

Sentencia T-901/13

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS-Concepto

El principio de inmunidad jurisdiccional hace referencia 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. El principio comporta entonces una restricción a la soberanía territorial de un Estado en beneficio de la soberanía nacional de otro.

INMUNIDAD DE JURISDICCION-Origen/INMUNIDAD DE JURISDICCION-Evolución del concepto

La inmunidad jurisdiccional tuvo origen en el derecho internacional público, en el Siglo XIX, cuando se concibió como mecanismo imprescindible para asegurar las relaciones internacionales pacíficas. A partir de los principios de autonomía, independencia, soberanía e igualdad entre estados, reflejados en el aforismo latino *par in parem non habet imperium*, en esa etapa se consideraba que el principio involucraba una prohibición absoluta de juzgamiento de los actos realizados por el Estado acreditante o sus agentes en territorio del Estado del foro, sin importar su naturaleza. Con el paso del tiempo, la comunidad internacional comenzó a variar su perspectiva sobre el alcance del principio. Así, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (en adelante, Viena RD) y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (en adelante, Viena RC) definieron ámbitos específicos de aplicación del principio, en lugar de una regla absoluta de inmunidad; en la misma dirección, la jurisprudencia de distintos países comenzó a delinear los contornos de la inmunidad relativa, valiéndose de la distinción entre actos políticos, o dirigidos al cumplimiento de los fines estatales (*de jure imperium*), y actos en que el Estado o sus agentes actúan como particulares (actos de *jure gestionis*). Con el paso del tiempo, la comunidad internacional comenzó a variar su perspectiva sobre el alcance del principio. Así, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (en adelante, Viena RD) y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (en adelante, Viena RC) definieron ámbitos específicos de aplicación del principio, en lugar de una regla absoluta de inmunidad; en la misma dirección, la jurisprudencia de distintos países comenzó a delinear

los contornos de la inmunidad relativa, valiéndose de la distinción entre actos políticos, o dirigidos al cumplimiento de los fines estatales (de jure imperium), y actos en que el Estado o sus agentes actúan como particulares (actos de jure gestionis). Desde ese punto de vista, la inmunidad solo cobra sentido ante actos de iure imperium, pues solo estos concretan la independencia, autonomía e igualdad que el principio persigue preservar. Por el contrario, cuando un Estado o sus agentes se involucran en asuntos comerciales o laborales, actuando de forma similar a un particular, no resulta plausible sostener que la inmunidad favorece su soberanía, y sí se percibe, en cambio, una restricción a los derechos de los ciudadanos del Estado del foro y, especialmente, a la posibilidad de exigirlos judicialmente. Por ese motivo, la perspectiva absoluta del principio genera tensiones insoportables con los principios de acceso a la administración de justicia y a la existencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos, consagrados en los artículos 228 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente.

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION DE LOS ESTADOS-Alcance según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional

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

Para la Corte Constitucional es claro que el artículo 31 de la Convención de Viena RD de 1961 no incorpora los asuntos laborales en su ámbito de protección, y por lo tanto, en el espectro de la inmunidad jurisdiccional. Al respecto, observa la Sala que no solo la indagación histórica sobre el alcance de la expresión “civil” al momento de aprobación de la Convención es relevante. Concurren también diversos argumentos derivados del uso conjunto de los distintos criterios de interpretación, que apoyan la interpretación literal del artículo 31. La Convención reconoce la importancia de la inmunidad de jurisdicción en las relaciones ínter estatales, pero adhiere sin ambigüedad a su concepción restringida. Concretamente, plantea seis escenarios que no se hallan amparados por los beneficios de la inmunidad, de los cuales cabe destacar aquellos que han sido objeto de mayores discusiones jurisprudenciales y doctrinales: (i) los relativos a los actos comerciales, (ii) los que generen daño a la integridad, vida y propiedad de los nacionales del Estado receptor, y (iii) las relaciones surgidas de un contrato de trabajo.

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

En el derecho internacional público, la jerarquía de las fuentes es un asunto que no se encuentra plenamente definido, como puede ocurrir en los órdenes jurídicos nacionales. Así, no puede afirmarse de manera absoluta que un tratado vigente posea mayor fuerza vinculante que una costumbre plenamente definida y eventualmente consolidada con posterioridad al tratado, al menos de forma parcial. Los argumentos que acuden a las fuentes del derecho internacional deben buscar una interpretación que satisfaga tanto criterios de voluntariedad o consentimiento de los Estados, como criterios de justicia y corrección creados a partir de una lectura sistemática de las normas vinculantes, bien sea que se encuentren en un tratado, hagan parte de la costumbre, o se desprendan de los principios generales del derecho, la doctrina y los pronunciamientos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales pertinentes.

PRINCIPIO DE INMUNIDAD DE JURISDICCION Y PRINCIPIO PRO HOMINE-Convención de Viena como fuente de derecho internacional público

Observa la Sala que la actualización del derecho internacional que se percibe desde las convenciones de Viena de los años 1961 y 1963 hasta la Convención de Naciones Unidas de 2004, la precisión que aporta la CIJEB al ocuparse específicamente de los Estados y sus bienes, en lugar de referirse exclusivamente a los agentes diplomáticos y consulares; así como las normas específicas en las que se define el alcance de la inmunidad y las zonas en que no opera, son elementos que otorgan seguridad jurídica a las relaciones entre nacionales y órganos de derecho internacional y permiten que el Estado conozca plenamente el alcance de sus obligaciones y de los derechos que plausiblemente le serán reconocidos por los estados extranjeros, en materia de inmunidad de jurisdicción. En ese orden de ideas, debe resaltarse que existe una fuente de derecho internacional que recoge y define con claridad la práctica los contornos del principio de inmunidad jurisdiccional, directamente aplicable en el orden interno, y cuyo contenido debe guiar la interpretación de las demás normas pertinentes y vinculantes para Colombia, contenidas en la Constitución Política y las convenciones de Viena RD de 1961 y Viena RC de 1963. Los eventuales conflictos entre esas fuentes deben ser solucionados con observancia del principio pro hómine, dando el mayor alcance posible a las soluciones que privilegien el goce de los derechos humanos.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN CONDICION DE DISCAPACIDAD O DISMINUCION FISICA

PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección especial en materia laboral

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA O INDEFENSION-Línea jurisprudencial

ESTABILIDAD LABORAL DE LAS PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD-Subreglas jurisprudenciales relacionadas con el alcance de la protección constitucional

En lo atinente al ámbito material de protección, la Corporación ha señalado de manera reiterada y uniforme que la estabilidad no depende de la denominación del vínculo por el cual la persona logra ejercer una actividad de generación de ingresos. La eficacia directa de la Constitución Política en lo que hace al principio de no discriminación y el deber de solidaridad y la existencia de deberes en cabeza de toda la sociedad para la integración de la población con discapacidad, proscriben una lectura que limite la protección al escenario específico del contrato de trabajo, o a una modalidad determinada de este último.

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

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA-Reiteración Auto 004/04 y Auto 100/08 para que tutelas contra Salas de la Corte Suprema de Justicia sean revisadas por la Corte Constitucional

LEGITIMACION POR PASIVA DE MISION DIPLOMATICA-Inmunidad restringida de los Estados Extranjeros en materia laboral respecto de los trabajadores que presten sus servicios, siempre que aquellos sean nacionales colombianos, o residan de forma permanente en el país

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

Esta Corporación ha acogido en algunos de sus pronunciamientos la distinción doctrinaria

entre precedente horizontal y precedente vertical, indicando en qué medida resultan estos vinculantes para el juez posterior. El precedente horizontal se encontraría en pronunciamientos previos sobre casos análogos, proferidos por un tribunal de la misma jerarquía del órgano que invoca el precedente. El precedente vertical, en cambio, se hallaría en los pronunciamientos que produce el superior jerárquico del juez que lo invoca y, en último término, en el órgano de cierre de cada jurisdicción.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-Sentido orgánico y sentido funcional

De acuerdo con el criterio orgánico, la jurisdicción constitucional está compuesta de manera exclusiva por la Corte Constitucional, dada la ausencia de juzgados y tribunales especializados en la materia. Sin embargo, en virtud del sistema mixto de control de constitucionalidad colombiano y, especialmente, del control difuso que efectúan todos los jueces al decidir acciones de tutela, la jurisdicción constitucional desde un punto de vista funcional, asociado al conocimiento de este tipo de acciones, incorpora a todos los órganos jurisdiccionales. Desde el punto de vista funcional, los tribunales de cierre las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa operan como jueces de instancia al momento de asumir el conocimiento de la acción de tutela, razón por la cual sus decisiones son remitidas a esta Corporación para su eventual revisión, con el fin de cumplir la necesidad de unificar la interpretación de las normas constitucionales y, especialmente, de los derechos fundamentales.

ACCION DE TUTELA CONTRA ORGANISMOS INTERNACIONALES COMO EMBAJADAS Y MISIONES DIPLOMATICAS-Procedencia

ACCION DE TUTELA CONTRA ORGANISMOS INTERNACIONALES COMO EMBAJADAS Y MISIONES DIPLOMATICAS-Deben ser admitidas en Colombia

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORA EN MISION DIPLOMATICA-Vulneración por Embajada al despedir a la accionante, quien se encuentra en situación de discapacidad

DESPIDO DE TRABAJADORES DISCAPACITADOS SIN AUTORIZACION DE LA OFICINA DEL TRABAJO-Presunción del despido o terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de la discapacidad

En el orden jurídico colombiano existe una presunción constitucional que ampara a los trabajadores con discapacidad o las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud. Esa presunción indica que si se produce el despido de una persona en esa situación y no existe permiso del Ministerio del Trabajo, el juez debe concluir que el motivo fue precisamente su condición de salud y, por lo tanto, que recibió un trato desigual de carácter negativo por sus condiciones físicas, psicológicas o mentales. Esa presunción se construyó jurisprudencialmente a partir de dos fundamentos. Primero, el propósito de satisfacer fines constitucionalmente relevantes, como la protección de la población con discapacidad o en condiciones de debilidad por motivos de salud, su integración al mundo laboral, y el principio de solidaridad social. Y, segundo, desde un punto de vista fáctico, en atención a reglas de la experiencia que enseñan sobre la manera en que una condición de salud se torna notoria en el ámbito de las relaciones laborales, y demuestran que imponer al trabajador la obligación de probar que informó de manera formal sobre su condición al empleador, puede llevar a la parte débil de la relación laboral a una situación de imposibilidad de prueba. (Ha ejemplificado la Corte, al respecto, que bastaría con que el empleador se niegue a recibir una notificación para que la discusión se reduzca a la versión de las partes en conflicto). Dados los fines constitucionales y las reglas de la experiencia que amparan esa presunción, es claro que para desvirtuarla deben aducirse pruebas y argumentos de especial solidez.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA EMBAJADA DE LA REPUBLICA ARABE DE EGIPTO-Orden de reintegrar a la accionante, quien fue despedida en situación de discapacidad

Referencia: expediente T-3601820

Acción de tutela presentada por Luz Marina Chavarro contra la Embajada de la República Árabe de Egipto.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María

Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del auto emitido el dos (2) de mayo de dos mil doce (2012) en el trámite de la referencia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.[1]

I. ANTECEDENTES

La peticionaria interpuso acción de tutela contra la Embajada de la República Árabe de Egipto, con el propósito de obtener protección constitucional a su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, argumentando que fue despedida por el ente diplomático, a pesar de hallarse en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud.

1. Fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.[2]

1.1. La peticionaria estuvo vinculada a la Embajada de la República Árabe de Egipto, mediante contrato de trabajo a término indefinido y desempeñando funciones en el área de “servicios generales”, desde el primero (1º) de julio de dos mil siete (2007) hasta el veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011). Como contraprestación por sus servicios recibía un salario mínimo legal mensual vigente.

1.2. Padece de artritis reumatoide, asociada a gonartrosis, afección que le produce dolores en las articulaciones, especialmente, en rodillas, hombros, tobillos y vértebras cervicales. Agrega que su estado de salud fue comunicado a su empleador. Sostiene que su salud se deteriora progresivamente y en diversas oportunidades se ha visto obligada a acudir a servicio de urgencias por dolor severo en la rodilla derecha, como lo demuestran los dictámenes de veintinueve (29) de septiembre de dos mil ocho (2008), nueve (9) de julio de dos mil diez (2010) y diecinueve (19) de mayo de dos mil once (2011), incorporados a su historia clínica[3].

1.3. El siete (7) de septiembre de dos mil once (2011) el médico reumatólogo Rubén Darío Mantilla suscribió un concepto sobre su estado de salud, en el cual expresó que su “padecimiento data desde hace 3 años”, y que debe asistir a controles periódicos con

especialista. El citado profesional dictó recomendaciones a la paciente, en el sentido de no levantar objetos pesados, ni permanecer de pie por tiempo prolongado.

1.4. El veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011) la peticionaria fue desvinculada de su empleo por la Embajada de la República Árabe de Egipto, invocando, como causal de despido, bajo rendimiento laboral. Afirma que, a pesar de haber trabajado bajo los síntomas de su enfermedad, esa causal no se configuró, pues siempre cumplió responsable y adecuadamente sus deberes. Además, siempre demostró respeto y fidelidad por el Embajador, su familia y sus compañeros de trabajo.

1.5. La Embajada de la República Árabe de Egipto no efectuó ninguna acción tendiente a reubicarla en su puesto de trabajo, ni le ofreció medidas de rehabilitación o fisioterapia para el tratamiento de su condición médica.

2. Argumentos jurídicos de la demanda.

2.1. La Corte Constitucional ha establecido que una trabajadora (o trabajador) en condición de debilidad manifiesta dado su estado de salud no puede ser despedida (o despedido), sin autorización previa del Ministerio del Trabajo (sentencias T-039 de 2009, T-1083 de 2007 y T-853 de 2006). De igual manera, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece como sanción para el empleador que despida a un trabajador con limitación física, el pago de una multa equivalente a 180 días de salario.[4]

En la sentencia C-531 de 2000, la Corporación declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido, o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización de la Oficina del Trabajo, carece de todo efecto jurídico.

2.2. En el caso concreto, la peticionaria se hallaba enferma al momento de su despido, así que la Embajada accionada no estaba facultada para terminar su contrato sin solicitar permiso a la autoridad laboral.

3. Pretensiones.

Con fundamento en los antecedentes fácticos y los argumentos jurídicos expuestos, la peticionaria solicita que se ordene a la Embajada de la República Árabe de Egipto (i)

reintegrarla a un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba al momento del despido, en el cual pueda ejercer a cabalidad sus funciones, tomando en cuenta su limitación física; (ii) asumir el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el reintegro efectivo al cargo, y (iii) efectuar el pago de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

4. Intervención de la parte accionada.

4.1. La acción de tutela interpuesta por Luz Marina Chavarro correspondió, por reparto, a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Corporación que decidió “rechazar in límine” la demanda.

Ante el rechazo de la acción, la peticionaria radicó solicitud de revisión ante la Corte Constitucional invocando el auto 100 de 2008 de esta Corporación, y la Sala de Selección número nueve escogió su expediente, el cual fue repartido a la Sala Primera. Esta Sala vinculó a la Embajada accionada al trámite, mediante auto de veintidós (22) de enero de dos mil trece (2013), con el propósito de integrar adecuadamente el contradictorio y asegurar el ejercicio de su derecho de defensa.

4.2. En escrito radicado en la Secretaría de la Corte Constitucional el veintinueve (29) de enero de dos mil trece (2013), el señor Embajador de la República Árabe de Egipto contestó la acción de tutela. Solicitó negar el amparo, con base en los siguientes argumentos:

(i) La Embajada no conocía del estado de salud de la peticionaria, el tratamiento que debía seguir ni los cuidados que requería al momento de decidir su desvinculación laboral.

(ii) El despido de la peticionaria no obedeció a su condición de salud, sino a causales objetivas de terminación del vínculo, contenidas en los numerales 5º y 6º del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, relacionadas con bajo rendimiento laboral, incumplimiento de las obligaciones contractuales y desobediencia a las instrucciones del empleador.

(iii) En esas condiciones, la Embajada no requería permiso del Ministerio del Trabajo para cesar el vínculo laboral, pues la Corte Constitucional señaló, en sentencia T-519 de 2003, que los trabajadores deben informar a su empleador las circunstancias personales

que supongan “una ineptitud” en la prestación del servicio, con base en el principio de buena fe contractual. Además, de conformidad con la doctrina, “el trabajador no debe ocultar defectos de aptitud e incluso [debe] rechazar aquellos trabajos para los que sea manifiestamente inepto”. (En la intervención no se especifica la fuente doctrinaria).

(iv) La misión diplomática tiene la obligación de respetar las normas de su república, de las cuales se desprenden las tareas encomendadas a cada empleado, incluidas aquellas que la peticionaria rehusó cumplir.

(v) La Embajada está amparada por inmunidad jurisdiccional civil, razón por la cual no puede ser sujeto pasivo de acciones judiciales en el territorio colombiano.

(vi) La demandante olvida que la acción de tutela ofrece una protección urgente a situaciones de vulneración de los derechos, cuando no existen acciones ordinarias que cumplan el mismo cometido, de conformidad con lo dispuesto por el principio de subsidiariedad. Un conflicto como el que plantea debe resolverse ante la jurisdicción ordinaria laboral y, como la accionante no acudió a esa vía de defensa, el amparo resulta improcedente.

(vii) La tutela fue interpuesta un año y medio después del despido, lo que desvirtúa la urgencia manifiesta y evidencia el incumplimiento del requisito de inmediatez.

5. Decisión judicial objeto de revisión

5.1. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante auto de dos (2) de mayo de dos mil doce (2012) rechazó la acción de tutela interpuesta por la peticionaria, considerando que los órganos diplomáticos, como la Embajada de la República Árabe de Egipto, gozan de inmunidad jurisdiccional en materia laboral. Explicó la alta Corporación que recientemente cambió su jurisprudencia sobre inmunidad jurisdiccional restringida, en posición cuyos lineamientos fueron plasmados en auto de veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012), los cuales se resumen a continuación:

5.2. El veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012), y bajo el radicado 37637, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, modificó su jurisprudencia sobre el principio de inmunidad jurisdiccional de los órganos de derecho internacional en Colombia y

recogió la tesis planteada en la providencia de trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007), en trámite de radicación 32096.

5.3. La Sala de Casación Laboral recordó que históricamente se han presentado dos criterios jurisprudenciales sobre la admisibilidad de las demandas presentadas por nacionales colombianos contra órganos extranjeros e internacionales, y “personas concebidas en el Derecho Internacional”.

5.3.1. El primero, expuesto en providencia de ocho (8) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), negaba la admisibilidad de las demandas. Consideraba que si bien ordinal 5º del artículo 235 de la Constitución Política confiere competencia a la Corte Suprema de Justicia para conocer de los litigios que involucren agentes diplomáticos acreditados en el país, esa Corporación tiene vedado el conocimiento de controversias de origen laboral contra órganos diplomáticos, en virtud del artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, salvo si se presenta renuncia expresa del beneficio, posibilidad prevista por el artículo 32 del mismo Instrumento.

De acuerdo con esta posición, al preverse la inmunidad civil en el artículo 31 de la Convención citada, se incorporó también la inmunidad en materia laboral.

5.3.2. El segundo criterio, contenido en el auto admisorio de una demanda presentada contra la Embajada del Líbano, y proferido el trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007), sostiene que esas demandas sí son admisibles, pues la costumbre internacional ha disminuido el rigor de la inmunidad jurisdiccional, haciéndola relativa o restringida. Desde esa orientación, (i) el Estado acreditante debe responder ante los nacionales del Estado receptor por los actos que hubiere realizado como particular, o a través de sus representantes (agentes diplomáticos y consulares); y (ii) la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es el juez natural de esas controversias, en proceso de única instancia.

De esa forma, se asegura la eficacia de los artículos 228 de la Constitución Política, relativo al acceso a la administración de justicia, y 235, numeral 5º de la Carta Política, que establece entre las funciones de la Corte Suprema de Justicia “conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional”.

La segunda posición se basa además en un acercamiento hermenéutico distinto del artículo 31 de la Convención de Viena, disposición que hace explícitos los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Sostiene que la expresión civil no incluye el derecho laboral, porque este último constituye una rama autónoma, ya reconocida al momento de suscribirse la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

5.4. En auto de 21 de marzo de dos mil doce 2012, radicado bajo el número 37637, la Sala de Casación Laboral afirmó que resultaba necesario efectuar una nueva rectificación jurisprudencial, en los siguientes términos:

La Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 consagra en su artículo 31 la inmunidad jurisdiccional de los agentes diplomáticos en materias penal, civil y administrativa, con el propósito de propiciar el respeto por la independencia, autonomía y soberanía de cada Estado en el marco de las relaciones diplomáticas. Sin embargo, el artículo 41 (inciso 1º) de la Convención prescribe que la inmunidad no exime al órgano de derecho internacional de cumplir las normas del país receptor.

De acuerdo con el auto de 8 de agosto de 1996, ese tratado excluyó de la jurisdicción del país receptor los actos o hechos del agente diplomático ejecutados por razón de sus funciones, definidas en el artículo 2º de la Convención de Viena de 1961, pero no aquellas que se derivan de una actividad profesional o comercial. En ese sentido, aunque los agentes diplomáticos están sometidos al ordenamiento jurídico del país receptor, los actos que ejecuten en nombre del Estado acreditante están amparados frente a la jurisdicción del Estado del foro por una ficción de “extraterritorialidad”.

5.5. Una misión diplomática cumple sus funciones contratando tanto ciudadanos del Estado acreditante, como del Estado del foro. En consecuencia, las relaciones laborales fruto de ese vínculo se encuentran amparadas por la inmunidad jurisdiccional, mientras que “las relaciones jurídicas laborales que no puedan calificarse como propias de los miembros del personal de la misión diplomática en los antedichos términos; o que se desarrollen en cumplimiento de objetos ajenos a la finalidad diplomática para la cual el Estado extranjero ha establecido la respectiva misión -actos iure gestionis o iure negotii-; o que sencillamente tengan por objeto atender necesidades de orden particular de los miembros de la misión, como aquellos a los que alude la invocada norma cuando califica el servicio de éstos como

‘criados particulares’ son las que deben tenerse como susceptibles de la tutela judicial del país receptor, pues limitan y restringen el privilegio de inmunidad jurisdiccional consagrado en el Estado”. [5]

Retomando la orientación establecida en el año 1996, la expresión “inmunidad de jurisdicción civil” contenida en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Relaciones Internacionales de 1961 comprende las controversias derivadas de las relaciones de trabajo, como lo demuestra el hecho de que el artículo 33 de la propia Convención exime del cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad social del Estado receptor a los agentes diplomáticos, cuando no sean nacionales del Estado del foro, no tengan su residencia permanente en él y estén protegidos por las disposiciones de seguridad social del estado acreditante o de un tercer estado. [6]

En tal sentido, la denominación de jurisdicciones “penal, civil y administrativa” planteada en la Convención de 1961 obedece a una clasificación genérica de los asuntos susceptibles de control judicial en la época en que se redactó el Instrumento. Esas jurisdicciones comprenden todas las materias que cada uno de los estados suscriptores incorpora en su ordenamiento y corresponden a los asuntos “objeto de represión punitiva, los conflictos de intereses entre particulares y las controversias donde figurara como parte la autoridad estatal”.

5.6. El numeral 5º del artículo 235 de la Constitución Política no establece que la Sala de Casación Laboral tenga competencia para resolver controversias de carácter laboral entre ciudadanos colombianos y misiones diplomáticas, u órganos de derecho internacional. Lo que dispone es que la Corte Suprema de Justicia conocerá de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno en los casos previstos por el Derecho Internacional, esto es, aquellos que se desprendan de la interpretación correcta del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961; y esas controversias deben ser resueltas por la Sala de Casación Civil, de conformidad con el artículo 25, numeral 5º, del Código de Procedimiento Civil.

5.6. La nueva tesis supera la contradicción que supone el que la Sala de Casación Laboral conozca demandas contra órganos de derecho internacional pero, por otra parte, no exista un medio para garantizar la ejecución de los fallos. Ello no implica, sin embargo, que las

personas no gozan de un mecanismo de defensa judicial, sino que en el orden jurídico actual ese medio es la acción de reparación directa, escenario en el que pueden obtener resarcimiento por los daños ocasionados en virtud de los beneficios que el Estado colombiano concede a otros estados.

5.7. Las consideraciones expuestas son plenamente aplicables al caso concreto porque “la acción de tutela se encuentra incluida dentro del poder jurisdiccional frente al cual existe inmunidad” y no hace parte de las excepciones contempladas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, ni existe una renuncia expresa de la República Árabe de Egipto a ese beneficio.

6. Con base en las razones expuestas, la Sala de Casación Laboral, actuando como juez constitucional de primera instancia, decidió rechazar la acción y devolver “las diligencias al interesado”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

2. Presentación del caso y problema jurídico

2.1. La accionante estuvo vinculada a la Embajada de la República Árabe de Egipto mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el primero (1º) de julio de dos mil siete (2007) hasta el veintinueve (29) de noviembre de dos mil once (2011), día en que fue despedida por la Misión Diplomática, aduciendo la terminación unilateral del vínculo con justa causa, consistente en bajo rendimiento laboral y desobediencia a las instrucciones laborales impartidas por el empleador.

2.2. La peticionaria niega la existencia de justa causa para su despido, señalando que a pesar de su enfermedad cumplió adecuadamente sus funciones y guardó siempre una actitud respetuosa hacia el señor Embajador y su familia. En consecuencia, atribuye la

finalización del contrato a una actitud discriminatoria, derivada de su condición de debilidad por razones de salud. Por ese motivo, presentó acción de tutela, requiriendo la protección constitucional de su derecho a la estabilidad laboral reforzada. Aclara que la Embajada conocía su situación y a pesar de ello no solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para la desvinculación.

2.3. El señor Embajador de la República Árabe de Egipto, en escrito de contestación a la demanda, señaló que (i) no conocía el estado de salud de la peticionaria, por lo que no se hallaba obligado a aplicar en su caso las garantías propias de la estabilidad laboral reforzada; (ii) el despido se efectuó con justa causa, de acuerdo con las causales contenidas en los numerales 5º y 6º del Código Sustantivo del Trabajo; (iii) la misión diplomática goza de inmunidad jurisdiccional en materia laboral; y (iv) la acción de tutela objeto de estudio no cumple con los requisitos (iv.1) de inmediatez, pues fue interpuesta un año y medio después del despido, y (iv.2) subsidiariedad, en tanto se plantea un conflicto propio de la jurisdicción ordinaria laboral.

2.4. El conocimiento de la acción correspondió, por reparto, a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Este órgano judicial decidió, mediante auto de dos (2) de mayo de dos mil doce (2012), rechazar la demanda, razón por la cual la peticionaria radicó solicitud de revisión ante la Corte Constitucional, con base en lo dispuesto por el Auto 100 de 2008.

El Juez constitucional de primera instancia fundamentó su decisión en la existencia de un reciente cambio de jurisprudencia sobre el principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados, el cual fue ampliamente explicado en los numerales 5º y 6º de los antecedentes de esta providencia. Aunque la Sala de Casación Laboral no abandonó la concepción relativa del principio, sí modificó su alcance, acrecentando su ámbito de aplicación y restringiendo consecuentemente la procedencia de acciones contra entes de derecho internacional de manera que los conflictos entre un nacional y un agente diplomático pueden ser objeto de control judicial si son actos de gestión, mientras que las controversias entre nacionales y misiones diplomáticas estarían plenamente amparadas por la inmunidad de jurisdicción.

2.5. En ese contexto, corresponde a la Sala Primera de Revisión abordar dos problemas jurídicos. El primero, de naturaleza procedimental, consiste en determinar si la Embajada de

la República Árabe de Egipto se encuentra legitimada por pasiva en el escenario de la acción de tutela. Esa discusión va ligada al alcance del principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados, sobre el cual existe jurisprudencia constitucional uniforme y consolidada, que será reiterada de manera detallada, dada la existencia de una decisión de rechazo, por parte del juez constitucional de primera instancia.

El segundo problema, de carácter sustantivo, se cifra en establecer si la misión diplomática accionada desconoció el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la señora Luz Marina Chavarro, al desvincularla del empleo que ocupaba en la Embajada de la República Árabe de Egipto, hallándose en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, y sin autorización del Ministerio del Trabajo; o si, por el contrario, la conducta del empleador fue legítima, en tanto constituye un despido unilateral con justa causa, originado en el bajo rendimiento laboral de la peticionaria.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala deberá (i) reiterar su jurisprudencia sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados; (ii) recordar las subreglas que definen el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud; y, en ese marco, (iii) abordar el análisis del caso concreto.

El principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados. Reiteración de jurisprudencia.

1. El principio de inmunidad jurisdiccional hace referencia 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. El principio comporta entonces una restricción a la soberanía territorial de un Estado en beneficio de la soberanía nacional de otro.[7]

2. La inmunidad jurisdiccional tuvo origen en el derecho internacional público, en el Siglo XIX, cuando se concibió como mecanismo imprescindible para asegurar las relaciones internacionales pacíficas. A partir de los principios de autonomía, independencia, soberanía e igualdad entre estados, reflejados en el aforismo latino *par in parem non habet imperium*, en esa etapa se consideraba que el principio involucraba una prohibición absoluta[8] de juzgamiento de los actos realizados por el Estado acreditante o sus agentes en territorio del Estado del foro, sin importar su naturaleza.

3. Con el paso del tiempo, la comunidad internacional comenzó a variar su perspectiva sobre el alcance del principio. Así, la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 (en adelante, Viena RD)[9] y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (en adelante, Viena RC) definieron ámbitos específicos de aplicación del principio, en lugar de una regla absoluta de inmunidad; en la misma dirección, la jurisprudencia de distintos países comenzó a delinear los contornos de la inmunidad relativa, valiéndose de la distinción entre actos políticos, o dirigidos al cumplimiento de los fines estatales (de jure imperium), y actos en que el Estado o sus agentes actúan como particulares (actos de jure gestionis).[10]

4. Desde ese punto de vista, la inmunidad solo cobra sentido ante actos de iure imperium, pues solo estos concretan la independencia, autonomía e igualdad que el principio persigue preservar. Por el contrario, cuando un Estado o sus agentes se involucran en asuntos comerciales o laborales, actuando de forma similar a un particular, no resulta plausible sostener que la inmunidad favorece su soberanía, y sí se percibe, en cambio, una restricción a los derechos de los ciudadanos del Estado del foro y, especialmente, a la posibilidad de exigirlos judicialmente. Por ese motivo, la perspectiva absoluta del principio genera tensiones insoportables con los principios de acceso a la administración de justicia y a la existencia de un recurso efectivo para la protección de los derechos humanos, consagrados en los artículos 228 de la Constitución Política y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respectivamente.

5. En la paulatina transformación que sufrió la comprensión de la inmunidad jurisdiccional, la expedición de leyes especiales que regularan integralmente la materia se dio en países como Estados Unidos y Gran Bretaña durante la década de los 70, en las cuales se plasmó el propósito de sentar parámetros claros a la inmunidad.[11] Estas leyes presentaron un avance en relación con la tradicional distinción entre actos de imperio y actos de gestión como criterio para definir el alcance de la inmunidad, al establecer la improcedencia de la inmunidad en determinados eventos de daño a la integridad, la vida, la propiedad de las personas (esto último, solo en caso de graves afectaciones). La diferencia con la concepción tradicional radica en que tales daños no estarían cobijados por la inmunidad, independientemente de si se califican como políticos o de gestión.[12]

6. En el ámbito interno, la jurisprudencia de las altas cortes ha abordado también el

alcance del principio de inmunidad jurisdiccional desde una perspectiva restringida. Para el caso objeto de revisión resulta relevante hacer referencia especialmente al auto de 13 de diciembre de 2007 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Caso Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano), en el que se efectuó una síntesis de las discusiones que han surgido en la jurisprudencia del alto Tribunal sobre la procedencia de acciones laborales contra órganos o agentes diplomáticos y consulares; así como las sentencias C-137 de 1996 y T-932 de 2010, en las que se ha perfilado el alcance constitucional del principio.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y el caso hito, Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano (Auto admisorio de 13 de diciembre de 2007

7. En Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano, la Sala de Casación Laboral reseñó las dos tesis que ha sostenido históricamente en su jurisprudencia sobre el principio de inmunidad jurisdiccional, basadas en interpretaciones opuestas del artículo 31 de Viena RD 1963, y presentadas respectivamente en auto de 8 de agosto de 1991 y en diversas decisiones que fueron posteriormente acogidas, precisamente, en la sentencia de García de Borrisow. La primera tesis, incorpora los asuntos laborales en la inmunidad civil explícitamente consagrada por la Convención de Viena RD, mediante una interpretación amplia de su artículo 31, según la cual los Estados pretendieron agrupar en la tridivisión civil, administrativo y penal todos los asuntos susceptibles de generar controversias judiciales.

La segunda, excluye los conflictos laborales de la inmunidad, considerando que si los suscriptores de la Convención no utilizaron la expresión “laboral”, esa era su intención, pues podían haberla incluido explícitamente, al tratarse de un área jurídica autónoma (este punto se abordará con mayor detalle en consideraciones ulteriores).[13]

8. Con el propósito de fortalecer su argumentación a favor de la segunda interpretación, en Adelaida García de Borrisow v. Embajada del Líbano, la alta Corporación reparó en el lugar central que ocupa el derecho al trabajo en el orden constitucional vigente, en tanto “atributo inalienable de la personalidad” y “factor preponderante en el desarrollo del individuo y de la sociedad”, en el “marco del Estado Social de Derecho”, e hizo alusión a las múltiples referencias normativas que desarrollan el contenido del derecho al trabajo en

el orden constitucional, entre ellas, los artículos 25 y 53 de la Carta Política, y las distintas normas contenidas en los tratados de derechos humanos, destinadas a su protección y garantía, e incorporadas al orden interno por las remisiones del artículo 93 Superior.

También explicó la Sala de Casación Laboral que el trabajo, en tanto derecho humano, comporta para todas las naciones obligaciones de protección, garantía y respeto, y recordó que el Ministerio de Relaciones Exteriores elaboró en marzo de 2004 una Nota Verbal dirigida a embajadas, consulados y otros organismos de derecho internacional, recalcando su obligación de cumplir las normas laborales internas.

9. Añadió que la Convención de Viena RD de 1963 estipuló que las normas de derecho consuetudinario rigen las cuestiones no reguladas expresamente en el Instrumento, en armonía con el artículo 38 (numeral 1º, literal b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y explicó que un amplio conjunto de países venían adhiriendo la visión restringida del principio,[14] hasta materializarse un consenso al ser aprobada la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes en el año 2004, en la que explícitamente se excluyó la jurisdicción laboral del ámbito de inmunidad de los Estados.[15] Concluyó la Sala de Casación Laboral que la competencia para dirimir semejantes controversias le había sido atribuida por el artículo 235, numeral 5º de la Constitución Política.[16]

10. El caso *García de Borrissow v. Misión Diplomática de la Embajada de Líbano en Colombia* fue finalmente decidido el 2 de septiembre de 2008, declarando la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 1º de abril de 1981 y el 24 de noviembre de 2004, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por el demandado; y condenando al Estado de Líbano al pago de una suma determinada de dinero.[17]

La jurisprudencia constitucional y la sentencia T-932 de 2010, caso de Blanca Cote Gómez contra la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela.

11. A su turno, la Corte Constitucional colombiana ha desarrollado una línea constante y uniforme dirigida a la defensa de la orientación relativa del principio, y ha conceptuado que las demandas laborales, incluidas aquellas que involucran controversias sobre derechos pensionales, así como las acciones de tutela dirigidas contra misiones o agentes diplomáticas y consulares no están amparadas por la inmunidad[18] y, por lo tanto, deben

admitirse. La reiteración de jurisprudencia que se presenta en los párrafos sucesivos se basa, principalmente, en las sentencias C-137 de 1996[19] y T-932 de 2010,[20] en las que se presentó una exposición integral y sistemática del tema.

12. Como lo expresó la Sala de Casación Laboral en el caso *García de Borrisow contra Embajada del Líbano*, esa alta corporación ha expuesto dos posiciones distintas sobre la interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena RD, al momento de estudiar el alcance del principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados.

De una parte (auto de 8 de agosto de 1996 – Radicado 9151), ha sostenido que al utilizar los adjetivos “civil, administrativo y penal”, el objetivo perseguido era cobijar todos los posibles litigios que los Estados conocían en esa época, y que serían, respectivamente, las controversias entre particulares, aquellas que envuelven al Estado, y los asuntos objeto de represión punitiva. Desde otra perspectiva, presentada en el auto de 13 de diciembre de 2007, Radicado 32096, ha desvirtuado esos argumentos, considerando que ya en esa época (1961) el derecho laboral era autónomo, y que en otros apartes de la Convención de Viena – RD (artículo 33) se hace una referencia explícita a la seguridad social, lo que evidencia la existencia de ramas distintas a la civil, la penal y la administrativa.[21]

13. Para la Corte Constitucional es claro que el artículo 31 de la Convención de Viena RD de 1961 no incorpora los asuntos laborales en su ámbito de protección, y por lo tanto, en el espectro de la inmunidad jurisdiccional. Al respecto, observa la Sala que no solo la indagación histórica sobre el alcance de la expresión “civil” al momento de aprobación de la Convención es relevante. Concurren también diversos argumentos derivados del uso conjunto de los distintos criterios de interpretación, que apoyan la interpretación literal del artículo citado.

13.1. Primero, desde una aproximación gramatical, la expresión “civil” no incorpora de manera evidente en su contenido semántico lo “laboral”, aspecto relevante en tanto la regla general sobre interpretación de los tratados prevé que sus términos deben entenderse en su sentido corriente.[22] Cabe precisar que si bien en otras oportunidades la jurisprudencia constitucional ha afirmado que acoge una lectura “restrictiva” de la cláusula citada, la conclusión presentada es simplemente la que corresponde a su acercamiento gramatical inmediato.

13.2. Desde el punto de vista del contexto histórico en que se suscribió la Convención de Viena RD de 1961, las distintas salas de Revisión han acogido la interpretación asumida por la Sala de Casación Civil en el caso *Adelaida García de Borrisow v. Embajada del Líbano*. Al hacerlo, han señalado que antes de la suscripción de la Convención de Viena - RD (1961) y Viena - CD (1963) el derecho laboral tenía plena autonomía, como lo demuestra la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, también en el seno de las Naciones Unidas, y los distintos convenios y recomendaciones que emitió desde ese momento hasta la aprobación de Viena RD.[23]

13.3. Además, la propia Convención de Viena RD hace referencia explícita a la seguridad social, al prever reglas autónomas sobre las obligaciones de los agentes diplomáticos en ese escenario (Viena RD, artículo 33). En consecuencia, acudiendo al contexto de la expresión,[24] resulta plausible suponer que si los redactores de Viena RD podían considerar la seguridad social como rama autónoma, posición semejante debían sostener en relación con el Derecho Laboral, argumento que se torna más sólido al tomar en cuenta que (i) se trata de áreas íntimamente relacionadas y (ii), entre ellas, el derecho laboral puede considerarse como un campo de mayor amplitud.

En adición a lo expuesto, plantear una interpretación expansiva de la expresión “civil” para incluir en ella el derecho laboral, riñe con el objeto y fin del Tratado, que consiste en definir los principios generales de las relaciones diplomáticas o consulares (Viena RD y RC, respectivamente), pero propiciando al máximo el cumplimiento de las normas internas de cada Estado (artículo 41 de Viena RD). Lo que más conviene al objeto de asegurar el cumplimiento de las normas laborales es, sin duda, mantener una lectura taxativa y literal de su artículo 31.

13.4. Finalmente, desde un punto de vista sistemático tampoco resulta acertado ampliar el sentido de la expresión “civil”, por la grave restricción que supondría para los derechos al trabajo y la seguridad social, consagrados en distintos instrumentos de derechos humanos, entre los cuales deben resaltarse el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.[25]

Extender la inmunidad del ámbito civil al laboral implica también desconocer el derecho humano a la existencia de un recurso judicial efectivo (artículo 25, CADH), y las obligaciones generales de los Estados de protección, garantía y respeto por los derechos humanos. Por el contrario, la interpretación que mantiene la separación entre los ámbitos civil y laboral asegura la eficacia de esos derechos, y otros principios constitucionales como el artículo 2º (eficacia de los derechos), 4º (supremacía de la Constitución), 5º (prevalencia de los derechos humanos en el ámbito interno) y 228 (derecho fundamental al acceso a la administración de justicia).

14. Todo lo expuesto en relación con la exclusión del derecho laboral del ámbito de inmunidad debe aplicarse con mayor razón a la acción de tutela, en tanto acción de carácter constitucional, derecho fundamental, y recurso para la eficacia de todos los derechos fundamentales. Por ese motivo, tanto antes como después de proferirse la sentencia T-932 de 2010, en sentencias T-833 de 2005 y T-667 de 2011, la Corporación ha declarado explícitamente que la acción de tutela no puede considerarse incluida en el ámbito de la inmunidad jurisdiccional.

15. En adición a la reflexión sobre el sentido del artículo 31 de Viena RD, la jurisprudencia constitucional ha constatado la existencia de una práctica concordante de los Estados que evidencia el reconocimiento del alcance relativo del principio; y ha considerado que existe un consenso internacional sobre su contenido, materializado en la Convención de las Naciones Unidas sobre inmunidades de los Estados y sus bienes (CIJEB), de 2004.[26]

16. Como lo expresara la Sala de Casación Laboral en *Adelaida García de Borrisow v Embajada del Líbano*, la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes (CIJEB), en el año 2004, constituyó un punto de inflexión en el conocimiento que los Estados poseen sobre el principio de inmunidad de jurisdicción, el cual debe ser adecuadamente asumido también en el orden nacional.

17. La Convención reconoce la importancia de la inmunidad de jurisdicción en las relaciones ínter estatales, pero adhiere sin ambigüedad a su concepción restringida.[27] Concretamente, plantea seis escenarios que no se hallan amparados por los beneficios de la inmunidad, de los cuales cabe destacar aquellos que han sido objeto de mayores

discusiones jurisprudenciales y doctrinales: (i) los relativos a los actos comerciales, (ii) los que generen daño a la integridad, vida y propiedad de los nacionales del Estado receptor, y (iii) las relaciones surgidas de un contrato de trabajo.[28]

18. Para este Tribunal, la práctica internacional y el efecto declarativo que representa la aprobación de la Convención conjugan los dos elementos constitutivos de la costumbre internacional (práctica y opinión concordante de los expertos, u *opinio iuris*). En idéntica dirección, distintos órganos del Estado colombiano han asumido esa práctica, como lo reflejan las misivas remitidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores a las misiones diplomáticas en Colombia, con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas internas en relación con los derechos laborales de los ciudadanos colombianos que ejercen funciones en la Misión.

19. Resulta oportuno señalar además que, de acuerdo con el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (norma que define de forma general las fuentes del derecho internacional público), la costumbre es fuente de derecho internacional, tal como lo son los tratados,[29] así que su aplicación directa es presupuesto necesario del cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado en este ámbito.

En el derecho internacional público, la jerarquía de las fuentes es un asunto que no se encuentra plenamente definido, como puede ocurrir en los órdenes jurídicos nacionales. Así, no puede afirmarse de manera absoluta que un tratado vigente posea mayor fuerza vinculante que una costumbre plenamente definida y eventualmente consolidada con posterioridad al tratado, al menos de forma parcial. Los argumentos que acuden a las fuentes del derecho internacional deben buscar una interpretación que satisfaga tanto criterios de voluntariedad o consentimiento de los Estados, como criterios de justicia y corrección creados a partir de una lectura sistemática de las normas vinculantes, bien sea que se encuentren en un tratado, hagan parte de la costumbre, o se desprendan de los principios generales del derecho, la doctrina y los pronunciamientos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales pertinentes.

20. En el escenario objeto de estudio, observa la Sala que la actualización del derecho internacional que se percibe desde las convenciones de Viena de los años 1961 y 1963 hasta la Convención de Naciones Unidas de 2004, la precisión que aporta la CIJEB al

ocuparse específicamente de los Estados y sus bienes, en lugar de referirse exclusivamente a los agentes diplomáticos y consulares; así como las normas específicas en las que se define el alcance de la inmunidad y las zonas en que no opera, son elementos que otorgan seguridad jurídica a las relaciones entre nacionales y órganos de derecho internacional y permiten que el Estado conozca plenamente el alcance de sus obligaciones y de los derechos que plausiblemente le serán reconocidos por los estados extranjeros, en materia de inmunidad de jurisdicción.

En ese orden de ideas, debe resaltarse que existe una fuente de derecho internacional que recoge y define con claridad la práctica los contornos del principio de inmunidad jurisdiccional, directamente aplicable en el orden interno, y cuyo contenido debe guiar la interpretación de las demás normas pertinentes y vinculantes para Colombia, contenidas en la Constitución Política y las convenciones de Viena RD de 1961 y Viena RC de 1963. Los eventuales conflictos entre esas fuentes deben ser solucionados con observancia del principio pro hómine, dando el mayor alcance posible a las soluciones que privilegien el goce de los derechos humanos.

21. Acorde con esas consideraciones, desde el año 1996, al analizar la constitucionalidad de la Ley 208 de 1995, por medio de la cual se aprobó el “Estatuto del Centro Internacional de Ingeniería Genética y Biotecnología” la Corte Constitucional planteó que los beneficios otorgados a órganos de derecho internacional deben armonizarse con los derechos fundamentales y los instrumentos o garantías necesarios para su goce efectivo. Por ello, sentenció que la inmunidad jurisdiccional solo puede aceptarse en un estado constitucional de derecho, si se entiende de manera restringida. Así lo indicó la Sala Plena de este Tribunal:

33. (...) Las prerrogativas e inmunidades otorgadas no son, ni pueden ser, totales o absolutas. Ningún Estado constitucional estaría en capacidad jurídica de otorgar plena inmunidad a todo agente de un gobierno extranjero o representante de un organismo de derecho internacional, respecto de cualquier actividad que cumpla en su territorio, pues ello 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. De la misma manera, a la luz del artículo 13 de la Carta, tampoco sería posible afirmar que toda prerrogativa es legítima. 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 (...)

En suma, al analizar las prerrogativas e inmunidades de que trata el artículo 13 bajo estudio, la Corte debe verificar que tras cada una de ellas se propenda a la defensa de los principios de independencia, igualdad y soberanía de los Estados parte del convenio que se analiza y, por lo tanto, del respeto del cual son tributarios los agentes y bienes del Centro, a fin de que no se obstaculice, sin justificación constitucional, el ejercicio de sus funciones propias, pero sin que ello implique una renuncia no justificada del deber del Estado de garantizar los derechos y deberes de los habitantes del territorio (...) (Sentencia C-137 de 1996. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).[30]

22. Posteriormente, en la sentencia T-932 de 2010, la Corte se refirió ampliamente a los fundamentos y alcance de la inmunidad jurisdiccional, dejando sentadas las bases que desde entonces caracterizan la posición de este Tribunal en la materia. Esta providencia ha sido reiterada en distintas oportunidades, pues contiene la doctrina actualizada de la Corte, por lo que resulta oportuno efectuar un relato amplio de sus fundamentos centrales:

En esta sentencia, la Sala Novena de Revisión conoció el caso de una mujer colombiana que laboró para la Misión Diplomática de la Embajada de la República Bolivariana de Venezuela durante 22 años, tiempo en el que la Embajada no efectuó ningún aporte al sistema de pensiones. Por ese motivo, el organismo diplomático decidió reconocerle una pensión de jubilación, por cuantía de 512 dólares mensuales. Sin embargo, en el año 2004, la peticionaria comenzó a recibir el pago de su mesada de manera extemporánea hasta que, de un momento a otro y sin justificación alguna, se suspendió definitivamente el pago.

La Corte aclaró que no podía entrar a definir la legalidad del reconocimiento pensional efectuado inicialmente por la Embajada, pues este se basó en normas de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, precisó que al no haber efectuado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la Embajada accionada sí desconoció su derecho a la seguridad social en pensiones, así que ordenó el pago de una pensión de vejez en cuantía equivalente al salario mínimo mensual vigente, hasta que el asunto fuera resuelto de manera definitiva por la jurisdicción laboral. Como fundamentos centrales sobre la

procedencia de las acciones contra Embajadas, tanto en sede de tutela como en procesos laborales, la Sala citada presentó los siguientes razonamientos:

“4.1. La inmunidad de jurisdicción es el derecho reconocido a cada Estado, en razón al atributo esencial de soberanía, a no ser sometido a la potestad jurisdiccional de otro Estado[31]. Se basa en los principios de igualdad, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en la independencia que se sintetiza en el aforismo de origen feudal “par in parem non habet imperium” (entre pares no hay actos de imperio).

(...)

[E]l artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (...) establece que los agentes diplomáticos gozan de inmunidad absoluta en materia penal y también en materias civil y administrativa pero con algunas excepciones taxativas. Sin embargo, (...) la mencionada Convención no contempla expresamente la inmunidad diplomática en relación con la jurisdicción laboral, es decir, en el ámbito de los contratos de trabajo y las relaciones laborales que en general los Estados acreditantes celebren o tengan con connacionales o residentes permanentes en el Estado receptor, a título de actos jure gestionis y en razione materia. || Esta interpretación restrictiva no se torna irracional si se contextualiza bajo el abrigo del numeral 3° del artículo XXXIII de la misma Convención, el cual consagra que el agente diplomático debe cumplir con las disposiciones que el Estado receptor imponga en materia de seguridad social a los empleadores, respecto de los “criados particulares” que le presten sus servicios, siempre que sean nacionales del Estado receptor o tengan en él su residencia permanente (...)

Ahora bien, la Convención de Viena de 1961 (...) estipuló en sus considerandos que las normas del derecho internacional consuetudinario han de continuar rigiendo las cuestiones que no hayan sido expresamente reguladas en las disposiciones de dicha Convención. De tal forma que, aplicando el literal b) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, dentro de las fuentes interpretativas del derecho se encuentra la costumbre internacional, que se entienden como una práctica seguida por los sujetos internacionales y generalmente aceptada por ellos como derecho. La noción de costumbre internacional es plenamente válida y aplicable si cumple con dos requisitos esenciales: (i) El elemento material, que está dado por la repetición o práctica constante de un determinado

comportamiento, lo cual constituye un precedente; y, (ii) El elemento subjetivo o espiritual, que es la convicción en los sujetos de Derecho Internacional de que se trata de una práctica jurídicamente obligatoria. Este elemento también se conoce con la expresión latina “*opinio iuris sive necessitatis*” y tiene varias formas de manifestarse como por ejemplo, a través de notas diplomáticas, comunicaciones oficiales, instrucciones dadas por un Estado a sus agentes, declaraciones de los representantes de Estado, entre otras (...).[32]

La costumbre internacional (...) puede llegar a declararse o expresarse formalmente mediante un Tratado o Convención de ámbito multilateral con el efecto general de precisarla y sistematizarla por escrito, el cual además tiene la misión de ser prueba suficiente de la existencia del elemento subjetivo o espiritual imprescindible que dirige la costumbre internacional, según lo explicábamos en párrafos precedentes. Es lo que la doctrina ha denominado el efecto declarativo[33] de la costumbre internacional. Pues bien, aunque aún no se encuentra vigente para nuestro país, el 2 de diciembre de 2004 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó, por consenso, el texto de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus bienes, la cual permaneció abierta a la firma de los Estados Miembros de Naciones Unidas desde el 17 de enero de 2005 hasta el 17 de enero de 2007[34] (...).[35]

Consideraciones finales sobre la inmunidad jurisdiccional de los estados. Su carácter relativo y la procedencia de las acciones laborales y de tutela dirigidas tanto contra agentes, como contra misiones diplomáticas.

23. Una vez expuestos los fundamentos centrales de la jurisprudencia constitucional y sobre la inmunidad de jurisdicción relativa, la Sala considera pertinente efectuar algunas precisiones adicionales, previo el estudio del caso concreto.

23.1. Primero, la interpretación de la inmunidad jurisdiccional como un principio absoluto es insostenible en un Estado Constitucional de Derecho como el colombiano.

Una de las características más importantes -acaso la de mayor relevancia- de un ordenamiento de esa naturaleza es la de incorporar, como normas superiores, un amplio conjunto de principios, con plena fuerza normativa y, por lo tanto, aplicables por todos los jueces. Los principios, según caracterización teórica ampliamente aceptada por la jurisprudencia de esta Corporación, exigen la realización de un objetivo (bien o valor) al

nivel más alto posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas.[36]

La pluralidad de principios propia de la Constitución refleja la participación de distintos grupos sociales en la concepción de las normas fundamentales. En tal escenario, los principios plantean exigencias normativas complejas y, aunque en abstracto todos pueden considerarse armónicos en tanto materializan la democracia participativa y pluralista, en casos concretos un principio puede imponer para su satisfacción la realización de una conducta incompatible con las exigencias derivadas de otro principio. En esos supuestos corresponde al juez efectuar un ejercicio de ponderación que defina la precedencia entre los principios en tensión dentro de las circunstancias del caso concreto o, en otros términos, considerados todos los aspectos relevantes del caso.

Calificar un principio como absoluto implica excluirlo de la ponderación y presuponer a priori que todo conflicto o tensión que genere con otros principios de la Constitución Política será resuelta a su favor. Es discutible la existencia de algún principio que posea semejantes características. Eventualmente, la dignidad humana, entendida como fundamento y fin de todos los derechos fundamentales y cuya preservación sería interés de todo el orden jurídico podría considerarse absoluta. Pero no existe, en cambio, ninguna razón para suponer que la inmunidad jurisdiccional pueda atrincherarse de esa forma ante cualquier conflicto y en cualquier escenario judicial.

En otros términos, resultaría un sinsentido suponer que, siendo todos los principios constitucionales relativos, en tanto son susceptibles de restricciones legítimas y deben ponderarse con otros de igual jerarquía en los casos concretos, la inmunidad jurisdiccional de los Estados sí ostenta ese carácter absoluto. Retomando lo expresado al inicio de la exposición, la ponderación constitucional necesaria para la aplicación de este principio debe incorporar, de una parte, los principios de independencia, soberanía, autonomía e igualdad entre los estados, y, de otra, el derecho al acceso a la administración de justicia y a un recurso judicial efectivo, junto con aquellos derechos que se pretendan hacer valer ante la jurisdicción en cada caso.

23.2. Con ello, se refuerza la imperiosa necesidad de acoger el principio de inmunidad jurisdiccional desde una perspectiva relativa. Sin embargo, no se avanza en cuanto su alcance. Definir claramente este aspecto es condición inexcusable para garantizar

seguridad jurídica a los ciudadanos colombianos y los órganos de derecho internacional que ejercen funciones en Colombia; y para cumplir adecuadamente los compromisos del Estado en el ámbito internacional.

Si bien hasta el momento el alcance de la inmunidad, tanto para los agentes diplomáticos como para los Estados se ha definido con base en el artículo 31 de Viena RD, resulta conveniente acudir a la Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes de 2004, CIJEB, para establecer su naturaleza y límites.

En la CIJEB (2004) se establece que los Estados no gozan de inmunidad en relación con demandas laborales presentadas por nacionales del Estado del foro. De esta manera se supera la tradicional división entre actos de imperio y actos de gestión como única vía para esclarecer qué supuestos están amparados por la inmunidad de jurisdicción. Independientemente de la importancia de distinguir entre uno y otro tipo de acto para evaluar si determinadas conductas deben considerarse cobijadas por las normas de inmunidad por satisfacer los principios de independencia, autonomía y soberanía estatal, existe actualmente una norma específica de derecho consuetudinario que ordena la admisión de las demandas laborales contra misiones diplomáticas.

24. Finalmente, aceptar la naturaleza absoluta de la inmunidad (o prever para ella un alcance demasiado amplio), en una comunidad de Estados que de forma prácticamente uniforme ha acogido su versión relativa y la procedencia de las acciones laborales, afecta principios constitucionales, y de derecho internacional reconocidos por Colombia. Esa posición atenta contra la equidad y la reciprocidad en las relaciones internacionales, pues los beneficios que Colombia otorgaría a otros estados desde la visión ilimitada de la inmunidad no serán recibidos por el país en Estados extranjeros.[37]

La estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en las distintas opciones productivas o de generación de ingresos.[38]
Reiteración de jurisprudencia.

25. La Constitución Política de 1991 concede particular relevancia al trabajo. Lo incorpora entre los principios fundamentales de la organización social (artículo 2º CP); le atribuye el estatus normativo de derecho fundamental (artículo 25 CP); y lo rodea de un conjunto de

garantías mínimas que deben observarse en todas las relaciones laborales (artículo 53 CP).

26. Además de esas referencias normativas explícitas, su protagonismo en el orden superior se evidencia en aspectos como la forma social del Estado; la relativa dependencia de los sistemas de seguridad social a la existencia de un mercado laboral con adecuadas condiciones de acceso para toda la población, el reconocimiento del derecho fundamental innominado a la estabilidad laboral reforzada, y la incorporación del principio y deber de solidaridad al Texto Superior.

27. Entre los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, establecidos en el artículo 53 Superior, se encuentra la estabilidad laboral. La concreción de este principio enfrenta distintos obstáculos, de carácter fáctico y jurídico. Los primeros, se reflejan en la escasez de puestos de trabajo, variable sensible a las cambiantes coyunturas económicas; los segundos, se asocian a la necesidad de armonización que en ocasiones se presenta con (i) el derecho a la libertad contractual y de empresa de los empleadores, y (ii) la obligación estatal de asegurar el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y mérito, y de adecuar las plantas de personal de tal manera que el diseño del aparato estatal y la destinación de los recursos públicos obedezca a criterios de eficiencia.

28. En ese complejo marco de tensiones constitucionales, la Corte Constitucional ha explicado que la estabilidad laboral no se traduce en la permanencia indefinida o absoluta en los puestos de trabajo, sino que se concreta por diversos mecanismos y en distintos niveles de intensidad. La protección de la estabilidad laboral comprende fórmulas tan variadas como la obligación de la administración de motivar los actos administrativos de insubsistencia, la existencia del régimen de carrera, la previsión de causales de terminación justa de los contratos de trabajo y el pago de indemnizaciones 39

como consecuencia del despido, aspectos que, además, se incorporan al debido proceso de los trabajadores.

29. El nivel más alto de protección a la estabilidad se presenta cuando el principio se aplica en escenarios que involucran los intereses de personas en condición de debilidad manifiesta o pertenecientes a grupos sociales vulnerables. En tales hipótesis, la estabilidad va directamente ligada al principio de igualdad material y a diversos mandatos

constitucionales de protección especial a diversos grupos sociales. Por esa razón, adquiere un carácter reforzado y se torna en derecho fundamental para los sujetos protegidos.

30. En el estado actual de desarrollo legislativo y jurisprudencial, son titulares del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada las mujeres gestantes, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud y los aforados sindicales. En los siguientes considerandos la exposición se enfoca en el caso de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, ámbito en que la Corte ha construido una sólida línea jurisprudencial.[39]

31. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud surge de la interpretación conjunta de diversas cláusulas constitucionales, como pasa a explicarse.

31.1. El artículo 13 de la Constitución Política establece el principio y derecho a la igualdad en el orden jurídico colombiano, mediante una formulación compleja, que representa diversas facetas o dimensiones, destinadas a garantizar una igualdad de derechos, consideración y respeto para todos los ciudadanos. De una parte, en su inciso primero establece el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad. Acto seguido, en los incisos segundo y tercero, ordena la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas, destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad de derechos. Estas medidas se asocian a la dimensión material de la igualdad.

31.2. La Constitución Política contiene además cláusulas concretas de protección destinadas específicamente a la protección de las personas con discapacidad. En ese sentido, de acuerdo con los artículos 47 y 54 de la Constitución Política, el Estado debe adoptar las medidas adecuadas para la protección de sus derechos; para propiciar su participación en la sociedad, y para eliminar los patrones históricos y las barreras sociales que impiden su integración social en igualdad de condiciones al resto de la población.

Esas normas deben ser interpretadas y aplicadas en armonía con el principio de solidaridad social, cuya fuente normativa se encuentra en los artículos 1º y 95 de la Constitución

Política; y de tal manera que se satisfagan las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, escenario en el que la reciente aprobación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CNUDPD) consagra claros derroteros para los Estados en el sentido de respetar al máximo la autonomía de las personas con discapacidad y para que la sociedad sea cada vez más inclusiva, superando las barreras culturales que afectan a este grupo poblacional.

En relación con el citado principio de solidaridad social, la jurisprudencia constitucional ha explicado que, por regla general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que se traduzca en deberes concretos en cabeza de las autoridades públicas. Sin embargo, también ha señalado que puede traducirse en obligaciones específicas impuestas directamente por la Constitución frente a grupos vulnerables, cuando así se desprende de su lectura conjunta con el principio de igualdad material.[40]

La solidaridad constituye, así mismo, un pilar del sistema de seguridad social, donde se define como la ayuda mutua entre las personas, bajo el esquema de la movilización de esfuerzos (recursos o cargas) desde los más fuertes hacia los más débiles[41]. Por su importancia, el principio se convierte en una guía para la adopción de políticas públicas y un elemento imprescindible para la adecuada interpretación de las normas de seguridad social, por parte de los operadores administrativos y judiciales.

32. En desarrollo de los principios constitucionales citados, el legislador decidió adoptar medidas para la integración social de la población con discapacidad, mediante la Ley 361 de 1997. En materia laboral, su estrategia se adelantó por dos caminos complementarios: de una parte, adoptó medidas positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, creando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.[42] De otra, estableció una prohibición al despido discriminatorio de personas con discapacidad en su artículo 26, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien sólo está facultado para terminar el vínculo después de obtener una autorización a la Oficina del Trabajo, después de que ésta determine si existe una causa justa para la terminación del vínculo.[43]

33. En el inciso segundo de la misma disposición (artículo 26 de la Ley 361 de 1997), el Legislador estableció que, en caso de presentarse un despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, el empleador debía cancelar una indemnización equivalente a 180 días de salario.

Esa lectura resultaría incompatible con la naturaleza del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, pues en lugar de la permanencia en el puesto de trabajo reduciría la garantía al pago de una suma de dinero determinada. Por ese motivo, la Sala Plena declaró su exequibilidad condicionada, considerando que ese pago constituye una sanción que se impone al empleador que incurra en un despido discriminatorio; pero aclaró, además, que con independencia de esa sanción, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales:

“En esos términos, tal y como se encuentra redactada la norma, la Corte estima que la posibilidad de despedir a un discapacitado, sin autorización de la oficina de Trabajo, debiendo el patrono asumir el pago de una indemnización por la suma de ‘ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que modifiquen, adicionen, complementen o aclaren’, no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta dada su condición física, sensorial o mental especial, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana. [...] la verdadera naturaleza de la indemnización que allí se plantea enerva el argumento de la inconstitucionalidad de la disposición legal, por cuanto dicha indemnización presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero (...) no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo, de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la

ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”.[45]

34. Posteriormente, en la sentencia T-519 de 2003[46], la Corporación sistematizó las subreglas sobre protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, a partir de la siguiente premisa: el despido de una persona con discapacidad sin justa causa constituye una acción discriminatoria y, por lo tanto, incompatible con la Constitución Política y violatoria de los derechos fundamentales del afectado.

La existencia de una justa causa no puede ser evaluada por el propio empleador, sino que debe ser sometida a la autoridad del trabajo legalmente facultada para ello, condición que viene a integrar el derecho al debido proceso del trabajador. Por ese motivo, siempre que se demuestre la relación entre la condición de discapacidad y el despido, la tutela puede ser el medio idóneo de protección de los derechos del afectado. Concretamente, la Corte planteó las siguientes reglas de evaluación de los casos de despido de persona con discapacidad:

“2.9. En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente”.[47]

35. La cuarta subregla fue objeto de discusiones ulteriores, las cuales giraron en torno a dos problema evidentes, al considerar la situación real de las personas con discapacidad en el ámbito laboral: la dificultad que supone para el trabajador demostrar un hecho psicológico del empleador y la consecuente desprotección de muchos empleados afectados por conductas discriminatorias, titulares del derecho a un trato especial en virtud de los

principios de solidaridad, igualdad y atención a las personas con discapacidad.

Por ese motivo, en la sentencia T-1083 de 2007,[48] la Corporación modificó explícitamente una de las subreglas sentadas en la T-519 de 2003. Sostuvo que siempre que se presente la desvinculación de una persona en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, o con discapacidad, sin permiso de la Oficina del Trabajo debe presumirse el carácter discriminatorio del despido; presunción que debe ser desvirtuada por el empleador. Así lo expresó la Sala Séptima:

“[...] es necesario que respecto de los despidos de trabajadores discapacitados efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cuales es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. || La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho. || De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad”.

36. En relación con el ámbito personal de aplicación de las normas y subreglas jurisprudenciales de protección a las personas con discapacidad, la Corte ha sentenciado que estas medidas cobijan tanto a quienes acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una determinada condición de salud, con independencia de si el despido se produce durante el transcurso de una incapacidad por enfermedad general, o si ocurre después, en circunstancias de las que se puede inferir que la persona no ha recobrado plenamente su estado de salud.

En ese sentido, la exclusión de las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud del ámbito protector de la estabilidad laboral reforzada se basa en una percepción de ese derecho que pasa por alto sus fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma al momento de terminar un vínculo laboral y porque las personas con discapacidad, así como aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud, enfrentan una situación de debilidad que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares.

En consecuencia, desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad.

37. En sentencias T-1040 de 2001 y T-198 de 2006, la Corte sentó su posición sobre el ámbito personal de protección de esta garantía constitucional. Expresó, en esa oportunidad, al abordar el análisis del caso concreto, así:

“La demandante en el presente caso no ha sido valorada como discapacitada.[49] Sin embargo, sí estaba disminuida físicamente en el momento en que fue despedida, en la medida en que su afectación de la salud y la recuperación posterior a las intervenciones a las que fue sometida le impedían el desarrollo de las labores impuestas por su empleador. Es necesario determinar entonces si la situación de disminución física en que se encontraba la demandante debido a su afectación de salud y a su recuperación la hacen sujeto de una protección especial que implique el derecho al reintegro. [...] En el presente caso la empresa desatendió las órdenes médicas que contraindicaban la realización de determinadas labores físicas y, por el contrario, se empeñó en asignarle funciones contraindicadas, mientras el estado de salud de la demandante desmejoraba radicalmente. La Corte observa que a la demandante le fueron encargadas diversas labores que no se encontraba en capacidad de realizar. En primera medida, por su estado de salud, y en segunda medida, porque no fue adecuadamente capacitada para realizarlas. De hecho, fue despedida del último cargo que ocupó cuando llevaba sólo pocos días de labores. Por otra parte, pese a la orden médica de realizarle una valoración médica laboral a la demandante, y a que ella entregó dicha orden en la empresa, ésta nunca se puso en contacto con la

Aseguradora de Riesgos Profesionales, ni con alguna entidad para autorizarla”.[50]

De ahí que la Corte haya considerado que, a menos que se configure una causa justa valorada por las autoridades laborales, con la consecuente autorización de despido, el empleador también está en la obligación de reubicarla en un puesto de trabajo acorde con su condición de salud y sus posibilidades actuales de realización profesional. La Corporación abordó nuevamente y de manera más amplia el problema sobre el ámbito personal de protección del derecho, en la decisión T-198 de 2006,[51] en la cual precisó:

“[...] la elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. || Sin embargo, más allá de los esfuerzos que han adelantado en los últimos años los expertos de diversas disciplinas de la salud, los Estados y las Organizaciones Internacionales, los Estados se han comprometido a no establecer discriminaciones de trato frente a este grupo de personas. Este mandato que vincula a todas a las autoridades públicas y a los particulares, fomenta la inserción de estas personas en los ámbitos laboral, familiar y social. [...] Es por ello, que en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido”.

En el ámbito interno, la Corporación ha señalado, con posterioridad a la aprobación y ratificación de la Convención, que es importante mantener las ventajas de ambos enfoques con el propósito de que la protección de ese grupo poblacional sea lo más amplia posible. Dentro de esa perspectiva resulta completamente razonable la inclusión de todas las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud en el rango de protección de la estabilidad laboral reforzada.

39. Finalmente, en lo atinente al ámbito material de protección, la Corporación ha señalado de manera reiterada y uniforme que la estabilidad no depende de la denominación del

vínculo por el cual la persona logra ejercer una actividad de generación de ingresos. La eficacia directa de la Constitución Política en lo que hace al principio de no discriminación y el deber de solidaridad y la existencia de deberes en cabeza de toda la sociedad para la integración de la población con discapacidad, proscriben una lectura que limite la protección al escenario específico del contrato de trabajo, o a una modalidad determinada de este último.[52]

A partir de las reglas y principios legales, constitucionales y jurisprudenciales recién expuestos, la Sala abordará el estudio del caso concreto.

Análisis del caso concreto.

Con el propósito de resolver el caso objeto de estudio, la Sala adoptará el siguiente orden expositivo. Primero, hará referencia a la aplicación del Auto 100 de 2008 al presente trámite; segundo, analizará lo concerniente a la legitimación por pasiva de la Embajada de la República Árabe de Egipto; tercero, evaluará si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la tutela (inmediatez y subsidiariedad); y, cuarto, se pronunciará sobre la eventual violación al derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de la peticionaria.

1. Selección del presente trámite, en aplicación del auto 100 de 2008.

En el año 2008, la Sala Plena de esta Corporación asumió el estudio de una acción de tutela rechazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En ese entonces, algunas salas de la alta Corporación citada, así como determinadas secciones del Consejo de Estado, consideraban que la tutela no podía interponerse contra órganos de cierre del sistema jurídico colombiano, razón por la cual rechazaban “in límine” la acción.

Esas decisiones producían graves consecuencia en la efectividad de los derechos fundamentales e impedían la unificación en la interpretación de las normas constitucionales realizada por este Tribunal, pues las demandas correspondientes no eran remitidas a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Un ciudadano enfrentó entonces el rechazo de su acción, tras presentarla ante diversos órganos de cierre, y a pesar de solicitar a la Procuraduría intervenir ante estas para

asegurar que su caso fuera objeto de decisión constitucional. Ante esa situación, solicitó a la Corte Constitucional incluir directamente su demanda en el trámite interno de selección de expedientes para revisión. La Sala Plena, mediante auto 100 de 2008 sentenció que, dada la intensa restricción que el rechazo de las acciones de tutela genera en los derechos fundamentales a la administración de justicia (artículo 228, CP); al ejercicio de la acción de tutela (artículo 86, CP); y a la existencia de un recurso judicial efectivo para la protección de los derechos humanos (artículo 25, CADH), los ciudadanos que enfrentaran el rechazo de las acciones podían radicar su solicitud ante cualquier otro órgano de cierre del sistema, o radicar la petición directamente en la Corte Constitucional.[53]

La ciudadana Luz Marina Chavarro interpuso una acción de tutela contra la Embajada de la República Árabe de Egipto. Por reparto, la primera instancia correspondió a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, órgano que decidió “rechazar in límine” su demanda, basándose en un reciente cambio jurisprudencial sobre el principio de inmunidad jurisdiccional de los Estados, y el alcance de las competencias que la Constitución le confiere a la Corte Suprema de Justicia en su artículo 235 (numeral 5º).

Por ese motivo, la accionante radicó su escrito de tutela ante la secretaría de la Corte Constitucional, estimando que la decisión de la Sala de Casación Laboral desconoce su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. En concepto de esta Sala, dado que la situación de la peticionaria en relación con el goce efectivo de sus derechos constitucionales es idéntica a la de aquellas personas que sufrieron el rechazo de las acciones por parte de órganos de cierre, y que dieron lugar al auto 100 de 2008, resulta también procedente aplicar por analogía las consideraciones vertidas en esa oportunidad.

En tal sentido, si bien es cierto que la acción de tutela iniciada por Luz Marina Chavarro no ataca decisiones de un órgano de cierre del sistema jurídico, sino de una misión diplomática, lo cierto es que su caso no ha sido objeto de pronunciamiento constitucional, debido a un auto de “rechazo in límine”, incompatible con la vigencia plena de los derechos al acceso a la administración de justicia, la existencia de un recurso judicial efectivo para la protección de los derechos humanos, y al ejercicio de la acción de tutela, consagrados en los artículos 86, 228 de la CP y 25 de la CADH.

2. Legitimación por pasiva.

Aclaración previa.

Con el propósito de dar claridad a la exposición, la Sala estima pertinente destacar la existencia de cuatro decisiones de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral a las que se hará referencia para explicar su línea jurisprudencial en materia de inmunidad de jurisdicción: (i) el auto de 8 de agosto de 1996 (Radicado 9151), asociada a la inadmisibilidad de acciones laborales contra órganos de derecho internacional; (ii) el auto de 13 de diciembre de 2007 (admisión de la acción laboral de Adelaida García de Borrisow contra la Embajada del Líbano, radicado 32096), en la que la alta Corporación rectificó jurisprudencia y consideró viables las demandas laborales contra agentes diplomáticos o consulares, y misiones diplomáticas o consulares; (iii) el auto de 21 de marzo de 2012 (Ricardo Toledo García contra Embajada de los Estados Unidos de América; radicado No. 37.637), en el cual nuevamente la Sala de Casación Laboral modificó su jurisprudencia y sentó que las demandas contra embajadas o misiones diplomáticas son improcedentes, salvo aquellas que se dirigen contra el agente diplomático por actos de iure gestionis; y (iv) el auto de 2 de mayo de 2012 (Luz Marina Chavarro contra Embajada de Egipto), por el cual la citada Sala de Casación decidió rechazar una acción de tutela contra la Embajada de la República de Egipto.

En el análisis del caso concreto se hará referencia, principalmente, a las decisiones de 13 de diciembre de 2007, 21 de marzo de 2012 y 2 de mayo de 2012. La primera de ellas, en tanto es armónica con la jurisprudencia constitucional e, incluso, contribuyó a definir la posición de este Tribunal en la materia. La segunda, en tanto supone un cambio de jurisprudencia interno de la Sala de Casación Laboral, que fue tomado como sustento para adoptar la decisión objeto de revisión; y la tercera, por ser precisamente el asunto que será objeto de pronunciamiento en este trámite.

La Embajada de la República Árabe de Egipto sí está legitimada por pasiva en este trámite, de acuerdo con la jurisprudencia consolidada y uniforme de la Corte Constitucional.

2.1. La Embajada de la República Árabe de Egipto es un órgano de derecho internacional, legitimado por pasiva en el ámbito de la acción de tutela. Así lo ha considerado esta Corporación en jurisprudencia uniforme y reiterada, sin que exista a la fecha motivo alguno para modificar su posición.

Como fundamento de esa decisión, afirmó que por medio de auto de 21 de marzo de 2012, y ante una nueva composición de la Sala, rectificó una vez más su jurisprudencia sobre el principio de inmunidad jurisdiccional de los órganos de derecho internacional. En efecto, el auto objeto de revisión (de 2 de mayo de 2012) constituye una amplia reiteración de la providencia por la cual se produjo esa variación jurisprudencial (auto de 21 de marzo de 2012).

2.3. El cambio de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral (21 de marzo de 2012), se basó en un retorno a buena parte de los argumentos que utilizaba en el año 1996 para declarar la improcedencia o inadmisibilidad de las acciones laborales dirigidas contra misiones diplomáticas, abandonados al admitir el caso *Adelaida García de Borrisow v. Embajada de Líbano*, por auto de 13 de diciembre de 2007. El núcleo de esa argumentación -como se ha explicado con amplitud- se encuentra en la interpretación amplia del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961 (RD) y, especialmente, en la inclusión de los asuntos laborales dentro de la inmunidad civil.

Debe aclararse, empero, que el auto de 21 de marzo de 2012 no abandonó de manera definitiva la doctrina sobre el carácter relativo de la inmunidad jurisdiccional, sino que aumentó el ámbito normativo de la inmunidad con base en dos argumentos, además de aquellos relativos a la interpretación del artículo 31 de Viena RD.

Primero, señaló que el artículo 235, numeral 5º, de la Constitución Política no prevé competencia alguna en cabeza de la Sala de Casación Laboral sino que atribuye a la Sala de Casación Civil el conocimiento de los asuntos que involucren agentes diplomáticos, en concordancia con las normas del Código de Procedimiento Civil pertinentes.

Segundo, sostuvo que la nueva tesis supera la contradicción que se da al asumir y fallar conflictos de ciudadanos colombianos contra entes diplomáticos, sin que exista un mecanismo de ejecución para hacer cumplir las decisiones. Y, tercero, explicó que ello no priva al eventual afectado de un recurso judicial para la protección de sus derechos, pues el medio jurídico adecuado para solucionar estos conflictos es la reparación directa, escenario en el cual el ciudadano puede requerir del Estado el pago del daño que le hayan producido los privilegios que este otorga en sus relaciones diplomáticas.

Según se explicó en los antecedentes de esta providencia, la nota característica de la nueva

posición de la Corte Suprema de Justicia consiste en cobijar bajo la inmunidad, de manera general, aquellas acciones que se dirigen contra misiones diplomáticas, permitiendo sin embargo la procedencia de acciones contra agentes diplomáticos, si involucran actos de gestión.

2.4. Visto el cambio de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, y la decisión que el mismo órgano adoptó en este trámite actuando como juez constitucional de primera instancia, la revisión del caso requiere adelantar algunas consideraciones basadas en la doctrina de respeto por el precedente judicial construida por la jurisprudencia constitucional, y en la distinción entre jurisdicción constitucional en sentido orgánico y sentido funcional.

2.4.1. De acuerdo con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, el respeto por el precedente judicial es un mandato derivado del principio de igualdad de trato (artículo 13, CP), cuya eficacia favorece la realización de otras normas superiores, como la seguridad jurídica, la confianza legítima, y la unidad en la interpretación de las normas jurídicas.

El último de los aspectos mencionados (unidad en la interpretación) adquiere mayor relevancia en relación con las cláusulas constitucionales, pues dada la vaguedad que caracteriza su formulación (especialmente cuando se trata de derechos fundamentales), su contenido semántico es particularmente amplio, así que la dispersión interpretativa de tales cláusulas puede derivar en posiciones diametralmente opuestas sobre el sentido y alcance de los más importantes mandatos del orden jurídico, con grave afectación en el ejercicio igualitario de los derechos, y en la racionalidad de la adjudicación constitucional.

Esta Corporación ha acogido en algunos de sus pronunciamientos la distinción doctrinaria entre precedente horizontal y precedente vertical, indicando en qué medida resultan estos vinculantes para el juez posterior. El precedente horizontal se encontraría en pronunciamientos previos sobre casos análogos, proferidos por un tribunal de la misma jerarquía del órgano que invoca el precedente. El precedente vertical, en cambio, se hallaría en los pronunciamientos que produce el superior jerárquico del juez que lo invoca y, en último término, en el órgano de cierre de cada jurisdicción.

De otra parte, como el respeto por el precedente concreta el principio de igualdad de trato, la Corporación ha explicado que seguir las decisiones previas exime al juez de particulares

cargas argumentativas, en tanto que apartarse del mismo le exige explicar las razones de esa decisión, pues resultaría irrazonable dar un trato distinto a supuestos fácticos iguales, si no existieran serios motivos con relevancia normativa que aconsejaran esa decisión.

Así las cosas, las cargas que debe asumir un juez para apartarse de un precedente son de dos tipos: la carga de transparencia, hace referencia a la identificación clara y la exposición honesta del contenido de los precedentes; ocultar su existencia o tergiversar su sentido nunca podría ser una forma razonable de interpretación del derecho jurisprudencial. La carga de suficiencia, alude a la existencia de motivos serios para apartarse del precedente, derivados de la modificación del ordenamiento positivo, el sistema axiológico de valores que subyace al orden jurídico, o las circunstancias sociales en que se produjo la decisión previa. O, desde otra perspectiva, a la posibilidad de evidenciar diferencias relevantes entre el caso actual y el previamente estudiado, de tal naturaleza, que desvirtuar la apariencia inicial de identidad entre ambos casos y, por lo tanto, el carácter de precedente del fallo anterior.

2.4.2. Para abordar el análisis del auto objeto de revisión a la luz de las subreglas sobre el respeto al precedente resulta necesario recordar también la diferencia entre los conceptos de jurisdicción constitucional en sentido orgánico y jurisdicción constitucional en sentido funcional, decantados por esta Corporación, principalmente, al estudiar la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, su reforma, y en la solución de diversos conflictos de competencia (Ver, principalmente, las sentencias C-037 de 1996 y C-713 de 2008[54]).

De acuerdo con el criterio orgánico, la jurisdicción constitucional está compuesta de manera exclusiva por la Corte Constitucional, dada la ausencia de juzgados y tribunales especializados en la materia. Sin embargo, en virtud del sistema mixto de control de constitucionalidad colombiano y, especialmente, del control difuso que efectúan todos los jueces al decidir acciones de tutela, la jurisdicción constitucional desde un punto de vista funcional, asociado al conocimiento de este tipo de acciones, incorpora a todos los órganos jurisdiccionales.

Desde el punto de vista funcional, los tribunales de cierre las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa operan como jueces de instancia al momento de asumir el

conocimiento de la acción de tutela, razón por la cual sus decisiones son remitidas a esta Corporación para su eventual revisión, con el fin de cumplir la necesidad de unificar la interpretación de las normas constitucionales y, especialmente, de los derechos fundamentales.

2.5. El auto de 21 de marzo de 2012 es una decisión por la cual la Sala de Casación Laboral se apartó explícitamente de su jurisprudencia constante sentada desde el año 2007, para retomar tesis del año 1996, abandonadas porque –en palabras de la propia Sala de Casación– ubicaban a Colombia a espaldas de los avances del derecho internacional[55] y comportaban el desconocimiento de los derechos de los colombianos vinculados laboralmente a misiones diplomáticas o consulares.[56] En tal sentido, ese auto constituye un cambio de precedente horizontal.

2.6. El auto de 2 de mayo de 2012 (objeto de revisión en este trámite) no abordó una discusión sobre la admisibilidad de demandas laborales contra los citados órganos de derecho internacional, sino sobre la admisibilidad de una acción de tutela. Y en esa decisión rechazó la demanda y ordenó la devolución de las actuaciones a la accionante. Al hacerlo, se apartó del precedente vertical de esta Corporación, establecido en jurisprudencia uniforme y consolidada sobre la procedencia de la tutela contra órganos de derecho internacional, tomando como fundamento el cambio de precedente horizontal, en materia de demandas laborales contra estos entes.

2.7. En ese contexto, aunque no corresponde a la Sala revisar el auto de 21 de marzo de 2012 (modificación de precedente horizontal), sí deberá hacer referencia a algunos de sus argumentos centrales, en tanto fueron asumidos como fuente de autoridad por la Sala de Casación Laboral para apartarse de la jurisprudencia de esta Corte en relación con la viabilidad de las acciones de tutela dirigidas contra entes y agentes diplomáticos o consulares (eventual desconocimiento del precedente vertical).

2.7.1. El primer conjunto de argumentos presentados por la Sala de Casación Civil se dirige a retomar la concepción del año 1996 sobre la interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena RD, de 1961. En síntesis, un retorno a la idea según la cual la inmunidad civil comprende la laboral, pues en la época en que se suscribió el Instrumento no se concebía el derecho laboral como rama autónoma, y porque la intención de los

Estados era incorporar en las ramas civil, administrativa y penal todos los asuntos susceptibles de controversia judicial. A ello añade que el artículo 33 de Viena RD de 1961 incluye la seguridad social en el ámbito de inmunidad.

Estos razonamientos, sin embargo, fueron rectificadas en el año 2007 (Adelaida García de Borrisow v Embajada del Líbano; auto admisorio de la demanda), con reflexiones prácticamente incontrovertibles. Así, afirmó la misma Sala de Casación citada que (i) el derecho laboral ya gozaba de autonomía a la aprobación de Viena RD en 1961, pues ya la OIT había sido constituida y profería convenios y recomendaciones precisando el alcance de las obligaciones de los estados en materia laboral; (ii) la referencia a la seguridad social en el artículo 33 confirma que los estados conocían ramas autónomas, diversas de la tripartición del artículo 31, ibídem; (iii) la interpretación literal del artículo 31 de Viena RD asegura la vigencia de los artículos 228 de la Constitución Política, 25 de la CADH, sobre la posibilidad de acceder a un recurso efectivo para el amparo de los derechos humanos; y de todas las normas que protegen en el ámbito internacional los derechos laborales y de la seguridad social.

No observa la Sala que el regreso a las tesis de 1996 supere los argumentos por los que la propia Sala de Casación Laboral rectificó su jurisprudencia en el el caso Adelaida García de Borrisow, de 2007.

2.7.2. El siguiente argumento que sustenta el cambio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral, así como la decisión de apartarse del precedente constitucional, consiste en señalar que resulta contradictorio predicar la admisibilidad de demandas laborales y asumir a la vez, la inmunidad absoluta en materia de ejecución.

Sin embargo, a propósito de ese razonamiento, cabe anotar que aunque la inmunidad de ejecución es amplia, no se considera absoluta dentro de la tendencia actual del derecho internacional. Así, la CIJEB distingue entre medidas coercitivas previas a la adopción de un fallo[57] y medidas coercitivas posteriores, orientadas al cumplimiento de una sentencia judicial.

Entre las segundas (posteriores al fallo) prevé distintos supuestos en los que, partiendo de la voluntad o consentimiento de los Estados podría darse el embargo o secuestro de bienes. Pero, además de esas hipótesis surgidas en la voluntad expresa de los Estados, el literal c)

de la disposición, establece una excepción explícita a la inmunidad de ejecución, en los siguientes términos:

“Cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su utilización por el Estado para fines distintos de los fines oficiales no comerciales y que se encuentran en el territorio del Estado del foro, si bien únicamente podrán tomarse medidas coercitivas posteriores al fallo contra bienes que tengan un nexo con la entidad contra la cual se haya incoado el proceso”. [58]

Lo expuesto significa que en el estado actual del derecho internacional no es absolutamente improcedente perseguir el cumplimiento de una sentencia dictada contra un órgano diplomático por medio de un proceso ejecutivo.

Primero, porque es plausible que los estados continúen desarrollando, mediante diversos instrumentos normativos y acuerdos bilaterales, la adopción de medidas como embargos y secuestros, bajo determinados límites. Segundo, porque ya en la CIJEB de 2004 se plantea, como criterio para determinar la procedencia de tales medidas, la distinción entre bienes utilizados por el órgano para fines políticos y bienes destinados a gestiones comerciales, en relación con los cuales sería procedente el embargo o secuestro de bienes.

Por ello, sostener que la sentencia laboral sin la garantía ejecutiva es totalmente inútil implica pasar por alto que si ya existe un consenso entre las naciones sobre la procedencia de demandas laborales contra órganos diplomáticos, plasmado en la CIJEB de 2004, los Estados deben tener interés evidente en desarrollar mecanismos para la ejecución de las sentencias. Dejando de lado el cumplimiento voluntario de las sentencias internas, la constitución de fondos o reservas especiales, o la celebración de acuerdos dirigidos a satisfacer esa necesidad, entre otras hipótesis que pueden presentarse o desarrollarse en el marco del derecho internacional público para cumplir una obligación de esta naturaleza.

En un escenario signado por los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*, y previendo que representa un interés de todos los Estados proteger los derechos de sus habitantes, resultaría razonable suponer que si los Estados agrupados en las Naciones Unidas han desarrollado un consenso sobre la ausencia de inmunidad en diversos ámbitos, avanzarán también en la creación de mecanismos como los descritos para garantizar plenamente el

cumplimiento de los fallos. No debe olvidarse que tanto las convenciones de Viena de 1961 y 1963, como la CIJEB de 2004, plantean la obligación de cumplir las normas internas del Estado receptor.

En ese sentido, la supuesta necesidad de eliminar una garantía para la protección de un derecho (la acción laboral) por la -también supuesta- inexistencia de otra garantía (el proceso ejecutivo laboral) resulta paradójica en materia de protección de derechos constitucionales. Los derechos de una Constitución normativa como la colombiana son normas que exigen plena eficacia y no planes de acción o medidas “programáticas” para los órganos del poder público. Por esa razón, si el orden jurídico no prevé mecanismos adecuados para su protección, garantía y respeto, es tarea del Legislador, los órganos administrativos y los jueces contribuir al diseño de esas garantías, bien sea mediante la adopción de medidas legislativas, políticas públicas o decisiones judiciales que doten de máxima eficacia los derechos de todas las personas.

2.7.3. Al modificar su jurisprudencia, la Sala de Casación Laboral manifestó también que la reparación directa constituye un mecanismo propicio para la defensa de los derechos laborales de las personas que se vean afectadas como consecuencia de los beneficios que el Estado otorga a las misiones de países extranjeros en territorio nacional.

La Sala no discutirá la viabilidad de acudir a la reparación directa como medio para perseguir el resarcimiento de daños causados por las relaciones diplomáticas del Estado, supuesto en que el Consejo de Estado ha considerado aplicable el título de imputación de daño especial por rompimiento del equilibrio en las cargas que deben soportar los ciudadanos. Sin embargo, suponer que en ese escenario se pueden resolver adecuadamente todas las controversias laborales implica desconocer la complejidad del derecho al trabajo, y las distintas facetas en las que se manifiesta la necesidad de protección judicial.

Más aún, afirmar como regla general que la reparación directa es el mecanismo judicial para resolver controversias laborales, resulta por lo menos problemático desde un punto de vista constitucional. La reparación directa solo es un escenario apropiado para perseguir una indemnización por un daño, pero no para iniciar otro tipo de reclamaciones relacionadas con el derecho al trabajo, como el respeto de los principios mínimos del

artículo 53 Superior, la protección a la estabilidad laboral reforzada, el pago oportuno de salarios, o el reconocimiento y pago de derechos pensionales, por mencionar algunos ejemplos.[59]

2.7.4. La Sala de Casación Laboral se refirió también a la interpretación del artículo 235 (numeral 5º) de la Carta Política, discutiendo su alcance literal y, en consecuencia, su competencia para conocer conflictos laborales contra misiones diplomáticas.

Así, su solidez se asocia a (i) la importancia de la interpretación literal de las normas como vía inicial para hallar su sentido, e incluso, la voluntad del órgano que las profiere y (ii) el interés por ceñirse estrictamente al principio de legalidad en la determinación de las funciones los órganos involucrados en el ejercicio del poder público. Sin embargo, es claro que esa interpretación gramatical no satisface una lectura sistemática del bloque de constitucionalidad, que armonice los distintos mandatos superiores en juego. Normas entre las que cabe destacar – como lo hiciera la Sala de Casación Laboral en el caso Adelaida García de Borrisow contra Embajada del Líbano-[60] el acceso a la administración de justicia y el derecho a un recurso judicial efectivo para la protección de los derechos humanos, así como las normas internas y de derecho internacional que declaran, reconocen y protegen los derechos humanos al trabajo y la seguridad social.

En materia de tutela, una interpretación sistemática apropiada del artículo 235 debe permitir que los artículos 2º, 4º, 5º y 86 de la Constitución irradian plena eficacia y -es imprescindible recordarlo- en un Estado constitucional de derecho, la parte orgánica de la Carta en la que se encuentra el artículo 235 Superior, debe leerse de manera que satisfaga de la mejor manera posible los mandatos contenidos en su aparte dogmático.

Todo lo expuesto, impide aceptar como lectura de la Constitución, una que restrinja definitivamente el acceso a la justicia de las personas colombianas para dirimir controversias laborales surgidas en sus relaciones con misiones diplomáticas y consulares; y, con mayor razón, a rechazar una posibilidad hermenéutica que priva a las personas de un recurso judicial efectivo para la defensa de sus derechos, como la acción de tutela.

De nuevo, la Sala acoge los argumentos desarrollados por la Sala de Casación Laboral en Adelaida García de Borrisow contra Embajada del Líbano. Una interpretación de la norma constitucional citada, que permita la máxima eficacia de los demás principios superiores,

ordena entender que cuando el constituyente se refirió a “agentes diplomáticos” en el numeral 5º del artículo 235 Superior, lo hizo con independencia de si estos agentes actúan a título personal o como representantes de las misiones diplomáticas que desarrollan funciones en Colombia.

2.7.5. Finalmente, el cambio de jurisprudencia producido por el auto de 21 de marzo de 2012 (Ricardo Toledo García contra Embajada de los Estados Unidos de América), reiterado en la decisión de 2 de mayo del mismo año (Luz Marina Chavarro contra Embajada de Irán, en trámite de revisión), se motivó, entre otras razones, en “la nueva composición de la Sala” de Casación Laboral.

Al apartarse del precedente de esta Corporación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia no asumió la carga de suficiencia necesaria, que quizás a través de razones poderosas, que persiguieran por ejemplo la mayor eficacia de los principios constitucionales comprometidos en este escenario, justificarían el separarse como juez de tutela de instancia del precedente defendido por las diferentes Salas de la Corte Constitucional. Razones vigorosas serían necesarias para asumir el costo que implica para la seguridad jurídica y la igualdad el abandonar el rumbo previamente trazado.

2.8. Así las cosas, la respuesta al primer problema jurídico debe ser el que las acciones de tutela dirigidas contra misiones diplomáticas y otros órganos de derecho internacional deben ser admitidas en Colombia.

De la eventual violación a la estabilidad laboral reforzada de Luz Marina Chavarro por parte de la Embajada de la República Árabe de Egipto.

3. Requisitos generales de procedibilidad.

3.1. Subsidiariedad.

La Corporación ha señalado que la acción de tutela es el mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger la estabilidad laboral de personas con discapacidad o en condiciones de debilidad manifiesta por motivos de salud, principalmente por tratarse de un problema que envuelve la vigencia del principio de igualdad, el mandato de no discriminación, y la urgencia de asegurar el derecho fundamental al mínimo vital de quienes, en virtud de

condiciones de vulnerabilidad derivadas de diversas afecciones de salud, se ven enfrentados a cargas desproporcionadas al momento de perseguir una nueva opción productiva.[61]

En esta oportunidad, es posible presumir que la peticionaria es una persona en condición de vulnerabilidad por razones económicas, debido a que devengaba un salario mínimo mensual al momento de su despido, y afirma que no ha conseguido trabajo desde entonces. Además de ello, se encuentra en condición de debilidad manifiesta por su condición de salud, situación que le dificulta acceder a un nuevo puesto de trabajo y, de conformidad con su historia clínica[62] tiene cincuenta y un años de edad, hecho que también representa una dificultad para acceder a un nuevo puesto de trabajo.[63]

Ahora bien, en esta oportunidad, la Sala observa que el recurso judicial por el cual se podría discutir un conflicto laboral entre un ciudadano colombiano y una misión diplomática no mantiene la eficacia que lo caracterizaba en los demás casos que ha estudiado la Corte Constitucional. En ese sentido, tanto el cambio de jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como la decisión de rechazo de la acción de tutela de Luz Marina Chavarro, llevan a concluir que (i) actualmente no existe un mecanismo jurídico para dirimir un conflicto jurídico, puesto que la Sala de Casación Laboral rechazaría de plano una acción laboral; o (ii) el recurso existe, pero en este momento no se percibe como un medio de defensa eficaz, debido a la posición jurisprudencial actualmente asumida por la citada Sala de Casación.

Por ello, más allá de la situación de vulnerabilidad de la peticionaria, en esta oportunidad la acción de tutela es el mecanismo procedente para la solución del caso concreto debido a la insuficiencia del medio ordinario para asumirlo y asegurar la eficacia de los derechos fundamentales, en caso de comprobarse su violación. En consecuencia, de hallarse comprobada la violación de sus derechos, la Sala adoptará medidas definitivas de protección.

3.2. Inmediatez.

La Corte Constitucional ha explicado que la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un tiempo razonable, una vez identificado el hecho o la omisión que presuntamente causan una trasgresión a los derechos fundamentales. De una parte, ha afirmado que este requisito obedece a una de las características inherentes a la acción de tutela, pues su

propósito es la protección inmediata de los derechos fundamentales; en segundo término, el requisito se asocia a la exigencia de un nivel mínimo de diligencia en la protección de los derechos fundamentales; y, finalmente, responde a la necesidad de proteger la seguridad jurídica dotando de estabilidad a las relaciones de los asociados.

Por ello, el principio de inmediatez no equivale a la existencia de un término de caducidad, posibilidad explícitamente declarada inconstitucional por la Corte en la sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo). Su evaluación consiste en hallar, a partir de parámetros de razonabilidad, un equilibrio entre la imperiosa obligación de proteger los derechos fundamentales, y asegurar también un mínimo de seguridad jurídica, aún en relación con intereses de relevancia constitucional.

En este trámite, el señor Embajador de la República Árabe de Egipto solicitó declarar la improcedencia de la acción, indicando que no se cumple el requisito de inmediatez porque la tutela habría sido interpuesta un año y medio después del despido de la señora Luz Marina Chavarro, lo que según las pruebas no resulta cierto.

De acuerdo con la información que reposa en el expediente, la peticionaria fue despedida de la Embajada el día 29 de noviembre de 2011, y presentó la acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia el 11 de abril de 2012 (aproximadamente 4 meses después, según afirma, mientras conseguía una orientación). El 2 de mayo del mismo año, la Sala de Casación Laboral profirió el auto por el cual rechazó su solicitud de amparo, de manera que entre uno y otro hecho transcurrieron menos de cinco meses. Tomando en cuenta las distintas condiciones de vulnerabilidad que afectan a la peticionaria, así como la complejidad que reviste la inmunidad de jurisdicción en la jurisprudencia nacional, la Sala estima que esa tardanza no se opone a las exigencias de la inmediatez, a la luz del principio de razonabilidad.

Con todo, después de la decisión de rechazo, la acción fue radicada en Secretaría de la Corte el día 10 de agosto de 2012 (aproximadamente 9 meses después de la recepción de la carta de despido y 4 meses del rechazo de la demanda por la Sala de Casación Laboral). Sin embargo, esta circunstancia no puede atribuirse a falta de diligencia de la señora Luz Marina Chavarro, sino a la decisión previamente mencionada. Por lo tanto, no se afecta la conclusión sobre el cumplimiento del requisito de inmediatez.

4. Sobre la violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada de Luz Marina Chavarro.

4.1. Como se explicó en los fundamentos normativos de esta providencia, las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud son titulares del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, el cual se concreta en la permanencia en su puesto de trabajo, mientras no se cuente con autorización del Ministerio o la Oficina del Trabajo para su desvinculación, previa evaluación sobre la existencia de una causa justa para terminar la relación.

En tal sentido, desde la sentencia C-531 de 2000,[64] y en número muy amplio de sentencias de revisión de tutela, la Corte Constitucional ha sentenciado que el despido de una persona en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, sin tal autorización es ineficaz: en ausencia de ese requisito, se presume que el motivo de terminación del vínculo fue, precisamente, la condición de salud del empleado.

Esta presunción constituye una herramienta para preservar la fuerza normativa del principio de no discriminación, como uno de los pilares del Estado de Derecho, en tanto que la protección especial que la Constitución otorga a las personas en condición de debilidad manifiesta en su trabajo es una concreción de los principios de igualdad material y de Estado Social de Derecho.

En los considerandos 26 a 39 de esta providencia se explicaron ampliamente las subreglas y criterios normativos que debe emplear el juez constitucional para determinar si se configura una violación a la estabilidad laboral reforzada de una persona en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud. En este caso, cada una de esas condiciones se cumple, como pasa a explicarse:

3.2.1 La peticionaria es una persona en condición de debilidad por motivos de salud. Para demostrar ese hecho, aportó dictámenes y recomendaciones médicas que son parte de su historia clínica.[65] Su afección, artritis reumatoidea, se caracteriza por intensos dolores en las articulaciones, situación que sin lugar a dudas afecta su derecho al nivel más alto posible de salud, y además dificulta el acceso y permanencia en un puesto de trabajo. La condición de la peticionaria, según los dictámenes médicos, es “crónica y discapacitante, de manera que es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

3.2.2. La peticionaria fue vinculada a la Embajada de la República Árabe de Egipto mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de julio de 2007. Este hecho se encuentra comprobado por (i) la narración de la demanda y (ii) certificado laboral anexo al escrito de tutela.[66] Además, la Embajada accionada no presenta controversia alguna sobre este aspecto.

3.2.4. La peticionaria indica que la Embajada le entregó la carta de despido sin haber solicitado autorización al Ministerio del Trabajo para finalizar la relación laboral, violando así su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

La Embajada de la República Árabe de Egipto afirmó que no solicitó ningún permiso al Ministerio del Trabajo porque no tenía que hacerlo. En ese orden de ideas, también este hecho se encuentra plenamente acreditado. Sin embargo, la convicción del Representante de la misión diplomática en el sentido de no requerir el permiso del Ministerio del Trabajo lleva a la Sala al núcleo de la controversia.

3.2.5. De acuerdo con la intervención presentada ante la Sala Primera de Revisión, el señor Embajador de la República Árabe de Egipto estima que el organismo diplomático no tenía que solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para despedir a la peticionaria porque ella nunca informó de manera formal a la Embajada sobre su estado de salud y los cuidados que requería. Además, consideró el Jefe de la Misión que la señora Luz Marina Chavarro -como todo trabajador- tenía el deber de comunicar a su empleador que padecía una condición que no la hacía apta para cumplir con las funciones encomendadas.

La accionante afirma que comunicó a su empleador su condición de salud y que incluso le entregó los dictámenes médicos a propósito de su padecimiento.

En el orden jurídico colombiano existe una presunción constitucional que ampara a los trabajadores con discapacidad o las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud. Esa presunción indica que si se produce el despido de una persona en esa situación y no existe permiso del Ministerio del Trabajo, el juez debe concluir que el motivo fue precisamente su condición de salud y, por lo tanto, que recibió un trato desigual de carácter negativo por sus condiciones físicas, psicológicas o mentales.

Esa presunción se construyó jurisprudencialmente a partir de dos fundamentos. Primero, el

propósito de satisfacer fines constitucionalmente relevantes, como la protección de la población con discapacidad o en condiciones de debilidad por motivos de salud, su integración al mundo laboral, y el principio de solidaridad social. Y, segundo, desde un punto de vista fáctico, en atención a reglas de la experiencia que enseñan sobre la manera en que una condición de salud se torna notoria en el ámbito de las relaciones laborales, y demuestran que imponer al trabajador la obligación de probar que informó de manera formal sobre su condición al empleador, puede llevar a la parte débil de la relación laboral a una situación de imposibilidad de prueba.[69] (Ha ejemplificado la Corte, al respecto, que bastaría con que el empleador se niegue a recibir una notificación para que la discusión se reduzca a la versión de las partes en conflicto).

Dados los fines constitucionales y las reglas de la experiencia que amparan esa presunción, es claro que para desvirtuarla deben aducirse pruebas y argumentos de especial solidez. En este caso, no encuentra la Sala ese tipo de pruebas y argumentos.

En la misma dirección, debe resaltar la Sala que en este caso no solo es aplicable la citada presunción, sino que existe un conjunto de indicios que permite concluir el carácter discriminatorio del despido de la peticionaria. En ese sentido, y según se explicó en los fundamentos de esta providencia, un despido discriminatorio se produce tanto cuando se evidencia que una condición física, fisiológica o psicológica motiva al empleador a terminar el vínculo laboral, como en aquellos eventos en los que se omite otorgar un trato especial de carácter favorable a una persona en condición de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

Pues bien, las pruebas contenidas en el expediente demuestran que la peticionaria presentaba diversas condiciones que afectaban su salud desde hace aproximadamente tres años [Supra, antecedentes, 1.2], y que estas iniciaron o se hicieron sintomáticas después de haber iniciado su relación con la Embajada accionada [Supra, antecedentes, 1.3]; que ha sido incapacitada en diversas oportunidades y que ha debido acudir al servicio de urgencias repetidamente [Supra, antecedentes, 1.2], elementos que indican el conocimiento de su condición por parte del empleador.

Pero, además de ello, las principales afecciones que enfrenta la peticionaria, artritis reumatoidea y gonartrosis, suponen inflamación de las articulaciones y pérdida de

movilidad de la rodilla, de manera que son condiciones que se tornan notorias.

Pero, contrario a las condiciones exigidas por la jurisprudencia constitucional, en el sentido de brindar una especial protección a las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, en virtud de los principios de igualdad y solidaridad, el Jefe de la Misión argumenta que Luz Marina Chavarro tenía el deber de informar a su empleador sobre toda condición que afectara su aptitud para ejercer sus funciones.

En las consideraciones recién expuestas encuentra la Sala motivos para fortalecer la presunción de conocimiento de su estado de salud por parte del empleador. Especialmente, en tanto el organismo diplomático considera erradamente que la jurisprudencia constitucional exige a los trabajadores informar sobre su ineptitud para desarrollar determinadas funciones, o cumplir ciertas tareas, cuando adolecen de alguna enfermedad.

Por todo lo expuesto, concluye la Sala Primera de Revisión que la Embajada de la República Árabe de Egipto desconoció el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de Luz Marina Chavarro.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR el auto proferido en primera instancia por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 2 de mayo de 2012 y, en su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital y a la estabilidad reforzada de la señora Luz Marina Chavarro.

Tercero.- Declarar la ineficacia de la terminación del vínculo laboral sostenido entre la

Embajada de la República Árabe de Egipto y Luz Marina Chavarro, presuntamente ocurrida el 29 de noviembre de 2011, en virtud de la prohibición constitucional de terminar una opción laboral con una persona con discapacidad sin permiso previo de la autoridad del trabajo.

Cuarto.- ORDENAR al Representante Legal de la Embajada de la República Árabe de Egipto, o a quien haga sus veces que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, (i) vincule a la señora Luz Marina Chavarro a un cargo de igual o similares condiciones al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato laboral, y (ii) le pague los salarios dejados de percibir como consecuencia de la terminación inconstitucional del vínculo.

Quinto.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

Ausente en excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección

Número nueve (9) el trece (13) de agosto de dos mil doce (2012).

[2] En este acápite, la exposición se basa en la narración de la demanda. El análisis probatorio se adelantará al resolver el caso concreto.

[3] La peticionaria aporta dictámenes médicos y extractos de su historia clínica. Folios 20 a 33 del cuaderno principal. En lo sucesivo, siempre que se haga referencia a un folio sin especificar su ubicación, se entenderá que se encuentra en el cuaderno principal.

[4] El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece: “ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”.

[6] “Por fuerza de la presente rectificación jurisprudencial resulta conveniente asentar, en lo que respecta al argumento de la taxatividad de las temáticas jurídicas enlistadas como materia de inmunidad jurisdiccional prevista por la Convención de Viena, esgrimida en diversas ocasiones por la jurisprudencia extranjera para ampliar los alcances de la llamada inmunidad jurisdiccional restrictiva, por no haberse consignado en su texto, entre otras, la locución ‘laboral’ u otra similar, sino apenas las referidas a las jurisdicciones penal, civil y administrativa (artículo XXXI), lo que de antaño se sostuviera por esta Sala de Casación y que se rectificara en el auto de 6 de agosto de 1996, así: (...) ‘la expresión ‘jurisdicción civil’ empleada por el artículo XXXI de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas no podía ser entendida en el sentido de restringirla al ámbito exclusivo del derecho civil, sino para diferenciar la rama de la justicia que dirime los conflictos de intereses que se presenten dentro del ámbito de las leyes que regulan las conductas recíprocas de los habitantes del país en el aspecto patrimonial y del estado civil de las personas, de aquellas otras ramas de la justicia que tienen a su cargo reprimir los delitos o juzgar sobre la validez de los actos o hechos de la administración pública”.

[7] Para efectos de simplificar la exposición, al Estado que envía sus agentes se le denominará, en ocasiones, Estado emisor o acreditante; y al Estado en cuyo territorio se

realiza la misión, Estado receptor, o Estado del foro.

[8] El principio de inmunidad de jurisdicción se expresó con claridad en fecha temprana (1812) en un asunto de carácter interno (*The Schooner Exchange vs. McFaddon y otros*), resuelto por el juez Marshall, presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, en el que se discutía la propiedad de nacionales estadounidenses sobre uno de sus buques requisado en su momento por Napoleón para incorporarlo a su marina de guerra. Una vez que la goleta *Exchange* arribó al puerto de Filadelfia, sus antiguos propietarios lo reclamaron judicialmente, lo que motivó que el juez afirmara el principio en los siguientes términos: “esta perfecta igualdad... de los soberanos, y este interés común que les induce a mantener relaciones mutuas y a prestarse servicios recíprocos, ha dado lugar a una categoría de situaciones en las que se entiende que cada soberano renuncia al ejercicio de una parte de esa jurisdicción territorial plena y exclusiva de la que se ha dicho que es un atributo de todas las naciones” (11 US 116 (1812)). Citado por Cesareo Gutiérrez Espada. La adhesión española (2011) a la convención de las naciones unidas sobre las inmunidades jurisdiccionales de los estados y de sus bienes (2005). En Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2011), Vol. 3, No 2, pp. 145-169. Disponible en Internet.

[9] Poco tiempo después fue aprobada la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Viena - RC). En su artículo 43 se plantea el alcance de la inmunidad frente a funcionarios consulares, en los siguientes términos: “1. Los 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. || 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 consular, o el empleado consular, 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”.

[10] La Corte Constitucional explica ampliamente este desarrollo histórico y doctrinal en la sentencia T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), que será expuesta en detalle en párrafos sucesivos. A su vez, la Corte Constitucional adoptó como referente la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso de Juan Manauta contra la Embajada de la Federación Rusa, de 2 de diciembre de 1999.

[11] Especialmente, pueden observarse la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados, de 1972; la State Immunities Act, de Gran Bretaña, de 1978, y la Foreign Sovereign Immunities Act, de 1976, Estados Unidos de América.

[12] La Corte Constitucional ha hecho referencia a ese desarrollo histórico del principio de en el derecho internacional, por ejemplo, en la sentencia T-932 de 2010, en la cual afirmó: Históricamente se diferencian dos etapas en el tratamiento acordado a los Estados extranjeros para ser llevados a juicio ante los tribunales nacionales, a saber: (i) Desde antes de la Primera Guerra Mundial se reconoce la exención incondicional del Estado extranjero al sometimiento jurisdiccional del Estado receptor o tesis de la inmunidad absoluta de los Estados, la cual consiste en que no es posible llevar ante los estrados judiciales nacionales a un Estado extranjero a no ser que éste manifieste su consentimiento para ello; en otras palabras, renuncie al beneficio de la inmunidad de jurisdicción. Esta tesis indica que los Estados al ser todos iguales no pueden juzgarse los unos a los otros y, propende por mantener las buenas relaciones entre éstos. No obstante, (...) esta tesis se encuentra en franco retroceso ante la evolución que el tema ha tenido en el marco del Derecho Público Internacional. (ii) Después de la Segunda Guerra Mundial comenzó a perfilarse otra posición, que es la de los Estados que apoyan la tesis de la inmunidad relativa o restringida. Así, entienden que para hablar de inmunidad de jurisdicción de un Estado se deben tener en cuenta dos criterios: De una parte, cuando el Estado actúa como Estado (actos jure imperii) goza de inmunidad absoluta, y de la otra, cuando un Estado actúa como particular (actos jure gestionis) se configura una inmunidad relativa o restringida que permite sujetar los actos de gestión a la jurisdicción local de los países receptores.

[13] Corte Suprema de Justicia. Adelaida García de Borrisow contra Embajada del Líbano. Auto admisorio de 13 de diciembre de 2007. "(...) en torno a la discusión de si la jurisdicción laboral era la competente para conocer de asuntos en los que interviniera un agente diplomático extranjero, han gravitado dos tesis diametralmente opuestas: la primera, referida a la interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena de 1961, aprobada por el Estado Colombiano a través de la Ley 6ª de 1972, que predica la existencia de la inmunidad de jurisdicción en materia laboral, al equiparar la jurisdicción del trabajo a la civil, y que la citada Convención se encargó de regular; la segunda, según la cual el derecho laboral goza de plena autonomía como disciplina jurídica, por lo que, al no aparecer mencionada dentro de las consagradas en la Convención de Viena, en una interpretación

restrictiva de la norma, se podía, válidamente, someter a la jurisdicción del trabajo, el conocimiento de los asuntos laborales que comprometieran a agentes diplomáticos extranjeros. Resulta (...) de imperiosa necesidad reestudiar el tema, pues en estos últimos veinte años, múltiples argumentos han surgido, para reevaluar las vigentes consideraciones con relación a la inmunidad de jurisdicción de los Estados en materia laboral (...)."

[14] Explicó la Corte Suprema de Justicia: "Así por ejemplo en materia laboral, distintos países, con fundamento en la costumbre internacional, han admitido su sujeción a las normas laborales internas. Entre ellos se encuentran: Estados Unidos, Polonia, Chile, República Islámica de Irán, Grecia, Rusia, Rumania, Francia, Tailandia, Indonesia, Brasil, Perú, Panamá, Guatemala, Suráfrica, Kenia, Honduras, Nueva Zelanda, Nicaragua, India, Italia, Austria, Hungría, Bulgaria y Argentina. De ello dan cuenta las comunicaciones pertinentes que éstos han enviado al Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia". Auto de 13 de diciembre de 2007, Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia.

[15] "(...) la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados se ha debilitado, dando paso a otra - inmunidad relativa -, que no puede ignorarse, pues sería tanto como estar de espaldas ante un episodio de la humanidad que reclama su propio tratamiento. Si en el ámbito de las relaciones comerciales, esta última práctica adquirió relevancia, en un tema tan sensible como el derivado de las controversias laborales, se ha venido convirtiendo en la única forma de efectivizar aquellos derechos hasta ahora ilusorios; tanta es su trascendencia que la redacción de la Convención de las Naciones Unidas, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, de diciembre 2 de 2004, se ocupó del tema, al delimitar los conceptos respecto de las inmunidades, y su aplicación en el tema de los contratos laborales ejecutados en el país del Estado foro. || Bien es sabido que los Tratados materializan los postulados que los Estados han creado a través de la costumbre internacional (...) por lo que, pese a no estar ratificado el aludido Convenio en nuestro ordenamiento, en el momento actual se constituye en el instrumento idóneo para pregonar que, en la praxis de las naciones, la inmunidad de jurisdicción de los Estados ha sido revaluada, lo que impone la adopción de las medidas pertinentes". *Ibídem*.

[16] "En lo que tiene que ver con la competencia para el conocimiento de la acción, la remisión a esta Corte que hace la Constitución Política en su artículo 235, resuelve cualquier duda: "Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia: (...) 5. Conocer de todos los

negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el derecho internacional.” Es incuestionable que cuando el ordenamiento superior, impone el conocimiento a esta Corporación, como textualmente lo prevé la disposición en comento, debe entenderse que dentro de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados en nuestro país, ya comparezcan por si o por representación del Estado, están incluidos los contratos bilaterales de orden laboral que celebran con habitantes nacionales, para la ejecución de sus fines en el Estado receptor (...). Ibídem.

[17] El Jefe de la Misión Diplomática de Líbano en Colombia interpuso acción de tutela contra esta decisión, alegando la existencia de defectos orgánicos y procedimentales en ella, derivados de un supuesto irrespeto a la inmunidad jurisdiccional y el principio de doble instancia. La Sala Quinta de Revisión, en sentencia T-633 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo) [caso de la Embajada del Líbano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia], negó el amparo al estimar que la Corte Suprema de Justicia sí es competente para conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos en los cuales actúan a título personal y en los que lo hacen por cuenta del Estado acreditante para los fines de la misión. Al momento de analizar el presunto defecto orgánico, consideró la Sala Quinta de Revisión: “4.2. Como lo advierte el accionante, la inmunidad de los Estados y la inmunidad diplomática son dos instituciones jurídicas diferentes. En el mismo sentido Kwasi Banka explica: ‘El régimen de inmunidad de los Estados opera bajo la noción de inmunidad *ratione materiae*, mientras el régimen de los privilegios diplomáticos se predica bajo la noción de la inmunidad *ratione personae*, pero todos estos privilegios existen para permitir que los representantes del Estado acreditante puedan desempeñar sus funciones en el Estado receptor sin interferencias que los afecten’. || En cuanto a la competencia de la Corte Suprema para conocer de los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos, es también cierto, como lo sostiene el accionante, que la atribución de la Corte Suprema consagrada en el numeral 5 del artículo 235 C.P., se refiere a los casos previstos por el Derecho Internacional. Mas no es adecuada la interpretación que el accionante hace del numeral 5 del artículo 235 C.P., pues precisamente, los casos a que se refiere el derecho internacional son aquellos en que se ha reconocido carácter restringido a la inmunidad de jurisdicción de los Estados y a las inmunidades diplomáticas y consulares de las que gozan estos agentes de los Estados. Y de ello se desprende, igualmente, como lo entendió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, que el fuero de juzgamiento cobija al agente

diplomático en ambos casos: tanto en su condición de representante del Estado extranjero como en su condición de persona natural que debe concurrir a una causa civil, penal o administrativa en el Estado receptor”.

[18] Sobre la legitimación por pasiva de los entes diplomáticos y otros órganos de derechos internacional, pueden consultarse las sentencias T-833 de 2005 y T-667 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), especialmente.

[19] MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Unánime.

[20] MP. Luis Ernesto Vargas Silva. En la exposición también se tomarán en cuenta las decisiones de reiteración T-633 de 2009 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-833 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra) y T-344 de 2013 (MP. María Victoria Calle Correa) y T-667 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), sobre derecho de petición ante órganos diplomáticos; (esta no es que sea tan reiteración. Simplemente es sobre el derecho de petición), T-620 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez), T-180 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), T-020 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

[21] El artículo 32, Viena RD, desarrolla las reglas sobre la renuncia al beneficio, previendo que esta debe ser expresa y que, si una persona está cobijada por inmunidad jurisdiccional conforme el artículo 37 del Tratado, no puede invocar la inmunidad respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal; y la renuncia frente a la inmunidad en materias penal, civil y administrativa no implica directamente la renuncia al privilegio en el ámbito de la ejecución.

[22] La Sección Tercera de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone, en su sección Tercera, un conjunto de reglas de interpretación, en los siguientes términos: “31. Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. || 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado o de la aplicación de sus disposiciones. || 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo

ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. || 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. || 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

[23] El texto original de la Constitución de la OIT fue aprobado en 1919. A la fecha de la entrada en vigencia de Viena - RD (1963) el organismo había publicado más de 100 convenios.

[24] Ver, supra, pie de página 21.

[25] Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, y con entrada en vigencia el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27, establece diversas disposiciones asociadas al reconocimiento del derecho, en su parte III, entre las que se destacan:

“Artículo 6. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.|| 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.|| Artículo 7. || Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo

equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Artículo 8.1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; || b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas; || c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos; || d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

2. El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las

garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.

Artículo 9. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

[26] Sentencia T-932 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

[27] De acuerdo con la decisión hito de la Corte Suprema de Argentina *Manauta y otros contra la Embajada de la Federación Rusa*, ampliamente citado por esta Corte como autoridad doctrinaria en la materia, Egipto fue uno de los países que más contribuyó a propiciar la concepción restringida del principio.

[28] Otras excepciones son las relativas al derecho marítimo, asuntos relacionados con el ejercicio de la propiedad, posesión y uso de bienes situados en el territorio del Estado del foro controversias sobre derechos de propiedad intelectual o industrial; participación de un Estado extranjero en una sociedad constituida o establecida en el Estado del foro, la acción in rem en procesos sobre explotación de buques de propiedad del Estado, y el arbitraje comercial (artículos 13 a 17, Convención de las Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y sus Bienes, de 2004).

[29] Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

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

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.

[30] Sentencia por la que se definió la constitucionalidad de la Ley 208 (agosto 11 de 1995), por la cual se aprobó el “Estatuto del centro internacional de ingeniería genética y biotecnología”. En la sentencia C-788 de 2011, la Sala Plena analizó la constitucionalidad de la Ley 1441 de 2011, por la cual se aprobó el “Acuerdo de Cooperación y Régimen de Privilegios e Inmunidades entre la Organización Internacional para las Migraciones y el Gobierno de la República de Colombia”, hecho en Bogotá a los 5 días del mes de mayo de dos mil nueve (2009). Reiterando las consideraciones de la sentencia C-137 de 1996, al analizar los privilegios previstos en el convenio, expresó la Corporación: 3.1.3.2. En este sentido, la Corte ha sostenido que el principio de inmunidad de jurisdicción debe ser entendido en concordancia con tres elementos: (i) el artículo 9 de la Constitución Política según el cual, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia; (ii) la soberanía, independencia e igualdad de los Estados; y (iii) en el caso de los organismos y agencias internacionales, la necesidad de que los mismos gocen de independencia para el cumplimiento de su mandato. Así, en criterio de la jurisprudencia, los privilegios e inmunidades de los Estados y las agencias internacionales huéspedes en Colombia, “queda[n] supeditad[os] a que, efectivamente, propendan por la defensa de la independencia, igualdad y soberanía del organismo de derecho internacional de que se trate. || 3.1.3.3. Ahora bien, de conformidad con el último elemento anotado, esta Corporación ha sostenido que a la luz de la Constitución, en el territorio colombiano ningún Estado u organismo internacional gozan de inmunidad absoluta. Esto es así, porque las atribuciones que le competen al Estado colombiano en términos de soberanía e independencia, implican que tiene capacidad jurídica para “asegurar la defensa de los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción”. De esta manera, el principio de inmunidad de jurisdicción debe ser concebido como un instrumento para garantizar la autonomía de los agentes internacionales en el ejercicio de sus funciones, “pero sin que ello implique una renuncia no justificada del deber del Estado de garantizar los derechos y deberes de los habitantes del territorio”.

[31] Esta Corporación en sentencia T-883 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) definió la inmunidad de jurisdicción como “un principio de derecho internacional que ha sido definido

por la doctrina, como la exclusión de la posibilidad de que un sujeto específico pueda quedar sometido a la jurisdicción interna de determinado Estado, siempre que se configuren ciertas condiciones. Se trata de un principio de carácter procesal que opera como excepción, y que reviste dos manifestaciones fundamentales; (i) la inmunidad de jurisdicción como tal, que se refiere a la incompetencia de los jueces nacionales para juzgar a determinados sujetos de derecho internacional, que pueden ser otros Estados u organizaciones internacionales; y (ii) la inmunidad de ejecución, la cual impide que se haga efectiva determinada decisión judicial, en caso de que el procedimiento contra el sujeto de derecho internacional se hubiere llevado a cabo”.

[32] Tratándose de este último elemento, concretamente en nuestro país, el Ministerio de Relaciones Exteriores en mayo de 2004, elaboró una nota verbal dirigida a todas las embajadas, consulados y organismos internacionales acreditados en Colombia, en la cual les informó sobre la obligación de cumplir las normas laborales internas frente a los connacionales y residentes permanentes del territorio nacional. Así mismo, en el Manual del Protocolo que el mismo Ministerio diseñó en el año 2005, en el numeral 1.16, al hacer referencia al personal contratado localmente, explicó que las Misiones acreditadas en el país y sus funcionarios pueden emplear nacionales colombianos o extranjeros residentes, con sujeción a las normas locales sobre el trabajo y la seguridad social.

[33] Al respecto, se puede consultar el libro Derecho Internacional Público de Enrique Gaviria Liévano. Editorial Temis. Bogotá, así como el libro sobre Apuntes de Derecho Público Internacional de José Hoyos Muñoz. Señal Editora. Bolivia, entre otros.

[34] Artículo 28 de esa Convención.

[35] En la sentencia T-180 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), la Sala Primera estudió un caso en el que se alegaba la violación al derecho a la estabilidad laboral reforzada de una mujer que fue despedida en estado de embarazo, mientras desempeñaba funciones laborales en la residencia del Embajador de la República Islámica de Irán. En esa oportunidad, la Sala citada estimó que el señor Embajador, en calidad de agente diplomático, desconoció directamente el artículo 33 de la Convención de Viena RD, de 1961, al despedir a una “criada particular” (empleada de la residencia del Embajador) en estado de embarazo; y al pactar un contrato laboral sin observancia de las normas internas sobre

seguridad social, previstas en la Ley 100 de 1993. Así lo expresó la Corte: “7.3. (...) el representante de la Embajada accionada sostiene que el contrato laboral de carácter verbal que existió entre la señora Luz Andrea Sana y el señor ex Embajador Ahmad Pabarja terminó porque el diplomático cesó sus labores en Colombia. Sin embargo, la Sala considera que si bien el señor ex Embajador finalizó sus labores diplomáticas en nuestro país el 21 de junio de 2010, los hechos que dieron lugar a la presentación de la tutela objeto de revisión tuvieron lugar con ocasión de las funciones desempeñadas éste, como jefe de la misión de la Embajada de la República Islámica de Irán en Colombia, así que el alto funcionario se encontraba sujeto a las normas internas que protegen la estabilidad laboral de la mujer trabajadora gestante (...) Además, (...) cuando quiera que se desconozca tal derecho [a la estabilidad laboral reforzada], el juez constitucional puede garantizar su goce efectivo, después de verificar que, como sucedió en el caso concreto, el despido se efectuó en razón de embarazo (...) Además, la Sala observa que el contrato verbal suscrito entre el señor ex Embajador Ahmad Pabarja y la señora Luz Andrea Sana no cumplió los disposiciones sobre seguridad social establecidas, entre otras normas, por el artículo 6 de la Ley 100 de 1993 pues la peticionaria no fue afiliada a la seguridad social, situación que deberá ser protegida en sede de revisión, de acuerdo a las consideraciones expuestas en esta sentencia. || 7.4. Finalmente, es necesario precisar, a propósito de las vinculaciones laborales que realizan las embajadas, que por remisión al artículo XXXIII de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, resulta claro que es deber de los agentes diplomáticos, en ejercicio de funciones, respetar las normas de seguridad social que el Estado receptor le impone a los empleadores, cuando se trata de un contrato laboral suscrito con un nacional de dicho Estado. En el caso concreto, el señor ex Embajador Ahmad Pabarja omitió su obligación de acatar las normas internas que ordenan a los empleadores vincular a la seguridad social a los trabajadores que les prestan sus servicios, y que establecen la protección reforzada de la mujer gestante, y tal omisión se hizo en ejercicio de su función diplomática como Embajador y como jefe de la Misión Diplomática de República Islámica de Irán en Colombia, lo que justifica plenamente la vinculación de la Embajada al trámite, en armonía con la teoría de la inmunidad restringida en materia laboral”.

[36] En este punto, la Corte Constitucional ha acogido, a grandes rasgos, las ideas plasmadas por Robert Alexy en su libro *Teoría de los derechos fundamentales*. (Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2006).

[37] En concordancia con lo expuesto, en la sentencia C-788 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Sala Plena recordó que “el principio debe ser entendido en concordancia con tres elementos: (i) el artículo 9 de la Constitución Política según el cual, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en el reconocimiento de los principios de derecho internacional aceptados por Colombia; (ii) la soberanía, independencia e igualdad de los Estados; y (iii) en el caso de organismos y agentes nacionales, la necesidad de que los mismos gocen de independencia para el cumplimiento de su mandato. Precisamente entre esos principios se encuentran la reciprocidad y la equidad en las relaciones internacionales.

[39] Para efectos de esta reiteración, la Sala basará la exposición en las decisiones C-531 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-519 de 2003 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-1038 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

[40] La Corte ha explicado que el principio de solidaridad consiste en “un deber, impuesto a toda persona [y a las autoridades estatales] por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. [C-464 de 2004. M.P. Jaime Araújo Rentería]. También ha manifestado la Corte que la solidaridad posee una estructura compleja que abarca, al menos, las siguientes dimensiones: “(i) [es] una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; [y] (iii) un límite a los derechos propios” [C-803 de 2009. M.P. Nilson Pinilla Pinilla]. Sobre la creación de derechos derivados del deber de solidaridad, ver la sentencia T-520 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), que trata acerca del deber de solidaridad de las entidades financieras frente a los deudores hipotecarios víctimas de desaparición forzada o secuestro.

[41] Ver, Ley 100 de 1993. Artículo 2º, “Principios. (...) c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil. Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo. Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de

Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables”.

[42] Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones). Artículo 22. El Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas con limitación que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y a la rehabilitación. || Igualmente el Gobierno establecerá programas de empleo protegido para aquellos casos en que la disminución padecida no permita la inserción al sistema competitivo.

Artículo 23. El Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, realizará acciones de promoción de sus cursos entre la población con limitación y permitirá el acceso en igualdad de condiciones de dicha población previa valoración de sus potencialidades a los diferentes programas de formación. Así mismo a través de los servicios de información para el empleo establecerá unas líneas de orientación laboral que permita relacionar las capacidades del beneficiario y su adecuación con la demanda laboral.

Artículo 24. Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación tendrán las siguientes garantías: || a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación; || b) Prelación en el otorgamiento de créditos subvenciones de organismos estatales, siempre y cuando estos se orienten al desarrollo de planes y programas que impliquen la participación activa y permanente de personas con limitación; || c) El Gobierno fijará las tasas arancelarias a la importación de maquinaria y equipo especialmente adoptados o destinados al manejo de personas con limitación. El Gobierno clasificará y definirá el tipo de equipos que se consideran cubiertos por el beneficiario.

Artículo 30. Las entidades estatales de todo orden, preferirán en igualdad de condiciones, los productos, bienes y servicios que les sean ofrecidos por entidades sin ánimo de lucro constituidas por las personas con limitación. || Las entidades estatales que cuenten con conmutadores telefónicos, preferirán en igualdad de condiciones para su operación a personas con limitaciones diferentes a las auditivas debidamente capacitadas para el efecto.|| Artículo 31. Los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, mientras esta subsista.

[43] Ley 361 de 1997 (Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones). Artículo 26. No discriminación a persona en situación de discapacidad. <Artículo modificado por el artículo 137 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso primero del presente artículo, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

[44] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[45] C-531 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

[46] MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[47] Sentencia T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

[48] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[49] El artículo 5º de la Ley 361 de 1997 dispone: “Artículo 5º. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente. || Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.”

“El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud realizará las modificaciones necesarias al formulario de afiliación y al carné de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud con el objeto de incorporar las modificaciones aquí señaladas.”

“Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las políticas que con relación a las personas con limitación establezca el “Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación” a que se refiere el artículo siguiente.” Con todo, el artículo 1º del Convenio 159 de la OIT “sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas”, ratificado por Colombia mediante Ley 82 de 1988, que hace parte del bloque de constitucionalidad y constituye un parámetro de interpretación de los alcances de los derechos fundamentales, de conformidad con lo establecido por el artículo 93 de la Carta, en su artículo 1º, define persona inválida (o discapacitada) como “toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida”.

[50][29] En dicha Sentencia, la Corte estableció: “13. Con respecto al ejercicio de la facultad

de remover libremente a los empleados no inscritos en la carrera administrativa cuando median circunstancias de debilidad manifiesta por invalidez parcial o total, es indispensable para las autoridades públicas ceñir sus actuaciones al principio de la buena fe, consagrado en el artículo 83 de la Constitución. Aunque la administración pueda aducir la legalidad de su decisión, si con ella se vulnera la efectiva protección de las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, aquélla sólo será constitucional si es compatible con el principio de la buena fe en cuanto a la oportunidad y proporcionalidad de la medida. Una resolución inoportuna o inadecuada que no tenga en cuenta la condición de manifiesta debilidad en que se encuentra la persona al momento de ser proferida, está, en consecuencia, viciada de nulidad." *Ibíd.*

[51] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[52] En un escenario social caracterizado por la creciente escasez de puestos de trabajo formales, una limitación como esa afectaría a parte significativa de la población con discapacidad y crearía un estímulo para la suscripción de contratos en condiciones precarias por parte de los empleadores. Concretamente, en las recientes sentencias T-292 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-111 de 2012, T-777 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-490 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y, la Corporación ha reafirmado la subregla según la cual no cabe hacer distinciones en virtud de la denominación del vínculo, en materia de estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud.

[53] "Podría entenderse que la providencia allegada por el interesado, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia -denominada "auto"-, no constituye un fallo que suscite la competencia de la Corte Constitucional en materia de revisión de sentencia de tutela. Sin embargo, de la lectura atenta de esta providencia se desprende que se trata de una de las "decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales" a la que se refiere el numeral 9) del artículo 241 de la Constitución Política, pues desde el punto de vista material, equivale a un fallo mediante el cual se declaró absolutamente improcedente la acción de tutela. En esa medida la providencia referida debe ser sometida al trámite fijado para el proceso de selección de los fallos de tutela en la Corte Constitucional, con la finalidad que la Sala de selección correspondiente pueda ejercer sus competencias y adoptar una decisión sobre su selección

para revisión.

Debido a la efectiva conculcación de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva de los accionantes que puede tener lugar en casos similares al estudiado en la presente decisión, en el cual a pesar que el peticionario hizo uso de la regla fijada en el Auto 04 de 2004 y ante la negativa de la Corte Suprema de Justicia a admitir la acción instaurada acudió ante otras autoridades judiciales las cuales tampoco abocaron el conocimiento de la petición presentada, en adelante, cuando se presente una situación semejante en la cual la Corte Suprema de Justicia no admita a trámite una acción de tutela contra una de sus providencias, el tutelante tendrá la opción de (i) acudir a la regla fijada en el Auto 04 del 3 de febrero de 2004, es decir, presentar la acción de tutela ante cualquier juez (unipersonal o colegiado) o incluso ante una corporación judicial de la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia; o (ii) solicitar ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, que radique para selección la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia en la cual se concluyó que la acción de tutela era absolutamente improcedente, con el fin de que surta el trámite fijado en las normas correspondientes al proceso de selección. Para este efecto, el interesado adjuntará a la acción de tutela, la providencia donde se plasmó la decisión que la tutela era absolutamente improcedente, así como la providencia objeto de la acción de tutela” (Auto 100 de 2008).

[54] MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla).

[55] Textualmente expresó la Sala de Casación Laboral “Lo anterior pone de manifiesto, que la tesis de la inmunidad absoluta de jurisdicción de los Estados se ha debilitado, dando paso a otra - inmunidad relativa -, que no puede ignorarse, pues sería tanto como estar de espaldas ante un episodio de la humanidad que reclama su propio tratamiento”. Auto de trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicación No. 32096.

[56] Dijo la Corporación citada, al respecto: “Esta nueva orientación, conlleva la necesidad de responder a los ciudadanos del Estado, cuando, como en este caso, a pesar de ser habitantes nacionales, y haber prestado servicios a Misiones Diplomáticas de otros países, esta Corte ha venido negando la posibilidad de verificar mediante un proceso, si les asiste

un derecho salarial o prestacional, basada en el respeto a la soberanía inviolable de los Estados. Realmente, en la actualidad no existe fundamento alguno de orden constitucional o legal para persistir en dicha tesis, porque de esta forma, eventualmente, se desconocerían los enunciados beneficios, y las normas del derecho laboral". Auto de trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicación No. 32096.

[57] CIJEB. Artículo 18. Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas anteriores al fallo. No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas anteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los siguientes límites: a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados: i) por acuerdo internacional; ii) por un acuerdo de arbitraje en un contrato escrito; o iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita después de haber surgido una controversia entre las partes; o b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso.

[58] Este es el texto completo de la disposición: Artículo 19. No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas coercitivas posteriores al fallo como el embargo y la ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:

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

i) por acuerdo internacional;

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

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

b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la

demanda objeto de ese proceso; o

c) cuando se ha determinado que los bienes se utilizan específicamente o se destinan a su

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

[59] Es ilustrativo señalar que en sentencia reciente (9 de octubre de 2013), la Sección Tercera (Subsección A) del Consejo de Estado se pronunció sobre el caso de una persona que estuvo vinculada laboralmente con la Embajada de los Estados Unidos de América en Colombia, y desempeñaba funciones en la residencia del señor Embajador. Según el demandante, prestó servicios laborales entre el 1º de agosto de 1945 y el 17 de noviembre de 1989; la Embajada le reconoció las prestaciones sociales al momento de su retiro, pero no le concedió una pensión de jubilación aunque –según el actor– cumplía con los requisitos de edad y tiempo de servicios. Según la demanda, la Embajada lo afilió al ISS durante distintos períodos, pero de manera interrumpida, a pesar de que trabajó sin solución de continuidad.

Sostuvo que realizó reclamaciones ante la Embajada en distintas oportunidades, pero mediante comunicación de 6 de febrero de 2001, el ente diplomático le respondió de forma definitiva que no existían obligaciones financieras o legales pendientes en relación hacia él. El accionante acudió a la reparación directa, alegando que en virtud de la Convención de Viena RD, de 1961, no podía reclamar directamente los daños al organismo internacional, de manera que el Estado colombiano resultaba responsable por el daño sufrido. En consecuencia, el Consejo de Estado no abordó el conflicto desde el punto de vista del derecho al trabajo, sino desde la perspectiva del daño que sufre quien no puede acceder a la justicia para resolver sus problemas laborales. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera, Subsección A. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Sentencia de nueve (9) de octubre de dos mil trece (2013).

[60] Auto de trece (13) de diciembre de dos mil siete (2007). Radicado 32096 (M.P. Camilo Tarquino Gallego).

[61] Al respecto, ver la sentencia hito T-198 de 2006 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), así como la reciente decisión T-292 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[62] Padece de artritis reumatoide, asociada a gonartrosis (Folio 20 al 33).

[63] Al respecto, ver folio 21.

[64] MP. Álvaro Tafur Galvis.

[65] Folio 24.

[66] Folio 23.

[67] Folio 22.

[68] Normas que sólo se citaron en la Carta de despido, pero que ni siquiera se transcriben por la Embajada en el texto de la misma para que la accionante tuviera oportunidad de conocer su contenido.

[69] Sobre la inversión de la carga de la prueba para evitar que el empleado quede en imposibilidad de demostrar la conducta discriminatoria, ver la sentencia T-1083 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), citada en los fundamentos normativos de esta providencia. (Supra, considerando 35).