y por ello, recibía un salario diario de veinte cinco mil (25.000) pesos. No fue afiliada al Sistema de Seguridad Social.

1. El 29 de mayo de 2010, la accionante se enteró de que estaba embarazada, tras recoger el resultado de una prueba practicada por Compensar EPS –entidad a la que continuaba afiliada

por su empleador anterior.- La peticionaria adujo que informó sobre su estado a la Embajada; al respecto, señaló “el 31 de mayo de 2010 le informé a la esposa del embajador señora Fátima mi estado de gestación, a lo que ella respondió que por encontrarme en esa situación y por diferentes motivos mi embarazo era de alto riesgo y que yo no podía seguir trabajando así.” De este hecho también tuvo conocimiento por vía telefónica el señor Alí Kohan; en palabras de la peticionaria, el funcionario de la Embajada le respondió que “(...) no podían hacer nada porque yo estaba en período de prueba[, que] después de los dos meses de prueba me solicitaban exámenes para comprobar mi estado de salud y decidir si me contrataban o no, que esperara unos días haber si él podía hacer algo, o que si quería regresara una vez hubiese nacido mi bebe.”

1. Finalmente, la señora Luz Andrea señaló que al ser despedida de su trabajo quedó en estado de vulnerabilidad, ya que no tiene ingresos para sostener a su hijo de 12 años que depende totalmente de ella, ni para acudir a los controles médicos de su embarazo. Por lo tanto, solicitó que se ordene a la Embajada de la República Islámica de Irán (i) reintegrarla a su trabajo, (ii) pagarle los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación, y (iii) afiliarla al Sistema de Seguridad Social.

## 2. Vinculación al proceso de la Embajada de la República de Irán

2.1. Por tratarse de una tutela promovida, entre otros, contra la Embajada de la República Islámica de Irán, la peticionaria presentó su escrito ante la Corte Suprema de Justicia. En auto de 30 de agosto de 2010, la Sala de Casación Civil de esa Corporación decidió rechazar la acción promovida contra la Embajada, y ordenó remitir el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que conociera de la petición de amparo formulada contra el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social.

En dicha providencia, la Sala de Casación Civil señaló que las misiones diplomáticas gozan de inmunidad de jurisdicción en el Estado receptor, de acuerdo a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, aprobada en Colombia por la Ley 6 de 1972; al respecto, citó el Auto del 30 de Julio de 2010 del proceso de tutela No. 01230-00, en el que la misma

Sala señaló:

2.2. Posteriormente, la acción fue admitida y decidida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Esta Sala, mediante Auto de 30 de marzo de 2011, dispuso vincular al trámite a la Embajada Accionada, tomando en cuenta que esta Corporación ya ha admitido acciones de tutela contra misiones diplomáticas de Estados Extranjeros en Colombia, cuando el objeto de la misma es la protección de derechos laborales. La sentencia T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en la que la Sala Novena de Revisión se pronunció sobre una acción de tutela presentada por una ciudadana colombiana contra la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela con el fin de discutir asuntos relacionados con su derecho a la pensión de jubilación, sirvió de apoyo a esta Sala para la vinculación de la Embajada de la República Islámica de Irán al proceso.

### 3. Respuesta de las entidades accionadas

#### 3.1. Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio solicitó ser exonerado de toda responsabilidad en la acción. Señaló que el contrato que originó la tutela fue suscrito entre la Embajada de la República Islámica de Irán y la peticionaria, y por tanto, la entidad no tuvo ninguna participación.

Sostuvo que de acuerdo a sus competencias legales, dispuestas en los artículos 29 y 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y en el artículo 7 del Decreto 3355 de 2009, la Dirección de Protocolo del Ministerio actúa como canal diplomático entre las misiones o delegaciones diplomáticas acreditadas en el país, y los connacionales o las autoridades nacionales; su función como canal diplomático es la de intentar acercamientos entre las partes, sin que en ningún momento ello implique que el Ministerio tiene competencia de índole jurisdiccional, coactiva o policiva contra las misiones o delegaciones diplomáticas.

Adujo también que al Ministerio llegan múltiples reclamaciones de tipo laboral, remitidas por ciudadanos nacionales que trabajan en misiones o delegaciones diplomáticas. Sobre el trámite interno de estas quejas, y la competencia de la Corte Suprema de Justicia para conocer, en única instancia, de procesos laborales que se presentan contra los cuerpos

diplomáticos, sostuvo:

“A esta entidad llegan múltiples reclamaciones laborales a las cuales se les da el pertinente trámite, poniéndolas en conocimiento de las misiones y/o delegaciones diplomáticas requeridas, una vez vencida esta etapa, los connacionales están en libertad de acudir ante las Direcciones Territoriales del Trabajo del Ministerio de la Protección Social (reclamación administrativa), y/o ante la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-, en donde se puede adelantar el proceso ordinario laboral de única instancia, tal como se viene haciendo desde el año 2007, cuando esa alta corporación admitió la demanda de la ciudadana colombiana ADELAI DA GARCÍA DE BORRISOW contra la EMBAJADA DEL LÍBANO (admitida mediante auto del 13 de diciembre de 2007, Rad. 32096, M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego)

En este sentido, el medio para acceder a las pretensiones de la accionante debe encuadrarse en el debido proceso, y en especial a lo dispuesto por la Constitución Política de Colombia, la Ley 6 de 1972, y el Decreto 33555 de 2009, es decir: presentar su reclamación por escrito ante este Ministerio, agotar esta primera etapa con la misión diplomática requerida, y/o de considerarlo necesario acudir ante la Dirección Territorial del Trabajo de Cundinamarca (Min. de la Protección Social), -sin embargo las misiones y delegaciones diplomáticas acreditadas en Colombia gozan de inmunidad de jurisdicción en materia administrativa-, por lo que la ciudadana puede adelantar un proceso ordinario laboral de única y última instancia ante la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tal y como lo hemos anotado, y como se puede evidenciar de la jurisprudencia de esa alta corporación con las acciones impetradas desde el 2007.”

Al respecto, precisó que en el caso bajo estudio, la señora Luz Andrea Sana no ha presentado reclamación laboral ante la entidad y que de ello se deduce que la Embajada de la República Islámica de Irán no ha sido notificada adecuadamente sobre la queja en su contra; además, que la accionante tampoco acudió a los procedimientos de solución de controversias laborales, bien sea ante el Ministerio, la Corte Suprema de Justicia, o ante Ministerio de Protección Social, razón por la cual no puede acudir a la tutela, pues estaría desconociendo la naturaleza subsidiaria de la acción, conforme lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución.

### 3.2. Ministerio de la Protección Social

El Ministerio solicitó declarar la improcedencia de la acción, con base en las siguientes razones: (i) falta de legitimación por pasiva, toda vez que la entidad no ha tenido ninguna relación laboral con la accionante, y en ese sentido, está exonerada de responsabilidad en la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; (ii) la tutela no procede para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales, salvo cuando se trate de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que en el caso concreto, no fue probado, y (iii) la tutela es un mecanismo subsidiario al que se acude ante la ausencia de otra vía, pero en el caso concreto, la peticionaria cuenta con la vía ordinaria laboral ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, la entidad hizo mención al derecho a la estabilidad laboral de la mujer embarazada de acuerdo a la regulación interna; citó normas laborales de protección, entre ellas, la obligación del empleador de solicitar permiso al Inspector de Trabajo para despedir a la mujer gestante, obligación regulada en el artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo. Sobre este punto, vale la pena resaltar la siguiente conclusión a que llega el Ministerio:

“Entonces, de conformidad con las normas enunciadas, es necesario que el empleador solicite al Inspector de Trabajo el permiso para poder despedir a la empleada que se encuentra en estado de embarazo, sustentado el requerimiento en las faltas cometidas por la misma y reguladas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C-710 de 1996, establece, que “la intervención del Inspector en ningún momento desplaza al juez, quien asumirá, si a ellos hay lugar, el conocimiento del litigio que se trabe para determinar si realmente hubo la justa causa invocada por el empleador.”

En resumen, si el empleador no cumple esos requisitos, entonces el despido no produce ninguna consecuencia jurídica, lo que significaría que la relación laboral continúa vigente y la trabajadora tiene derecho a percibir los salarios y las prestaciones sociales de rigor, pudiendo recurrir para su cobro a las vías judiciales pertinentes.”

### 4. Sentencia objeto de Revisión

En sentencia de 30 de septiembre de 2010, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

negó la protección a los derechos fundamentales de la peticionaria. Consideró que la acción de tutela resulta improcedente porque la accionante tiene dos vías alternas para solicitar la protección de su derecho a la estabilidad laboral reforzada: (i) la vía diplomática a través del Ministerio de Relaciones Exteriores; caso en el cual deberá presentar la queja a la entidad para que ésta proceda a gestionar un acercamiento con la Embajada; y (ii) adelantar un proceso ordinario laboral, de única instancia, ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## 5. Pruebas solicitadas por la Sala de Revisión

5.1. Mediante auto de 30 de marzo de 2011, la Sala de Revisión vinculó a la Embajada de la República Islámica de Irán, y le solicitó pronunciarse sobre los hechos de la acción de tutela presentada en su contra por la señora Luz Andrea Sana. Concretamente, la Sala solicitó a la Embajada de la República Islámica de Irán para que informara a la Sala sobre (i) las condiciones del contrato laboral suscrito con la señora Luz Andrea Sana -horas laborales, duración y salario-; (ii) la naturaleza de las labores que desempeñó la peticionaria dentro de la Embajada; y (iii) las razones del despido de la señora Luz Andrea Sana de sus labores en el área de Servicios Generales de la Embajada. En la misma providencia, la Sala requirió a la peticionaria remitir copia de los documentos que tuviera en su poder, relacionados con su vinculación laboral a la Embajada de la República Islámica de Irán.<sup>2</sup>

## 5.2. Respuesta de la Embajada de la República Islámica de Irán

A continuación, será transcrita la respuesta del funcionario, en lo concerniente a la naturaleza de la relación laboral que existió entre el ex Embajador Ahmad Pabarja y su esposa, y la señora Luz Andrea Sana; además, las razones por las cuales el señor Iraj Milani Tabrizi aduce que la presente acción de tutela es temeraria:

“(…)

Como se podrá evidenciar dentro del expediente de tutela, la señora Luz Andrea Sana NO laboró en las instalaciones de la embajada y mucho menos, trabajó para la República Islámica de Irán de la sede diplomática en Colombia, pues ella, según consta en el expediente trabajaba en la residencia del señor Ahmad Pabarja, quien la contrató como persona natural para que le prestara servicios de limpieza en su hogar.

El señor Ahmad Pabarja, culminó su misión diplomática el día 21 de junio de 2010, y según declaración que expusiera el día 9 del mencionado mes y año ante el Juzgado treinta y dos (32) Penal Municipal de Bogotá, la accionante “nunca ingresó al territorio de la Embajada de la República Islámica de Irán, ni fue contratada para realizar labor alguna en la Misión Diplomática, por lo que desde ahora solicito desvincularla del presente proceso.”

La Corte Constitucional deberá tener en cuenta que la Embajada de la República Islámica de Irán Bogotá D.C., no vincula a sus funcionarios con las informalidades que se presentaron en el presente caso, en el entendido que debe seguir las prescripciones normativas internas y las que impone la ley consular a que hace referencia la citada corporación.

(...)

En el caso concreto, se tiene que según los hechos establecidos dentro el expediente la accionante se encontraba en estado de embarazo el día de la terminación del contrato verbal, esto es, el 31 de mayo de 2010, como lo demuestra la prueba obrante a folio 9 realizada el 21 de mayo de 2010. Por ello, no se subsume la regla judicial precedente a lo probado hasta el momento

Y, con relación al segundo requisito, tampoco se ajusta a la realidad fáctica del presente caso, toda vez, la accionante NO notificó, según obra en el expediente su estado de embarazo oportunamente y en las condiciones que establece la ley y la jurisprudencia.

En otras palabras, dicha situación no ocurrió en el presente caso, pues la señora Luz Andrea Sana, no se encontraba vinculada laboralmente con la Embajada de la República Islámica de Irán Bogotá D.C., razón por la cual la Embajada no conocía de su estado y mucho menos cuando ella se lo comunicó a la señora Fátima, quien tampoco era empleada de la embajada y si lo fuese no era la persona competente para conocer del estado de embarazo de la accionante.

Dicha situación refleja, que sus empleadores eran los señores Ahmad Pabarja y su esposa Fátima y no la Embajada de la República Islámica de la Irán.

Igualmente, en el presente caso no hay prueba siquiera sumaria que demuestre que el estado de embarazo haya sido notorio, teniendo en cuenta el tiempo de gestación que tenía

la accionante.

Por esta razón no se puede dar por acreditada la notoriedad del embarazo, además, porque ella prestaba sus servicios en la residencia del Ex Embajador y no en las instalaciones de la Embajada.

(...)

En el presente caso, existe una temeridad por parte de la accionante, teniendo en cuenta que había acudido a la jurisdicción constitucional para que se le tutelaran sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y al mínimo vital en contra de la Embajada de la República Islámica de Irán, dicha acción le correspondió conocer al Juez 32 penal Municipal de Bogotá, quien mediante fallo del día 18 de junio de 2010, resolvió “NO TUTELAR” los derechos fundamentales a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, al trabajo y a la seguridad social interpuestas, dicha decisión fue impugnada por la accionante cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá.

El expediente de tutela, fue remitido a la Sala de Selección de la Corte Constitucional para su eventual revisión, radicada el 7 de septiembre de 2010, con el número T-7809235 (¿2809235 o sic?), y excluida de selección mediante auto del días 22 de septiembre de 2010, notificada en el estado del día 11 de octubre de 2010.

De la acción impetrada se puede evidenciar, que los hechos narrados por la accionante son los mismos, la accionada es la Embajada de la República Islámica de Irán, que los fundamentos invocados por la accionante son idénticos y que las pruebas aportadas son idénticas, razón por la cual la señora Luz Andrea Sana, estaría ejerciendo arbitrariamente y sin fundamento alguno ésta nueva acción de tutela, circunstancia que debe ser valorada por el despacho para no incurrir en decisiones injustas.”

Finalmente, el representante y consejero de la Embajada accionada sostuvo que la tutela es improcedente, porque la señora Luz Andrea cuenta con otros mecanismos de defensa, como son (i) adelantar un proceso ordinario laboral de única instancia ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, (ii) presentar reclamación administrativa ante el Ministerio de la Protección Social, de conformidad a la Ley 6 de 1972 y el Decreto 3355 de

2009, y (iii) realizar una reclamación por los canales diplomáticos ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, de conformidad a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomática de 1961, Ley 6 de 1972, artículos 3 y 29.

5.2.2. Así mismo, el señor Iraj Milani Tabrizi, anexó a su escrito el fallo de primera instancia del proceso de tutela presentado por la señora Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República de Irán, del cual conoció en primera instancia el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Bogotá, en primera instancia. En decisión del 18 de junio de 2010, el juzgado negó la protección a los derechos fundamentales de la peticionaria por considerar que el Embajador Ahmad Pabarja y su esposa, quienes fueron los contratantes de la peticionaria, dieron terminado el vínculo laboral, comoquiera que su estancia en el país terminaría el 21 de junio de 2010. Al respecto, el juzgado señaló:

“(…)

De acuerdo a lo anterior y teniendo presente que todos los conflictos por maternidad no constituyen una violación a los derechos de la mujer en embarazo, se tiene que en este caso, el vinculo laboral termina, sin que con ello se predique vulneración al trabajo, pues al labor para la cual fue contratada, se culmina definitivamente el 21 de junio como quiera que el Embajador y su familia regresan a su País natal, sin que subsistan causas que dieron origen al contrato.”

5.2.3. En documento remitido a esta Sala el 21 de Junio de 2011 y firmado, en esta oportunidad, por el señor Hedayatollah Ghareh Daghi, actuando como Encargado de Negocios, Jefe de Misión y Representante Legal de la Embajada de la República Islámica de Irán, la Sala pudo constatar que los hechos sucedidos en virtud del primer proceso de tutela presentado por la señora Luz Andrea, fueron:3

1. El 1 de junio de 2010, la peticionaria presentó acción de tutela contra la Embajada de la República Islámica de Irán y el ex Embajador, el señor Ahmad Pabarja.

1. El 9 de junio de 2010, el señor ex Embajador Ahmad Pabarja, obrando como persona

natural y representante de la Misión Diplomática de Irán en Colombia, atendió el requerimiento del juzgado y sobre los hechos de la tutela afirmó: (i) haber contratado a la señora Luz Andrea Sana por un término de 45 días en virtud de que su Misión Diplomática culminaría el 21 de junio de 2010; (ii) que el señor Ali Kohan no representa legalmente a la Embajada, ni tiene la función de contratar ni despedir trabajadores, de tal forma que no es cierto que la peticionaria haya sido desvinculada de su trabajo, pues él nunca impartió orden en tal sentido; (iii) que la peticionaria debía presentarse -sin especificar a qué lugar- con el fin de que el señor ex Embajador diera cumplimiento a sus obligaciones legales; (iv) que es respetuoso de la legislación interna, al igual que de los derechos fundamentales de las personas, ya que profesa una religión que promueve y enaltece la especial calidad de la mujer embarazada y que propugna por su seguridad, su estabilidad y por la armonía espiritual del desarrollo de toda etapa, así como el posterior nacimiento; y (v) estar dispuesto a hacer las afiliaciones que disponga la Ley colombiana en materia de seguridad social.

1. El 11 de junio de 2010, el señor ex Embajador pagó a la señora Luz Andrea Sana el saldo de los salarios dejados de percibir entre el 1 y el 11 de junio del mismo año. El valor del pago fue de doscientos mil (200.000) pesos. Igualmente, el 18 de junio de 2010 el señor ex Embajador pagó a la señora Luz Andrea Sana el saldo de los salarios dejados de percibir entre el 15 y el 18 de junio de 2010. Canceló un valor total de cien mil (100.000) pesos.<sup>4</sup>

El mismo día (11 de junio de 2010), el señor ex Embajador de la Embajada de la República Islámica de Irán dirigió una carta a la peticionaria en la que expresó: “Por medio de la presente la comunico que su contrato no ha sido terminado. Le agradezco haberse presentado el día de hoy 11 de junio de 2010 a mi residencia para continuar con sus labores || Igualmente me permito informarle que se cancelarán los días causados entre el 01 de junio al 11 de junio de 2010 y que continuare (sic) con el pago en la misma forma convenida. || Igualmente me permito informarle mi compromiso de realizar las afiliaciones de ley”<sup>5</sup>

1. El 18 de junio de 2010, el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal de Bogotá negó el amparo a los derechos fundamentales de la peticionaria. En segunda instancia, la sentencia

fue confirmada por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito de Bogotá. El 21 de junio de 2010, el señor ex Embajador Ahmad Pabarja ya no fungía como Embajador en Colombia de la República Islámica de Irán.

5.3. La señora Luz Andrea Sana no respondió la solicitud hecha por la Sala.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Presentación del caso concreto y problema jurídico

La señora Luz Andera Sana presentó acción de tutela contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada. La accionante señaló que fue desvinculada de su trabajo como empleada de servicios generales de la Embajada de la República Islámica de Irán, estando embarazada. Por otro lado, el señor Iraj Milani Tabrizi, representante de la Embajada, afirmó que la peticionaria nunca tuvo relación laboral con la Embajada, sino con el ex Embajador, el señor Ahmad Pabarja y su esposa, para realizar labores de limpieza en la residencia de su familia. También, sostuvo que la acción de tutela objeto de revisión es temeraria, porque la señora Luz Andrea ya había presentado otra acción contra la Embajada, por los mismo hechos, la cual fue negada en primera y segunda instancia. Agregó que, en esa oportunidad, el juzgado de primera instancia consideró que el contrato verbal que existía entre el señor ex Embajador Ahmad Pabarja y la accionante terminó, en virtud de que el Embajador y su familia regresaron a su país el 21 de junio de 2010.

Al respecto, la acción de tutela objeto de revisión pone de presente el siguiente problema jurídico: ¿vulnera un agente diplomático de una misión o delegación acreditada en Colombia el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de una trabajadora colombiana

embarazada, al dar por terminado su contrato de trabajo aduciendo que la labor para la que fue contratada finalizó, pues las funciones diplomáticas por las cuales el agente se encontraba en el país también cesaron?

Para resolver el anterior cuestionamiento, la Sala deberá (i) definir el marco constitucional y legal de la protección a la mujer gestante, durante y después del embarazo; (ii) señalar los presupuestos jurisprudenciales que se deben cumplir para que se ampare por vía de tutela el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora gestante; y (iii) analizar el caso concreto.

3. Criterios que debe observar el juez constitucional para determinar si existe temeridad o cosa juzgada en la presentación de una acción de tutela. Caso concreto.

En respuesta al auto de vinculación y pruebas enviado por esta Sala a la Embajada de la República Islámica de Irán, el representante de la misma sostuvo que la presente acción es temeraria, porque la señora Luz Andrea Sana ya había presentado una tutela por los mismos hechos y con identidad de partes, la cual fue negada en ambas instancias, y no seleccionada para Revisión por parte de la Corte Constitucional.<sup>6</sup> Sobre el particular, la Sala reitera que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”<sup>7</sup>

Por otra parte, la Corte ha distinguido entre la temeridad y la cosa juzgada constitucional en materia de tutela. Independientemente de las normas que orientan el análisis de temeridad, la jurisprudencia de esta Corporación tiene establecido que las decisiones de tutela excluidas de revisión, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, razón por la cual los asuntos allí decididos no pueden ser nuevamente analizados en sede constitucional. Esa regla se deriva del principio de seguridad jurídica, consustancial al debido proceso; atiende a la concepción del trámite de eventual revisión llevado a cabo por esta Corporación como instancia de control constitucional de las decisiones de tutela proferidas por todos los jueces; y da eficacia a la unificación jurisprudencial que realiza este Tribunal en materia de derechos fundamentales<sup>8</sup>.

En ese orden de ideas, la Corte ha establecido que, para determinar si una acción es

improcedente por razones de temeridad o cosa juzgada constitucional debe analizarse si concurren los siguientes requisitos: (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; y (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer la nueva acción.<sup>9</sup>

Sin embargo, la concurrencia de éstos no implica necesariamente que la acción de tutela sea temeraria. Por ejemplo, en la sentencia T-433 de 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), esta Corporación sostuvo que el juez constitucional debe tener en cuenta algunos hechos que, analizados en el caso concreto, pueden justificar la presentación de múltiples acciones de tutela, y que están relacionados con:

“(i) la condición del actor que lo coloca en estado de ignorancia o indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe, (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho, (iii) en la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma, o cualquier otra situación que no se haya tomado como base para decidir la(s) tutela(s) anterior(es) que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante, y por último (iv) se puede resaltar la posibilidad de interponer una nueva acción de amparo cuando la Corte Constitucional profiere una sentencia de unificación, cuyos efectos hace explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión.”

En el caso concreto, la Sala encuentra que las dos acciones presentadas por la peticionaria contra la Embajada de la República Islámica de Irán guarden estrecha similitud en los aspectos que orientan el análisis de la cosa juzgada. Así, si bien en ambas acciones se solicita protección a derechos constitucionales diversos (en la primera, la estabilidad laboral reforzada; y en la segunda, el debido proceso) y existe diversidad parcial entre las partes demandadas (en la primera, únicamente la Embajada de la República Islámica de Irán; en la segunda, la Embajada mencionada y dos Ministerios), la exposición de los hechos y de los fundamentos jurídicos coincide en ambos escritos, de manera que el problema jurídico que se desprende de las demandas es, prima facie, el mismo.

Sin embargo, la Sala observa que hay un hecho relevante que modifica la situación analizada en las decisiones de tutela iniciales, no seleccionada para revisión, y que podría constituir una razón que justifica la consideración del caso por parte de la Corte Constitucional. Antes de producirse la sentencia de primera instancia en el primer trámite de tutela, el señor Ex Embajador de la República Islámica de Irán decidió reincorporar a su trabajo a la peticionaria, de manera que al producirse esa decisión no existía un despido efectivo, una desvinculación real del servicio, o una terminación definitiva del contrato de trabajo.

La importancia del hecho es clara, pues en su intervención, el representante de la Embajada expresó que sólo se dio por terminado definitivamente el vínculo laboral una vez la parte accionada obtuvo lo que éste llama “autorización judicial” por parte del Juzgado 32 Civil Municipal de Bogotá, autorización que entiende fundamentada en la manifestación efectuada en la sentencia del 18 de junio de 2010, en la que el despacho sostuvo que el vínculo laboral con la peticionaria, terminó, pues la labor para la cual había sido contratada culminó definitivamente el 21 de junio de 2010, fecha en la cual el señor Ex Embajador y su familia regresaron a su país de origen.<sup>10</sup>

Pero además, la Sala de Revisión tuvo la oportunidad de constatar un hecho adicional que se presentó al momento de escogencia de este expediente por parte de la Corte Constitucional. Si bien ese no fue un hecho que suscitara la interposición de la segunda demanda, sí supone una nueva configuración jurídica del conflicto, que amerita ser tenida en cuenta en este análisis, pues señala que existe la oportunidad de consolidar la interpretación sobre el sentido de las normas constitucionales aplicables a casos como este.

Así, el primer trámite fue excluido de revisión mediante auto de 22 de septiembre de 2010, mientras que la escogencia del segundo expediente fue decidida por auto de 23 de noviembre del mismo año. Esta fecha es importante pues, precisamente el mismo día se escogió el expediente de la referencia para revisión, la Sala Novena de Revisión profirió la sentencia T-932 de 2010 en la que se pronunció sobre un conflicto de carácter pensional entre una ciudadana colombiana y la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela. Si bien con anterioridad la Corte se había pronunciado sobre la constitucionalidad de providencias judiciales de la Corte Suprema de Justicia en las que se asumió la teoría de la inmunidad diplomática restringida en materia laboral, en la sentencia T-932 de 2010, por primera vez, se asumió la revisión de un fallo de tutela interpuesto directamente contra las

actuaciones de una misión diplomática.

Para la Sala, el caso objeto de la referencia presenta una trascendencia especial pues permite, de una parte, reiterar ese precedente (inexistente cuando se decidió no escoger el primer trámite para revisión) y, de otra, desarrollar la jurisprudencia allí contenida en un nuevo escenario, con elementos diversos al anterior, reiterar la jurisprudencia constitucional sentada en el fallo T-932 de 2010: mientras en ese caso se discutió si la suspensión del pago de la mesada de pensión de vejez a una ex trabajadora, nacional colombiana, y cuyo derecho pensional había sido previamente reconocido por la propia Embajada constituía una violación a sus derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social en pensiones, en este caso se plantea si una actuación del Jefe del cuerpo diplomático frente a una empleada contratada para el servicio personal que podría comprometer sus derechos fundamentales como mujer gestante, puede implicar la responsabilidad de la Embajada y si ello puede discutirse por la vía de la acción de tutela.

Establecer el alcance de las obligaciones de las misiones diplomáticas en materia de estabilidad laboral frente a mujeres en estado de embarazo es un asunto que trasciende al caso concreto y proyecta sobre el mismo un interés desde la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, ya que las garantías laborales de un grupo laboral frente a cuerpos diplomáticos constituye un asunto de interés general en materia de derechos fundamentales, en la medida en que atañe a la forma social del Estado colombiano, donde el trabajo constituye un principio fundante, y la protección de grupos vulnerables es un mandato imperioso derivado del principio de igualdad material.

En similar sentido, la Sala Tercera de Revisión, al proferir la sentencia T-555 de 1996 decidió pronunciarse de fondo en un caso en el cual no se acreditaron plenamente los elementos de la agencia oficiosa (y por lo tanto, de la capacidad para actuar en sede de tutela), en un proceso penal en el que se discutía la violación del principio de no reformatio in pejus<sup>11</sup>. La Sala citada encontró que, si el caso se limitara a determinar si se presentó algún tipo de desconocimiento a un derecho subjetivo, enfrentaría un límite insuperable desde el punto de vista procedimental. Sin embargo, tomando en cuenta la relevancia constitucional del asunto para la vigencia de un conjunto de derechos y principios constitucionales que trascienden el plano individual y, por lo tanto, son asociables a la dimensión objetiva de los derechos<sup>12</sup>, resultaba legítimo adoptar una decisión de fondo. Expresó la Sala:

“En el asunto sub-lite, se ha verificado una vulneración manifiesta de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 29 y 31 del Estatuto Superior, la cual es constatable prima facie. Adicionalmente, en el caso de autos se encuentra en entredicho la efectividad de la garantía constitucional a la no reformatio in pejus, la cual, además de su dimensión subjetiva, en tanto derecho individual del procesado que apela la sentencia condenatoria en su contra, posee una dimensión objetiva, en razón del interés colectivo que en ella se encuentra inserto.

En efecto, el interés general involucrado en la prohibición establecida en el artículo 31 de la Carta y en las garantías constitucionales consagradas en el artículo 29 de la misma, consisten en la necesidad de que el ejercicio del ius puniendi por parte de las autoridades del Estado se adecúe a los postulados contenidos en la Constitución Política, de manera de que no se perviertan las competencias punitivas a ellas atribuidas. Las disposiciones contenidas en los artículos 29 y 31 del Estatuto Superior determinan y circunscriben la facultad punitiva de las autoridades públicas, esto es, el ámbito de la actuación del Estado que, de forma más intensa, incide en la libertad de los asociados. En este sentido, el desvío de los cauces constitucionales por los que debe discurrir el ius puniendi, en razón de actuaciones arbitrarias o injustas, compromete la integridad de la esfera pública y entraña un atentado contra la confianza que todo ciudadano ha empeñado en el recto funcionamiento de las instituciones estatales.

De este modo, la integridad de la comunidad resulta traicionada cuando, por uno u otro motivo, las autoridades públicas olvidan o abusan de sus facultades punitivas, lo cual determina el interés de cualquier ciudadano en el mantenimiento y respeto de las garantías contempladas en los artículos 29 y 31 de la Constitución. Además, el principio de la no reformatio in pejus y el derecho fundamental al debido proceso buscan la protección de otros valores superiores, tales como la interdicción de toda arbitrariedad en el ejercicio de las funciones públicas (C.P., artículo 6°), el recto funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 228) y el derecho de acceso a la misma (C.P., artículo 229), cuya efectividad trasciende el interés particular del sujeto afectado, para convertirse en un asunto de interés público o colectivo.

5. A juicio de la Sala, en aquellos casos en que, como en el presente, se encuentra de por medio la efectividad de un derecho fundamental con dimensiones de carácter objetivo y la

violación a este derecho es manifiesta y constatable prima facie, el agente oficioso - en razón de la naturaleza del derecho fundamental cuya vulneración se debate - actúa, adicionalmente, en nombre de un interés general, que supera el interés individual de la persona cuyos derechos agencia. En situaciones límite de este género se impone la prevalencia del derecho sustancial (C.P., artículo 228). La persona que en estas condiciones implora el restablecimiento de los derechos constitucionales flagrantemente conculcados, obra en ejercicio de la facultad correlativa al deber constitucional que se impone a toda persona de defender los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (C.P., artículo 95-4 y 7). La inhibición de la jurisdicción constitucional - cuando es ostensible la lesión de un derecho en cuyo cumplimiento se cifra la paz pública -, sólo conduciría a que ésta, impasible, se torne en espectadora de la violación y que el interés superior de la guarda de la integridad de la Constitución Política ceda ante una finalidad cuyo sentido y función verdaderos han dejado de comprenderse. Ciertamente, ésta no puede ser su misión”.

En ese sentido, la Sala Primera de Revisión estima que en este caso (i) existe un indicio sobre la existencia de un hecho nuevo, no resuelto de manera definitiva en el primer proceso y que justificaría la interposición de una nueva acción de tutela, como sería la circunstancia de lo que se ha denominado “el segundo despido” de la accionante. Y (ii) que, al momento de escoger el fallo se produjo un hecho jurídico nuevo que dota de especial trascendencia constitucional al asunto objeto de revisión. Esos argumentos, en su conjunto, permiten asumir la revisión del fallo y emitir un pronunciamiento de fondo, pese a que un problema jurídico parcialmente similar (en tanto existe una modificación normativa relevante, y un indicio de un hecho nuevo en este trámite) fue estudiado en decisiones de la jurisdicción constitucional no escogidas anteriormente.

Particularmente, para la Sala la sentencia T-932 de 2010 constituye un hecho jurídico que puede modificar sustancialmente los criterios adoptados por las distintas salas de selección al momento de escoger un expediente para estudio de la Corte pues si bien se trata de determinaciones carentes de motivación, para esta Sala es claro que tienen por objeto contribuir a la consolidación de la jurisprudencia constitucional y la unificación de la interpretación de los derechos fundamentales.

Con todo, no pasa por alto la Sala que la actuación de la demandante puede resultar opuesta

a los principios que protege la prohibición de temeridad y, especialmente, al funcionamiento ágil y eficaz de la administración de justicia. Esa situación se desprende del hecho de que la peticionaria en efecto presentó acciones de tutela que plantean el mismo problema jurídico sin justificar adecuadamente la presentación de la segunda acción, y tomando en consideración que esa situación presumiblemente obedece a una errónea asesoría jurídica, pues ambas acciones poseen un sello del Centro de Atención Laboral de la Central Unitaria de Trabajadores, y un membrete de la misma.

Así, considerando que existen indicios sobre la ocurrencia de un hecho nuevo que podría justificar la interposición de la segunda tutela, pero estas no fueron acreditadas ni alegadas por la peticionaria; y, por otro lado, que en el caso concreto se produjo una decisión jurisprudencial que modifica el orden jurídico frente a este conflicto, que la misma tuvo lugar el mismo día de su escogencia, y que dota al caso de relevancia a la luz de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, la Sala (i) asumirá el estudio de fondo de la acción. Pero (ii) dictará órdenes de prevención a la peticionaria y al Centro de Atención Laboral de la Central Unitaria de Trabajadores para que se abstengan de presentar acciones de tutela.

4. Legitimación por pasiva: inmunidad restringida de los Estados Extranjeros en materia laboral respecto de los trabajadores que les presten sus servicios, siempre que aquellos sean nacionales colombianos, o residan de forma permanente en el país. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, aprobada en Colombia por la Ley 6ª de 1972. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Jurisprudencia constitucional.

4.1. En principio, la presente acción fue presentada por la señora Luz Andrea Sana ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En Auto del 30 de agosto de 2010, la Sala citada rechazó la acción promovida contra la Embajada de la República Islámica de Irán, tras señalar que las misiones y delegaciones diplomáticas gozan de inmunidad de jurisdicción del Estado receptor. Y remitió el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, para que se pronunciara de fondo, respecto del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de la Protección Social.

En sentencia del 30 de septiembre de 2010, el Tribunal negó la acción por improcedente; señaló que la peticionaria no probó la transgresión de sus derechos fundamentales, y que cuenta con la vía ordinaria, en proceso de única instancia ante la Sala de Casación Laboral de

la Corte Suprema de Justicia, para solicitar el amparo de sus derechos laborales presuntamente transgredidos por la Embajada accionada.

4.2. En sede de revisión, esta Sala, mediante auto del 30 de marzo de 2011, decidió vincular nuevamente al proceso a la Embajada de la República Islámica de Irán [aparte 5]. El fundamento que llevó a esta Sala a proceder con dicha vinculación, en contraposición a lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, parte de la interpretación que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han dado a los artículos XXXI y XXXIII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, adoptada en Colombia por la Ley 6 de 1972, en el caso radicado bajo el número No. 32096 de 2008, relativo a un proceso laboral iniciado por una ciudadana colombiana contra la Embajada del Líbano en Colombia; y la sentencia T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) en la cual la Corte revisó el proceso de tutela de Isabel Francisca Cote Gómez contra la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia, y condenó a la misma a pagar a la ciudadana colombiana una suma de dinero provisional a título de pensión de vejez, hasta que la jurisdicción laboral resolviera de fondo la controversia en materia de derechos laborales.

4.2.1. Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961, adoptada en Colombia por la Ley 6 de 1972, por la cual se aprueba la “Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1961.”

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

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

2. El agente diplomático no está obligado a testificar.

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

4. La inmunidad de jurisdicción de un agente diplomático en el Estado receptor no le exime de la jurisdicción del Estado acreditante.”

Por su parte, el artículo XXXIII dispone:

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

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

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

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

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

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

De acuerdo a las anteriores disposiciones, y por interpretación restrictiva de los tratados<sup>13</sup>, los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones acreditadas en un país extranjero, no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral. Esta situación se armoniza con el hecho de que el artículo XXXIII de la Convención dispone que los agentes diplomáticos deberán cumplir las

normas que en materia de Seguridad Social imponga el Estado receptor a los empleadores, con respecto a los “criados particulares” que presten servicios exclusivos a un agente diplomático, siempre y cuando los trabajadores sean (i) nacionales del Estado receptor, o (ii) tengan su residencia permanente en dicho Estado. En el caso concreto, la parte accionada indica que la señora Luz Andrea Sana, ciudadana colombiana, fungió como empleada personal en el hogar del señor ex Embajador Ahmad Parbaja, lo que, en los términos de la Convención sería equivalente a afirmar que laboró como “criada particular” del señor ex Embajador Ahmad Pabarja, en su momento, jefe de la misión de la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia.

Como se verá a continuación, la inmunidad restrictiva de los Estados extranjeros en materia laboral ha sido adoptada en nuestro país por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la jurisprudencia constitucional.

4.2.2. Sala de casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia radicada al número 32096, del 2 de septiembre de 2008, magistrado ponente: Camilo Tarquino Gallego. Caso: Adelaida García de Borissow contra la Embajada del Líbano en Colombia.

En esa oportunidad, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia estudió la demanda ordinaria laboral presentada por la señora Adelaida García de Borissow, ciudadana colombiana, contra la Embajada del Líbano, representada por el señor Embajador Mounir Khreich. El objeto de la acción era declarar la existencia de un contrato laboral entre el 1º de abril de 1981 y el 25 de noviembre de 2004, momento en el cual el Embajador dio por terminado el contrato de trabajo, argumentando que de acuerdo con la legislación de su país, las personas sólo pueden trabajar hasta los 60 años. La accionante solicitó como pretensión principal el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, y de forma subsidiaria, que la Embajada trasladara al ISS el bono pensional según el cálculo actuarial respectivo, por la omisión que se presentó en la afiliación de la accionante al Régimen de Seguridad Social. La acción fue admitida mediante auto del 13 de diciembre de 2007.

“La tesis que otrora persistía sobre el carácter absoluto de la referida inmunidad de jurisdicción de los Estados extranjeros, sometida a la máxima “par in parem non habet imperium”, según la cual éstos no podían ser demandados ni sometidos a los Tribunales de otros países, ha sido revaluada por autoridades judiciales de latitudes foráneas. En efecto, ha

quedado clara la distinción entre los actos que realiza el Estado para el normal desempeño de sus funciones, en ejercicio de su soberanía, con aquellas en que interviene como cualquier particular, evento en el cual está sujeto al conocimiento de jueces nacionales.

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

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

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

Ahora bien, habiendo quedado claro que hay jurisdicción para conocer del litigio, cabe señalar que la competencia para adelantar esta actuación está dada por el artículo 235 de la

Constitución Política, que confiere a la Corte Suprema de Justicia, entre otras atribuciones, la de conocer todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.”

Acto seguido, la Sala de Casación Laboral se pronunció sobre las pretensiones de la accionante y reiteró las normas laborales en materia de salarios, indemnización por despido injusto, la pensión sanción o restringida de jubilación, el traslado de bono pensional y la indemnización moratoria. En la parte resolutive de la sentencia, la Sala: (i) declaró la existencia de un contrato laboral entre la señora Adelaida García y el Estado del Líbano, a través de su Embajada en Colombia, desde el 1 de abril de 1981 al 24 de noviembre de 2004; (ii) condenó al Estado del Líbano, a través de su Embajada en Colombia, al pago a la accionante de la suma de 95.000.000 millones de pesos por concepto de indemnización por despido injusto y al pago del valor del cálculo actuarial por el tiempo en que la demandante no estuvo afiliada al ISS, de acuerdo a la liquidación que realizare esta última entidad; y (iii) absolvió a la Embajada de la demás pretensiones.

#### 4.2.3. Corte Constitucional, sentencia T-932 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Sala Novena de Revisión estudió la acción de tutela presentada por Isabel Francisca Cote Gómez contra la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela en Colombia. Sostuvo la peticionaria que trabajó en el Consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Bucaramanga desde julio de 1957 hasta diciembre de 1979; en ese tiempo, adujo, su empleador no realizó los aportes a la Seguridad Social en pensiones, sin embargo, le reconoció la pensión de jubilación por haber prestado sus servicios por más de 20 años. Al respecto -mencionó la peticionaria-, el gobierno de la República de Venezuela, por intermedio de la Misión Diplomática, le pagó cumplidamente la pensión hasta el 2004, año en que los pagos fueron suspendidos. Después de realizar diferentes trámites para que la Misión le explicara las razones por las cuales suspendió el pago de la pensión, la accionante presentó una tutela para que se le ordenara restablecer el pago.

La acción fue admitida en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; la Sala reiteró su jurisprudencia sobre la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral de los agentes diplomáticos, pero negó el amparo tras estimar

la configuración de un hecho superado porque, de acuerdo a la pruebas obrantes en el expediente, a la peticionaria le fue pagado el monto total de la pensión correspondiente al año 2010. En segunda instancia, la Sala de Casación Penal de la misma Corporación, confirmó el fallo.

En dicha oportunidad la Sala de Revisión señaló que actualmente se ha dado paso a la teoría de la inmunidad relativa de jurisdicción en materia laboral de los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones, en virtud de que el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 señala que los agentes diplomáticos tendrán inmunidad absoluta en materia penal, civil -con excepciones- y administrativa, de manera que interpretando la norma de manera restrictiva, la Convención no contempla la inmunidad diplomática en relación con las jurisdicción laboral. Más aún si se toma en cuenta que el artículo XXXIII de la misma Convención dispone que los Estados extranjeros se deberán someter a las normas sobre seguridad social del Estado receptor.

Además, la Sala sostuvo que la teoría de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral fue adoptada en la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, del 2 de diciembre de 2004, aún no vigente en nuestro país.<sup>14</sup> A juicio de la Sala, la misma postura ha sido reforzada en el derecho interno por los siguientes hechos: (i) en mayo de 2004, el Ministerio de Relaciones Exteriores elaboró una nota verbal dirigida a todas las Embajadas, Consulados y Organismos Internacionales acreditados en Colombia, en la cual les reiteró la obligación de cumplir las normas laborales internas frente a los connacionales y residentes permanentes en el territorio nacional,<sup>15</sup> y (ii) la reciente postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a partir del Auto del 13 de diciembre de 2007, por medio del cual se avocó el conocimiento de la acción ordinaria laboral presentada por Adelaida García de Borissow contra la Embajada del Líbano. Sobre este último punto, la Sala Novena de revisión sostuvo:

“4.5. Finalmente, es pertinente aclarar que esa nueva tendencia no ha sido del todo extraña en nuestro país. De antaño, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 9 de julio de 1986, indicó que el derecho laboral al gozar de plena autonomía como disciplina jurídica, no aparecía mencionada expresamente en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas hecha en Viena el 18 de abril de 1972,

por consiguiente, estaba excluida de la inmunidad jurisdiccional y habilitaba a la justicia local para conocer de los conflictos laborales que demandaran los connacionales.

Cerca de un año después, en providencia del 2 de julio de 1987, la Sala de Casación Laboral de esa misma Corporación, “rectificó” la tesis predicando la existencia de la inmunidad absoluta de jurisdicción en materia laboral, al equiparar la jurisdicción del trabajo a la civil, por ende, ningún Estado podía ser llamado a juicio laboral en nuestro país y con ello se vulneraron los derechos al trabajo de compatriotas que prestaban sus servicios en el territorio nacional a los gobiernos extranjeros.

Esa tendencia imperó por más de 20 años, hasta cuando esa Corte “reestudió” el tema al ocuparse del análisis de admisión de una demanda ordinaria laboral que instauró Adelaida García de Borrisow, secretaria connacional, contra la Misión Diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia. En esa oportunidad, mediante providencia del 13 de diciembre de 2007, la Corte Suprema acogió la tesis de la inmunidad restringida o relativa de jurisdicción de los Estados en materia laboral y, basándose en la atribución constitucional que le asigna el numeral 5° del artículo 235 Superior, se irrogó la competencia para conocer en única instancia de los procesos relacionados con contratos bilaterales de orden laboral que celebran los Estados acreditantes con habitantes nacionales, para la ejecución de sus fines en el Estado receptor.

El caso García de Borrisow Vs. Misión Diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia, finalizó con sentencia el 2 de septiembre de 2008, en la cual (i) se declaró la existencia de un contrato de trabajo desde el 1° de abril de 1981 al 24 de noviembre de 2004, que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el demandado; y, (ii) se condenó al Estado de Líbano a pagar cierta suma de dinero, decisión que quedó en firme por cuanto se trató de un fallo de única instancia.

Esta sentencia fue objeto de reproche constitucional por parte del Señor Embajador y Jefe de la Misión Diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia, mediante acción de tutela en la que alegó violación al debido proceso y a la doble instancia por haber incurrido la Corte Suprema en defectos orgánico y procedimental. Luego de haberse negado el amparo y posteriormente decretarse la nulidad para no admitir a trámite la tutela, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-633 de 2009 (M.P. Mauricio González

Cuervo), confirmó de denegatoria de amparo al estimar que la Corte Suprema de Justicia sí es competente para conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos en los cuales actúan a título personal y en los que lo hacen por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión. Señaló que “aunque no existe un tratamiento uniforme a ese respecto, la costumbre internacional más extendida reconoce el carácter restringido de la inmunidad de los Estados en materia laboral. Esta costumbre internacional es precisamente consistente con el creciente interés de proteger el derecho fundamental de acceso a la justicia, especial en los conflictos derivados de relaciones laborales con los nacionales del Estado receptor”.

4.2.3.1. La Sala estima que la sentencia T-932 de 2010 constituye un precedente relevante para este trámite, dada la similitud fáctica que se presenta en ambos casos, en lo atinente a la legitimación por pasiva de una Embajada, cuando se discuten asuntos laborales que afectan a nacionales colombianos o residentes permanentes en el país. La ratio decidendi de ese precedente consiste en acoger la teoría de la inmunidad jurisdiccional restringida de los Estados en materia laboral, en los términos ampliamente reseñados.

Ahora bien, la competencia para conocer de tales conflictos, por disposición del artículo 235 de la Constitución Política radica en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, esa regla de competencia debe armonizarse con las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que regulan el trámite de tutela y que permiten la intervención del juez constitucional en asuntos propios de otras jurisdicciones, siempre que ello sea necesario para amparar un derecho fundamental, ante la amenaza de un perjuicio irremediable.

5. El marco constitucional y legal de la protección a la mujer trabajadora gestante, durante y después del embarazo.

5.1. La Constitución consagra la protección especial a favor de la mujer trabajadora gestante, la cual busca que la mujer sea asistida durante y en los meses siguientes a su embarazo, y al mismo tiempo, eliminar cualquier forma de discriminación contra ella por razón del mismo. Esta protección supone acciones afirmativas del Estado, como la asistencia y protección a la mujer durante su embarazo, el tiempo que éste dure y después del parto (Art. 43); así mismo, el deber del legislador de incluir como principio mínimo fundamental en el desarrollo normativo del derecho al trabajo, la estabilidad laboral y la protección a la mujer y a la

maternidad (Art. 53). Adicional a esto, la Corte ha precisado que la protección a la mujer trabajadora gestante tiene como fundamento a la presunción de que la vida que se está gestando es protegida, cuando la madre goza efectivamente de sus derechos fundamentales, especialmente de su derecho al trabajo, del cual se deriva el sustento económico que le va proveer lo necesario para cuidar de su hijo por nacer.

5.2. Ahora bien, el Código Sustantivo del Trabajo dispone en su artículo 239, que ninguna mujer trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, y que se presume que ha sido despedida por estos motivos cuando el despido tuvo lugar dentro del periodo de gestación, o dentro de los tres meses siguientes al parto, y sin que mediara autorización de la autoridad laboral competente; además, señala que la trabajadora despedida sin autorización tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a sesenta (60) días de salario, y al pago de doce (12) semanas de descanso remunerado, sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones e indemnizaciones de ley, causadas durante la vigencia del contrato. Por su parte, el artículo 240 señala que el despido de una mujer en estado de embarazo debe ser autorizado por el inspector de trabajo o el alcalde municipal, en los lugares en los que no exista inspector, después de oír a la trabajadora, y de constatar que la solicitud del empleador se hizo con fundamento en alguna de las causales consagradas en los artículos 62 y 63 del mismo Código, que le permiten al empleador dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.<sup>16</sup>

5.3. Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha denominado la protección de la mujer trabajadora gestante como fuero de maternidad; éste comprende (i) el derecho de la mujer a acceder a los servicios de salud necesarios para el cuidado de su salud y la su hijo por nacer, (ii) una licencia remunerada por tres meses para atender a su hijo recién nacido, y (iii) el derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada, es decir, a no ser despedida de su trabajo en razón de su embarazo, durante o después, cuando se encuentra disfrutando la licencia.

6. Presupuestos que se deben cumplir en el caso concreto para amparar por vía de tutela el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora gestante.

6.1. La estabilidad laboral es uno de los principios fundamentales que rigen el desarrollo normativo del derecho al trabajo, y que se predica de todos los contratos laborales, sin importar la forma de vinculación del trabajador, o que el empleador sea una persona de

derecho público o de derecho privado. Este principio tiene la finalidad de que el vínculo laboral entre trabajador y empleador no se rompa injustificadamente, y con ello, se amenacen derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias, especialmente, su derecho al mínimo vital.

Esta protección se predica con mayor fuerza de sujetos de especial protección constitucional como los disminuidos físicos, las madres cabeza de hogar y las mujeres embarazadas, entre otros; se debe entender, que fuero especial de estabilidad laboral reforzada implica que su contrato de trabajo no sólo no puede ser terminado de forma injustificada, sino, impone la carga al empleador de cumplir unos requisitos adicionales para que el despido sea eficaz, como es, la autorización de la autoridad laboral competente. En el caso de mujeres embarazadas, la Corte determinó, a partir de la interpretación de las múltiples normas que regulan el tema, y por los graves problemas de discriminación que sufren las mujeres gestantes en el ámbito laboral,<sup>17</sup> que su derecho a la estabilidad reforzada es un derecho fundamental.

El anterior pronunciamiento tiene origen en la sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) en la cual se estudio la constitucionalidad del numeral tercero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.<sup>18</sup> La sentencia señaló que la protección especial a la mujer embarazada implica que los principios y derechos constitucionales se apliquen con mayor fuerza en estos casos, pues de no ser así, es decir, que se diera tratamiento igualitario a las mujeres trabajadores gestantes y a otros trabajadores, se desconocería el carácter especial de dicha protección. Así, resulta evidente que la estabilidad laboral de la mujer gestante se considera un derecho superior, susceptible de ser amparado por vía de tutela, sin importar la clase de contrato laboral que haya suscrito la mujer, ni la naturaleza de la persona quien contrata.

Al respecto la Corte sostuvo en esa oportunidad:

“(...) la mujer embarazada tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobrecostos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas. Por ello, los distintos instrumentos internacionales han sido

claros en señalar que no es posible una verdadera igualdad entre sexos, si no existe una protección reforzada a la estabilidad laboral de la mujer embarazada”.19

Pues bien, en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada que goza la mujer trabajadora gestante, cuando aquella es despedida durante la gestación o durante los tres meses siguientes al parto, se presume que el despido se hizo en razón del embarazo, y en tales casos, el empleador tiene la carga de desvirtuar la presunción de discriminación que existe en su contra, y demostrar que el despido no tuvo origen en el embarazo de la trabajadora.20

6.2. Sin embargo, la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora gestante no opera de forma automática. Esta Corporación ha reiterado en múltiples providencias que existen algunos criterios que deberán ser observados por el juez constitucional en el caso concreto, que le permitirán determinar si el despido de una mujer se efectuó durante el periodo amparado por el fuero de maternidad; los criterios establecidos en la jurisprudencia son: (i) que el despido se ocasione durante el período amparado por el fuero de maternidad, esto es, que se produzca en la época del embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (ii) que en la fecha del despido, el empleador conocía o debía conocer el estado de gestación de la trabajadora, pues ella le notificó su estado oportunamente y de acuerdo a las condiciones que establece la ley; (iii) que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique; (iv) que no medie autorización expresa del inspector del trabajo para efectuar el despido, si se trata de trabajadora oficial o privada, o resolución motivada del jefe del respectivo organismo si se trata de empleada pública; y (v) que el despido amenace el mínimo vital de la mujer o del hijo por nacer.21

No obstante, sobre el criterio que dispone que en la fecha del despido, el empleador conocía o debía conocer el estado de gestación de la trabajadora, pues ella le notificó su estado oportunamente y de acuerdo a las condiciones que establece la ley, en la sentencia T-095 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), 22 la Sala Octava de Revisión dispuso que en orden de otorgar una protección más amplia a la mujer trabajadora gestante, este criterio no puede interpretarse de manera restrictiva, pues se estaría condicionando la protección a la estabilidad reforzada a que la trabajadora pruebe que su empleador conocía de su embarazo. Al respecto, la Sala sostuvo:

“(…) encuentra la Sala que conferir protección a la mujer únicamente cuando se ha comprobado que el despido fue discriminatorio esto es, que se despidió a la mujer en razón o por causa del embarazo, termina por restringir una protección que la Constitución confiere de manera positiva, en términos muy amplios, y cobija tanto a las mujeres gestantes como a los (as) recién nacidos (as).”

Pues bien, en este pronunciamiento se concluye que, existiendo la presunción de despido por razón del embarazo, para todos los tipos de contratos laborales, la prueba de que el empleador conocía o debía conocer el estado de gravidez de la trabajadora no puede ser exigida a la mujer, y es el empleador quien debe demostrar que el despido está objetivamente justificado en alguna de las causales de despido con justa causa del Código Sustantivo del Trabajo. Esta exigencia en ningún momento pretende omitir el requisito del conocimiento que debe tener el empleador sobre la gravidez de la trabajadora, lo que aspira es a ampliar la protección de la mujer gestante, y así evitar que, en casos en los cuales no habiendo justa causa para el despido, el empleador alegue que nunca conoció el hecho del embarazo, y ante la falta de pruebas que demuestren lo contrario, se niegue el amparo constitucional a la trabajadora.

Por lo demás, es claro que la protección del derecho a la estabilidad reforzada de la mujer embarazada depende del cumplimiento de los requisitos antes citados, debiéndose analizar cada caso, para determinar, según las pruebas e indicios obrantes en el expediente, si el despido estuvo ajustado a los requisitos mencionados, en especial, si se respetaron y garantizaron los derechos fundamentales de la trabajadora y de su hijo por nacer, o por el contrario, se configura la presunción de despido por causa del embarazo.

6.3. Ahora bien, en la respuesta a la presente acción, el señor Iraj Milani Tabrizi sostuvo que la relación laboral existente entre la señora Luz Andrea Sana y el señor ex Embajador Ahmad Pabarja, se terminó porque la función diplomática del Embajador cesó el 21 de junio de 2010. Al respecto, en reiterada jurisprudencia, la Corte se ha preguntado si la terminación de la obra o labor contratada constituye causal objetiva que autoriza el inmediato despido de una mujer embarazada, y en virtud de este cuestionamiento, ha señalado que el vínculo laboral puede darse por terminado, siempre y cuando, se extingan las condiciones laborales de ejecución del contrato, pues el vencimiento del plazo pactado no es causa objetiva y automática de desvinculación de la trabajadora gestante, si se logra demostrar que

“subsisten las causas, la materia del trabajo y si el trabajadores cumplió a cabalidad” situación que deberá ser corroborada por el juez constitucional.<sup>23</sup>

En el caso concreto, la señora Luz Andrea Sana y el señor ex Embajador Ahmad Pabarja pactaron verbalmente las condiciones del contrato de trabajo. Según el artículo 38 de Código Sustantivo del Trabajo en este tipo de relaciones laborales las partes deben ponerse de acuerdo al menos en los siguientes puntos: (i) la índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse, (ii) la cuantía y la forma de remuneración, y (iii) la duración del mismo. Pues bien, de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente y a las manifestaciones de cada una de las partes, el señor ex Embajador Ahmad Pabarja contrató a la señora Luz Andrea Sana para realizar labores de servicios generales, de lunes a viernes, de 8:00 a.m. a 5:00 p.m., recibiendo por ello, veinticinco mil (25.000) pesos diarios.

Sin embargo, existe la duda para esta Sala sobre si, efectivamente, el plazo para la labor que iba a realizar la señora Luz Andrea fue pactado desde el inicio de la relación laboral, pues ella aduce que fue contratada “como empedada de servicios generales de la Embajada de la república Islámica de Irán” sin indicar término alguno; por su parte, el funcionario de la Embajada sostuvo que la esposa del señor ex Embajador le solicitó a la señora Luz Andrea colaboración “para que le prestara sus servicios en su casa de residencia, por un término relativamente corto tendiente a ayudarla a empacar su menaje por entrega del cargo que tenía su esposo.”

Tampoco es claro para la Sala el lugar en que se desarrollaron las labores. De acuerdo con lo expresado por la accionante ella trabajó como empleada de servicios generales para la Embajada de la República Islámica, tanto así que al momento de quedar embarazada, fue un funcionario de la Embajada, el señor Ali Kohan quien -afirma la peticionaria- dio por terminado su contrato. Por el contrario, el señor Iraj Milani Tabrizi señaló que la accionante prestaba sus servicios en la residencia del Embajador.

Así, si bien el artículo 38 del CST dispone que las partes pueden ponerse de acuerdo sobre la duración del contrato verbal, dadas las dificultades probatorias que supone ese hecho cuando las partes presentan ante el juez versiones contradictorias, el Legislador ha establecido reglas de las cuales se derivan presunciones que permiten al juez resolver ese tipo de controversias y que, además, se ajustan a principios constitucionales relacionados

con el derecho al trabajo:

El inciso 1º del artículo 46 del CST dispone que “El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente”. Y el artículo 47, artículo 1º determina que “El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”.

De esas reglas se desprende que, cuando las partes de un contrato laboral de carácter verbal no establecieron un acuerdo sobre la duración del mismo, ni es posible establecer para el juez, en términos probatorios, si determinaron claramente el tipo de labor contratada en los contratos ocasionales o por duración de obra, el juez debe concluir que el contrato se celebró a término indefinido. En este caso es precisamente eso lo que ocurre y el hecho de que la misión del señor Ex Embajador de la República Islámica de Irán haya terminado el ejercicio de sus funciones no desvirtúa esta conclusión, pues (i) no se puede establecer si la accionante conocía ese hecho al momento de iniciarse la relación laboral; y (ii) no es claro, siquiera, que ante el cambio de Embajador las labores de la peticionaria dejaran de ser requeridas, por ejemplo, en la casa del nuevo Embajador, lo que refuerza la conclusión de que la obra presuntamente contratada no se encontraría claramente definida.

Es importante agregar que la Corte Constitucional ha considerado que la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador bajo determinados supuestos en que se presentan dificultades probatorias, es manifestación legítima del principio *in dubio pro operario* y, particularmente, del principio de igualdad material que ordena a las autoridades públicas<sup>24</sup> distribuir adecuadamente las cargas públicas y compensar las igualdades de hecho, lo que en materia laboral, debe efectuarse entre empleado y empleador. En sede de tutela, la Corte ha estimado, además, que el principio *pro hómine* incluye a la obligación del juez de apreciar las pruebas de la manera que mayor eficacia proyecte a los derechos de la persona<sup>25</sup>.

Desde ese punto de vista, resulta claro para la Sala que el contrato no fue claramente pactado por duración de obra ni por término fijo (en cuyo caso debería constar con escrito), de manera que las reglas aplicables a este trámite son las del contrato a término indefinido.

7. El señor ex Embajador Ahmad Pabarja en calidad de agente diplomático de la Embajada de la República Islámica de Irán, vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la ciudadana colombiana Luz Andrea Sana, quien fungía como su “criada particular,” al dar por terminado su contrato de trabajo, estando embarazada y desconoció las normas internas sobre Seguridad Social, que en virtud del artículo XXXIII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, adoptada en Colombia por la Ley 6 de 1972, deben ser acatadas por los agentes diplomáticos de las misiones o delegaciones extranjeras acreditadas en nuestro país.

7.1. La señora Luz Andrea Sana presentó acción de tutela contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social, para solicitar la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada. Adujo que fue despedida de su trabajo en servicios generales de la Embajada, sin que existiera justa causa para ellos y sin que se tuviera en consideración su estado de embarazo.

Por su parte, el representante de la Embajada, el señor Iraj Milani Tabrizi, señaló que la peticionaria no suscribió ningún contrato laboral con la accionante; sostuvo que el contrato fue suscrito ante el ex Embajador, el señor Ahmad Pabarja y la señora Luz Andrea, para que aquella ayudara con la limpieza de su residencia. Además, señaló que la acción aquí estudiada es temeraria porque la accionante ya había prestando una acción igual, la cual le fue negada en ambas instancias.

7.2. Sobre el particular, la Sala encuentra probado que (i) entre la señora Luz Andrea Sana y el señor ex Embajador de la República Islámica de Irán, Ahmad Pabarja, existió un contrato verbal de trabajo, que inició el 9 de marzo de 2010 y finalizó el 21 de junio de 2010, fecha en la cual el señor ex Embajador terminó sus labores diplomáticas en nuestro país.<sup>26</sup> Lo anterior, de acuerdo a las certificaciones anexas al proceso por la Embajada;<sup>27</sup>(ii) el salario pactado entre la peticionaria y el señor Ahmad Pabarja fue de veinte cinco mil (25.000) pesos diarios; (iii) la función para la cual fue contratada la señora Luz Andrea Sana consistía en realizar labores de servicios generales para la Embajada de la República Islámica de Irán; (iv) la señora Luz Andrea se encontraba embarazada a la fecha del despido de su trabajo, de acuerdo a la prueba médica realizada por Compensar EPS el 21 de abril de 2010;<sup>28</sup> y (v) la peticionaria sostuvo que informó de su estado a la esposa del señor Ex Embajador y que un

funcionario de la Embajada también tuvo conocimiento del hecho. En este trámite, la parte accionada ha negado que conociera el estado de gestación de la accionante, sin embargo, de acuerdo con la subregla sentada en el fallo T-095 de 2008, corresponde a la parte accionada desvirtuar que conocía ese hecho, carga que no se satisface en esta oportunidad, si bien en el escrito incorporado en sede de revisión el representante de la embajada negó tal circunstancia, no acompañó su dicho con prueba alguna.

7.3. Ahora bien, el representante de la Embajada accionada sostiene que el contrato laboral de carácter verbal que existió entre la señora Luz Andrea Sana y el señor ex Embajador Ahmad Pabarja terminó porque el diplomático cesó sus labores en Colombia. Sin embargo, la Sala considera que si bien el señor ex Embajador finalizó sus labores diplomáticas en nuestro país el 21 de junio de 2010, los hechos que dieron lugar a la presentación de la tutela objeto de revisión tuvieron lugar con ocasión de las funciones desempeñadas éste, como jefe de la misión de la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia, así que el alto funcionario se encontraba sujeto a las normas internas que protegen la estabilidad laboral de la mujer trabajadora gestante.

Y se reitera que las mujeres gestantes gozan del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el cual implica que su contrato de trabajo no sólo no puede ser terminado de forma injustificada, sino que, además, el empleador debe cumplir unos requisitos adicionales como el obtener permiso previo de la autoridad laboral competente, porque de otra manera el despido se torna ineficaz; esta prohibición la consagra el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.<sup>29</sup> Además, como quedó señalado en el apartado [6.2.] de la parte considerativa de esta providencia, cuando quiera que se desconozca tal derecho, el juez constitucional puede garantizar su goce efectivo, después de verificar que, como sucedió en el caso concreto, el despido se efectuó en razón de embarazo, situación que por lo demás, esta Corporación ha considerado, a la luz de las múltiples normas constitucionales que regulan el tema, es un factor de discriminación contra las mujeres.

Además, la Sala observa que el contrato verbal suscrito entre el señor ex Embajador Ahmad Pabarja y la señora Luz Andrea Sana no cumplió las disposiciones sobre seguridad social establecidas, entre otras normas, por el artículo 6 de la Ley 100 de 1993<sup>30</sup> pues la peticionaria no fue afiliada a la seguridad social, situación que deberá ser protegida en sede de revisión, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

7.4. Finalmente, es necesario precisar, a propósito de las vinculaciones laborales que realizan las embajadas, que por remisión al artículo XXXIII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, resulta claro que es deber de los agentes diplomáticos, en ejercicio de funciones, respetar las normas de seguridad social que el Estado receptor le impone a los empleadores, cuando se trata de un contrato laboral suscrito con un nacional de dicho Estado. En el caso concreto, el señor ex Embajador Ahmad Pabarja omitió su obligación de acatar las normas internas que ordenan a los empleadores vincular a la seguridad social a los trabajadores que les prestan sus servicios, y que establecen la protección reforzada de la mujer gestante, y tal omisión se hizo en ejercicio de su función diplomática como Embajador y como jefe de la Misión Diplomática de República Islámica de Irán en Colombia, lo que justifica plenamente la vinculación de la Embajada al trámite, en armonía con la teoría de la inmunidad restringida en materia laboral.

7.5. En ese orden de ideas, por tratarse de hechos que sucedieron en aplicación de las normas que regulan las relaciones diplomáticas entre los Estados partícipes de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y teniendo en cuenta que la actuación que vulneró los derechos fundamentales de la peticionaria se realizó durante el tiempo en que el señor ex Embajador Ahmad Pabarja fungía como representante de su país en Colombia, la Sala revocará el fallo de única instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró la improcedencia de la acción, y en su lugar, se ordenará la Embajada de la República Islámica de Irán o a quien haga sus veces, (i) vincular a la señora Luz Andrea Sana a un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral, (ii) pagarle los salarios dejados de percibir, (iii) vincularla al Sistema de Seguridad Social, (iv) y reconocerle la licencia de maternidad conforme lo establece el artículo 236 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, así como las demás prestaciones sociales a que haya lugar de acuerdo a la legislación colombiana vigente.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

Primero.- LEVANTAR el término de suspensión para proferir fallo, dispuesto en el auto del 30

de marzo de 2011.

Segundo.- REVOCAR el fallo de única instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010), que declaró la improcedencia de la acción dentro del proceso de tutela de Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social, y en su lugar AMPARAR los derechos fundamentales de la peticionaria al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada.

Tercero.- ORDENAR a la Embajada de la República Islámica de Irán o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, (i) vincule a la señora Luz Andrea Sana a un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral, (ii) le pague los salarios dejados de percibir, (iii) la vincule al Sistema de Seguridad Social, y (iv) le reconozca la licencia de maternidad conforme lo establece el artículo 236 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, así como las demás prestaciones sociales a que haya lugar de acuerdo a la legislación colombiana vigente.

Cuarto.- PREVENIR a la peticionaria y al Centro de Atención Laboral de la Central Unitaria de Trabajadores para que, en lo sucesivo, se abstengan de presentar acciones de tutela similares de manera consecutiva y sin asumir plenamente la carga de demostrar que atañen a problemas jurídicos constitucionales diversos.

Quinto.- Por Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Auto 167/12

Referencia: solicitud de aclaración de la sentencia T-180 de 2012, en la que se resolvió la acción de tutela presentada por Luz Andrea Sana contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social.

Solicitante: Gholamreza Ebrahimpour, actuando como Encargado de Negocios a.i., Jefe de Misión y Representante Legal de la Embajada de la República Islámica de Irán

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Adriana María Guillén Arango (E), en uso de sus facultades constitucionales y legales, procede a resolver la solicitud de aclaración de la sentencia T-180 de 2012, proferida por esta misma Sala de Revisión.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

1.1. La señora Luz Andrea Sana presentó acción de tutela contra la Embajada de la República Islámica de Irán, el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Ministerio de la Protección Social. Consideró la accionante que la Embajada accionada vulneró sus derechos fundamentales al

trabajo, y la estabilidad laboral reforzada, por haberla despedido de su trabajo en estado de embarazo. Por su parte, la Embajada de la República Islámica de Irán alegó en su defensa, que la accionante no se desempeñaba como trabajadora para la Misión Diplomática de la República Islámica de Irán en Colombia, sino, que prestó sus servicios domésticos para el señor ex embajador Ahmad Pabarja y su esposa, mientras duro su permanencia en nuestro país.

1.2. Después de hacer un análisis de las pruebas obrantes en el expediente, y de pronunciarse sobre la procedencia de la acción de tutela contra las Misiones Diplomáticas de Estados Extranjeros en Colombia, por la vulneración de los derecho laborales de los trabajadores nacionales que fungen como sus criados particulares, esta Sala estimó que la Embajada de la República Islámica de Irán incumplió las obligaciones que sobre seguridad social le impone el artículo XXXIII la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, y las normas laborales internas.

1.3. En consecuencia, resolvió:

“Primero.- LEVANTAR el término de suspensión para proferir fallo, dispuesto en el auto del 30 de marzo de 2011.

Tercero.- ORDENAR a la Embajada de la República Islámica de Irán o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, (i) vincule a la señora Luz Andrea Sana a un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral, (ii) le pague los salarios dejados de percibir, (iii) la vincule al Sistema de Seguridad Social, y (iv) le reconozca la licencia de maternidad conforme lo establece el artículo 236 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, así como las demás prestaciones sociales a que haya lugar de acuerdo a la legislación colombiana vigente.

Cuarto.- PREVENIR a la peticionaria y al Centro de Atención Laboral de la Central Unitaria de

Trabajadores para que, en lo sucesivo, se abstengan de presentar acciones de tutela similares de manera consecutiva y sin asumir plenamente la carga de demostrar que atañen a problemas jurídicos constitucionales diversos.”

## 2. La solicitud presentada

Mediante escrito radicado en la Secretaría General de la Corporación, el 30 de mayo de 2012, el señor Gholamreza Ebrahimpour, actuando como Encargado de Negocios a.i., Jefe de Misión y Representante Legal de la Embajada de la República Islámica de Irán, solicitó la aclaración de la sentencia T-180 de 2012, proferida por esta Sala de Revisión, en estos términos:

“Primero. Aclarar a qué persona, entidad, nación o representante se refiere la Honorable Corte en el numeral tercero de la sentencia que dispone: “ordenar a la Embajada de la República Islámica de Irán o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia...”

Segundo. Aclarar en el literal (1) del numeral tercero de la sentencia, que ordena a la tutelada vincular “a la señora Luz Andrea Sana a un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral,” en el sentido de precisar qué se entiende por “un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando,” teniendo en cuenta que a la fecha de expedición de la sentencia y de su notificación a esta misión diplomática, según los hechos que la Corte tuvo probados: i. la señora Luz Andrea Sana fue contratada para laborar en la residencia personal del señor Embajador Ahmad Pabarja, quien ya no se encuentra en el territorio de la República de Colombia; ii. Actualmente la misión diplomática no cuenta con un Embajador, por no haber sido aún designado por el Estado a quien esta misión representa; iii. La Embajada de la República de Irán no tiene, ni nunca tuvo un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando la tutelante, esto es, prestar el servicio en la residencia del señor Embajador, situación que también declaró probada la honorable Corte Constitucional, por cuanto ella fue contratada para laboral en la locación y no en la Embajada.

Tercero. Se aclare la fecha desde la cual surten efecto las órdenes impartidas en la sentencia, esto es, desde la fecha en que el Juzgado 32 Penal del Circuito autorizó la

desvinculación de la trabajadora, o bien, desde la fecha de ocurrencia del primer hecho anunciado por la tutelante, esto es, el 31 de mayo de 2010, o bien desde la última fecha que dejó de percibir salario, conforme a las pruebas obrantes en el expediente.

Cuarto. Se aclare la forma como se ejecutará el numeral cuarto de la sentencia, que previene a la tutelante y al Centro de Atención Laboral de la CUT para que en lo sucesivo “se abstenga de presentar acciones de tutela similares de manera consecutiva y sin asumir plenamente la carga de demostrar que atañen a problemas constitucionales diversos,” en el sentido de determinar cuál es el trámite por seguir para imponer las sanciones derivadas de la conducta descrita por la Corte.

Quinto. Aclarar que en la parte resolutive de la sentencia se hace extensiva a la sentencia proferida el 18 de junio de 2010 por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá y la sentencia de segunda instancia del veintiséis (26) de julio de 2010, proferida por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá, radicado T-055-2010-00305 (40-04-032-2010-00052) o si mantiene plena vigencia.

Sexto. Aclara el literal (iv) del numeral tercero de la providencia, en el sentido de indicar la forma como ha de reconocerse la licencia de maternidad a la tutelante, teniendo en cuenta que a la fecha de presentación del presente escrito la interesada ya no se encuentra en estado de preñez, por lo que su situación no se subsume en el supuesto de hecho contemplado en el literal c) del artículo 236 citado por la Corte, por lo que norma es inaplicable.”

## II. CONSIDERACIONES

Procedencia de las solicitudes de aclaración contra los fallos proferidos por la Corte Constitucional en sede de revisión. Reiteración de jurisprudencia.

1. La jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que, en desarrollo de los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada constitucional, las sentencias en sede de revisión, una vez son proferidas, agotan la competencia funcional del juez que las dictó, haciendo que estas no puedan ser reformadas o revocadas.<sup>31</sup> No obstante, la Corte también ha considerado que este principio no es absoluto, porque la ley autoriza que dentro del término de ejecutoria, mediante auto complementario, se puedan aclarar “los conceptos o frases que

ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella”.<sup>32</sup>

2. Sobre la procedencia excepcional de los recursos de aclaración y adición de las sentencias dictadas en sede de revisión, en el Auto 204 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta Corporación sostuvo:

“(…) la aclaración y adición de sentencias de tutela en sede de revisión, no es procedente porque: (i) no es una opción prevista ni en el Decreto 2067 de 1991 ni en el Decreto 2591 de 1991, existiendo por el contrario sentencia amparada bajo cosa juzgada constitucional, - la C-113 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía -, que sostiene que la aclaración y adición de sentencias de la Corte Constitucional es improcedente. (ii) No es una opción que responda a la razón de ser de la revisión constitucional encargada a la Corte Constitucional, en la medida en que tal atribución no es una tercera instancia que se concentre en causas subjetivas, sino que es un mecanismo constitucional que pretende fundamentalmente la unificación de la jurisprudencia constitucional y de la interpretación de instancia, en materia de principios y derechos fundamentales. De allí que se permita la omisión en el estudio por parte de la Corte de algunos asuntos planteado en la acción de tutela, salvo que se trate de (a) materias que posean relevancia constitucional o (b) tengan una entidad tal, que su desconocimiento lleve claramente a que se adopte una decisión en un sentido distinto y no otro por parte de la Corte.<sup>33</sup>”<sup>34</sup>

3. En consecuencia, la Sala pasa a analizar si la solicitud de aclaración de la sentencia T-180 de 2012, presentada por el señor Gholamreza Ebrahimpour, actuando como Encargado de Negocios a.i., Jefe de Misión y Representante Legal de la Embajada de la República Islámica de Irán, es procedente.

3.1. En primer lugar, debe anotarse que la solicitud objeto de estudio fue presentada en término. Al respecto, se encuentra que mediante comunicación recibida en la Secretaría General de esta Corporación, el 6 de junio de 2012, la Secretaría General del Tribunal Superior de Bogotá certificó que el fallo referido fue comunicado a las partes y terceros, mediante los telegramas No. 1434, 1436, 1437 y 1438 del 24 de mayo de 2012; asimismo, dichos telegramas fueron recibidos por la oficina de servicios postales el 25 de mayo, y entregados a los interesados el 1° de junio del mismo año. El término de ejecutoria del fallo

de la referencia, es el mismo con que cuentan las partes para presentar la solicitud de aclaración, conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil. Tal término empezó a correr el 4 de junio y finalizó el miércoles 6 de junio de 2012. La aclaración de la Embajada de la República Islámica de Irán, radicó en la Secretaría General de la Corte, el 30 de junio el memorial correspondiente, es decir, un día antes de la fecha de notificación certificada por la oficina de correos. Por lo tanto, la solicitud de aclaración de la referencia cumple el requisito de haber sido presentada dentro del término previsto.

3.2.1. Sobre los demás puntos contenidos de la solicitud, y transcritos en la parte inicial de este Auto, la Sala considera que dichas solicitudes resultan improcedentes, en tanto, buscan que se aclare el contenido de la parte resolutive de la sentencia T-180 de 2012, que se refiere a órdenes a propósito del reintegro a un cargo de igual o similares condiciones al que tenía la trabajadora al momento del despido; la fecha a partir de la cual surten efectos las ordenes impartidas; la forma como se ejecutará el numeral cuarto de la sentencia, que previene a la tutelante y al Centro de Atención Laboral de la CUT para que en lo sucesivo “se abstenga de presentar acciones de tutela similares de manera consecutiva y sin asumir plenamente la carga de demostrar que atañen a problemas constitucionales diversos,” en el sentido de determinar cuál es el trámite por seguir para imponer las sanciones derivadas de la conducta descrita por la Corte, y también aclarar que en la parte resolutive de la sentencia se hace extensiva a la sentencia proferida el 18 de junio de 2010 por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá y la sentencia de segunda instancia del veintiséis (26) de julio de 2010, proferida por el Juzgado 55 Penal del Circuito de Bogotá, radicado T-055-2010-00305 (40-04-032-2010-00052) o si mantiene plena vigencia.

Cabe recordar que ninguna orden de tutela obedece a un capricho del juez constitucional; por el contrario, la orden es el resultado del análisis de las posibles consecuencias que debe asumir quien actuó por fuera del marco constitucional al desconocer alguna garantía fundamental. Ahora, si lo que sucede es que la parte obligada a cumplir una orden no tiene conocimiento sobre cómo ejecutar esa orden, esta Sala no es la llamada a explicarlo.

3.2.2. El fundamento legal y jurisprudencial de las sentencias está presente a lo largo del mismo fallo, y allí se encuentran las razones que llevan al juez de la causa, a fallar en uno u otro sentido. En el caso concreto, sólo es procedente, como ya se dijo, aceptar la solicitud de aclaración, en cuanto al numeral tercero de la parte resolutive, esto es, sobre la frase

“ordenar a la Embajada de la República Islámica de Irán o quien haga sus veces;” con respecto a los demás puntos alegados, la Sala no encuentra procedente la solicitud.

## RESUELVE

Primero.- ACLARAR la frase “ordenar a la Embajada de la República Islámica de Irán o quien haga sus veces,” contenida en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-180 de 2012, que deberá leerse así: “ordenar al representante legal de la Embajada de la República Islámica de Irán o quien haga sus veces”.

Segundo.- NEGAR POR IMPROCEDENTES las demás solicitudes de aclaración de la sentencia T-180 de 2012.

Tercero.- DECLARAR que contra este Auto no procede recurso alguno.

Comuníquese y Cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

ADRIANA MARIA GUILLÉN ARANGO

Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Once, mediante Auto proferido el veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010).

2 En el Auto de 31 de marzo de 2011, al que se hace referencia, la Sala expuso el fundamento legal y constitucional para vincular a las misiones o delegaciones diplomáticas a un proceso de tutela, cuando lo que se pretenda por dicha vía sea la protección de derechos laborales. Por lo tanto, se hará una amplia reseña del mismo al momento de analizar la legitimación por pasiva.

3 Folios 38 y siguientes del cuaderno de revisión de tutela

4 Folios 71 y 72 del cuaderno de revisión de tutela.

Para soportar este hecho, la Embajada, en documento allegado a esta Sala el 21 de junio del presente año, anexó dos certificaciones firmadas por la peticionaria; en el primero de ellos, la peticionaria manifestó que recibió de la Embajada de la República Islámica de Irán doscientos mil pesos (200.000) por concepto de 8 días de trabajo (1, 2, 3, 4, 8, 9, 10 y 11 de junio); este documento tiene fecha el 11 de junio de 2010. En el segundo documento, la accionante afirma que recibió del señor ex Embajador Ahmad Pabarja, la suma de cien mil pesos (100.000) por concepto de 4 días de trabajo en su residencia (15, 16, 17 y 18 de junio); este último documento fue firmado el 18 de junio de 2010.

5 Folios 50 y 51 del cuaderno de revisión de tutela.

6 Folio 19 del cuaderno de revisión de tutela.

7 Sobre la finalidad de la figura de la temeridad, en la sentencia T-618 de 2009 (M.P Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte sostuvo: “La figura procesal de la temeridad busca que en el curso de un proceso judicial o trámite administrativo quienes intervengan lo hagan con pulcritud y sensatez, resultando descalificadora cualquier intención de engaño hacia la autoridad pública, por lo que su manifestación en el contexto de la acción de tutela pese a su carácter informal, está determinada por la imposibilidad de presentar la misma acción tuitiva en varias oportunidades, razón por la cual los límites impuestos por el legislador extraordinario se justifican en la medida en que buscan la salvaguarda de la cosa juzgada y por consecuencia el principio de seguridad jurídica, no siendo permitido el uso inescrupuloso o abusivo de este mecanismo constitucional.”

8 En relación con el concepto de cosa juzgada constitucional en materia de tutela, cfr. la

sentencia SU-1219 de 2010, así como recientes decisiones T-754 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-389 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

9 Sentencia T-1215 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-939 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-634 de 2008 (M.P. Mauricio González Cuervo), entre otras.

10 Folios 38 a 49 del cuaderno de revisión de tutela.

11 En el caso, una persona condenada por hurto a 28 meses de prisión sufrió la agravación de la pena a 35 meses, pese a ser apelante único.

12 Al referirse a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, la jurisprudencia y la doctrina autorizada, aluden al orden axiológico que proyectan los derechos y principios constitucionales considerados en su conjunto y que, por lo tanto, irradia todo el orden jurídico.

13 Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, señalan que los tratados deben interpretarse: “de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”

14 Para ver el documento de la Convención ir al link de la Asamblea General de las Naciones Unidas: [www.un.org/spanish/documents/instruments/docs\\_sp.asp](http://www.un.org/spanish/documents/instruments/docs_sp.asp)

15 Aquí va lo del código donde dice eso. Mirar la sentencia de Vargas

16 Sobre la ineficacia del despido de la mujer trabajadora en estado de embarazo ver la sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

17 En la sentencia T-373 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), sobre la no discriminación de la mujer por razón de su embarazo, la Corte sostuvo: “el derecho a no ser discriminada por razón del embarazo – del cual surge el derecho a una estabilidad laboral reforzada -, se encuentra consagrado, entre otros, en los artículos 43 y 53 de la Constitución. En este sentido se ha afirmado que el mismo no constituye un derecho constitucional fundamental, pues las mencionadas normas establecen derechos sociales o económicos de naturaleza programática. No obstante, tal afirmación ignora que el derecho a no ser discriminada a

causa del embarazo se deriva del derecho fundamental a la no discriminación por razón de género, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política. Por consiguiente, debe sostenerse que la estabilidad reforzada a la que se ha hecho referencia no es sino una derivación del derecho fundamental a la igualdad de la mujer embarazada.”

18 Artículo 239: “ (...) 3º) La trabajadora despedida sin autorización de la autoridad tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo, y, además, al pago de las doce (12) semanas del descanso remunerado de que trata este Capítulo, si no lo ha tomado.”

19 Sentencia C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

20 Ver la sentencia T-1084 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

21 Requisitos señalados en las sentencias T-373 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-426 de 1998 y T-778 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-550 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda), T-185 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-291 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda), T-069 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-005 de 2009 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre otras.

22 Precedente reiterado en las sentencias T-181 de 2009 y T-371 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

23 Sentencia T-872 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

24 (Ver, por ejemplo, las sentencias C-780 de 2007. MP Humberto Antonio Sierra Porto, sobre la inversión de la prueba en materia de acoso laboral, y T-095 de 2008, sobre la inversión de la carga de la prueba en el aviso sobre el estado de embarazo en el escenario de la estabilidad laboral de la mujer gestante)

25 Esta regla ha sido aplicada, por ejemplo, al analizar si una persona tiene capacidad económica para asumir el costo de una prestación en salud. La Corte ha establecido que, en casos límite, en los que la persona tiene cierta capacidad económica, pero no es claro si el pago de la prestación afectaría su mínimo vital, es posible aplicar el principio pro hómine y concluir que no tiene esa capacidad, lo que abre paso a la acción de tutela. Ver, por ejemplo,

la sentencia T-899 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). No hay razón para limitar la aplicación de esa regla a los casos de salud pues el principio pro hómīne cobija a todos los derechos humanos.

26 Folio 73 del cuaderno de revisión de tutela

27 Folios 71 y 72

28 Folio 19

29 ARTICULO 239. PROHIBICION DE DESPEDIR. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo. 4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término. ARTICULO 241. NULIDAD DEL DESPIDO. 1. El empleador está obligado a conservar el puesto a la trabajadora que esté disfrutando de los descansos remunerados de que trata este capítulo, o de licencia por enfermedad motivada por el embarazo o parto. 2. No producirá efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora en tales períodos, o en tal forma que, al hacer uso del preaviso, éste expire durante los descansos o licencias mencionados. Sobre la ineficacia del despido de la mujer trabajadora gestante, ver, entre otras, las sentencias: T-990 de 2010 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-021 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo. SPV: Mauricio González Cuervo), T-105 de 2011 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), T-120 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub), T-166 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), y T-571 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

30 ARTÍCULO 6o. OBJETIVOS. El Sistema de Seguridad Social Integral ordenará las

instituciones y los recursos necesarios para alcanzar los siguientes objetivos: 1. Garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema.

31 Auto No. 075A de 1999 (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

32 Artículo 309 del Código de Procedimiento Civil: “Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella. // La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término. // El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos.”

33 Corte Constitucional, Auto 164 de 2005. (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Ver además la sentencia T-223 de 2005. (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

34 Auto 204 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa): en este auto la Corte resolvió una solicitud de adición de la sentencia T-292 de 2006, en la cual se había ordenado restablecer la condición de pensionada a la actora, a quien la entidad accionada le había revocado la sustitución pensional de su cónyuge fallecido, argumentando que había contraído nuevas nupcias. En la solicitud de adición de la sentencia, la tutelante pidió que la orden de restablecer la condición de pensionada se diera desde el momento de la revocatoria y que se ordenara el pago de las mesadas pensionales dejadas de cancelar, con los correspondientes intereses moratorios e indexación de las sumas reconocidas. La Corte declaró la improcedencia de la solicitud, entre otras razones, porque consideró que el sentido de la solicitud era generar consecuencias adicionales a las derivadas inicialmente de la sentencia, las cuales no era procedente adoptar, porque en el fallo no se incurrió en una omisión que hubiera llevado a tomar una decisión distinta, ni se vulneró el derecho al debido proceso de la accionante. Los argumentos planeados en esta sentencia han sido reiterados, entre otros, en los autos A-353 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), A-049 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), A-005 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y A-005 de 2012 (MP. Juan Carlos Henao Pérez).