

Sentencia T-344/13

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION Y ACCION DE TUTELA CONTRA ORGANISMOS INTERNACIONALES PARA OBTENER LA PROTECCION DEL DERECHO DE PETICION-
Procedencia

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

DERECHO DE PETICION ANTE MISION DIPLOMATICA DE ESPAÑA EN COLOMBIA-Debe responder solicitud de ciudadano, en virtud de contrato de trabajo

Con fundamento en el artículo 23 de la Constitución, la Corporación ha sostenido que las misiones o delegaciones de Estados u organizaciones internacionales, no son autoridades de derecho público, porque no ejercen mando sobre los ciudadanos del territorio nacional; ni tampoco son personas de derecho privado que realizan funciones de carácter público o prestan un servicio público. Por lo tanto, en principio, no estarían obligadas a responder los derechos de petición que elevan los ciudadanos por motivos de interés general o particular. No obstante, también ha reconocido que existe una excepción; se trata de la contestación a solicitudes suscritas por ciudadanos que sostienen o han sostenido una relación de subordinación con la misión, delegación u organismo de derecho internacional. Tal como sucede en virtud de un contrato de trabajo. A juicio de la Corporación, responder una petición respetuosa no pone en riesgo la soberanía del Estado u organización al que se representa.

DERECHO DE PETICION ANTE MISION DIPLOMATICA DE ESPAÑA EN COLOMBIA-Criterios para resolver peticiones

(i) Cuando la respuesta a la petición no amenace la soberanía, independencia e igualdad de los Estados; y en el caso de los organismos y agencias internacionales, no ponga en riesgo la autonomía que necesitan para el cumplimiento de su mandato; (ii) Cuando de la respuesta a la petición dependa la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de quien tenga una relación de subordinación

respecto de la misión diplomática o el organismo internacional; (iii) Cuando de la respuesta a la petición presentada dependa la protección de derechos laborales y prestaciones de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional.

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

El artículo 235 de la Constitución confirió a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de todas las controversias de los agentes diplomáticos, establecidos en el derecho internacional. La Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas señala taxativamente los asuntos en los cuales existe inmunidad de jurisdicción, por los cuales no pueden ser juzgados los agentes diplomáticos por las autoridades del Estado receptor. En materia laboral guardó silencio la Convención, y la lectura restrictiva que debe servir como primer criterio de interpretación del tratado, no permite entender que existe una inmunidad de jurisdicción laboral, englobada en la inmunidad de jurisdicción civil, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, en sus pronunciamientos, proferidos antes de la Constitución de 1991. Lo anterior debe armonizarse las normas sobre inmunidad contenidas con el artículo XXXI de la Convención de Viena de 1961, con el artículo XXXIII de la misma, que señala que los jefes de misión están obligados a cumplir las normas sobre seguridad social del Estado receptor, en relación con todos los trabajadores que no estén exceptuados por el numeral 2° del mismo artículo, y que sean nacionales del Estado receptor o tengan su residencia permanente en él. Esta norma no permite diferenciaciones entre trabajadores que prestan servicios a los agentes o quienes prestan servicios a la misión. La protección que otorga el artículo señalado diferencia entre trabajadores nacionales o que tienen residencia permanente en el territorio receptor, y aquellos que no caben bajo ninguno de esos presupuestos. Esa protección, en consonancia con el párrafo anterior, se entiende completa cuando esos trabajadores cuentan con los mecanismos para exigir la protección derivada de la relación suscrita con la misión o el representante de la misma.

ACCION DE TUTELA CONTRA EMBAJADA DE ESPAÑA-Improcedencia para reconocimiento y pago de prestaciones económicas, por cuanto el accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral

DERECHO DE PETICION ANTE MISION DIPLOMATICA DE ESPAÑA EN COLOMBIA-Orden a la

Embajada para responder de fondo la solicitud presentada

Referencia: expediente T-3775126

Acción de tutela presentada José David Duitama Borda contra la Misión Diplomática de España en Colombia.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de junio dos mil trece (2013)

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

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veinticuatro (24) de julio de dos mil doce (2012), y en segunda instancia, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012), dentro del proceso de tutela de José David Duitama Borda contra la Misión Diplomática de España en Colombia.

El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Dos, mediante auto proferido el quince (15) de febrero de dos mil trece (2013).

I. ANTECEDENTES

El señor José David Duitama Borda presentó acción de tutela contra la Misión Diplomática de España en Colombia, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, a la seguridad social y de petición. Explicó el actor que laboró en la misión accionada por más de 30 años, y aseguró que dicha relación no se ejecutó en cumplimiento de las normas constitucionales y legales vigentes en nuestro ordenamiento interno, para la protección de los derechos de los trabajadores; considera, por tanto, que la afectación de sus derechos constitucionales se origina en que la Embajada demandada

suscribió su contrato de trabajo sin el cumplimiento de tales garantías. A continuación, la Sala pasa a mostrar los hechos concretos que dieron lugar a la acción, la respuesta de la accionada, y de las entidades vinculadas, y las decisiones objeto de revisión.

1. Hechos

1.1. Sostuvo el actor que se vinculó a la Oficina Comercial de la Embajada de España en Colombia, el 21 de junio de 1978, mediante contrato de trabajo a término fijo, por 5 años, para desempeñar el cargo de secretario, con una asignación mensual de seiscientos dólares (US\$600), más una bonificación extraordinaria que le era reconocida en época de navidad. Manifestó que una vez venció el plazo inicialmente pactado, un funcionario de oficina le manifestó que “mientras ninguna de las partes lo diera por terminado, automáticamente quedaba prorrogado por otros cinco (5) años y así sucesivamente”. Adujo que la última prórroga – de 5 años- se extendía hasta el 20 de junio de 2013, pero se terminó de forma anticipada el 13 de enero 2012,

1.2. Que en el momento de la terminación unilateral se desempeñaba como analista de mercado adjunto de la Embajada, con una asignación mensual de cuatro mil trescientos treinta dos dólares con cuarenta siete centavos (US\$4.332.47). Sostuvo que sus funciones consistían en “iniciar la contabilidad de la oficina y su majeo; rendición de cuentas ante las Oficinas Centrales; atender las visitas Comerciales del España, preparando agendas de trabajo; notas sectoriales, asesorías y acompañamientos; coordinar la participación de España en la Feria Internacional de Bogotá.” Y que para realizar tales funciones, durante los primeros 15 años, trabajaba entre 10 y 14 horas diarias.

1.3. Señaló, sin precisar en qué fecha, que las “oficinas centrales” ordenaron, además del pago del salario, el pago de (i) una mensualidad extraordinaria en junio de cada año, la cual fue suspendida en el año 2007; y (ii) “una partida que se inició con unos 10 dólares y que correspondía a unos trienios; es decir, que cada tres años nos pagaban esa suma más uno (1) o dos (2) dólares, desconociendo la forma en que ésta se liquidaba”.

1.4. Por otra parte, el peticionario relató que el 21 de diciembre de 1993 suscribió un documento elaborado por el Consejero Económico y Comercial de la oficina Comercial de la Embajada de España, Jorge Cabezas Fontanilla, mediante el cual el actor aceptaba acogerse al régimen laboral contenido en la Ley 50 de 1990 “por la cual se introducen reformas al

Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones”. Afirmó que no estuvo de acuerdo con suscribir el documento señalado. Sobre la situación acontecida, sostuvo:

“En el año 1993, el jefe de la oficina impositivamente me trasladó al régimen de la Ley 50, traslado al que me opuse, decisión que le causó mucho disgusto. Informándome verbalmente que si quería continuar laborando, tenía que aceptar y firmar los documentos aceptando el acogimiento a dicho régimen suscribiendo los documentos elaborados por él y en papelería con membrete de la oficina, que entre otras decía: “Además voluntariamente a partir de la fecha me acojo al nuevo régimen laboral Colombiano Ley 50 de 1990” y declaraba, que los importes que había recibido como pago parcial de cesantías, cubrían la totalidad de las cesantías su retroactividad e intereses hasta el 31 de diciembre de 1992, situación contraria a la verdad, en la medida que estos dos ítems, nunca me los pagaron; obviamente, la firma del mencionado no se hizo conforme lo contempla la Ley Colombiana, por voluntad propia, mediante una solicitud libre y voluntaria del empleado y la presentación personal de la firma ante un Notario o autoridad competente.”

(...)

“Con base en lo anterior, la liquidación total de mis cesantías e intereses no se hizo hasta el 21 de diciembre de 1993, fecha a partir de la cual se efectuó el supuesto acogimiento al régimen de Ley 50 de 1990.

(...)

Sobre el engaño de que fui objeto repliqué mediante comunicaciones de diciembre 16 de 2005, 31 de enero de 2006; 15 de febrero de 2007 y 10 de junio de 2010.”

1.5. Luego, relató de forma cronológica algunos hechos adicionales sobre las condiciones en las que desarrollo su contrato laboral:

“Para el periodo entre 1978 y 2005, no me reconocieron intereses sobre la cesantía; éstos fueron reconocidos a partir de 2006.[1]

Entre el 20 de junio de 1978 y el año 1992, la liquidación del auxilio de cesantía no fue retroactivo.

Fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, diez años después, o sea, en el año 1988.

Sobre los anticipos del auxilio de cesantías, siempre se me efectuó una retención fiscal del 8%, lo que quiere decir que no me han pagado la totalidad de dicha prestación.

Con ocasión de las deudas contraídas con sus trabajadores en la misión diplomática Colombiana, el Gobierno Español propuso suscribir un acuerdo conciliatorio de pago de intereses del 12% y de la devolución fiscal del 8% -derechos irrenunciables- que me negué a suscribir por cuanto el valor compensatorio representaba para el suscrito U\$7.290.47, mucho menos del diez por ciento de las acreencias laborales pendientes.”

1.6. Como hechos que antecedieron a la terminación de la relación laboral, el accionante sostuvo:

“Encontrándome en vacaciones, mediante escrito recepcionado en mi domicilio el día 20 de diciembre de 2011 denominada públicamente como “COMUNICACIÓN DE EXTENSIÓN DE CONTRATO”, se me dio de “BAJA” a partir del 15 de diciembre de 2011, comunicación de la cual me notifiqué personalmente el día del reintegro de mis vacaciones (Enero 13 de 2012), dejando constancia que me reservo el derecho a reclamar “....el reconocimiento de los derechos laborales ciertos, indiscutibles e irrenunciables.”

Como bien consta en la prueba documental que acompaño, mis vacaciones fueron aprobadas del 1 de diciembre de 2011 al 12 de enero de 2012, inclusive, el día 10 de noviembre de 2011.

En diciembre 22 del 2011 recibí el pago parcial de mi sueldo, trienios y pago extra (Prima) parcial, trienios y paga extra de trienios, sin que se me reconociera la totalidad de mi sueldo de diciembre y la totalidad de la prima del año 2011 de lo cual dejé constancia.

La liquidación final de mis prestaciones sociales, como la totalidad de los salarios devengados en el mes de diciembre de 2011 y la totalidad de la prima correspondiente a dicho mes, hasta la fecha no me han sido cancelados; toda vez, que el contrato fue terminado unilateralmente en los términos antes enunciados, sin que mediara tampoco, el pago de la indemnización correspondiente.”

1.7. Sobre su situación actual de salud, económica y familiar, el señor José David manifestó

(i) que recibe una pensión de vejez por parte del ISS por valor mensual de siete millones de pesos (\$7.000.000). De su calidad de pensionado, adujo, la Embajada de España tuvo conocimiento en el momento en que le fue reconocido el derecho; (ii) que tiene una sociedad conyugal vigente, y sus tres hijos también están casados, y conviven con sus cónyuges; y (iii) que padece de diabetes, por lo cual requiere tratamiento permanente.

1.8. Finalmente, señaló que el 30 de enero de 2012 radicó en la Embajada de España un documento en la que, después de narrar los hechos que son también objeto de tutela, solicitó al Jefe de la Misión, Embajador Nicolás Martín Cinto, acceder a las siguientes pretensiones:

“Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago del reajuste en el auxilio de cesantía, hasta el momento de la liquidación del contrato, con base en el régimen de liquidación retroactiva.

Ordenar a quien corresponda el reconocimiento y pago de los intereses de cesantía con fundamento en la Ley 52 de 1975.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago a título de indemnización, el valor adicional a los intereses de las cesantías causados conforme lo estipula el artículo 1°, numeral 3° de la Ley 52 de 1975.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago de la paga extra (salario adicional mensual) a partir del mes de junio de 2006, en adelante.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago de los salarios, trienios y prima devengados en los meses de diciembre de 2011 y hasta enero 12 de 2012.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago de las cesantías y vacaciones proporcionales, al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago a título de indemnización moratoria, de un día de salario por cada día de mora, desde el momento en que tales derechos salariales y prestacionales se hicieron exigibles, hasta el momento en que se efectúe su pago.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago a título de indemnización, de los salarios dejados de devengar desde el momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo, hasta el vencimiento de la última prórroga del mismo; es decir hasta el 21 de junio de 2013.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago de la indexación laboral o corrección monetaria de las obligaciones laborales adeudadas, desde el momento en que estas se hicieron exigibles, hasta el momento en que se efectúe su pago, de conformidad la sentencia (...)

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a que hubiere lugar sobre el valor total de las acreencias adeudadas, desde el momento en que las obligaciones se hicieron exigibles, hasta el momento en que se efectúe su pago.

Ordenar a quien corresponda, el reconocimiento y pago de los demás derechos que resultaren probados dentro del presente trámite administrativo.”

Esta solicitud, de conformidad con lo afirmado por el accionante, no fue contestada por la Embajada accionada.

1.9. Con base en los hechos narrados, el señor José David Duitama Borda solicitó al juez de tutela (i) ordenar a la Embajada de España dar respuesta inmediata a la reclamación elevada el 30 de enero de 2012; y (ii) dilucidar de fondo el conflicto suscitado con la Embajada, en virtud del contrato laboral suscrito en el año 1978.

2. Respuesta de la Embajada de España

A través del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, el Embajador Nicolás Martín Cinto, redactó la Nota Verbal No. 373 de 2012, para contestar la acción de tutela presentada en su contra, en la que señaló: “habida cuenta que el Sr. Duitama Borda, prestaba sus servicios laborales en la Oficina Económica y Comercial en Colombia, dependiente del Ministerio de Economía y Competitividad, y que se encuentra en domicilio distinto a esta sede, el mencionado oficio ha sido trasladado a la referida Oficina a fin de que elabore el escrito solicitado en auto del 10 de julio de 2012, relativo a la Acción de Tutela radicado Único núm.:250001102000201200551”. [2]

3.1. El 24 de julio de 2012 la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia, tutelando el derecho fundamental de petición del actor, y ordenando a la Embajada de España en Colombia responder de fondo y de manera detallada la solicitud de información presentada por accionante el 30 de enero de 2012.

3.1.1. Estimo ese despacho que la jurisprudencia constitucional y laboral de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostienen que las misiones y delegaciones diplomáticas acreditadas en el país gozan de inmunidad de jurisdicción restringida cuando la controversia que se suscita entre ellas y un ciudadano colombiano, o residente permanente en nuestro territorio, es de naturaleza laboral. Que con base en estos precedentes, podía pronunciarse la Sala sobre las pretensiones del actor.

3.1.2. Señaló la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que la Corte Constitucional ha sostenido que las misiones o delegaciones diplomáticas acreditadas en el país están obligados a responder las peticiones elevadas por ciudadanos colombianos o residentes permanentes en el territorio, una vez que se verifique que la contestación de la solicitud elevada no amenaza la soberanía, independencia e igualdad del Estado acreditante, y que de la respuesta a la petición dependa la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de una persona que tenga o haya tenido una relación de subordinación con la entidad diplomática u organismo internacional. Adicionalmente dijo:

“Se estima que los supuestos anotados no lesionan el principio de inmunidad restringida de los organismos internacionales y las misiones diplomáticas, porque no sólo son respetuosas de del artículo 9° de la Constitución Política; también tiene en cuenta que en virtud de la jurisprudencia constitucional, los privilegios e inmunidades de los Estados y las agencias internacionales huéspedes en Colombia no son absolutos, comoquiera que está supeditados a la garantía de intereses superiores como la independencia, igualdad y soberanía de los Estados y la autonomía de los organismos internacionales

De igual manera, dichos supuestos no son contrarios al principio de prevalencia de los derechos fundamentales, porque reconocen la obligación del Estado colombiano de asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, cuando

esos derechos sean vulnerados por personas naturales o jurídicas que gozan inmunidad.

En este sentido, los supuestos enunciados guardan correspondencia con los fundamentos esenciales por los cuales las inmunidades y privilegios otorgados a los organismos de derecho internacional sin constitucionales, y al mismo tiempo con el reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia sobre el carácter restringido de la inmunidad de jurisdicción, particularmente en materia laboral.”

3.1.3. Dadas las anteriores consideraciones, la Sala concluyó que la Embajada de España vulneró el derecho fundamental de petición del señor José David Duitama al negarse a responder la solicitud de información que presentara el 30 de enero de 2012, la cual estaba obligada a contestar tal embajada, teniendo además en cuenta que había sostenido con el actor una relación laboral por más de 30 años.

3.2. El señor Embajador de España, Nicolás Martín Cinto, impugnó el fallo de primera instancia. Consideró que la providencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca no respetó los postulados generales de tratamiento de las misiones diplomáticas vigentes en Colombia, en virtud de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, sobre la inmunidad de jurisdicción en este caso, para asuntos relativos a las peticiones elevadas por un ciudadano nacional el país receptor. Además, manifestó estar en desacuerdo con el juez de la cusa, por tratar el asunto suscitado con el accionante como de carácter laboral; explicó:

“Contrario a las consideraciones de la Honorable Sala Disciplinaria, los hechos mencionados por el demandante no pueden enmarcarse dentro del ámbito laboral, y sobre este justificar la competencia de esta Sala y el sentido del fallo, al invocar la excepción a la inmunidad de jurisdicción en asuntos laborales, teniendo en cuenta que el foro de discusión del sub-lite no es el laboral.

En el derecho de petición se está intentando generar una confesión que es propia esa sí, de un asunto laboral, al versar la petición elevada sobre aspectos prestacionales, para lo cual el tutelante tiene otros mecanismos, y no obstante se basa en otro derecho –no laboral– como es el de petición para obtener un pronunciamiento de la Misión Diplomática.

La Corte Suprema de Justicia, máxima autoridad en aspectos laborales en Colombia, ha

sentado jurisprudencia al respecto y ha determinado la improcedencia de las acciones de tutela que pretendan amparar el derecho de petición, en contra de las Misiones Diplomáticas. La Sala de casación Laboral en fallos del 21 de marzo de 2012, Rad. 37637 y del 2 de mayo de 2012 ha sido clara al determinar en idénticos casos al actualmente estudiado, que la acción de tutela se encuentra dentro del poder jurisdiccional frente al cual existe inmunidad y por no acreditarse alguna de las excepciones contempladas en el artículo XXXI de la citada Convención, no procede.

(...)

Es evidente que la Misión que presido, se encuentra protegida por la inmunidad de jurisdicción en virtud de las normas internacionales vinculantes para las autoridades jurisdiccionales colombianas.

Asimismo, yerra la Sala al citar los precedentes jurisprudenciales e indicar que los supuestos fácticos desarrollados por las Altas Cortes, en los cuales concede el amparo constitucional, son similares a los que hoy nos ocupan, la única afinidad existente, como se expone en el fallo es que el extremo pasivo es una Misión Diplomática, supuesto fáctico insuficiente para dar pie a la aplicación de los precedentes jurisprudenciales. Igualmente las sentencias citadas, hacen relación a debates en materia de derechos laborales, los cuales no se discuten en esta oportunidad, y si así se hiciera no sería esta la Autoridad competente para conocerlos por configurarse la falta de jurisdicción.”

El señor Embajador solicitó al juez de tutela revocar la sentencia proferida en primera instancia dentro del trámite de la referencia, sobre la base de que alegar “una clara ausencia de competencia e improcedencia de la acción de tutela, en procura de defender el derecho de petición, en contra de las misiones diplomáticas, por estar en contra de lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961, aprobada por Colombia mediante la Ley 6° de 1972”.

3.3. En segunda instancia, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de la Consejo Superior de la Judicatura, en providencia del 24 de octubre de 2012, revocó el fallo impugnado y declaró la improcedencia de la acción. Afirmó que la Embajada de España en Colombia no tiene

legitimación por pasiva para ser parte del proceso de tutela objeto de revisión.

A juicio de la Sala, la falta de legitimación por pasiva tiene dos fundamentos. Primero, que en virtud de la sentencia T-883 de 2005[3] de esta Corporación, las misiones diplomáticas no son autoridades públicas en tanto no ejercen poder sobre los ciudadanos, ni se trata de particulares que ejercen funciones públicas o prestan un servicio público; por lo tanto, no son sujetos pasivos del derecho de petición en los términos del artículo 23 de la Constitución. Segundo, que al actor le asiste el derecho de reclamar el pago de las prestaciones laborales derivadas del contrato de trabajo suscrito con la Embajada de España, pero no a través de la acción de tutela. Sostuvo al respecto que tanto la jurisprudencia constitucional como la de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, han reconocido que las misiones y delegaciones acreditadas en Colombia tienen inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral; es decir, que dada una controversia surgida a propósito de un contrato de trabajo, las misiones o delegaciones pueden ser objeto de acción judicial. No obstante, para ello, es preciso que el ciudadano presuntamente afectado acuda al proceso ordinario laboral ante la Corte Suprema de Justicia.

4. Pruebas solicitadas en sede de revisión

4.1. Por auto del 19 de abril de 2013, se solicitó a la Embajada de España en Colombia, informar sobre el contrato de trabajo celebrado con el accionante en 1978, y que estuviera vigente hasta el 13 de enero de 2012.

4.2. En documento suscrito por el señor Embajador de España Nicolás Martín, dirigido al Ministerio de Relaciones Exteriores, y radicado en la Secretaría de la Corporación el 2 de abril del año en curso se anota:

“La Embajada de España saluda muy atentamente al Honorable Ministerio de relaciones Exteriores, y tiene el honor de adjuntar a la presente copia del Oficio OPT-A-160/2013 de fecha 23 de abril de 2013 que remite la Secretaría General de la Honorable Corte Constitucional, relativa a la acción de tutela instaurada por D. José David Duitama Borda contra esta Representación Diplomática.

Por lo anterior y siguiendo el contenido de la Nota Verbal DIGP No. 33527, de ese honorable

Ministerio, esta Embajada agradecerá se sirva informar a la Honorable Corte Constitucional que el conducto autorizado para actuar entre las Misiones Diplomáticas y las Autoridades colombianas es a través de ese honorable Ministerio de Relaciones Exteriores.

La Embajada de España aprovecha la oportunidad para reiterar a ese Honorable Ministerio de Relaciones Exteriores, las seguridades de su más alta y distinguida consideración.”

4.3 El 30 de abril de 2013 se profirió nuevo auto en el cual se requirió a la accionada para que en el término improrrogable de 3 días, diera cumplimiento a lo ordenado en la providencia suscrita el 19 de abril de 2013. Reiteró el despacho la postura de diferentes Salas de Revisión que integran la Corte Constitucional, de acuerdo con la cual la Corporación es competente para conocer de las acciones de tutelas contra misiones o delegaciones diplomáticas acreditadas en Colombia, por ciudadanos que les hayan prestados sus servicios laborales, cuando quiera que se esté frente a la presunta vulneración del goce efectivo de derechos fundamentales.[4]

4.4. El 17 de junio de 2013, el Director General del Protocolo del Ministerio de Relaciones Exteriores, Juan Claudio Morales Paredes, remitió nueva comunicación, con un contenido idéntico del documento allegado el 2 de abril de 2013.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

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. Problemas jurídicos a tratar

2.1. De conformidad con los antecedentes fácticos descritos, este despacho considera que es preciso pronunciarse a propósito de si a la luz de la Constitución, los instrumentos internacionales de derecho público, y la jurisprudencia de esta Corte, es admisible que la

Embajada de España no responda la petición que elevó el señor José David Duitama el 30 de enero de 2012, solicitando el reconocimiento de algunas prestaciones que, a su juicio, la embajada le adeuda en razón del contrato laboral celebrado en 1978 que estuvo vigente entre las partes hasta enero de 2012.

El problema jurídico que debe entonces resolver la Sala es el siguiente: ¿vulnera una misión o delegación extranjera acreditada en Colombia (Embajada de España) el derecho fundamental de petición (art. 23 C.P.) de un ciudadano (José David Duitama Borda), cuando omite dar respuesta de fondo a una petición, en la que se solicita el reconocimiento de prestaciones laborales, argumentando no estar obligada a dar respuesta con fundamento en la inmunidad de jurisdicción, no obstante la persona estuvo vinculada por 30 años al servicio de la embajada y la contestación que rehúsa dar, es necesaria para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales del expleado?

Para responder este interrogante, la Sala reiterará la ratio decidendi de la sentencia T-667 de 2011,[5] en la cual la Corporación estableció que no se viola la inmunidad y privilegios que gozan los órganos de derecho internacional, por dar una respuesta a las solicitudes respetuosas presentadas por ciudadanos, atendiendo el criterio de subordinación entre la misión o delegación y la persona, y que de la respuesta a la petición dependa el goce efectivo de los derechos constitucionales del solicitante, especialmente, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social.

2.2. Por otra parte, es necesario establecer si la acción objeto de revisión procede para solicitar el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales a las que el accionante ha hecho referencia en sus escritos. Se advierte desde ya que la jurisprudencia de la Corporación ha reconocido la procedencia de la acción constitucional contra misiones o delegaciones acreditadas en el país, para la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados en virtud de una relación laboral -inmunidad de jurisdicción restringida-. No obstante, la procedencia en esos casos también está supeditada a los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela. En el caso concreto el accionante pretende, además de obtener una respuesta a su solicitud por parte de la Embajada, se le reconozca y ordene pagar las prestaciones laborales a las que cree tener derecho. Sin embargo, de la relación fáctica de los hechos, puede deducirse que el asunto que ocupa a la Sala no persigue evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; además la

reclamación de tales derechos debe hacerse actor a través de un proceso ordinario laboral ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Como se verá, la Sala Laboral de la Corte Suprema ha aceptado la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral, tal como lo hace esta Corte, por interpretación restrictiva de la Convención de Viena de 1961 y las manifestaciones vigentes en el derecho internacional sobre las relaciones laborales entre los Estado acreditarte y los nacionales del Estado receptor o ciudadanos que tengan s residencia permanente en él. Posición plasmada por ambos jueces en sus pronunciamientos judiciales.[6]

3. La Embajada de España debe responder la solicitud elevada por el ciudadano colombiano José David Duitama Borda, el 30 de enero de 2012, con el fin de que el actor conozca el proceder de la accionada en relación a las prestaciones laborales que presuntamente le adeuda, en virtud de la relación laboral suscrita entre las partes el 21 de junio de 1978, vigente hasta el 13 de enero de 2012.

3.1. Con fundamento en el artículo 23 de la Constitución, la Corporación ha sostenido que las misiones o delegaciones de Estados u organizaciones internacionales, no son autoridades de derecho público, porque no ejercen mando sobre los ciudadanos del territorio nacional; ni tampoco son personas de derecho privado que realizan funciones de carácter público o prestan un servicio público. Por lo tanto, en principio, no estarían obligadas a responder los derechos de petición que elevan los ciudadanos por motivos de interés general o particular.[7] No obstante, también ha reconocido que existe una excepción; se trata de la contestación a solicitudes suscritas por ciudadanos que sostienen o han sostenido una relación de subordinación con la misión, delegación u organismo de derecho internacional. Tal como sucede en virtud de un contrato de trabajo. A juicio de la Corporación, responder una petición respetuosa no pone en riesgo la soberanía del Estado u organización al que se representa.

3.2. La Corte trató de hallar un equilibrio entre el derecho de petición que asiste a los ciudadanos por disposición constitucional, y las inmunidades y privilegios que tienen esos órganos, en virtud de los tratados de derecho internacional que las crean y de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Para eso, consideró como requisito adicional, que procede la contestación de la solicitud, cuando de esa respuesta

dependa el goce efectivo de los derechos fundamentales del ciudadano, especialmente, de su derecho al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social.

3.3. Esta posición se estructuró en la sentencia T-667 de 2011.[8] En esa ocasión la Sala Novena de Revisión conoció del caso de una mujer que presentó acción de tutela, en nombre propio y en representación de su menor hija, contra la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia. La parte actora elevó derecho de petición a esa oficina solicitando información relacionada con la vinculación del señor Arturo Díaz Alcendra a la entidad, padre de la menor, muerto en un accidente de tránsito, con el fin de establecer si se cumplían los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes. La accionada contestó la comunicación señalando que no se podía pronunciar de fondo por cuanto gozaba “de fuero especial y de inmunidad contra todo procedimiento judicial”.

3.3.1. En sus consideraciones la Sala reiteró que la inmunidad de jurisdicción se encuentra fundamentada en tres elementos; primero, el artículo 9° de la Constitución, el cual dispone que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados en Colombia”; luego, el respeto por el principio de soberanía, independencia e igualdad de los Estados,[9] y la autonomía reconocida a los organismos y agencias internacionales para el cabal cumplimiento de las funciones que les son asignadas; y finalmente, que los privilegios e inmunidades de los Estados u organismos internacionales acreditados en el país no son absolutos y que su constitucionalidad está supeditada a que estén efectivamente encaminados a la defensa del principio de soberanía, independencia e igualdad.[10] Para apoyar este último criterio, es pertinente afirmar que desde sus inicios, la Corte Constitucional ha sostenido que los privilegios e inmunidades plenos no son compatibles con los principios del Estado constitucional, porque aceptarlos como absolutos implicaría sacrificar “las atribuciones que le competen como estado libre y soberano para asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción”.[11]

3.3.2. Con base en lo anterior, la Sala afirmó que esta Corporación, al admitir que los representantes diplomáticos de los Estados y los organismos de derecho internacional acreditados no son sujetos pasivos del derecho de petición “no ha tenido en cuenta

aspectos de vital importancia que permitan conciliar de mejor manera la prevalencia de derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico interno y el principio de inmunidad de jurisdicción restringida de los organismos internacionales”. Y señaló que desde la perspectiva del principio de inmunidad de jurisdicción restringida, especialmente desarrollado para el ámbito laboral, y la defensa de la soberanía del Estado colombiano “se considera que los organismo internacionales si están obligados a dar respuesta directa a las peticiones respetuosas presentadas por los ciudadanos en el territorio nacional” si se cumplen, en principio, los siguientes criterios:

(i) Cuando la respuesta a la petición no amenace la soberanía, independencia e igualdad de los Estados; y en el caso de los organismos y agencias internacionales, no ponga en riesgo la autonomía que necesitan para el cumplimiento de su mandato

(ii) Cuando de la respuesta a la petición dependa la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad social de quien tenga una relación de subordinación respecto de la misión diplomática o el organismo internacional

(iii) Cuando de la respuesta a la petición presentada dependa la protección de derechos laborales y prestacionales de connacionales y residentes permanentes del territorio nacional

Acto seguido, tuteló los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de las peticionarias, y ordenó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia responder el derecho de petición presentado por la accionante, con base en el cual la menor podría reclamar el recomiendo de la pensión de su sobrevivientes de su padre.

3.4. En el caso concreto se tiene que señor José David Duitama Borda radicó petición respetuosa en las instalaciones de la Embajada de España, el 30 enero de 2012, solicitando al Embajador Nicolás Martín Cinto el reconocimiento y pago de varias acreencias laborales, que considera le son adeudadas por virtud del contrato laboral suscritos entre la partes, entre el 21 de junio de 1978 y el 13 de enero de 2012, en el cual el accionante se desempeñó como analista de mercado de la Oficina Económica y Comercial de la Embajada.

3.4.1. En el escrito de contestación, el Embajador señaló que la solicitud del actor fue remitida a la Oficina Económica y Comercial de la Misión, en la que el accionante prestaba sus servicios. En el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, proferida por la Sala Jurisdiccional del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que ordenó a la entidad contestar la solicitud, el representante de la Misión manifestó: “en el derecho de petición se está intentando generar una confesión que es propia esa sí, de un asunto laboral, al versar la petición elevada sobre aspectos prestacionales, para lo cual el tutelante tiene otros mecanismos, y no obstante se basa en otro derecho -no laboral- como es el de petición para obtener un pronunciamiento de la Misión Diplomática.”

3.4.2. El escrito presentado por el actor ante la Embajada el 30 de enero de 2012 fue radicado como una petición de interés particular, por razón del contrato de trabajo que celebraron las partes y que se mantuvo por más de 30 años. A propósito de tal petición, en la sentencia fundacional que ha servido a la Sala como precedente para proteger el derecho fundamental de petición (T-667 de 2011), se advirtió que los derechos fundamentales protegidos, en virtud de las respuestas que debe dar un organismo de derecho internacional, se refieren, en principio, al mínimo vital, trabajo y la seguridad social. No obstante, el derecho fundamental a amparar en el caso concreto es el derecho a acceder a la administración de justicia, teniendo en cuenta que el accionante considera que la Embajada ha incumplido sus deberes como empleador.

3.4.4. Conforme a los precedentes antes citados, es factible proteger el derecho fundamental de petición en este caso. Precizando que al contestar la solicitud la Embajada accionada debe tener presente que la misma debe ser de fondo, con lo cual ha querido significar esta Corporación que debe ser un pronunciamiento completo y detallado sobre todos los asuntos indicados en la petición.

3.5. En virtud del anterior, la Sala Primera de Revisión protegerá el derecho fundamental de petición del señor José David Duitama, y en consecuencia, ordenará a la Embajada de España en Colombia que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, de respuesta al escrito radicado en sus instalaciones el 30 de enero de 2012.

4. Improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones

económicas: ausencia de perjuicio irremediable, y existencia de un mecanismo de defensa judicial eficaz para que el señor José David Duitama solicite el reconocimiento de las prestaciones laborales a que cree tener derecho en virtud del contrato de trabajo suscrito con la Embajada de España en Colombia

4.1. En virtud de las reglas de interpretación de los tratados, especialmente la regla de interpretación restrictiva, de acuerdo con la cual los tratados deben interpretarse “de buena fe, conforme al sentido corriente (...)”, desarrolladas en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, esta Corporación ha señalado que de la lectura del artículo XXXI de la Convención de Viena Sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, se puede concluir que las misiones o delegaciones diplomáticas acreditadas en nuestro país no gozan de inmunidad de jurisdicción laboral –tesis de la inmunidad restringida-. Diferentes Sala de Revisión han sostenido que lo anterior se armoniza con el hecho de que el artículo XXXIII del mismo instrumento señala que los agentes diplomáticos deben cumplir las normas que en materia de seguridad social imponga el Estado receptor a los empleadores, siempre y cuando se trata de trabajadores nacionales del país receptor o que tengan su residencia permanente en él.

De lo anterior se desprende que los ciudadanos colombianos o ciudadanos extranjeros que tengan su residencia de forma permanente en el país, tienen derecho a iniciar las acciones judiciales tendientes a la protección de sus derechos constitucionales y legales, cuando quiera que en desarrollo de un contrato de trabajo se hayan presentado controversias que deban ser resueltas por la administración de justicia.

4.2. Ahora bien, el artículo 235, numeral 5°, de la Constitución, confirió a la Corte Suprema de Justicia la atribución para conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados en Colombia, para los casos previstos por el derecho internacional. Sin embargo, en principio, la Sala de Casación Laboral rechazó de plano, por falta de competencia jurisdiccional, varios procesos ordinarios laborales que llegaron para su conocimiento, iniciados, en la mayoría de los casos, contra embajadas de Estados extranjeros, y al menos en dos casos, contra delegaciones internacionales acreditadas.[12]

4.2.1. Como fundamento de la falta de competencia la Sala explicó que se debía interpretar

que la inmunidad de jurisdicción civil de que gozan los agentes diplomáticos en virtud del artículo XXXI de la Convención de Viena, de 1961, incluye la inmunidad de jurisdicción laboral, no contemplada expresamente en ese instrumento. A esa conclusión llegó el Tribunal de cierre tras considerar que la Convención de Viena de 1961, en la cual gran parte de su contenido hace referencia a temas de derecho del trabajo y la seguridad social, no podía excluir de su campo de regulación los conflictos jurídicos surgidos en razón de los vínculos de naturaleza laboral entre los agentes diplomáticos, y por ejemplo, los nacionales que fungían como sus criados particulares.[13] Por lo tanto, al existir la inmunidad así reconocida, los conflictos de naturaleza laboral quedaban sujetos a la jurisdicción del Estado acreditante, que era con el que realmente se había establecido el vínculo jurídico –para significar que la relación laboral no se suscribía con la persona del agente diplomático, sino con el Estado al cual éste representaba-.[14]

4.2.2. En el año 2007 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia modificó la postura sostenida hasta entonces, a propósito de que no podía ejercer su atribución jurisdiccional por tratarse de una sede diplomática, en el caso de Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano en Colombia,[15] en el que se pretendía la declaratoria de la existencia de un contrato laboral con la embajada, vigente entre el 1 de abril de 1981 y el 25 de noviembre de 2004, ésta última, fecha en la cual el Embajador dio por terminado el contrato de trabajo argumentando que de acuerdo con la legislación vigente en su país, las personas sólo pueden trabajar hasta los 60 años. La tutelante 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 Embajada del Líbano inició incidente nulidad contra el auto admisorio de la demanda, alegando la inmunidad de jurisdicción que gozan los agentes diplomáticos en el Estado receptor, por disposición de la Convención de Viena de 1961. El 6 de mayo de 2008, la Sala negó la solicitud de nulidad con base en la tesis de inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral y afirmó su competencia para conocer de la acción. Sobre el particular se consideró:

“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.

Luego, la Sala se pronunció sobre las pretensiones de la accionante y reiteró las normas laborales internas 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, decidió: (i) declarar 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; y (ii) condenar al Estado del Líbano, a través de su Embajada en Colombia, al pago a la accionante de una suma determinada por concepto de indemnización por despido injusto y a pagar el valor del cálculo actuarial por el tiempo en que la demandante no estuvo afiliada a la Seguridad Social, de acuerdo a la liquidación que realizare el ISS.

4.2.3. En igual sentido, la Sala admitió conocer del proceso ordinario laboral iniciado por la señora Norys del Carmen Consuegra de Gómez, contra el Embajador de República Dominicana. La accionante acudió a la justicia ordinaria tras haber celebrado un contrato verbal el 6 de septiembre de 1980, que continuó hasta el 2 de julio de 1999, para desempeñarse como asistente del Embajador. La peticionaria renunció de forma voluntaria por cumplimiento de la edad para pensionarse. La pretensión de la tutelante estaba encaminada a que se le reconociera una pensión proporcional por los años laborados para la misión.[16] Como fundamento para admitir la acción, la Sala reiteró la tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral de las misiones y delegaciones acreditadas en el país, fijada por esa misma Sala en el caso de Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano.[17]

4.3. En suma, el artículo 235 de la Constitución, como se señaló al inicio de este acápite, confirió a la Corte Suprema de Justicia la competencia para conocer de todas las controversias de los agentes diplomáticos, establecidos en el derecho internacional. La Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas señala taxativamente los asuntos en los cuales existe inmunidad de jurisdicción, por los cuales no pueden ser juzgados los agentes diplomáticos por las autoridades del Estado receptor. En materia laboral guardó silencio la Convención, y la lectura restrictiva que debe servir como primer criterio de interpretación del tratado, no permite entender que existe una inmunidad de jurisdicción laboral, englobada en la inmunidad de jurisdicción civil, como lo sostuvo la Corte

Suprema de Justicia, en sus pronunciamientos, proferidos antes de la Constitución de 1991.

4.3.1. Lo anterior debe armonizarse las normas sobre inmunidad contenidas con el artículo XXXI de la Convención de Viena de 1961, con el artículo XXXIII de la misma, que señala que los jefes de misión están obligados a cumplir las normas sobre seguridad social del Estado receptor, en relación con todos los trabajadores que no estén exceptuados por el numeral 2° del mismo artículo, y que sean nacionales del Estado receptor o tengan su residencia permanente en él. Esta norma no permite diferenciaciones entre trabajadores que prestan servicios a los agentes o quienes prestan servicios a la misión. La protección que otorga el artículo señalado diferencia entre trabajadores nacionales o que tienen residencia permanente en el territorio receptor, y aquellos que no caben bajo ninguno de esos presupuestos. Esa protección, en consonancia con el párrafo anterior, se entiende completa cuando esos trabajadores cuentan con los mecanismos para exigir la protección derivada de la relación suscrita con la misión o el representante de la misma.

4.3.2. Por lo tanto, es pertinente concluir que a partir del caso de Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano, los trabajadores nacionales o ciudadanos residentes de forma pertinente en el territorio, que presente sus servicios a misiones, delegaciones u organismo internacionales, cuentan con un mecanismo de protección idóneo de sus derechos laborales. Esta posición se reafirma con el hecho de que uno de los propósitos de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, es no establecer privilegios e inmunidades para beneficiar a personas en concreto, sino facilitar el cumplimiento y la eficacia de las funciones diplomáticas, para lo cual se hace necesario, además, asegurar por vía del precedente estabilidad y predictibilidad en la normatividad aplicable en caso de controversias.

4.4. Así las cosas, considera esta Sala que el proceso ordinario laboral ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es el mecanismo eficaz de protección de los derechos laborales de los trabajadores colombianos o ciudadanos que tienen su residencia permanente en el país, cuando quiera que resulten desconocidos por una misión, delegación u organismo de derecho internacional, en desarrollo de una relación laboral regida por las normas internas en la materia.

4.5. La tesis de la inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral, también fue adoptada por la Corte Constitucional para conocer en sede de tutela sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales de nacionales o ciudadanos que tengan su residencia permanente en el país, en virtud de una relación laboral con una misión o delegación extranjera debidamente acreditada.

4.5.1. Por ejemplo, en la sentencia T-932 de 2010[18] 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, después de realizar diferentes trámites para que la Misión le explicara las razones por las cuales suspendió el pago de su pensión de jubilación en el año 2004, y solicitando se le ordenara restablecer su pago. Sostuvo la Sala que la tesis 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.

4.5.2. 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 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, y (ii) la 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, en la cual se ordenó a la accionada indemnizar a la ciudadana por causa de un despido injusto.[19]

4.6. No obstante, la acción constitucional encaminada en ese sentido, también esta sometida a un control de procedibilidad.

4.6.1. De la interpretación del artículo 86 de la Constitución Política, la Corte ha concluido que la acción de tutela procede de manera excepcional para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, el medio existente no sea idóneo o eficaz para la defensa de los derechos cuyo

amparo se pretende,[20] o cuando se haya interpuesto como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Ahora bien, la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario debe ser analizada en cada caso concreto y respecto de los derechos fundamentales cuya protección se reclama. Esta posición está respaldada en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, en el que se establece que la existencia de otro medio de defensa judicial “será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

4.6.2. La controversia surgida entre el señor José David Duitama y la Embajada de España en Colombia en relación con el contrato de trabajo que suscribieron en el año 1978 y que finalizó en 2012, tiene por origen la inconformidad del accionante por la falta de pago o pago inoportuno de algunas prestaciones económicas que se causaron durante su vinculación a la Embajada. No obstante, como se ha venido señalado en este apartado, existe como mecanismo eficaz de protección sus derechos, el proceso ordinario laboral ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Ahora bien, el actor que reclama prestaciones económicas tiene la carga de mostrar que prefiere acudir a la acción de tutela, a pesar de la existencia de un medio judicial eficaz, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.[21] Es decir, debe acreditar que la falta del pago de las acreencias laborales por el empleador, afecta sus derechos fundamentales, especialmente su mínimo vital.

4.6.3. En el caso concreto, la inminencia de ese perjuicio no está probada. En el expediente de la referencia se tiene probado que el accionante recibe una pensión cuyo valor le permite seguramente una vida en condiciones de dignidad con su esposa, que es quien actualmente conforma su núcleo familiar, para efectos del sostenimiento económico.[22]

4.6.4. Dadas las anteriores circunstancias, no es posible afirmar que se acude a la acción de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y por lo tanto, la Sala concluye que es exigible al señor José David Duitama Borda acudir a la jurisdicción ordinaria para solucionar la controversia objeto de estudio a través de esta sentencia.

4.7. En consecuencia, la Sala confirmará parcialmente el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que revocó el fallo proferido

por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que amparó el derecho de petición del actor, en cuanto declaró la improcedencia de la acción, pero por las consideraciones aquí expuestas en relación a la ausencia de perjuicio irremediable y la existencia de un medio de defensa judicial idóneo para la protección de los derechos laborales del señor José David Duitama Borda, pero se concederá, como hizo el juez de primera instancia, en relación con el derecho fundamental de petición, que debe ser respondido en forma detallada.

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.- CONFIRMAR PARCIALMENTE el fallo proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, el veinticuatro (24) de octubre de dos mil doce (2012), que a su vez revocó la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, el veinticuatro (24) de julio de dos mil doce (2012), en cuanto declaró la improcedencia de la presente acción, pero por las razones expuestas en esta providencia; y modificarla en el sentido de TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor José David Duitama Borda, que debe ser respondido en forma detallada por la Embajada de España en Colombia.

Segundo.- ORDENAR al Embajador de España en Colombia, señor Nicolás Martín Cinto, o a quien haga sus veces, que en el término de tres (3) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, responda de fondo la solicitud presentada por el señor José David Duitama Borda, el 30 de enero de 2012, en las instalaciones de la embajada.

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

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] Así lo manifestó el actor en la respuesta al auto de pruebas (folios 16 a 20 del cuaderno de revisión). En adelante siempre que se cite un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[2] Al proceso fue vinculado el Ministerio del Trabajo. El señor Diego Emiro Escobar Perdigón contestó le requerimiento elevado por el juez de la causa, solicitado la improcedencia de la acción en relación a esa entidad, por falta de legitimación por pasiva. Señaló que el Ministerio no tiene y no ha tenido vínculos de carácter laboral con el señor José David Duitama, y que no es ese organismo el llamado a responder por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, especialmente, su derecho de petición.

[3] Corte Constitucional, sentencia T-883 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[4] Ver las sentencias T-633 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-814 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, S.V. María Victoria Calle Correa) y T-180 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[5] Corte Constitucional, sentencia T-667 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[6] 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). Corte Constitucional, sentencias T-633 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-814 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, S.V. María Victoria Calle Correa) y T-180 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

[7] Corte Constitucional, sentencia T-883 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[8] Corte Constitucional, sentencia T-667 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[9] En la sentencia C-137 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), en la cual la Sala Plena de la Corporación estudió la Constitucionalidad de la Ley 208 de 1995 “por medio de la cual se aprueba el ‘Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología’ hecho en Madrid el 13 de septiembre de 1983”, encontrando exequible la ley y el tratado. A propósito del principio de soberanía, sostuvo la Corporación: “Del principio de soberanía, independencia e igualdad de los Estados se deriva una regla de derecho internacional público, reconocida por la costumbre y las convenciones internacionales en virtud de la cual los agentes y bienes de Estados extranjeros deben ser inmunes frente a la actuación coercitiva de las autoridades públicas de los Estados huéspedes. Este principio se hizo extensivo a los funcionarios y bienes de las agencias o centros internacionales a fin de garantizar, fundamentalmente, la independencia de dichos organismos en el cumplimiento de sus funciones, donde quiera que, en virtud de un acuerdo internacional, operaran”.

[10] Al respecto, en la sentencia C-137 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) referenciada en el pie de página inmediatamente anterior, la Sala Plena señaló: “(...) para que la concesión de estos derechos y beneficios especiales resulte constitucional, se requiere que concurra la defensa de los principios de independencia, soberanía e igualdad – reciprocidad – entre los Estados. Son estos principios y no una mera liberalidad o una imposición del derecho internacional, los que tornan legítimas e incluso necesarias las garantías y privilegios que se conceden a funcionarios de Estados extranjeros o de organismos internacionales en el territorio de cada Estado.”

[11] Ibídem.

[12] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 25811 del 13 de septiembre de 2006 (MP. Francisco Javier Ricaurte Gómez; SV. Eduardo López Villegas)

proceso en el cual se conoció del recurso de casación interpuesto por el señor Edgar Enrique Caldas Vera contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de agosto de 2004, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el actor contra la Delegación de la Comisión Europea para Colombia y Ecuador (Unión Europea). El accionante solicitó a la justicia ordinaria que se declarara que en la liquidación final de las prestaciones sociales que le fueron reconocidas al momento de terminación de la relación laboral suscrita con la delegación accionada, no se tuvieron en cuenta todos los factores que constituyen salario (más el reajuste por anual por el IPS), e igualmente el reajuste del salario en especie por concepto de medicina prepagada. El Tribunal no accedió a las pretensiones de la parte actora, con fundamento en que al no acreditarse los factores salariales que pudieran aumentar el valor del salario sobre el cual se efectuó la liquidación del contrato, no era procedente reliquidar prestaciones tales como cesantías e intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones. Al respecto de la petición para que la medicina prepagada se considerara como salario en especie, se sostuvo que esta no tenía esa connotación de salario en especie. Por su parte, la Sala de Casación Laboral estimó que la delegación accionada gozaba “de los mismos derechos, privilegios e inmunidades diplomáticas que las acordadas a las misiones diplomáticas acreditadas en la República de Colombia conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961” (reconocido también en el Acuerdo entre el gobierno de la República de Colombia y la Comisión de las Comunidades Europeas relativo al establecimiento de la delegación de la Comisión Europea en la República de Colombia, así como, a los privilegios e inmunidades de la delegación de las Comunidades Europeas en la República de Colombia, firmado en Bruselas el 28 de octubre de 1992) y en consecuencia, no le era posible a la Sala ejercer su atribución jurisdiccional en sede de casación sobre el asunto discutido y decidió no casar la sentencia proferida por el Tribunal. En el mismo sentido ver la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral, Radicación No. 30662 del 10 de octubre de 2006 (M.P. Isaura Vargas Díaz, S.V. Eduardo López Villegas).

[13] Así se encuentra denominado por la Convención de Viena, en varios de sus artículos, incluido el artículo XXXIII.

[14] Esta postura estaba vigente antes de la Constitución de 1991. Fue adoptada en una providencia del 2 de julio de 1987 de la Sala Plena de Casación Laboral, integrada por las extinguidas secciones primera y segunda. Se expidió un auto que inadmitía la demanda

ordinaria laboral propuesta por el ciudadano Manuel María Delgado Guerrero contra la Embajada de Estado Unidos en Colombia. Luego, se presentaron varios casos, ya en vigencia de la Constitución de 1991. En todos ellos los ciudadanos solicitaron el reconcomiendo de las prestaciones laborales adeudadas por la misión diplomática, pero la acción fue rechazada de plano por la Sala de Casación Laboral “por carecer de jurisdicción”. Ver por ejemplo: (1) Mario Alfonso Cárdenas contra la Embajada de la República de Indonesia en Colombia (contrato de trabajo suscrito el 19 de marzo de 1990, vigente hasta el 5 de octubre de 2001; cargo: conductor; causa de la terminación de la relación laboral: presunta desmejora de las condiciones laborales por desafiliación del trabajador a la seguridad social), M.P. Eduardo López Villegas, radicación No. 21549 del 21 de mayo de 2003. (2) Saide Elias Mouannes contra la Embajada del Líbano (contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el 18 de abril de 2000, vigente hasta diciembre de 2003; cargo: secretaria administrativa; causa de terminación de la relación laboral: presunto despido por denuncia de acoso sexual contra el Embajador), M.P. Luís Javier Osorio López, S.V. Eduardo López Villegas, radicación No. 25680 del 14 de abril de 2005. (3) María Mercedes Segura Ordóñez contra la Embajada del Reino de Marruecos (contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el 10 de enero de 1986, vigente hasta el 30 de junio de 2002; cargo: auxiliar de servicios varios; terminación unilateral por parte del empleador), M.P. Camilo Tarquino Gallego, S.V. Eduardo López Villegas, radicación No. 26159 del 15 de abril de 2005. Y (4) María Teresa Zambrano Riveros contra la Embajada del Estado de Israel (contrato de trabajo suscrito el 1 de febrero de 1991, vigente hasta el 31 de diciembre de 2003; cargo: secretaria privada y asistente del Embajador; despido sin justa causa), M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, S.V. Eduardo López Villegas, radicación No. 30734 del 31 de octubre de 2006.

[15] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 32096, del 2 de septiembre de 2008 (M.P. Camilo Tarquino Gallego).

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, radicación No. 41504 del 8 de septiembre de 2009 (MP. Eduardo López Villegas).

[17] Sin embargo, la Sala de Casación Laboral recientemente inadmitió la demanda presentada por el ciudadano colombiano Ricardo Toledo García contra la Embajada de Estados Unidos en Colombia. Para tales efectos profirió el auto No. 009 del 21 de marzo de

2012, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 37637 (MP. Luis Gabriel Miranda Buelvas). Sostuvo la Sala que la tesis de inmunidad de jurisdicción restringida en materia laboral, sólo puede aplicarse en aquellos casos en que los procesos laborales hayan sido presentados por ciudadanos (i) que hayan cumplido funciones ajenas al objeto mismo de la Misión; o (ii) que hayan prestado sus servicios como criados particulares, es decir, aquellas personas que de acuerdo con el artículo I de la Convención de Viena de 1961, hacen parte del servicio doméstico de un miembro de la misión y no son empleados del Estado acreditante. En el caso que sometido a discusión, el señor Toledo García se desempeñó como técnico de contabilidad al servicio de la misión diplomática accionada, es decir, estaba por fuera del presupuesto establecido por la Sala, y la acción, como se advirtió, fue rechazada de plano.

[18] Corte Constitucional, sentencia T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[19] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicación No. 32096, del 2 de septiembre de 2008 (M.P. Camilo Tarquino Gallego).

[20] Por ejemplo, en la sentencia T-003 de 1992 (M.P. Jorge Gregorio Hernández Galindo), la Corte Constitucional indicó que “(...) únicamente son aceptables como medio de defensa judicial, para los fines de excluir la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho conculcado.”

[21] En la sentencia SU-484 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), en la que se analizaba el caso de varios trabajadores de los Hospitales Materno Infantil y San Juan de Dios, que reclamaban el pago de prestaciones sociales adeudadas al momento de terminación de la relación laboral, la Sala Plena de la Corporación sostuvo: “(...) las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o reliquidación de pensiones, la sustitución patronal, el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional. Esta limitación encuentra su razón de ser en la existencia de otros medios judiciales, v.gr., proceso ordinario laboral. No obstante,

verificada la existencia de otros medios que permitan garantizar el ejercicio del derecho fundamental vulnerado o amenazado, resulta necesario el análisis de idoneidad y efectividad de tal medio, tendiente a determinar si la acción de tutela resulta procedente, con el fin de conceder un amparo transitorio, evitando la materialización de un perjuicio irremediable.”

[22] Folio 18, cuaderno de revisión.