

Sentencia T-242/21

ACCION DE TUTELA CONTRA ORGANISMOS INTERNACIONALES-Procede excepcionalmente cuando la inmunidad de jurisdicción es relativa o restringida

(...), aunque el Consulado, a través de su representante, (i) actuó como un empleador particular al terminar el vínculo laboral, y (ii) su actuación es considerada un acto de iure gestionis, la Sala, al encontrar demostrado que se trata de un ciudadano de otro país, sin residencia permanente en Colombia, que ejercía funciones directamente relacionadas con las gestión de la consular, advierte que no se dan los supuestos para concluir que en este caso aplica la teoría de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-
Contenido y alcance

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Hace parte del núcleo esencial del debido proceso

RECHAZO IN LIMINE DE LA DEMANDA DE TUTELA-Es una figura excepcional y restrictiva

(€), el juez puede rechazar la acción de tutela cuando (i) no puedan determinarse los

hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (ii) el juez haya solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres días; y (iii) el término haya vencido en silencio sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto.

JUEZ DE TUTELA-Debe conducir el proceso con la mayor diligencia y tiene la obligación de llegar a la verdad del asunto/JUEZ DE TUTELA-Deber de desplegar la actividad probatoria necesaria en aras de establecer la verdad de los hechos/JUEZ DE TUTELA-Condiciones para rechazar de plano la acción de tutela

(¶), todos los jueces al conocer una acción de tutela ejercen la jurisdicción constitucional, lo cual implica el deber de desplegar todas las actuaciones necesarias para conocer la verdad sobre los hechos que suscitan la acción y decidir si procede o no el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes; ¶, en el caso excepcional de que, recaudadas las pruebas y agotados los deberes de diligencia del juez, se constate la falta absoluta de jurisdicción para conocer esta acción, ¶ esta carencia constituye un defecto de orden procesal tal que impide la adopción de una decisión que ponga fin al conflicto y exige al juez adoptar una sentencia mediante la cual se rechace la acción de tutela.

CORTE CONSTITUCIONAL-Función de revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela

(¶), la Corte podrá, de manera excepcional, revisar los autos que niegan el conocimiento de la acción, a fin de garantizar que ningún proceso de tutela quede indefinido o sin fallo, en cumplimiento del inciso 2º del artículo 86 de la Constitución Política. Esto, incluso en aquellos casos donde un fallo de tutela haya quedado sin piso jurídico por una decisión de nulidad, cuando la tutela sea eventualmente seleccionada.

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS-Concepto

El principio de inmunidad jurisdiccional se refiere a la improcedencia de llevar a un Estado, o sus agentes, ante los tribunales de otro Estado, por hechos ocurridos en territorio del segundo, y originados en el ejercicio de funciones diplomáticas o consulares. Así, este principio supone una restricción a la soberanía territorial de un Estado, en beneficio de la soberanía nacional de otro. Todo ello, a fin de garantizar las relaciones internacionales pacíficas, a partir de los principios de autonomía, independencia, soberanía e igualdad entre estados.

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION-No es absoluto

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

INMUNIDAD DE JURISDICCION RESTRINGIDA EN MATERIA LABORAL-Jurisprudencia constitucional

Expediente: T-7.886.160

Acción de tutela instaurada por Ángel Schiavenato Rivadeneira, en representación de Rafael Ferrera Taveras, en contra del Consulado de República Dominicana en Colombia

Magistrado Ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de julio de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como 33 y subsiguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, correspondientes al trámite de la acción de tutela promovida por el señor Ángel Schiavenato Rivadeneira, en representación de Rafael Ferrera Taveras (en adelante, el accionante), en contra del Consulado de República Dominicana en Colombia (en adelante, el Consulado).

I. ANTECEDENTES

1. El 8 de octubre de 2018, el accionante llegó a la ciudad de Bogotá; procedente de la ciudad de Santo Domingo “ República Dominicana, en compañía de “su amigo y antiguo empleador”, el señor Antonio Ramírez Medina, Cónsul General de la República Dominicana en Bogotá; (en adelante, el Cónsul). Desde su llegada a Bogotá, el Cónsul efectuó todos los trámites tendientes a legalizar la permanencia y vinculación laboral del accionante al Consulado ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia (en adelante, la Cancillería).¹

1. El 24 de octubre de 2018, el señor Ferrera inició sus labores como “auxiliar consular” con funciones de mensajería y “oficios varios” relacionados con el funcionamiento de la misión consular, con un salario mensual de 2.000 dólares y una jornada laboral de 8:00 de la mañana a 4:00 de la tarde.² La relación laboral quedó plasmada en documento suscrito por el Cónsul, dirigido a la Cancillería colombiana.³

1. El 10 de julio de 2019, el Cónsul dio por terminado, de forma unilateral, el vínculo laboral del Consulado con el accionante. Lo anterior, al considerar que este último había cometido actos de “indisciplina laboral y daños al consulado”.⁴ Por concepto de salarios totales, el accionante solo recibió la suma de USD 1.410 dólares.⁵ Además, le fueron retirados los servicios de vivienda, alimentación y “demás productos y servicios de primera necesidad” que le proveía el Consulado.⁶

1. El 19 de julio de 2019, el señor Schiavenato, en representación del accionante, acudió al Ministerio de Trabajo de Colombia a fin de conocer el proceso para reclamar los salarios adeudados por el Consulado al accionante.⁷ El 13 de agosto de 2019, el inspector de trabajo del Ministerio citó a audiencia de conciliación, sin que ningún representante del Consulado asistiera.⁸

1. El 4 de septiembre del mismo año, el accionante presentó demanda ordinaria laboral en contra del Consulado, ante el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá. En esta, el accionante solicitó al juez laboral: (i) declarar la existencia de la relación laboral entre él y el Consulado y (ii) ordenar al Consulado el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales debidas al accionante, desde el inicio de sus labores hasta la fecha de desvinculación.⁹

1. Refiere el accionante que, tras su despido, quedó desprotegido y a merced de la "caridad de familiares en el extranjero y amigos en Colombia", quienes han evitado que quede en condiciones de indigencia.¹⁰

Acción de tutela

1. El 5 de septiembre de 2019, el accionante presentó acción de tutela en contra del Consulado, por intermedio de apoderado judicial,¹¹ con el fin de evitar la materialización de un perjuicio irremediable y la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo en conexidad con los derechos al mínimo vital y a una vida digna. En particular, solicitó al juez de tutela: (i) conceder el amparo de los derechos invocados; (ii) declarar la existencia de la relación de trabajo entre las partes; y (iii) ordenar al accionado reconocer y pagar todos los salarios y prestaciones sociales adeudadas, desde el inicio de la relación laboral hasta la desvinculación. Por último, pidió exhortar "al Ministerio de Relaciones Exteriores de República Dominicana para que adopte medidas de control y vigilancia respecto [de] las políticas de contratación del personal que trabaja en sus misiones diplomáticas en el extranjero, y particularmente, en Colombia".¹²

Decisión de primera instancia

1. El 10 de septiembre de 2019, el Juzgado 31 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá; corrió traslado de la demanda al Consulado, para que ejerciera su derecho de defensa en el término de 2 días. Sin embargo, el accionado hizo caso omiso al requerimiento del juez de primera instancia y guardó silencio.¹³

1. El 20 de septiembre del mismo año, el referido juzgado, luego de determinar la competencia de los jueces de tutela para resolver peticiones de naturaleza laboral presentadas en contra de misiones diplomáticas, declaró la improcedencia de la acción presentada, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Lo anterior, debido a que el accionante: (i) contaba con un mecanismo alternativo de defensa judicial, como es la jurisdicción laboral ordinaria, para dirimir su conflicto y (ii) no logró probar la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.¹⁴

Impugnación

1. El 7 de octubre de 2019, el señor Ángel Schiavenato, en representación del accionante, impugnó el fallo de primera instancia.¹⁵ Manifestó que el juez de tutela no analizó de manera adecuada la situación de indefensión de su representado, pues desconoció que el accionante tenía: (i) una relación de dependencia económica con el accionado; (ii) limitaciones para conseguir trabajo, debido a que el permiso de trabajo otorgado por la Cancillería a los trabajadores diplomáticos solo permite ejercer las actividades relacionadas en la carta de solicitud, esto es, las relacionadas con el funcionamiento del Consulado; y (iii) desde su despido, vive de la caridad de sus familiares en el extranjero y sus amigos en Colombia. Además, manifestó que el a quo no evaluó la eficacia ni la idoneidad de mecanismo ordinario de defensa judicial, por haber pasado más de un mes sin que se expidiera el auto admisorio de la demanda.¹⁶ En consecuencia,

solicitÃ³ al ad quem revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, conceder el amparo.

Auto del 28 de octubre de 2019

1. El 28 de octubre de 2019, el Magistrado Javier Armando Fletscher de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, mediante auto de magistrado, resolvió “anular lo actuado a partir del auto de fecha diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), por medio del cual el juzgado treinta y Uno Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad avocó el conocimiento de la tutela”. Lo anterior, habida cuenta que, en su criterio, “la MisiÃ³n Consular de la RepÃºblica Dominicana, demandada, goza de inmunidad y esa no puede ser desconocida por el Estado colombiano como paÃs receptor, siendo que la controversia se generÃ³ entre el CÃnsul de la naciÃ³n mencionada con una persona que trajo de su paÃs, previo permiso que el mismo diplomÃtico gestionÃ³ ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de su Estado, para que (sic) otorgar permiso transitorio a Rafael Ferrera Taveras para permanecer en Bogotá, durante el tiempo que ocupara el empleo como mensajero y oficios varios”.17 AdemÃs, ordenÃ rechazar la tutela presentada por el accionante y devolver el expediente al juez de primera instancia.

1. El 29 de noviembre de 2019, el Juzgado 31 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá devolviÃ³ el expediente al accionante, sin remitirlo a la Corte Constitucional para su eventual revisiÃ³n.

1. Mediante Auto de 18 de septiembre de 2020, la Sala de SelecciÃ³n NÃºmero Cuatro seleccionÃ³ para revisiÃ³n el expediente de tutela de la referencia, previo escrito de solicitud ciudadana presentado por el apoderado del accionante, el 14 de enero de 2020.18

Actuaciones en sede de revisi3n

1. Mediante Auto de 12 de noviembre de 2020, el Magistrado ponente, a través de la Cancillería colombiana, solicit  al Jefe de Misión de la Embajada de República Dominicana en Colombia informar si el accionante prest  sus servicios al Consulado. En caso afirmativo, le solicit  comunicar: (i) las labores que desempeñaba, la duración de su vinculación y los motivos para dar por terminada dicha vinculación; (ii) si el accionante presentó alguna acción judicial ante las autoridades de República Dominicana para obtener el reconocimiento de los salarios y demás remuneraciones adeudadas, por los servicios prestados al Consulado; y (iii) la situación actual del accionante, en particular, si permaneci a en territorio colombiano.¹⁹

1. En el mismo auto, el Magistrado ponente solicit  a la Cancillería informar si expidió al accionante algún tipo de visa, entre los meses de octubre y diciembre de 2018, su naturaleza y término. También, pidió a Migración Colombia informar: (i) si expidió al accionante cédula de extranjer a y (ii) la fecha de ingreso y salida del país. Adem s, solicit  al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá remitir copia digital de las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el accionante en contra del Consulado. Así mismo, solicit  a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- informar si el accionante estuvo afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, el tipo de afiliación y el empleador cotizante.²⁰

1. Por último, el Magistrado solicit  al señor  ngelo Schiavenato Rivadeneira, apoderado judicial del accionante, informar si el señor Ferrera Taveras: (i) retorn  a República Dominicana; (ii) ha tenido algún contacto o recibido algún apoyo por parte de la Embajada de República Dominicana en Colombia con posterioridad a los hechos que suscitan la acción de tutela; y (iii) presentó acción judicial o administrativa, en curso, ante las autoridades colombianas o de República Dominicana, por los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela.²¹

Respuesta de las entidades al auto de pruebas

i. Misión de la Embajada de República Dominicana en Colombia

i. Ministerio de Relaciones Exteriores

1. El 18 de noviembre de 2020, la Directora de Asuntos Migratorios, Consulares y Servicio al Ciudadano, obrando en nombre y representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, manifestó que, una vez verificado el Sistema Integral de Trámites al Ciudadano (SITAC) de este Ministerio, se tiene que el accionante elevó 2 solicitudes de visa.²² El 21 de octubre de 2018, la primera solicitud de visa fue inadmitida y, la segunda, fue aprobada el 17 de diciembre de 2018, con vigencia hasta el 18 de diciembre de 2021.

i. Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá

1. El 20 de noviembre de 2020, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá remitió copia digital del expediente que contiene las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario laboral iniciado por el accionante en contra del Consulado. Además, informó que el presente proceso fue rechazado mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2019.²³

i. Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-

1. El 18 de noviembre de 2020, la ADRES inform³ que no existen datos registrados sobre el accionante en la Base de Datos “Ánica de Afiliados” BDUÁ”, correspondiente a afiliaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, según se muestra a continuación:24

“

“Tipo

“Número

“Nombre

“Régimen

Eps

Tipo De “

Afiliación

Estado

Departamento

“Municipio

“CC

933446

No

registra

No

registra

No

registra

No

registra

No

registra

No

registra

No

1. Al respecto, precisamos que estos registros administrativos provienen de la información reportada por las EPS, tanto del régimen subsidiado como del contributivo, quienes administran las afiliaciones y son responsables de la calidad y veracidad de la información.

i. Señor Angel Schiavenato Rivadeneira

1. El 20 de noviembre de 2020, el señor Angel Schiavenato Rivadeneira, apoderado judicial del accionante, informó que la última fecha de comunicación con su representado fue el 16 de diciembre de 2019, cuando el accionante informó de su retorno a la República Dominicana. Además, señaló que el accionante, en esa conversación, manifestó su intención de desistir de todo trámite dirigido a lograr el reconocimiento de las

prestaciones sociales adeudadas por su empleador en Colombia. Esto, debido al profundo temor de que su empleador pudiere tomar represalias en contra de él y su familia en República Dominicana (sic).25

1. Sumado a lo anterior, el señor Schiavenato informó que, el 5 de septiembre de 2019, radicó demanda ordinaria laboral en contra del Consulado, repartida al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, e inadmitida el 16 de octubre de 2019. Al respecto, sostuvo que, para la fecha del auto que ordenaba la subsanación, perdió contacto con el [accionante] por lo cual no pudo proceder con la subsanación de la demanda. En consecuencia, el 20 de noviembre de 2019, el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá dispuso el rechazo de la demanda, mediante notificación en auto N° 172.

1. Por último, se alega que desconoce si el accionante tuvo algún contacto o apoyo por parte de la Embajada de República Dominicana en Colombia, con posterioridad a los hechos que suscitaron la acción de tutela.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer del presente asunto según lo dispuesto en los artículos 29 y 86 de la Constitución Política, y lo previsto en la jurisprudencia constitucional relativa a que, en los casos donde la autoridad se ha negado a conocer de una acción y ha declarado la nulidad del fallo de tutela de primera instancia, es conforme a derecho que mediante un auto de nulidad se le ponga fin a un caso de tutela, eludiéndose la decisión de fondo y la eventual revisión por

parte de la Corte Constitucional.26 Por lo que, cuando un ciudadano solicite a la Secretaría General de la Corte Constitucional que radique para selección el expediente de tutela que fue declarado absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección,27 la Corte podrá conocer de esa providencia y determinar si está conforme a la Constitución.

1. La Sala observa que el caso sub examine reviste unas características especiales, puesto se trata de una acción de tutela que, en términos formales, no ha sido admitida, dado que el auto mediante el cual el juez de primera instancia avocó conocimiento fue declarado nulo mediante auto proferido por el Magistrado sustanciador a cargo el expediente en segunda instancia.

1. De manera que, previo a definir el objeto de la decisión y el problema jurídico a resolver, esta Sala de Revisión abordará la cuestión preliminar relacionada con la competencia que tiene la Corte Constitucional para estudiar, en sede de revisión, autos proferidos por otras autoridades. A fin de resolver esta situación: (i) reiterará la jurisprudencia relativa al derecho a la tutela judicial efectiva, a fin de determinar las obligaciones en cabeza del juez de tutela, conforme a la Constitución, (ii) definirá la competencia excepcional de la Sala para conocer del presente asunto y (iii) se referirá al caso concreto.

1. Cuestión preliminar

El derecho a la tutela judicial efectiva. Reiteración de jurisprudencia

1. La Corte Constitucional ha amparado el derecho a la protección judicial efectiva en

materia de acción de tutela en varias ocasiones. Al respecto, ha sostenido que los jueces tienen el deber de resolver las acciones de tutela que se presenten ante ellos, sin excepción alguna. Para esto, la autoridad judicial deberá admitir, tramitar y fallar la acción dentro del término constitucional, de manera que, al culminar dicho procedimiento, el peticionario reciba respuesta sobre el amparo o negativa de tutela de su derecho.³³

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que una decisión de inadmisión a trámite, o de rechazo de plano y archivo de una acción de tutela, configura, por regla general, una vulneración del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva. Así, conforme al artículo 86 de la Constitución, no hay lugar al rechazo de plano de la acción de tutela, salvo por las circunstancias previstas en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.³⁴ El inciso primero de este artículo prevé la única causal admisible para el rechazo de plano de una acción de tutela, puesto que dispone que: «[s]i no pudiere determinarse el hecho o la razón que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrige, la solicitud podrá ser rechazada de plano.»

1. De manera que, el juez puede rechazar la acción de tutela cuando (i) no puedan determinarse los hechos o la razón que fundamenta la solicitud de protección; (ii) el juez haya solicitado al demandante ampliar la información, aclararla o corregirla en un término de tres días; y (iii) el término haya vencido en silencio sin obtener ningún pronunciamiento del demandante al respecto. Aún en estos casos, el rechazo de la acción de tutela es facultativo y no imperativo para el juez constitucional, en tanto que, «sobre la base de los principios de oficiosidad y de informalidad, el juez cuenta con amplias atribuciones -facultades y poderes- para asumir un papel activo en el proceso en busca del conocimiento y claridad sobre los hechos materia de la actuación judicial. Así, si el juez considera que durante el trámite cuenta con la capacidad jurídica para establecer los hechos que originaron la presentación de la solicitud de amparo, debe dejar de lado la opción del rechazo de la misma y continuar el procedimiento, de tal forma, que la

actuación concluya con una decisión de fondo, en la que se protejan los derechos fundamentales del accionante que han sido vulnerados, o en caso de la denegatoria del amparo, con el señalamiento de las razones que llevaron al fallador a negar la protección de los mismos.³⁵

1. La excepcionalidad del rechazo in limine en materia de tutela obedece al hecho de que, por oposición a los procedimientos judiciales ordinarios, el carácter preferente, sumario e informal de la acción de tutela, impone al juez la obligación de utilizar sus amplias facultades oficiosas y de conducción del proceso para adelantar la actividad probatoria necesaria para conocer la verdad sobre los hechos de forma que pueda resolver: (i) si la acción de tutela puede ser conocida por el J; y, (ii) si hay lugar a la protección de los derechos del accionante.³⁶ El artículo 86 de la Constitución exige que esta decisión se adopte mediante un fallo judicial.³⁷

1. Desde su jurisprudencia más temprana, la Corte Constitucional ha distinguido entre el rechazo de la petición de tutela y las decisiones desfavorables a estas. Así, desde la sentencia T-361 de 1995 la Corte señaló que «el rechazo supone un defecto de orden procesal que impide el trámite de la demanda de tutela y se produce de plano en los casos taxativamente señalados en las normas en referencia; en cambio, la resolución desfavorable de la petición se relaciona directamente con la cuestión de fondo que debe ser decidida en la sentencia que pone fin al proceso»³⁸ (subrayas fuera del texto original).

1. El artículo 29 de la Constitución Política prevé que una de las garantías que integran el debido proceso es el principio del juez natural. La jurisprudencia constitucional ha puntualizado que «esta garantía orgánica e institucional busca excluir, en condiciones ordinarias, la existencia tanto de jueces ad hoc, «por fuera de alguna estructura jurisdiccional», como los creados ex profeso, con posterioridad al hecho, cuyas garantías, particularmente de independencia e imparcialidad, puedan ser puestas en duda. Esto quiere

decir que la finalidad perseguida con la garantía de que el asunto sea sometido ante un juez competente es la de evitar la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías y materializar el principio de igualdad, a través del deber de juzgar ante los mismos jueces, sin privilegios, ni animadversiones frente al justiciable. Así, el dicho principio opera como un instrumento necesario de la rectitud en la administración de justicia.³⁹

1. El juez natural para conocer de un asunto se determina a partir de la validación de su jurisdicción y competencia. La jurisdicción es una manifestación concreta de la soberanía del Estado dentro del territorio y, su distribución orgánica y funcional corresponde a la ley, salvo que la propia constitución haya señalado competencias expresas a cargo de un órgano o tribunal.⁴⁰

1. El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de tutela podrá ser interpuesta ante los jueces, al tiempo que el artículo 43 de la Ley 270 de 1996 prevé que también ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales. Con base en estas dos disposiciones, la Corte Constitucional ha concluido que los Decretos que definen las reglas de reparto de la acción de tutela en manera alguna puede servir de fundamento para que los jueces o corporaciones que ejercen jurisdicción constitucional se declaren incompetentes para conocer de una acción de tutela, puesto que las reglas en el contenidas son meramente de reparto.⁴¹

1. En suma, todos los jueces al conocer una acción de tutela ejercen la jurisdicción constitucional, lo cual implica el deber de desplegar todas las actuaciones necesarias para conocer la verdad sobre los hechos que suscitan la acción y decidir si procede o no el amparo de los derechos fundamentales de los accionantes. Este deber restringe de forma intensa la posibilidad de que los jueces rechacen de plano las acciones de tutela que lleguen

a su conocimiento, y limita tal facultad al cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991. No obstante, y aunque por regla general todos los jueces están llamados a ejercer la jurisdicción en materia de tutela, en el caso excepcional de que, recaudadas las pruebas y agotados los deberes de diligencia del juez, se constate la falta absoluta de jurisdicción para conocer esta acción, a juicio de la Sala esta carencia constituye un defecto de orden procesal tal que impide la adopción de una decisión que ponga fin al conflicto y exige al juez adoptar una sentencia mediante la cual se rechace la acción de tutela.

Competencia excepcional de la Sala para conocer del presente asunto

1. Por regla general, la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en primera o segunda instancia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, así como en los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la Corte ha señalado que podrá conocer de autos, de manera excepcional, en aquellos eventos en los que las autoridades judiciales se nieguen a avocar el conocimiento de una acción, o a proferir decisión de fondo, eludiendo el envío del caso a esta Corporación.

1. Así, en casos donde la autoridad se ha negado a conocer de una acción y ha declarado la nulidad del fallo de tutela de primera instancia, la Corte ha señalado que «[e]s conforme a derecho que mediante un auto de nulidad se le ponga fin a un caso de tutela, eludiéndose la decisión de fondo y la eventual revisión por parte de la Corte Constitucional».⁴² Por lo que, si el ciudadano solicita a la Secretaría General de la Corte Constitucional que radique para selección el expediente de tutela que fue declarado absolutamente improcedente, «con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección»⁴³ la Corte podrá conocer de esa providencia y determinar si está conforme a la Constitución.

1. En conclusi3n, la Corte podr3, de manera excepcional, revisar los autos que niegan el conocimiento de la acci3n, a fin de garantizar que ning3n proceso de tutela quede indefinido o sin fallo, en cumplimiento del inciso 24 del art3culo 86 de la Constituci3n Pol3tica. Esto, incluso en aquellos casos donde un fallo de tutela haya quedado sin piso jur3dico por una decisi3n de nulidad, cuando la tutela sea eventualmente seleccionada.

Caso concreto

1. En el presente caso, el Magistrado sustanciador de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogot3 decidi3: (i) decretar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto de 10 de setiembre de 2019, que avoc3 conocimiento de la acci3n de tutela presentada por el accionante, (ii) rechazar de plano la acci3n de tutela presentada por el accionante y (iii) devolver el expediente al juez de primera instancia. Lo anterior, debido a que, en su criterio, 3la Misi3n Consular de la Rep3blica Dominicana, demandada, goza de inmunidad y esa no puede ser desconocida por el Estado colombiano como pa3s receptor, siendo que la controversia se gener3 entre el C3nsul de la naci3n mencionada con una persona que trajo de su pa3s, previo permiso que el mismo diplom3tico gestion3 ante el Ministerio de Relaciones Exteriores de su Estado, para que otorgar (sic) permiso transitorio a Rafael Ferrera Taveras para permanecer en Bogot3, durante el tiempo que ocupara el empleo como mensajero y oficios varios44. De manera que, en el tr3mite de la referencia no se ha emitido una sentencia susceptible de ser revisada.

1. Al respecto, la Sala observa que el Magistrado sustanciador de segunda instancia incurri3 fundamentalmente en 2 yerros, a la hora de decidir el caso sub examine. Primero, al anular todo lo actuado desde el auto que avoc3 conocimiento de la acci3n, el Magistrado sustanciador incurri3 en un error procesal que vulner3 los derechos de acceso a la administraci3n de justicia, debido proceso y a la tutela judicial efectiva del se3or Ferrera Taveras. Esto, por cuanto desconoci3 que la decisi3n de falta de jurisdicci3n para conocer de la acci3n deb3a ser tomada con base en la valoraci3n de los hechos del caso y de las

pruebas válidamente practicadas en sede de tutela, a partir de las cuales debía, a su turno, determinar, si el caso se enmarcaba o no en los supuestos de inmunidad de jurisdicción.

1. Segundo, la Sala observa que el Magistrado sustanciador incurrió en un error procesal al decidir, mediante auto de magistrado y sin previa valoración probatoria, el rechazo de plano de la tutela, puesto que: (i) omitió su deber constitucional de fallar de fondo todas las tutelas sin excepción y (ii) desconoció los derechos al debido proceso y a la administración de justicia del accionante. Esto, habida cuenta que el caso sub examine no se encuentra bajo ninguno de los supuestos previstos en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991, que prevé los únicos casos en los que la autoridad judicial puede proceder, válidamente, a rechazar de plano la acción de tutela presentada.

1. La Corte, al analizar otros casos en los que los jueces de instancia rechazaron de plano la acción de tutela presentada, ha declarado la nulidad de todo lo actuado, al considerar que esta actuación supone la denegación del acceso a la administración de justicia de los accionante. Por ejemplo, en el Auto 020 de 2000, la Corte decidió declarar la nulidad de todo lo actuado en un caso donde la solicitud de tutela presentada fue rechazada de plano por el juez, por supuesta carencia de legitimación en la causa. En dicha oportunidad, la Corte consideró que el juzgado había rechazado de plano la tutela por una causal no contemplada en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991. Igual situación ocurrió en el Auto 227 de 2006, donde la Corte decretó la nulidad de todas las actuaciones surtidas a partir del auto de rechazo de plano proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en una tutela presentada en contra de la Policía Nacional, en tanto que, a su juicio, en principio, no hay lugar al rechazo de plano de la tutela, pues la administración de justicia está obligada comprobar si los derechos han sido vulnerados y reestablecer su protección.

1. Por tanto, la Sala observa que el error del Magistrado sustanciador de segunda instancia conllevó la vulneración de los derechos del señor Rafael Ferrera Taveras a una tutela judicial efectiva y al debido proceso, habida cuenta que, su acción continúa sin estudio y

sin decisión susceptible de revisión por parte de esta Corte, a pesar de haber transcurrido el término legal para decidir sobre el asunto. De manera que, a fin de asegurar el debido proceso del accionante y corregir los yerros en los que incurrió el Magistrado de segunda instancia, esta Sala declarar la nulidad del auto proferido por el Magistrado sustanciador de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, de 28 de octubre de 2019.

1. En aplicación de los principios de acceso a la administración de justicia, celeridad y economía procesal, y a fin de garantizar que ningún proceso de tutela quede indefinido o sin fallo, la Sala estudiar el caso de la referencia.

1. Objeto de la decisión y problema jurídico

1. La acción de tutela presentada por el señor Rafael Ferrera Taveras en contra del Consulado, plantea principalmente tres pretensiones: (i) que se declare la existencia de la relación de trabajo entre las partes; (ii) que se ordene al accionado reconocer y pagar al accionante todos los salarios y prestaciones sociales adeudadas desde el momento de su ingreso hasta su desvinculación; y, por último, (iii) que se exhorte al Ministerio de Relaciones Exteriores de República Dominicana para que adopte medidas de control y vigilancia respecto [de] las políticas de contratación del personal que trabaja en sus misiones diplomáticas en el extranjero, y particularmente, en Colombia.

1. En el caso sub examine, corresponde a esta Sala de revisión abordar principalmente dos problemas jurídicos. En primer lugar, la Sala resolver si: ¿Tienen jurisdicción los jueces del Estado colombiano para asumir el conocimiento y dictar sentencia en una acción de tutela interpuesta por un empleado extranjero de una misión consular, cuyas funciones tienen relación directa con el funcionamiento del Consulado?

1. En el evento de que la respuesta al primer problema propuesto fuera positiva, la Sala abordarÃ¡, en segundo lugar, la siguiente pregunta: Â¿la acciÃ³n de tutela sub examine cumple con los requisitos generales de procedencia? En particular, la Sala deberÃ¡ determinar si: (i) el Consulado se encuentra legitimado por pasiva, anÃ¡lisis que estarÃ¡ ligado al alcance del principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados, sobre el cual existe jurisprudencia constitucional uniforme y consolidada; (ii) si la acciÃ³n objeto de revisiÃ³n procede para solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales a las que el accionante ha hecho referencia en sus escritos; y, en gracia de discusiÃ³n, (iii) si, en el proceso de la referencia, se presenta el fenÃ³meno de carencia actual de objeto por hecho sobreviniente.

1. JurisdicciÃ³n

1. La Sala, a fin de determinar si tiene jurisdicciÃ³n para conocer de la acciÃ³n de tutela presentada por el seÃ±or Ferrera Taveras, deberÃ¡ determinar: (i) el alcance de la inmunidad jurisdiccional en el derecho internacional pÃºblico; (ii) el alcance y limitaciones de la inmunidad de jurisdicciÃ³n en el caso colombiano; y (iii) si el Consulado tiene inmunidad jurisdiccional en el presente caso, y por tanto, la Sala carece de jurisdicciÃ³n para pronunciarse sobre la situaciÃ³n del accionante.

El principio de inmunidad jurisdiccional

1. El principio de inmunidad jurisdiccional se refiere a la improcedencia de llevar a un Estado, o sus agentes, ante los tribunales de otro Estado, por hechos ocurridos en territorio del segundo, y originados en el ejercicio de funciones diplomÃ¡ticas o consulares. AsÃ­, este principio supone una restricciÃ³n a la soberanÃa territorial de un Estado, en beneficio de la

soberanía nacional de otro. Todo ello, a fin de garantizar las relaciones internacionales pacíficas, a partir de los principios de autonomía, independencia, soberanía e igualdad entre estados.⁴⁵

1. Esta garantía, que originalmente corresponde a la costumbre internacional y que ha sido reconocida como derecho internacional consuetudinario desde comienzos del Siglo XIX,⁴⁶ fue objeto de codificación y desarrollo progresivo en diferentes instrumentos internacionales. Así, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (en adelante, VienaRD) y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963⁴⁷ (en adelante, VienaRC) definieron una serie de directrices generales que deben ser observadas por los Estados en materia de relaciones, privilegios e inmunidades, con el fin de garantizar las relaciones amistosas entre las naciones, en lugar de fijar una regla absoluta de inmunidad. Por ejemplo, el artículo 31 de Viena RD prevé el principio de inmunidad de jurisdicción, el cual impide que ciertas actuaciones desplegadas por los trabajadores de las misiones diplomáticas puedan ser conocidas por los jueces del Estado receptor. En particular, este instrumento internacional señala que el agente diplomático en un Estado receptor goza de la garantía de la inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa, salvo algunas circunstancias particulares.⁴⁸

1. Sin perjuicio de lo anterior, en su artículo 32, la Viena RD señala que, si bien la inmunidad de jurisdicción es una garantía contemplada en favor de los Estados, no tiene un carácter absoluto, toda vez que el Estado acreditante puede renunciar expresamente a ésta. Además, en su artículo 33, la Convención dispone un límite adicional a la inmunidad de jurisdicción, relativo a que el Estado acreditante debe acatar las leyes en materia de seguridad social del Estado receptor, cuando contrate personal nacional de dicho Estado.⁴⁹

1. Por su parte, la Convención de Viena sobre RC también prevé en su artículo 45 la posibilidad del Estado acreditante de renunciar expresamente a la inmunidad de

jurisdicción. Además, en su artículo 43, dispone un límite adicional a la inmunidad de jurisdicción, al señalar que los funcionarios y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor, por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares, salvo, en el caso de un procedimiento civil que resulte de un contrato no concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o que sea representado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor.

1. En 1991, la Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General de las Naciones Unidas el Proyecto de Artículos sobre la materia.⁵⁰ Esto, como parte de su informe de sesiones en los que recoge y codifica la costumbre internacional existente, cristaliza la costumbre en formación, y propone un desarrollo progresivo de normas de carácter convencional.⁵¹ Este Proyecto, en su artículo 11 dispone que, salvo pacto en contrario, un Estado no puede hacer valer su inmunidad frente a la jurisdicción de otro, en disputas sobre contratos de trabajo entre aquel Estado y personas naturales, cuando se deban ejecutar exclusiva o principalmente en el territorio del Estado en el cual se interpone la demanda.

1. Lo anterior, con excepción de aquellos casos donde: (i) el empleado ejerce funciones directamente relacionadas con el ejercicio de autoridad gubernamental; (ii) el procedimiento persigue la contratación, la renovación del contrato, o el reintegro del empleado; (iii) el empleado no es ciudadano o residente permanente del Estado frente al cual se lleva a cabo el proceso; (iv) el empleado es un residente del Estado contratante; o (v) existe un acuerdo entre empleado y Estado respecto de la jurisdicción por disputas laborales.

1. Así, los alcances de la inmunidad de jurisdicción y las excepciones a la misma, en el marco del derecho internacional público, están consagrados en 3 instrumentos internacionales que, aunque no son todos jurídicamente vinculantes como normas convencionales, sí recogen la costumbre internacional obligatoria en la materia. De manera

que, corresponde a la Sala analizar el alcance y desarrollo que esta medida consuetudinaria ha tenido en el derecho nacional, a fin de determinar si los jueces colombianos, entre ellos, la Corte Constitucional, tienen jurisdicción para conocer del presente caso.

El principio de inmunidad jurisdiccional en la jurisprudencia nacional

1. Sumado a lo anterior, la Corte ha sostenido que en Colombia la inmunidad de jurisdicción es de naturaleza restringida,⁵⁴ en aquellos casos en los que las misiones diplomáticas, consulares o las organizaciones internacionales actúan como empleadores.⁵⁵ Lo anterior, debido a que, a juicio de esta Corporación, los Estados y los organismos internacionales pueden ser llamados a juicio por tribunales locales “cuando se encuentran comprometidos derechos laborales y prestaciones de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional (¡)”.⁵⁶

1. En particular, esta Corte ha definido algunas limitaciones a la inmunidad de los agentes de Estados extranjeros y organismos de derecho internacional que se encuentren en el territorio nacional, en concreto, en materia laboral. Así, la inmunidad jurisdiccional estará limitada cuando: (i) se comprometan “derechos laborales y prestaciones de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional”, y (ii) cuando un Estado extranjero celebra un contrato laboral con un nacional colombiano. Esto, debido a que, primero, el Estado debe someterse irrestrictamente a las normas laborales internas. Segundo, el Estado o sus agentes se obligan a asumir el riesgo de vejez, “mediante la afiliación del trabajador al Instituto de Seguros Sociales o incluso a otras entidades de previsión social que cubran tal riesgo”.⁵⁷

1. En igual sentido se ha referido la Corte Suprema de Justicia al concluir que las

inmunidades jurisdiccionales otorgadas a las sedes extranjeras de otro país no pueden ser absolutas, ni puede alegarse por éstas de manera irrestricta, sin tener en cuenta si el acto que niega es de aquellos sujetos a dicha protección, o la persona a favor de quien se presenta es sujeto de la misma, porque ante la ausencia de tales requisitos, dicha figura no tiene cabida, ni menos razón para restringir derechos de quienes tienen una especial protección, no solo por la jurisdicción interna, sino por los tratados y costumbres internacionales.⁵⁸ Lo anterior, debido a que la Sala Laboral en su jurisprudencia ha aceptado la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral, por interpretación restrictiva de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963, así como de las manifestaciones vigentes en el derecho internacional sobre las relaciones laborales entre los Estados de foro y los nacionales del Estado receptor o ciudadanos que tengan residencia permanente en él.⁵⁹

1. Además, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta inmunidad y sus limitantes son extensivas a las actuaciones judiciales instauradas en contra de los jefes de las misiones diplomáticas u oficinas consulares por razón de sus actos oficiales. Lo anterior, debido a que el personal nacional o residente que contratan los funcionarios diplomáticos o consulares es un beneficio para ellos y para el Estado que representan.⁶⁰ Esto, según lo manifestado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, quien explicó que los procesos que se promuevan en contra del departamento u oficina gubernamental o contra sus representantes o agentes de gobierno por razón de sus actos oficiales se deben entender, esencialmente, como acciones contra el Estado al que representan.⁶¹

1. En particular, la Corte Suprema de Justicia ha resaltado que la inmunidad jurisdiccional de los funcionarios y empleados consulares prevista en el artículo 43 de la Convención de Viena RC aplica como excepción y en estricta relación con los actos efectuados en ejercicio de funciones consulares,⁶² puesto que estos funcionarios y empleados no están exentos de comparecer ante la justicia laboral cuando quiera que sean llamados por empleados que a título personal [y no oficial] les prestaron sus servicios.⁶³

1. En consecuencia, de todo lo anterior la Sala concluye que el régimen de inmunidades jurisdiccionales: (i) no se agota en los tratados o convenios, pues existe una costumbre internacional vinculante para Colombia y (ii) no es absoluto, pues Colombia acoge la teoría de inmunidad restringida, según la cual los jueces tienen jurisdicción para conocer de los conflictos relacionados con los contratos de trabajo, siempre y cuando: (a) sean contratos ejecutados en territorio nacional y (b) se susciten entre nacionales o residentes habituales con Estados extranjeros.

La Jurisdicción de la Corte para conocer del caso concreto

1. La Sala encuentra que el caso sub examine no cumple con los supuestos previstos por la costumbre internacional y la jurisprudencia constitucional, para restringir la inmunidad jurisdiccional del Estado dominicano. Esto, por cuanto el Cónsul, como representante del Consulado: (i) inició una relación laboral de carácter oficial; (ii) con un ciudadano dominicano; (iii) cuya residencia permanente al momento de recibir la propuesta de trabajo estaba en República Dominicana; (iv) a quien asignó labores relacionadas con el funcionamiento del Consulado; y (v) le garantizó vivienda, alimentación y servicios de primera necesidad en un apartamento adjunto a la sede del Consulado de República Dominicana en Bogotá.

1. De modo que, aunque el Consulado, a través de su representante, (i) actuó como un empleador particular al terminar el vínculo laboral, y (ii) su actuación es considerada un acto de iure gestionis,⁶⁴ la Sala, al encontrar demostrado que se trata de un ciudadano de otro país, sin residencia permanente en Colombia, que ejercía funciones directamente relacionadas con las gestiones de la consular, advierte que no se dan los supuestos para concluir que en este caso aplica la teoría de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral. Razón por la cual, los jueces del Estado colombiano no tienen jurisdicción

para conocer de la presente acción de tutela.

1. En consecuencia, la Sala procederá a rechazar la acción de tutela presentada por Ángel Schiavenato Rivadeneira, en representación de Rafael Ferrera Taveras, por falta de jurisdicción. Lo anterior, en tanto que, si bien la Corte utilizó sus amplias facultades en materia probatoria para conocer la verdad sobre los hechos, garantizar el acceso a la administración de justicia del accionante y recaudar los elementos necesarios para determinar si las circunstancias que rodeaban el caso le permitían conocer de la solicitud, la Sala no comprobó la existencia de inmunidad jurisdiccional restringida del Estado dominicano en el caso sub examine.⁶⁵

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala en el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado 31 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conoció la acción de tutela promovida por el señor Ángel Schiavenato Rivadeneira, en representación de Rafael Ferrera Taveras, en contra del Consulado de República Dominicana en Colombia.

1. En primer lugar, la Sala constató que el caso sub examine revestía unas características especiales, puesto que no se trataba de una acción de tutela admitida en estricto sentido, por estar anulado el auto que avocó conocimiento de la acción en primera instancia. De manera que, decidió resolver como cuestión preliminar su competencia para conocer del caso.

1. En su análisis, la Sala determinó que el Magistrado sustanciador de segunda instancia, al

anular todo lo actuado y rechazar la acción, habiendo vulnerado los derechos del señor Rafael Ferrera Taveras a una tutela judicial efectiva y al debido proceso, habida cuenta que, la acción continúa sin estudio y sin decisión susceptible de revisión por parte de la Corte, a pesar de haber transcurrido el término legal para decidir sobre el asunto. De manera que, a fin de asegurar el debido proceso del accionante y corregir los errores del Magistrado de segunda instancia, la Sala declaró la nulidad del auto de 28 de octubre de 2019, y resolvió revisar la decisión proferida en primera instancia por el Juez 31 Penal del Circuito de Bogotá.

1. Tras cotejar la información recaudada en sede de revisión y demás elementos aportados al proceso, la Sala concluyó que los jueces colombianos no tienen jurisdicción para decidir sobre el caso, por cuanto no se dan los elementos necesarios para concluir que la inmunidad de jurisdicción del Consulado es restringida.

I. DECISIÓN

1. En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- DECRETAR la nulidad del auto proferido por el Magistrado sustanciador de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, de 28 de octubre de 2019, en los términos previstos en esta providencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juez 31 Penal del Circuito de Bogotá, el 20 de septiembre de 2019, en primera instancia, y en su lugar, RECHAZAR por falta de jurisdicción la acción de tutela presentada por Ángel Schiavenato Rivadeneira, en representación de Rafael Ferrera Taveras, por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Magistrado

Salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁNCHEZ MENDOZA

Secretaria General

1 Cdo. 1 de tutela, p. 19.

2 Cdo. 1 de tutela, p. 6.

3 Cdo. 1 de tutela, p. 20.

4 Cdo. 1 de tutela, p. 20.

5 Cdo. 1 de tutela, p. 6.

6 Ibídem.

7 Cdo. 1 de tutela, p. 20.

8 Cdo. 1 de tutela, p. 6.

9 Cdo. 1 de tutela, p. 20.

10 Cdn. 1 de tutela, p. 6.

11 Apoderado: Ángel Shiavenato Rivadeneira.

12 Cdn. 1 de tutela, p. 7 a 20.

13 Cdn. 1 de tutela, p. 7.

14 Cdn. 1 de tutela, pp. 12 a 14.

15 Cdn. 1 de tutela, p. 16.

16 Cdn. 1 de tutela, p. 24.

17 Cdn. 2 de tutela, p. 12.

18 El 14 de enero de 2020, el apoderado del accionante presentó a esta Corporación solicitud la selección del expediente de tutela, habida cuenta de que este no fue remitido por el despacho judicial de instancia y, por ende, tampoco fue radicado para su eventual revisión. La Secretaría General remitió la referida solicitud a los magistrados Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, integrantes de la Sala de Selección Número Uno de 2020, quienes mediante Auto del 31 de enero de 2020 (Notificado por medio de estado del 14 de febrero de 2020) ordenaron: “VIGÍSIMO OCTAVO. REMITIR el escrito presentado por el señor Rafael Ferrera Taveras al Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá, a fin de que sea anexada al proceso de tutela con radicación 2019-00155, contenido de la solicitud de amparo presentada por el señor Rafael Ferrera Taveras contra el Consulado de la República Dominicana en Bogotá. SOLICITAR al Juzgado Treinta y Uno Penal del Circuito de Bogotá la remisión del expediente de tutela de la referencia, a efectos de estudiar su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el capítulo XIV del Reglamento Interno de la Corte. VIGÍSIMO NOVENO. En relación con lo dispuesto en los numerales DÉCIMO OCTAVO a VIGÍSIMO OCTAVO, por Secretaría General de la Corte, se ordena ANEXAR copia de esta decisión e INFORMAR a los peticionarios de lo resuelto en esta providencia”.

19 Auto de pruebas del 12 de noviembre de 2020.

20 Ibídem.

21 Ibídem.

22 Ministerio de Relaciones Exteriores. Oficio S-GAJR-20-024267, del 18 de noviembre de 2020.

23 Correo recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional de referencia 2019-628 Proceso Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de noviembre de 2020.

25 Escrito allegado por el apoderado del señor Rafael Ferrera Taveras, del 20 de noviembre de 2020.

26 Corte Constitucional, Auto 055 de 1999.

27 Corte Constitucional, Auto 100 de 2008.

28 Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 25 que «[t]oda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (¡) aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales» 28. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prevé que «[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con todas las garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley» 28.

29 Constitución Política. Artículo 2º.

30 Constitución Política. Artículo 229.

31 Constitución Política. Artículo 29.

32 Decreto 2591 de 1991, artículo 1º.

33 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-034 de 1994.

34 Artículo 17. Corrección de la solicitud. Si no pudiese determinarse el hecho o la razón

que motiva la solicitud de tutela se prevendrá al solicitante para que la corrija en el término de tres días, los cuales deberán señalarse concretamente en la correspondiente providencia. Si no la corrigiere, la solicitud podrá ser rechazada de plano. (...)». Decreto 2591 de 1991.

35 Corte Constitucional, Sentencia C-483 de 2008.

36 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2007.

37 Cfr., Corte Constitucional, Auto 306 de 2013.

38 Corte Constitucional, Sentencia T-361 de 1995.

39 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-537 de 2016.

40 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-037 de 1996.

41 Corte Constitucional, Auto 050 de 2015.

42 Corte Constitucional, Auto 055 de 1999.

43 Corte Constitucional, Auto 100 de 2008.

44 Cdno. 2 de tutela, p. 12.

45 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-901 de 2013

46 La jurisprudencia constitucional suele poner como ejemplo del reconocimiento de esta costumbre internacional la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Schooner Exchange v. M'Faddon* de 1812, en la cual la Corte afirma que carece de jurisdicción en virtud de la regla de inmunidad de jurisdicción sobre las personas y bienes de otros Estados soberanos. Sentencia T-462 de 2015.

47 En su artículo 43 se plantea el alcance de la inmunidad frente a funcionarios consulares, en los siguientes términos: «1. Los funcionarios y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares. || 2. Las

disposiciones del párrafo 1 de este artículo no se aplicarán en el caso de un procedimiento civil: a) que resulte de un contrato que el funcionario consultar, o el empleado consultar, no haya concertado, explícita o implícitamente, como agente del Estado que envía, o b) que sea entablado por un tercero como consecuencia de daños causados por un accidente de vehículo, buque o avión, ocurrido en el Estado receptor». Convención VienaRD.

48 «Artículo 31: 1. El agente diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor. Gozará también de inmunidad de su jurisdicción civil y administrativa, excepto si se trata: a. de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que el agente diplomático los posea por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión; b. de una acción sucesoria en la que el agente diplomático figure, a título privado y no en nombre del Estado acreditante, como executor 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». Convención de Viena de 1961.

49 El artículo 33 de la Convención dispone que: «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

regimen 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. (subrayado fuera del texto original).

50 El 2 de diciembre de 2004, mediante Resolución 59/38 se aprobó la Convención sobre las Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y de sus Bienes, la cual no ha entrado en vigor.

51 La Corte ha reconocido que las disposiciones del Proyecto de Artículos que corresponden a una codificación de la costumbre internacional existente son de por sí vinculantes para los Estados, como costumbre internacional, independientemente de que se hayan incluido en un tratado o convención, conforme al artículo 38.1 b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las únicas posibilidades de que un Estado no esté obligado por una costumbre internacional es que haya manifestado su oposición a la formación de la costumbre de manera persistente desde antes de su formación, y se haya constituido en un objetor persistente, o que lo haya hecho de manera subsecuente. Para el efecto, se sugiere ver la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, caso de las Pesqueras Anglo-Noruegas Reino Unido v Noruega (1951), y caso Haya de la Torre Colombia v Perú (1950).

52 Como ejemplo del reconocimiento de esta costumbre internacional, la Corte suele citar la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Schooner Exchange v. M'Faddon* de 1812, en la cual la Corte afirma que carece de jurisdicción en virtud de la regla de inmunidad de jurisdicción sobre las personas y bienes de otros Estados soberanos.

53 La Convención fue aprobada sin votación por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 2 de diciembre de 2004 (resolución 59/38). Al mes de abril de 2019, se han adherido a la Convención 22 Partes de las 30 Partes requeridas para que entre en vigor, conforme a lo dispuesto en su artículo 30. A la fecha Colombia no se ha adherido a la Convención.

54 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-137 de 1996 y C-788 de 2011.

55 Por ejemplo, en la Sentencia T-932 de 2010 ordenó³ que se restableciera el pago de la pensión a una nacional colombiana que trabajó en el consulado de la República Bolivariana de Venezuela en Bucaramanga. Por su parte, en la Sentencia T-180 de 2012, la Corte concedió la tutela a una empleada de la Embajada de la República Islámica de Irán, quien no había sido afiliada al sistema de seguridad social, y había sido despedida durante su embarazo.

56 Corte Constitucional, Sentencia C-788 de 2011.

57 Corte Constitucional, Sentencia T-932 de 2010. En esta providencia, la Corte concluyó³ que: “Así, se puede concluir que la acción de tutela sí es procedente para obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de quien ha prestado sus servicios a una misión diplomática o a un organismo internacional, cuando el empleador ha omitido dar cumplimiento al deber de realizar los aportes correspondientes al Sistema de Pensiones. 2. Las jurisdicciones civil y administrativa. Mediante la sentencia C-315 de 2004, la Sala Plena de esta Corte declaró la constitucionalidad de “La Convención sobre las Misiones Especiales” de las Naciones Unidas -abierta a la firma en Nueva York el 16 de diciembre 1969-, así como de la Ley aprobatoria 824 de 2003. De acuerdo con el artículo 31 de dicha Convención, los representantes de un Estado y los miembros del personal diplomático gozan de inmunidad civil y administrativa, salvo en estos casos: a) una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado receptor, a menos que la persona de que se trate los posea por cuenta del Estado que envía para los fines de la misión; || b) una acción sucesoria en la que la persona de que se trate figure, a título privado y no en nombre del Estado que envía, como executor testamentario, administrador, heredero o legatario; || c) una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por la persona de que se trate en el Estado receptor, fuera de sus funciones oficiales; [y] || d) una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado fuera de las funciones oficiales de la persona de que se trate”. Con fundamento en las disposiciones anteriores, en la citada sentencia, luego de reiterar que el principio de inmunidad de jurisdicción restringida no contradice la Constitución pues no vulnera por sí mismo el principio de igualdad, la Corte afirmó³ que los artículos que abordan el tema contenidos en la Convención deben ser entendidos de conformidad con (i) la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo concerniente a la jurisdicción administrativa, y (ii) los demás artículos de la

misma Convención que se refieren a las obligaciones generales que deben satisfacer los integrantes de una misión diplomática.

58 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Mp. Ariel Salazar Ramírez. STC460-2017.

59 Cfr., Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral: radicación No. 32096, del 2 de septiembre de 2008 (M.P. Camilo Tarquino Gallego) y radicación No. 41504 del 8 de septiembre de 2009 (M.P. Eduardo López Villegas); Sala de Casación Civil: radicación No. 527520, del 24 de enero 2017 (M.P. Ariel Salazar Ramírez). Ver, además, entre otras las sentencias T-633 de 2009, T-932 de 2010, T-814 de 2011, T-180 de 2012 y T-344 de 2013 de la Corte Constitucional.

60 Cfr., Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Laboral. Mp. Clara Cecilia Dueñas. AL2343-2016 Rad. 72569.

61 Documentos oficiales del cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/46/10) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas.

62 La Viena RC prevé en el art. 43 que «[l]os funcionarios consulares y los empleados consulares no estarán sometidos a la jurisdicción de las autoridades judiciales y administrativas del Estado receptor por los actos ejecutados en el ejercicio de las funciones consulares».

63 Cfr., Corte Suprema De Justicia. Sala de Casación Laboral. Mp. Clara Cecilia Dueñas. AL2343-2016 Rad. 72569.

64 «La praxis judicial de diversos países, a la que se suma la labor de creación legislativa a nivel interno (Estados Unidos, Australia, Canadá, Pakistán, Gran Bretaña, Singapur y Sudáfrica) e internacional (Convenio Europeo de 1972 y Convención de Naciones Unidas de 2004), se ha orientado en los últimos años en distinguir entre bienes del Estado adscritos a actividades estrictamente soberanas (*jure imperii*) y bienes que satisfacen intereses puramente privados o comerciales (*jure gestionis*), para significar que, respecto de estos últimos, los Estados no podrán hacer valer su inmunidad, toda vez que no se considera que su ejecución produzca efectos adversos sobre los atributos soberanos

del Estado o, en términos más específicos, que afecte el desempeño normal de las funciones diplomáticas», Sentencia SU-443 de 2016. Por ejemplo, la Corte en la sentencia T-462 de 2015, señaló que «en el caso objeto de estudio, la Embajada se desenvolvió como un empleador particular al contratar al actor para el cargo de asistente de visas. Así mismo, actuó como un empleador particular al iniciar un procedimiento disciplinario en contra de éste y terminar el vínculo laboral. Por lo tanto, su actuación no puede ser considerada como un acto de Estado, sino como un acto de iure gestionis. Es decir, es necesario concluir que al contratar, disciplinar y posteriormente despedir al demandante, la Embajada en el presente caso actuó como un particular. En virtud de lo anterior, la Sala concluye que los jueces del Estado colombiano tienen jurisdicción para conocer de la presente acción de tutela. Resta entonces establecer, si esta Corporación es competente para adoptar una decisión conforme al derecho interno. (Énfasis fuera de texto original).

65 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-117 de 2007.